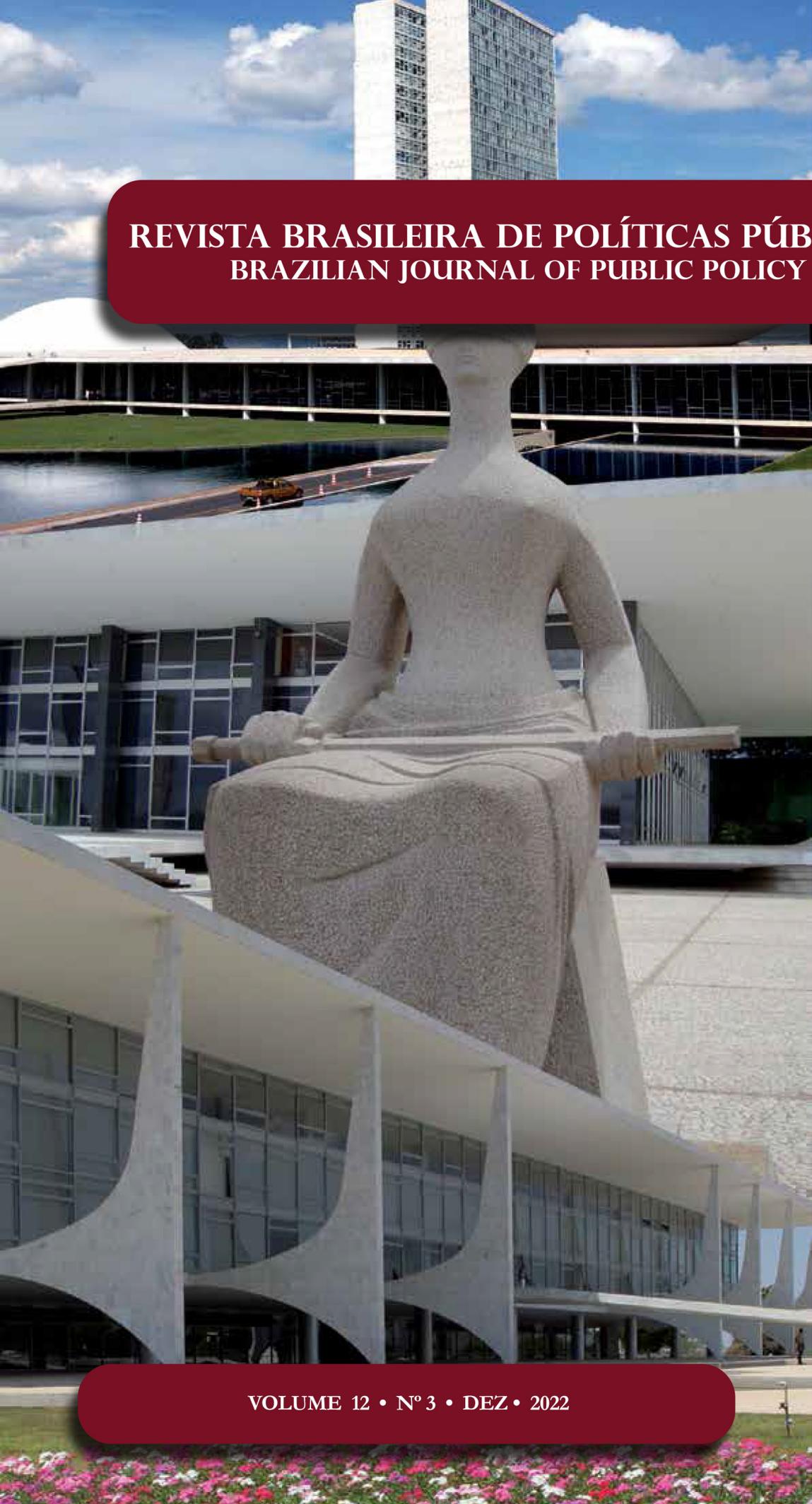


The logo for CEUB (Centro de Estudos em Educação e Políticas) is displayed in a bold, white, sans-serif font. The letters 'E' and 'B' are stylized with a vertical line through them.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover features a photograph of a large, white, seated female statue in the foreground, holding a scroll. The statue is set against a modern, white building with large windows and a curved facade. In the background, a tall, white, rectangular tower rises against a blue sky with scattered white clouds. A body of water is visible in the middle ground, reflecting the sky and the building. The overall scene is bright and clear.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

VOLUME 12 • Nº 3 • DEZ • 2022

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS

BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Editores responsáveis por essa edição:

Marcelo Dias Varella

Patrícia Perrone Campos Mello

Ardyllis Alves Soares

Jéffson Menezes de Sousa

Isabella Nunes Borges

ISSN 2236-1677

Revista Brasileira de Políticas Públicas Brazilian Journal of Public Policy	Brasília	v. 12	n. 3	p. 1-706	Dez	2022
--	----------	-------	------	----------	-----	------

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Brazilian Journal of Public Policy

Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB

Centro Universitário de Brasília

Reitor

Getúlio Américo Moreira Lopes

Presidente do Conselho Editorial do UniCEUB

Elizabeth Regina Lopes Manzur

Diretor do ICPD

João Herculino de Souza Lopes Filho

Coordenador do Programa de Mestrado e Doutorado e Editor

Marcelo Dias Varella

Linha editorial

“A Revista Brasileira de Políticas Públicas é um periódico acadêmico da área jurídica que tem como finalidade constituir instrumento de veiculação de trabalhos científicos e doutrinários que abordem questões jurídicas da contemporaneidade e, ainda, aspectos da interação entre Direito e Políticas Públicas. Direciona, portanto, seu objeto de interesse a questões referentes a governabilidade, integração, participação cidadã, desenvolvimento e outros temas envolvendo o Estado, a Sociedade e o Direito.

Sendo assim, a proposta de linha editorial a ser seguida pela Revista Brasileira de Políticas Públicas é apresentada a partir de duas áreas fundamentais, que se subdividem:

I) Democracia, Políticas de Estado e de Governo e seus aspectos jurídicos: tendências do Direito Constitucional e do Direito Administrativo; teoria das políticas públicas; sistema de governo; sistema eleitoral e cidadania; sistema de partidos e reforma constitucional

II) Políticas Públicas de desenvolvimento econômico e social e suas interfaces com o Direito: políticas de desenvolvimento econômico e produção local/regional, desenvolvimento sustentável e meio-ambiente, desenvolvimento humano e planejamento da ação governamental”.

CONSELHO EDITORIAL

Marie-Pierre Lafranchi, Université d'Aix-en-Provence, Faculté de droit et de science politique, Provence-Alpes-Côte d'Azur, França

Frederico Augusto Barbosa, Centro Universitário de Brasília, Programa de Mestrado e Doutorado em Direito, Brasília/DF, Brasil

Gilberto Bercovici, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, Departamento de Direito Econômico-Financeiro, São Paulo/SP, Brasil

João Maurício Adeodato, Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Departamento de Teoria Geral do Direito e do Direito Privado, Recife/PE, Brasil

José Adercio Leite Sampaio, Escola Superior Dom Helder Câmara, Escola de Direito, Belo Horizonte/MG, Brasil

José Heder Benatti, Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Belém/PA, Brasil

EDITOR

Marcelo D. Varella, Centro Universitário de Brasília, Programa de Mestrado e Doutorado em Direito, Brasília/DF, Brasil

EDITORES ADJUNTOS

Patrícia Perrone Campos Mello, Centro Universitário de Brasília, Programa de Mestrado e Doutorado em Direito, Brasília/DF, Brasil

Ardyllis Alves Soares, Centro Universitário de Brasília, Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília/DF, Brasil

Jéffson Menezes de Sousa, doutorando pelo Centro Universitário de Brasília, Brasília/DF, Brasil

Isabella Nunes Borges, mestranda pelo Centro Universitário de Brasília, Brasília/DF, Brasil

EQUIPE TÉCNICA

Yuri Valente do Nascimento, Centro Universitário de Brasília, Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília/DF, Brasil

Aline Assunção Santos, Centro Universitário de Brasília, Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília/DF, Brasil

Com o apoio da FAP/DF. Processo: 00193.00000304/2018-58, Edital 09/2017.

Layout capa

Departamento de Comunicação / ACC UniCEUB

Diagramação

S2 Books

Disponível em:

<http://www.rbpp.uniceub.br>

Circulação

Acesso aberto e gratuito

Matérias assinadas são de exclusiva responsabilidade dos autores.

Citação parcial permitida com referência à fonte.

Revista Brasileira de Políticas Públicas / Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB.
– vol. 12, n. 3 (dez. 2022) - . Brasília : CEUB, 2022

Quadrimestral.

ISSN 2236-1677

Disponível também on-line: www.rbpp.uniceub.br

1. Direito. 2. Políticas Públicas. I. Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB

CDU 34+338.26

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Reitor João Herculino

Sumário

POLÍTICAS PÚBLICAS, DESENVOLVIMENTO E JUSTIÇA	17
OS DONOS DO PODER: A PERTURBADORA ATUALIDADE DE RAYMUNDO FAORO	19
Luís Roberto Barroso	
1 Introdução	20
Parte I - Dois dedos de história	20
Parte II - Algumas ideias essenciais no pensamento de Raymundo Faoro.....	22
I Patrimonialismo	22
II O Estado intervencionista e o capitalismo politicamente orientado	24
III Oficialismo	25
IV Estamento	27
V Atraso econômico-social, propriedade da terra, escravização e fetiche do cargo público.....	28
VI Outros temas.....	30
VII Considerações finais.....	32
Referências.....	32
EVIDÊNCIAS DE CICLOS POLÍTICOS OPORTUNISTAS E PARTIDÁRIOS NOS GASTOS SOCIAIS E SEUS EFEITOS NO DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO LOCAL.....	35
Daiane Pias Machado, Maria Nazaré Oliveira Wyse, Marco Aurélio Gomes Barbosa e Ana Paula Capuano da Cruz	
1 Introdução	36
2 Teoria dos ciclos políticos.....	39
2.1 Estudos anteriores sobre ciclos políticos.....	41
2.2 Desenvolvimento socioeconômico.....	43
3 Procedimentos metodológicos	45
4 Resultados	48
4.1 Estatísticas descritivas.....	48
4.2 Evidência de ciclos políticos sobre os gastos sociais	49
4.3 Efeito moderador dos ciclos políticos na relação dos gastos sociais com o desenvolvimento socioeconômico municipal.....	51
5 Considerações Finais	54
Referências.....	54

PERCEPÇÕES SOBRE O ACESSO À INFORMAÇÃO E A CORRUPÇÃO NA GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL: OS DOIS LADOS DA MESMA MOEDA59

Suélem Viana Macedo, Josiel Lopes Valadares, Wanderson de Almeida Mendes e Marconi Silva Miranda

1 Introdução	60
2 Interfaces do acesso à informação e da corrupção	62
3 Procedimentos metodológicos	65
4 Resultados e discussões	66
4.1 O acesso à informação sob a ótica dos servidores públicos municipais e da sociedade civil organizada	66
4.2 Compreendendo a corrupção sob diferentes concepções	72
4.3 Acesso à informação e corrupção: uma relação estabelecida a partir do controle social	75
5 Considerações finais	77
Referências	77

O ESTADO SOCIAL E O PAPEL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O ALCANCE DA JUSTIÇA SOCIAL83

Oswaldo Ferreira de Carvalho

1 Introdução	84
2 Entre o político e as políticas	86
3 Conceito jurídico de política pública	90
4 As limitações de execução de políticas pelo Estado brasileiro	94
5 As políticas públicas como concretização de direitos sociais	95
6 Considerações finais	99
Referências	100

ORÇAMENTO UNIFICADO NACIONAL: UMA PROPOSTA DE SUPERAÇÃO DA DIVISÃO ENTRE UNIÃO COMO EMISSORA E ENTES SUBNACIONAIS COMO USUÁRIOS DA MOEDA ESTATAL 108

Julio Cesar de Aguiar

1 Introdução	109
2 Breve apresentação da teoria monetária moderna	110
2.1 A natureza estatal da moeda	110
2.2 Emissor e usuários da moeda estatal.....	114
3 Crítica à inconsistência da divisão entre união como emissora e entes subnacionais como usuários da moeda estatal	116
3.1 A confusão entre Estado federal e governo federal como titular da soberania monetária.....	116
3.2 A assimetria de poder entre União e entes subnacionais	118
3.3 A inerente desarmonia do sistema tributário nacional	121
4 Orçamento unificado nacional: estrutura básica e operacionalização	123
4.1 Estrutura básica do orçamento unificado nacional.....	123
4.1.1 Transferências aos entes federados	124
4.1.2 Previdência e assistência social universal	124

4.1.3 Programa permanente de investimentos em infraestrutura, ciência e tecnologia	125
4.1.4 Programa nacional de garantia do emprego	125
4.1.5 Fundo de emergência contra guerras e calamidades públicas.....	126
4.1.6 Principal e encargos da dívida mobiliária nacional.....	126
4.1.7 Estimativas de receitas tributárias	126
4.1.8 Déficit orçamentário esperado	126
4.2 Operacionalização do orçamento unificado nacional.....	127
5 Considerações finais	127
Referências.....	129
POLÍTICAS PÚBLICAS EM TECNOLOGIA	131
INTRODUCTION OF DIGITAL PLATFORMS TO STATE AND MUNICIPAL ADMINISTRATION: OPPORTUNITIES FOR REGULATION AND TRANSFORMATION OF SOCIAL SERVICES FOR THE POPULATION	133
Dmitriy Nakisbaev e Natalia Dugalich	
1 Introduction	134
2 Methods	136
3 Results.....	136
4 Discussion.....	139
5 Conclusion	140
References.....	141
O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS E AS NOVAS REGRAS DE PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO BRASIL	145
Devilson da Rocha Sousa e Bianca Amorim Bulzico	
1 Introdução	146
2 Os contornos do princípio da publicidade dos atos processuais e suas implicações no contexto brasileiro	147
2.1 O Princípio da Publicidade de atos processuais e suas implicações.....	148
2.2 O direito fundamental à intimidade e o Princípio da Publicidade dos Atos Processuais	150
3 A falsa ideia de que publicidade processual se contrapõe ao ideário de proteção de dados.....	153
3.1 A aplicação do direito fundamental e a contradita da sociedade informacional	153
3.2 A publicidade processual revisitada por meio dos aspectos da Lei Geral de Proteção de Dados	155
3.3 A garantia de proteção aos titulares de dados e o devido processo legal.....	157
4 Considerações finais	158
Referências.....	158

OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO NO BRASIL E O PARADIGMA DA ACELERAÇÃO CONTEMPORÂNEA: O PAPEL DAS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO E O SURGIMENTO DAS FORÇAS CONTRA HEGEMÔNICAS..... 162

Bruno Mello Corrêa de Barros Beuron e Thiago Antônio Beuron Corrêa de Barros

1 Introdução	163
2 O poder da comunicação e das mídias no Brasil: um olhar sobre o processo histórico de concentração dos meios informacionais	165
3 O Coronelismo Eletrônico e a faceta comunicacional brasileira	167
4 Os meios de comunicação e controle da informação	169
5 Pluralismo e diversidade: uma ótica a partir do projeto de Lei da Mídia Democrática	171
6 O paradigma da aceleração contemporânea e a contra hegemonia na descentralização da informação e comunicação.....	173
7 Considerações finais	175
Referências.....	176

FAKE NEWS, DISCURSOS DE ÓDIO E ATIVISMO DIGITAL: MOVIMENTOS SOCIAIS DE DESMONETIZAÇÃO, DESAFIOS JURÍDICOS E REFLEXÕES SOBRE O CASE SLEEPING GIANTS BRASIL 180

Hígior Lameira Gasparetto, Frederico Thaddeu Pedroso e Rafael Santos de Oliveira

1 Introdução	181
2 O sleeping giants brasil e sua forma de atuação: a desmonetização dos portais que propagam fake news	182
2.1 Entendendo o sleeping giants Brasil	182
2.2 O macro-cenário de fundo para o movimento.....	184
3 O (ainda atual) conflito entre liberdade de expressão e discursos de ódio e fake news.....	186
4 Entre liberdade de expressão e violação de direitos: a [falta de] legitimidade do movimento	190
4.1 A judicialização da atuação do sleeping giants Brasil.....	190
4.2 O controle de legitimidade: legal, judicial ou social?.....	192
5 Considerações finais	195
Referências.....	196

POLÍTICAS PÚBLICAS EM MATÉRIA ALIMENTAR..... 199

APLICAÇÃO DE INSIGHTS COMPORTAMENTAIS NA FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: ROTULAÇÃO DE ALIMENTOS COM SUBSTÂNCIAS CANCERÍGENAS..... 201

Benjamin Miranda Tabak e Guilherme dos Santos Araújo

1 Introdução	202
2 Metodologia	204
3 Análise textual sobre a aplicação dos conceitos de economia comportamental na área da saúde	207
4 Utilização de insights comportamentais no desenho de políticas públicas	212
5 Aplicação de insights comportamentais em uma política pública de combate ao câncer.....	214

6 Conclusões e sugestões de estudos futuros.....	219
Referências.....	220
UMA INVESTIGAÇÃO SOBRE OS PROJETOS DE LEI DE COMBATE AO DESPERDÍCIO DE ALIMENTOS NO BRASIL	227
Bruna Laís Ojeda Cruz, Adriano Marcos Rodrigues Figueiredo, Mayra Batista Bitencourt Fagundes e Paula da Silva Santos	
1 Introdução	228
2 Teoria da Política Pública e a Economia Circular.....	231
2.1 Política pública	231
2.2 Desperdício de alimentos: aspectos ambientais, econômicos e sociais.....	235
2.3 Economia circular	237
3 Métodos e Procedimentos	241
4 Análise dos projetos de lei de combate ao desperdício de alimentos no Brasil	242
5 Considerações finais	247
Referências.....	247
POLÍTICAS PÚBLICAS EM EDUCAÇÃO.....	253
THE STUDENT MOVEMENT 2011 AND FREE EDUCATION POLICY IN CHILE (2017)	255
Alejandro Olivares, Camila Carrasco e Victor Tricot	
1 Introduction	256
2 From the street to the public agenda: How to evaluate the impact of a social movement?.....	258
3 The Chilean student movement of the year 2011	261
4 Conclusions.....	268
References.....	269
Interviews	272
POLÍTICA, ADMINISTRAÇÃO E DIREITO EDUCACIONAL: NOÇÕES DE HOLISMO, PLURALIDADE E DEMOCRACIA NA POLÍTICA NACIONAL DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL.....	275
Rhuan Filipe Montenegro dos Reis, Marcelo Rodrigues dos Reis e Patricia Peregrino Montenegro	
1 Introdução	276
2 Holismo e processo educacional: a primeira chave teórico-hermenêutica	278
3 Nas raízes da transdisciplinaridade e da educação enquanto processo não-formal	284
4 Pluralismo de ideias e democracia como valores-chave das políticas educacionais	286
5 Contextualidade, permanência e PNEA como eixo interpretativo de outros processos educacionais	291
6 Considerações finais	292
Referências.....	293

POLÍTICAS PÚBLICAS EM SAÚDE.....	298
HACIA LA CONCRECIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN SANITARIA EN CHILE.....	300
Juliana Salome Diaz Pantoja	
1 Introducción.....	301
2 La doble vertiente del derecho a la información sanitaria	302
3 Criterios para determinar cómo adecuada la información proporcionada.....	304
3.1 Información oportuna en el transcurso del iter asistencial	304
3.2 Información comprensible: la necesidad de derribar las barreras en el proceso comunicativo médico-paciente.....	305
3.3 Información Veraz. Entre la veracidad y la prudencia	309
3.4 Información suficiente. Hacia la consolidación de un contenido mínimo	311
4 Comentarios finales	315
Referencias - Referências	315
AS PARCERIAS PARA O DESENVOLVIMENTO PRODUTIVO E AS DOENÇAS TROPICAIS	
NEGLIGENCIADAS.....	322
Marcos Vinício Chein Feres e Alan Rossi Silva	
1 Introdução	323
2 Estratégias teórico-metodológicas	325
2.1 Monitoramento de políticas públicas	325
2.2 Replicabilidade da pesquisa.....	327
3 As PDP	328
4 As PDP e as DTN	333
5 Número de PDP diretamente relacionadas às DTN	335
6 Discussão de resultados.....	339
6.1 Possíveis causas para o problema das DTN no âmbito das PDP	341
6.2 Possíveis soluções para o problema das DTN no âmbito das PDP.....	345
7 Considerações finais	348
Referências.....	349
ANÁLISE MORAL INSTITUCIONAL DE UMA INJUSTIÇA GLOBAL: O CASO DO ACESSO A MEDICAMENTOS ANTIRRETROVIRAIS NO SUL GLOBAL	355
Ademar Pozzatti e Lucas Silva de Souza	
1 Introdução	356
2 O imperialismo dos atores hegemônicos no direito internacional: a uniformização global do regime de propriedade intelectual de fármacos	358
2.1 O design institucional global e seu reflexo no desigual acesso a medicamentos essenciais	358
2.2 A tutela internacional do direito à saúde face ao desigual acesso a medicamentos	363

3 Experiências de políticas públicas do Sul global para lidar com a epidemia	366
3.1A efetivação do direito à saúde no Brasil: o programa brasileiro de combate ao HIV/AIDS	366
3.2 A farmácia do Sul Global no pós-TRIPS: os limites da proteção doméstica à indústria farmacêutica indiana.....	372
3.3 Um velho problema, uma nova pandemia: o desafio Covid-19.....	376
4 Considerações finais	379
Referências.....	380

A GOVERNANÇA MULTINÍVEL E O CONTROLE EXTERNO EM POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO ÂMBITO LOCAL: A POSSIBILIDADE INDUTORA DOS PARECERES DO TRIBUNAL DE CONTAS

Betieli da Rosa Sauzem Machado e Ricardo Hermany

1 Introdução	388
2 O federalismo e a repartição de competências: desafios à governança multinível.....	389
3 A gestão local da saúde e os desafios da cooperação das esferas federativas	393
4 O controle do Tribunal de Contas: a possibilidade do papel indutor de um processo de governança nas políticas públicas de saúde	397
4.1 Inspeção especial no Município de Bagé.....	402
4.2 Inspeção especial no Município de Camaquã.....	403
4.3 Inspeção especial no município de Canela.....	405
4.4 Inspeção especial no Município de Caxias do Sul.....	406
4.5 Inspeção especial no Município de Gravataí.....	407
4.6 Inspeção especial no município de Novo Hamburgo	408
4.7 Inspeções especiais no Município de Porto Alegre	409
5 Considerações finais	410
Referências.....	412

POLÍTICAS PÚBLICAS EM SANEAMENTO

A REMUNICIPALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA NA FRANÇA: EXEMPLO PARA O BRASIL?.....

Patrícia Albuquerque Vieira e Tarin Cristino Frota Mont'Alverne

1 Introdução	418
2 A crise hídrica global e nacional: desequilíbrio e escassez	419
2.1 A crise hídrica mundial: fragilidades das políticas governamentais?.....	420
2.2 A crise hídrica no Brasil: a relevância de uma gestão que garanta o acesso universal	421
3 A expansão da remunicipalização dos serviços públicos de abastecimento de água na França ..	423
4 A Lei n.º 14.026/2020 e os riscos da ampliação da privatização dos serviços	426
Referências.....	431

CAPACIDADES INSTITUCIONAIS PARA A UNIVERSALIZAÇÃO DO ACESSO AO SANEAMENTO BÁSICO .437

Juliana Maria de Araújo, Marco Aurélio Marques Ferreira e Tiago Carneiro da Rocha

1 Introdução	438
2 Revisão da literatura	441
2.1 Políticas públicas e desenvolvimento humano.....	442
2.2 Capacidades institucionais para o provimento do saneamento básico	443
3 Procedimentos metodológicos	447
3.1 Unidade de análise e dados utilizados	447
3.2 Técnicas de análise de dados	449
4 Resultados e discussão	450
5 Considerações finais	456
Agradecimentos	457
Referências	457

POLÍTICA PÚBLICA URBANA 463

O MUNICÍPIO E A POLÍTICA URBANA: O FEDERALISMO SIMÉTRICO EM XEQUE465

Angela Moulin S. Penalva Santos

1 Introdução	466
2 Política urbana e a competência municipal	467
2.1 O Município no federalismo brasileiro	467
2.2 IPTU: instrumento para financiar e ordenar a política urbana	469
3 Autonomia orçamentária municipal em xeque no século XXI	471
3.1 Aspectos metodológicos do estudo.....	472
3.2 O estudo: municípios reagem à crise do federalismo fiscal	473
4 Considerações finais	482
Referências	484

SAMISAKE PROGRAM IS IMPROVING THE ECONOMIC CAPABILITIES OF URBAN POOR IN BENGKULU CITY, INDONESIA.....489

Sugeng Suharto

1 Introduction	490
2 Research Methods	495
3 Discussion Of Theory	495
4 Research Results	501
4.1 Increased Income, Beneficiary Welfare, and Creation of New Jobs.....	501
4.2 Provision of Capital for New Ventures and Capital Increase for Existing Businesses.....	502
4.3 Repayment of loans according to the agreed time and the imposition of sanctions or fines for those in arrears	504

5 Conclusion	505
Acknowledgments	506
Reference	506
POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS	512
EL SISTEMA DE COMERCIO DE EMISIONES DEL ACUERDO DE PARÍS Y EL CARBONO AZUL	514
Alberto Olivares	
1 Introducción.....	514
2 El comercio de emisiones y el Protocolo de Kioto	516
3 El sistema de comercio de emisiones.....	518
4 Los esquemas de compensación de emisiones	521
5 El sistema de comercio de emisiones y el Acuerdo de París.....	523
6 El carbono azul	527
7 A modo de conclusión: Desafíos para los mercados de carbono azul	532
Bibliografía	533
OMISSÃO DO ESTADO BRASILEIRO E O ROMPIMENTO DE BARRAGENS DE MINERAÇÃO	538
Marcos Ribeiro Botelho e Rodolfo Andrade de Gouveia Vilela	
1 Introdução	539
2 Materiais e métodos	540
3 A “Política Nacional de Segurança de Barragens” e os acidentes	541
4 Gestão financeira do DNPM/ANM	542
5 A carência de pessoal.....	543
6 Dificuldades enfrentadas pelos servidores	545
7 Capacitação insuficiente	547
8 Discussão	547
9 Considerações finais	552
Referências.....	552
POLÍTICAS PÚBLICAS DIRECIONADAS A GRUPOS MINORITÁRIOS.....	556
DECOMPONDO AS DESIGUALDADES SALARIAIS DE GÊNERO: EVIDÊNCIAS PARA BRASIL E COLÔMBIA.....	558
Solange de Cassia Inforzato de Souza, Magno Rogério Gomes e Nadja Simone Menezes Nery de Oliveira	
1 Introdução	559
2 Desigualdades salariais no Brasil e na Colômbia: bases teóricas e empíricas	560
3 Estratégia empírica	564
4 Descrição da amostra.....	566

5 Decompondo as diferenças salariais de gênero no Brasil e na Colômbia: resultados e interpretação	570
6 Considerações finais	573
Referências.....	574

O PAPEL DA EMPRESA PARA ASSEGURAR OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS REFUGIADOS POR MEIO DO TRABALHO DECENTE: FUNÇÃO SOCIAL, COMPLIANCE E OS DESAFIOS PARA CONTRATAÇÃO.....579
Leda Maria Messias da Silva e René Dutra Teixeira

1 Introdução	580
2 O trabalho como fator de promoção dos direitos da personalidade dos refugiados: função social das empresas e “compliance”	581
3 O papel das empresas para superar os entraves na contratação de refugiados no Brasil: desafios e propostas	586
4 Considerações finais	593
Referências.....	594

PRETOGLOBALIZAÇÃO: UMA NARRATIVA CONTRA HEGEMÔNICA DAS GLOBALIZAÇÕES E O UNIVERSALISMO EURO-AMERICANO 599
Arménio Alberto Rodrigues da Roda e Augusto Checue Chaimite

1 Introdução	600
2 Pretoglobalização: uma resposta contra hegemônica ao universalismo euro-americano	601
3 Herança e resquícios coloniais invisibilizados pelo discurso das Globalizações	603
4 O colonialismo e colonialidade: tecnologia para subalternização global do homem negro	604
5 Mecanismo políticos, econômicos, ideológico e sociais como formas de subalternizar	604
6 A falta do reconhecimento da justiça social como um fator para o incremento do racismo.....	605
7 Globalização da opressão negra	606
6 A recuperação do nacionalismo negro: caminhos para a unidade global negra	607
8 O sujeito que não pode dizer a ciência.....	609
9 Afrocentricidade como novo paradigma.....	610
10 Considerações finais	611
Referências.....	611

OUTROS TEMAS..... 614

LOS PUEBLOS INDÍGENAS COMO SUJETOS DE DERECHO INTERNACIONAL Y ANTE LOS ESTADOS NACIONALES..... 616
Juan Jorge Faundes

1 Introducción.....	617
2 Hacia una definición de los pueblos indígenas como sujetos de Derecho.....	618
2.1 Los pueblos indígenas como sujetos de Derecho Internacional y su derecho a la libre determinación: 620	

2.2 Otras nomenclaturas en debate:.....	623
2.3 Poblaciones indígenas:.....	623
2.4 Etnias indígenas:.....	624
2.5 Naciones indígenas:.....	624
2.6 Pueblos indígenas como minorías y como grupos vulnerables:	625
3 Fuentes de los derechos de los pueblos indígenas en el Derecho Internacional.....	626
3.1 El Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.....	626
3.2 Los principios de flexibilidad e integralidad en el Convenio 169 de la OIT:.....	627
3.3 Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.....	628
3.4 Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	629
4 Los derechos de los pueblos indígenas	630
4.1 Un enfoque de derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas:.....	630
4.2 Principales derechos de los pueblos indígenas	632
4.3 El derecho humano a la identidad cultural:	632
4.4 Derecho a la participación y derechos políticos:	633
4.5 Derechos de las mujeres indígenas en perspectiva de complementariedad, interculturalidad y de derechos humanos:.....	634
4.6 Reconocimiento del derecho propio indígena y el pluralismo jurídico:	634
4.7 Derechos territoriales:.....	635
4.8 El derecho humano al medio ambiente sano:.....	636
4.9 Derecho a la consulta indígena:.....	637
5 Conclusiones	637
Bibliografía	638

EL CAMPO POLÍTICO DE LAS JUVENTUDES EN COLOMBIA EN ÉPOCA DE PANDEMIA646

Holmedo Peláez Grisales e Lina Marcela Estrada Jaramillo

1 Introducción.....	647
2 La identidad juvenil como un campo político en disputa.....	651
3 Jóvenes en tiempo de estados de excepción durante la pandemia	655
4 Conclusiones	660
Referencias.....	661

EFFECTS OF CORPORATIZATION ON THE FINANCIAL PERFORMANCE OF NON-FINANCIAL STATE-OWNED ENTERPRISES IN LATIN AMERICA BETWEEN 1999 AND 2018666

Martha Liliana Arias-Bello, Mauricio Gómez-Villegas e Oscar Andrés Espinosa Acuña

1 Introduction	667
2 Literature review	669
2.1 Evidence on corporatization	670

2.2 Evidence on total and partial privatization.....	670
2.3 Background in Latin America	671
3 Methodological design	672
3.1 Hypothesis.....	672
3.2 Regression models.....	673
3.3 Data	675
4 Findings	678
5 Discussion and conclusions.....	682
References.....	683

A GARANTIA DA IGUALDADE NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A APLICAÇÃO DO CONTROLE DE VALIDADE PELO JUIZ **689**

Francisco Luciano Lima Rodrigues, Nilsiton Rodrigues Andrade Aragão e Bruno Costa Bastos

1 Introdução	690
2 Negócios jurídicos e igualdade no processo civil	691
3 A autonomia privada no âmbito processual e os limites às convenções processuais	693
4 A igualdade substancial e a situação de vulnerabilidade nos negócios jurídicos processuais atípicos	695
5 Fundamento constitucional da igualdade processual em relação à realização dos negócios jurídicos processuais e princípios limitadores das convenções	698
6 Considerações finais	701
Referências.....	702

NORMAS EDITORIAIS..... **704**

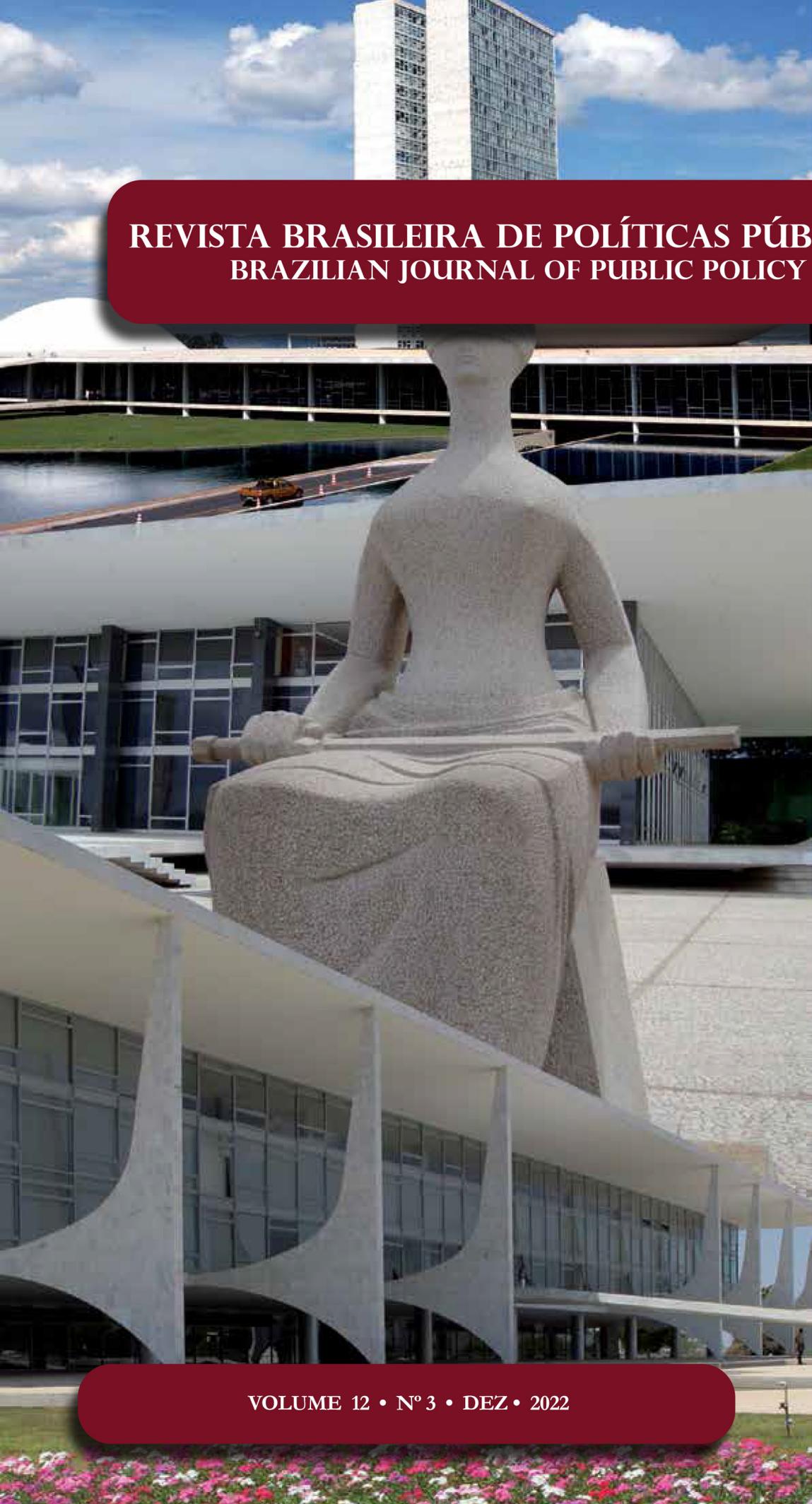
Envio dos trabalhos:.....	706
---------------------------	-----

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

**POLÍTICAS PÚBLICAS, DESENVOLVIMENTO
E JUSTIÇA**



CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Os donos do poder: a perturbadora atualidade de Raymundo Faoro

The Power Holders: The Disturbing Timeliness of Raymundo Faoro

Luís Roberto Barroso

VOLUME 12 • Nº 3 • DEZ • 2022

Os donos do poder: a perturbadora atualidade de Raymundo Faoro*

The Power Holders: The Disturbing Timeliness of Raymundo Faoro

Luís Roberto Barroso**

Resumo

O objetivo do artigo é apresentar uma visão da obra de Raymundo Faoro, destacando sua atuação como sociólogo, historiador e jurista. Conta com depoimentos pessoais do autor sobre contatos com Faoro e sua influência em sua trajetória acadêmica e profissional. O artigo usa como base o texto original de *Os Donos do Poder* para tratar de temas como o patrimonialismo, o estado intervencionista, o oficialismo e a sociedade estamental, ressaltando seus reflexos no Brasil de hoje. Aborda, ainda, o atraso econômico-social provocado pela concentração de terras, escravidão e pelo fetiche pelo cargo público. Em conclusão, registra a persistência e atualidade de diversas disfunções descritas por Faoro, assim como a lenta superação de outras, na árdua busca pelo avanço civilizatório no Brasil.

Palavras-chave: patrimonialismo, oficialismo, estamento, escravidão; cargo público; desenvolvimento.

Abstract

The objective of the article is to present a complete overview of Raymundo Faoro, highlighting his work as a sociologist, historian, and jurist. It includes personal testimonials of the author about his contact with Faoro and his influence on his academic and professional journey. The article uses the original text of the book “The Power Holders” (“Os Donos do Poder”) as a starting point to deal with themes such as patrimonialism, the interventionist state, officialism, and estate-based society, in order to emphasize their repercussions in contemporary Brazil. In this analysis, the author also addresses the socioeconomic underdevelopment caused by land concentration, slavery and the obsession with public office. In conclusion, he observes the permanence of several dysfunctions described by Faoro, as well as the slow overcoming of others in the arduous quest for development in Brazil.

Keywords: patrimonialism; officialism; estate-based society; slavery; public office; development.

* Autor convidado

** Professor Titular da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Doutor em Direito, pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Email: gmlrb@stf.jus.br

1 Introdução

Raymundo Faoro foi uma figura múltipla na vida brasileira. Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) entre 1977 e 1979, desempenhou papel de destaque no processo de abertura política e de restauração democrática. Com autoridade moral, capacidade intelectual e habilidade, ajudou a empurrar a história na direção certa, nos dias incertos do ocaso do regime militar.

Após deixar a presidência da OAB, Faoro permaneceu no cenário político brasileiro como um intelectual público que analisava a realidade com argúcia e visão crítica. Por motivos que explico logo à frente, tornei-me seu admirador, leitor e interlocutor eventual. No presente artigo, procuro explorar e, de certo modo, ajudar a difundir uma outra faceta de Faoro, além de liderança dos advogados e observador da cena política: a do escritor refinado. De fato, produziu ele obras relevantes sobre literatura¹, sobre conjuntura política² e, também, muito especialmente, uma das mais celebradas narrativas sobre a formação histórica, sociológica e política do Brasil.

Refiro-me a *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. Nesse livro, Faoro percorre seis séculos da história de Portugal e do Brasil, desde o primeiro rei lusitano – Afonso Henriques – até o final da era Vargas. Embora sua visão da construção do Brasil não seja uma unanimidade³, sua obra é uma das mais influentes da sociologia política brasileira, qualificando-o como um dos grandes *intérpretes do Brasil*, ao lado de nomes como Sérgio Buarque de Holanda, Gilberto Freyre e Caio Prado Júnior, entre outros⁴.

Raymundo Faoro é um autor mais citado do que lido. Por isso me animei a escrever o presente artigo, no qual procuro destacar passagens emblemáticas e representativas de *Os donos do poder*, relativamente a alguns conceitos e ideias que singularizam a história brasileira, como patrimonialismo, estamento e a onipresença do Estado. No texto, faço algumas reflexões expondo minha compreensão da análise de Faoro e transcrevo passagens literais de sua obra. Trata-se de uma homenagem intelectual a um dos grandes pensadores do Brasil, além de um ator que cumpriu excepcionalmente bem a parte que lhe tocou na história.

Parte I - Dois dedos de história

Conheci Raymundo Faoro numa tarde de 1978, na sede do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que à época ficava no Rio de Janeiro. Eu e mais dois ou três colegas de Faculdade fomos visitá-lo. Eu estava no terceiro ano do curso de Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro. O motivo da visita era grave e já descrevo em seguida. Desafiando a legislação repressiva da época – o Decreto-Lei n. 477 e o Ato Institucional n. 5 –, um grupo de alunos havia recriado a entidade de representação dos estudantes, o Centro Acadêmico Luiz Carpenter – Livre. *Livre* significava, justamente, que não era autorizado.

Vivíamos, desde o início de 1976 – Vladimir Herzog fora assassinado nas dependências do 2º Exército em São Paulo em outubro de 1975 – a mobilização da sociedade civil pelo fim da ditadura. A reabertura das entidades estudantis era um passo importante. Como previsível, dois colegas que haviam participado da refundação do CALC-Livre foram intimados para deporem no Departamento de Polícia Política e Social – DPPS, um dos braços da repressão do regime militar no Rio de Janeiro. Com cópia das intimações, o nome e o telefone do delegado encarregado, fomos muito aflitos bater na porta da OAB. A solicitação era de uma

¹ Raymundo Faoro, *Machado de Assis: a pirâmide e o trapézio*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1974.

² Raymundo Faoro, *A república inacabada*.

³ Para uma visão diversa e crítica, v. Jessé de Souza, *A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato*. São Paulo: LeYa, 2017.

⁴ Silvano Santiago, *Intérpretes do Brasil*. Rio de Janeiro: Nova Aguillar, 2002. Coletânea em três volumes com obras representativas do pensamento brasileiro, com os autores referidos no texto e outros, como Joaquim Nabuco, Euclides da Cunha e Florestan Fernandes.

ligação para o delegado demonstrando interesse pelo caso. Acreditávamos que um telefonema do presidente da OAB, que era um dos interlocutores da “abertura política” iniciada por Geisel, pudesse minimizar o risco de violência.

Faoro nos atendeu e ainda nos dedicou uma boa hora daquela tarde, numa conversa enriquecedora sobre ditadura, repressão e seus esforços para a transição democrática brasileira. Foi a primeira de várias conversas que tive com ele, atraído por sua erudição e disposição de trocar ideias sobre o Brasil com um jovem apaixonado pelo país e ansioso por fazer alguma diferença naquele processo histórico. Uma dessas conversas se materializou em uma entrevista publicada em junho de 1978, no jornal universitário *Andaime*, do qual eu era um dos editores. Na abertura da matéria, escrevi:

“A Ordem dos Advogados do Brasil, nesses dois últimos anos, foi alçada a uma posição de vanguarda na luta pelos direitos humanos e na defesa do estado de direito. Uma parte dessa projeção que a OAB assumiu no cenário nacional pode ser atribuída, talvez, a uma pequena abertura feita pelo governo, nesses tempos de liberdade discriminada.

Contudo, numa proporção muito mais elevada, deve ser creditada ao seu presidente, o sr. Raymundo Faoro. De fala mansa, mas veemente, este gaúcho que comparece ao Palácio do Planalto com a mesma naturalidade com que recebe estudantes vem prestando um serviço inestimável, não só à classe dos advogados, como a toda nação. Na semana passada o sr. Raymundo Faoro recebeu *Andaime* durante uma hora e meia do seu reduzidíssimo tempo e concedeu a seguinte entrevista”.

Foi um encontro memorável, refletindo as tensões daquele momento de incipiente abertura política, da qual Faoro foi um dos protagonistas. Articulava-se o novo governo, ainda sob o regime militar, e especulou-se sobre sua indicação para Ministro da Justiça. Faoro criticou o que denominou de “sanchismo político”, que é a crença, inspirada por Sancho Pança, de que se eu estiver lá posso evitar o pior. Nunca esqueci da resposta contundente que deu à pergunta, assim resumível: se for autoritário, não posso aceitar. Se for democrático, não precisam de mim. Confira-se:

“Em primeiro lugar o próximo governo, se for um governo como este que está aí, seria incompatível para o presidente da OAB e qualquer pessoa que se empenhasse pelo estado de direito. Qualquer pessoa ou qualquer advogado que ocupasse este cargo, num estado excepcional, perderia o respeito da sua classe. Se o próximo governo for um governo de estado de direito, aí, também, eu não teria nada a fazer lá; este seria um assunto para políticos”.

Mais à frente, em 1980, quando Faoro já havia deixado a presidência da OAB, estive com ele na redação da revista *Istoé*, no centro do Rio, discutindo aspectos do primeiro livro que escrevi, ainda no último ano de Faculdade. Tratava-se de um texto sobre a Federação no Brasil, pretexto que encontrei, na verdade, para fazer uma crítica severa à concentração de poder, manipulação e falseamento da ordem jurídica pelos governos militares. Fiz ótimo proveito dos *insights* que recebi dele e meu trabalho recebeu, naquele ano, o Prêmio Cândido de Oliveira Neto, da OAB/RJ.

Foi também em 1980 que li, pela primeira vez, *Os donos do poder*: formação do patronato político brasileiro. Eram dois volumes da Editora Globo, 2ª edição, publicada em 1979. A 1ª edição era de 1958. Meu Deus, que livro difícil! Faoro escrevia com sofisticação e complexidade, sem nenhuma concessão a iniciantes. Era preciso reler as frases com frequência, na busca do sentido profundo que se ocultava por trás de um estilo artesanal e singularíssimo. À época, a simplicidade ainda não era uma virtude particularmente exaltada na vida intelectual brasileira. E, ademais, o tema não era fácil mesmo. Seja como for, o livro produziu um impacto imenso na minha mente, que iniciava a trajetória – árdua e interminável – de procurar interpretar, compreender e transformar o Brasil.

Ao longo dos anos, também li sua importante monografia sobre a convocação da Assembleia Constituinte⁵ e os numerosos artigos que publicou em diferentes órgãos de imprensa, que vieram a ser reunidos por Joaquim

⁵ Raymundo Faoro, *Assembleia Constituinte: a legitimidade recuperada*. São Paulo: Brasiliense, 1981.

Falcão e Paulo Augusto Franco, numa oportuna coletânea⁶. Ao deixar a presidência da OAB, Faoro continuou a ser um ator institucional de destaque, participando com qualidade do debate das grandes questões nacionais. Em 2002, estive na sua concorrida posse na Academia Brasileira de Letras. Pouco antes de nos deixar, em 2003, para minha honra, ele escreveu uma carta ao recém-empossado presidente Lula, recomendando meu nome para uma das três vagas que em breve se abriam no Supremo Tribunal Federal. Não era a minha vez. Mas a carta, que foi levada ao presidente por dois amigos queridos e admiráveis – Sepúlveda Pertence e Sigmaringa Seixas – é um dos títulos de que me orgulho no meu currículo. Assim pelo autor como pelos portadores.

Em 2022, respirei fundo e reli, ao longo do primeiro semestre, meticulosamente, *O donos do poder*, numa edição que me havia sido presenteada por seu filho, André Faoro. Preciso confessar: o livro continuava difícil. Mas relê-lo, com os olhos da maturidade, foi de proveito ainda maior. Ao concluir a leitura, pareceu-me bem separar, nesse breve ensaio, algumas ideias e passagens literais de Raymundo Faoro naquela obra, permitindo o acesso de primeira mão aos leitores contemporâneos. É um tributo que presto a um brasileiro que ajudou a fazer e a explicar a história do Brasil, com brilho intelectual, desapego e patriotismo.

Parte II - Algumas ideias essenciais no pensamento de Raymundo Faoro

I Patrimonialismo

A ideia de *patrimonialismo* remete à nossa tradição ibérica, ao modo como se estabeleciam as relações políticas, econômicas e sociais entre o Imperador e a sociedade portuguesa, em geral, e com os colonizadores do Brasil, em particular. Não havia separação entre a Fazenda do rei e a Fazenda do reino, entre bens particulares e bens do Estado. Os deveres públicos e as obrigações privadas se sobrepunham. O rei tinha participação direta e pessoal nos tributos e nos frutos obtidos na colônia. Nesse cenário, os agentes públicos e privados ligavam-se ao monarca por laços de lealdade pessoal e por objetivos comuns de lucro, antes que por princípios de legitimidade, dever funcional e interesse público. Vem desde aí a difícil separação entre esfera pública e privada, que é a marca da formação nacional. É um traço tão forte que a Constituição brasileira e a jurisprudência dos últimos anos precisaram explicitar, categoricamente, valores basilares como a proibição de uso de dinheiro público para promoção pessoal, a vedação ao nepotismo na nomeação para cargos públicos e a ilicitude da “rachadinha” (desvio da remuneração de servidores fantasmas em proveito próprio)⁷. Não tem sido uma superação fácil

Patrimonialismo é um dos conceitos centrais de *Os donos do poder*, assumidamente importado da obra de Max Weber e adaptado para a formação política e social luso-brasileira. Ele está presente em toda a narrativa de Faoro, das nossas origens portuguesas até a República, atravessando o período colonial e o Império. Logo na sua abertura, o texto situa historicamente a disfunção do patrimonialismo nos primórdios do surgimento do Estado português, com a reconquista do território aos espanhóis e aos árabes. Referindo-se a um arco temporal que vai do século XI ao XIII, época em que o poder e a riqueza emanavam da propriedade do solo, escreveu:

“A Coroa conseguiu formar, desde os primeiros golpes da reconquista, imenso patrimônio rural (bens “requengos”, “regalengos”, “regoengos”, “regeengos”), cuja propriedade se confundia com o domínio

⁶ Raymundo Faoro, *A República em transição: poder e direito no cotidiano da democratização brasileira* (1981 a 1988). Org. Joaquim Falcão e Paulo Augusto Franco. Rio de Janeiro: Record, 2018.

⁷ Esse conceito de patrimonialismo que utilizo sofre evidente influência da leitura de Faoro, embora sem coincidência plena. No seu texto, ele parece esposar uma visão liberal pura que vê criticamente qualquer intervenção mais significativa do Estado na vida social e econômica. Minha crítica, porém, tem como foco central a apropriação privada do Estado por elites extrativistas que o colocam a seu serviço, e não qualquer intervenção estatal em si.

da casa real, aplicado o produto nas necessidades coletivas ou pessoais, sob as circunstâncias que distinguem mal o bem público do bem particular, privativo do príncipe”⁸.

“A propriedade do rei — suas terras e seus tesouros — se confunde nos seus aspectos público e particular. Rendas e despesas se aplicam, sem discriminação normativa prévia, nos gastos de família ou em obras e serviços de utilidade geral”⁹.

Após a descoberta do Brasil e início da colonização, o modelo permaneceu e se aprofundou. O rei era “o senhor das terras, das minas e do comércio”, controlando a economia pelo monopólio, pela criação de companhias com privilégios comerciais e pelas concessões. O círculo patrimonialista se diversifica e se expande em sociedade com os colonizadores:

“O Brasil, tal como a Índia, seria um negócio do rei, integrado na estrutura patrimonial, gerida pela realza, versada nas armas e cobiçosamente atenta ao comércio”¹⁰.

“O rei delimitou as vantagens da colonização, reservando para si o dízimo das colheitas e do pescado, o monopólio do comércio do pau-brasil, das especiarias e das drogas, o quinto das pedras e metais preciosos”¹¹.

O patrimônio do soberano se converte, gradativamente, no Estado, gerido por um estamento, cada vez mais burocrático”¹².

“Ao contrário do mundo holandês e inglês, a rede, a teia de controles, concessões e vínculos avilta a burguesia e a reduz à função subsidiária e dependente do Estado. O exercício do comércio prende-se, em termos gerais, a um contrato público, que gera os contratadores, por sua vez desdobrados em subcontratadores, sempre sob o braço cobiçoso da administração pública”¹³.

Foi assim, também, ao longo do primeiro e, sobretudo, do segundo Império. O sucesso empresarial somente se dava em sociedade, não mais diretamente com o monarca, mas com o Estado ou, mais propriamente, com o governo. Parcerias que envolviam promiscuidade entre o público e o privado, com favorecimentos, nepotismo ou pura corrupção:

“Em todo tempo, as grandes figuras financeiras, industriais, do país tinham crescido à sombra da influência e proteção que lhes dispensava o governo; esse sistema só podia dar em resultado a corrupção e a gangrena da riqueza pública e particular. Daí a expansão, cada vez, maior, do orçamento e da dívida”¹⁴.

“Outra maneira de assegurar o êxito da empresa era a associação ou o favorecimento do político. Paraná pôs um filho, um genro e o pai deste entre os acionistas do Banco Mauá, Mac-Gregor”¹⁵.

“A Estrada de Ferro da Bahia foi concedida a Muniz Barreto, sogro de Francisco Otaviano, advogado e amigo de Mauá, por coincidência político influente. As concessões, nesse regime incestuoso entre economia e política, eram pleiteadas e obtidas pelos próprios deputados, senadores e conselheiros ou expoentes partidários”¹⁶.

“Formigavam nos ministérios, nos corredores da Câmara e do Senado, magotes de aventureiros, intermediários e empresários nominais, em busca das cobiçadas concessões, dos fornecimentos, das garantias de juro, das subvenções, para o lucro rápido e sem trabalho das transferências. As dificuldades se dissipam, ao aceno das participações e dos empregos”¹⁷.

⁸ Raymundo Faoro, *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 4ed. São Paulo: Editora Globo, 2008, p. 18.

⁹ Idem, p. 23.

¹⁰ Idem, p. 127.

¹¹ Idem, p. 155.

¹² Idem, p. 197.

¹³ Idem, p. 201.

¹⁴ Idem, p. 462.

¹⁵ Idem, p. 498.

¹⁶ Idem, p. 499.

¹⁷ Idem, p. 499.

No capítulo final, após a análise do período republicano, da Proclamação à era Vargas, a constatação de que a estrutura patrimonialista que nos atrasa na história subsiste de maneira renitente, capitaneada pelo estamento que ela mesma gerou:

“A realidade histórica brasileira demonstrou a persistência secular da estrutura patrimonial, resistindo galhardamente, inviolavelmente, à repetição, em fase progressiva, da experiência capitalista”¹⁸.

“Num estágio inicial, o domínio patrimonial, desta forma constituído pelo estamento, apropria as oportunidades econômicas de desfrute dos bens, das concessões, dos cargos, numa confusão entre o setor público e o privado, que, com o aperfeiçoamento da estrutura, se extrema em competências fixas, com divisão de poderes, separando-se o setor fiscal do setor pessoal”¹⁹.

Passados 60 anos de primeira edição de *Os donos do poder*, o país ainda se debate com o patrimonialismo, a dificuldade de separação entre o público e o privado, com a apropriação privada do Estado, em episódios que se multiplicam em enfadonha repetição: Anões do Orçamento, Operação Sanguesuga, Mensalão, Petrolão, Orçamento secreto... Um aprendizado longo, lento, cansativo.

II O Estado intervencionista e o capitalismo politicamente orientado

O Estado intervencionista, onipresente, dono de tudo, vem desde o início da formação do reino de Portugal. As “garras reais”, logo cedo, desde meados do século XIII, se estenderam a todas as áreas da atividade econômica.

“Tudo dependia, comércio e indústria, das concessões régias, das delegações graciosas, arrendamentos onerosos, que, a qualquer momento, se poderiam substituir por empresas monárquicas. São os fermentos do mercantilismo lançados em chão fértil. Dos privilégios concedidos — para exportar e para importar — não se esquecia o príncipe de arrecadar sua parte, numa apropriação de renda que só analogicamente se compara aos modernos tributos”²⁰.

Faoro constrói o argumento de que não houve feudalismo em Portugal, tendo prevalecido a realidade do Estado patrimonial. Não existe, assim, algo como a relação de natureza contratual entre suserano e vassalo — com direitos, privilégios e obrigações —, mas, sim, uma relação hierárquico-burocrática entre monarca e súdito, entre o chefe e o funcionário. Inexistiu a experiência do poder atomizado e compartilhado com os senhores feudais.

“Na monarquia patrimonial, o rei se eleva sobre todos os súditos, senhor da riqueza territorial, dono do comércio — o reino tem um dominus, um titular da riqueza eminente e perpétua, capaz de gerir as maiores propriedades do país, dirigir o comércio, conduzir a economia como se fosse empresa sua”²¹.

Prevaleceu a iniciativa privada atrofiada e o empreendedorismo sufocado, salvo nas parcerias com o monarca, sujeitas à sua vontade e às suas condições. A burguesia nascente fica presa, desde o berço, “às rédeas douradas da Coroa”, tolhida numa relação patriarcal e cerceadora, dependente de favores e privilégios.

“[O] capitalismo, dirigido pelo Estado, impedindo a autonomia da empresa, ganhará substância, anulando a esfera das liberdades públicas, fundadas sobre as liberdades econômicas, de livre contrato, livre concorrência, livre profissão, opostas, todas, aos monopólios e concessões reais”²².

Esse o modelo que se desenhou e que persistiu: o Estado que intervém em todos os setores da economia, com os interesses do rei e os que são próprios da burocracia. Repleto de monopólios, autorizações, concessões e licenças. Tudo submetido a controle de compras e vendas, a tabelamento de preços, a permis-

¹⁸ Idem, p. 822.

¹⁹ Idem, p. 823.

²⁰ Idem, p. 24.

²¹ Idem, p. 38.

²² Idem, p. 35.

são de importações, a embargos de exportações e similares. Déficit de cidadania, de empreendedorismo e excesso de burocracia.

“O capitalismo possível será o politicamente orientado. A indústria, a agricultura, a produção, a colonização será obra do soberano, por ele orientada, evocada, estimulada, do alto, em benefício nominal da nação. Onde há atividade econômica lá estará o delegado do rei, o funcionário, para compartilhar de suas rendas, lucros, e, mesmo, para incrementá-la. Tudo é tarefa do governo, tutelando os indivíduos, eternamente menores, incapazes ou provocadores de catástrofes, se entregues a si mesmos. O Estado se confunde com o empresário, o empresário que especula, que manobra os cordéis do crédito e do dinheiro, para favorecimento dos seus associados e para desespero de uma pequena faixa, empolgada com o exemplo europeu”²³.

Por fim, Faoro destaca que a estrutura patrimonial permitiu a expansão do capitalismo comercial. Porém, quando o capitalismo industrial brotou, rompendo “a casca exterior do feudalismo”, não encontrou no patrimonialismo as condições adequadas para o seu desenvolvimento. Portugal, suas colônias e ex-colônias, que herdaram sua estrutura econômico-administrativa, ficaram de fora da revolução industrial.

“A atividade industrial, quando emerge, decorre de estímulos, favores, privilégios, sem que a empresa individual, baseada racionalmente no cálculo, incólume às intervenções governamentais, ganhe incremento autônomo. Comanda-a um impulso comercial e uma finalidade especulativa, alheadores das liberdades econômicas, sobre as quais assenta a revolução industrial. Daí se geram conseqüências econômicas e efeitos políticos, que se prolongam no século XX, nos nossos dias.

Os países revolvidos pelo feudalismo, só eles, na Europa e na Ásia, expandiram uma economia capitalista, de molde industrial. A Inglaterra, com seus prolongamentos dos Estados Unidos, Canadá e Austrália, a França, a Alemanha e o Japão lograram, por caminhos diferentes, mas sob o mesmo fundamento, desenvolver e adotar o sistema capitalista, integrando nele a sociedade e o Estado. A Península Ibérica, com suas florações coloniais, os demais países desprovidos de raízes feudais, inclusive os do mundo antigo, não conheceram as relações capitalistas, na sua expressão industrial, íntegra”.

De fato, a industrialização só vai chegar, verdadeiramente, ao Brasil quando já avançado o século XX. O fato é que, passados os séculos e décadas, ainda hoje, na vivência brasileira, lidamos com os percalços de um Estado agigantado, com suas licitações dirigidas, contratos superfaturados, desonerações tributárias mal justificadas, créditos com favorecimentos e sistema tributário confuso e injusto. Um Estado grande demais no plano econômico e administrativo e insuficiente no plano social, onde precisa ser maior. O tamanho de um não deixa o outro crescer.

III Oficialismo

A onipresença do Estado noticiada acima não se restringiu ao plano econômico, com o controle, ao longo do tempo, da lavoura, da indústria, do sistema financeiro, do crédito, dos sindicatos e do movimento operário. Também o mundo da política e a atuação da sociedade civil estiveram a reboque do poder estatal, criando súditos dependentes em lugar de cidadãos verdadeiramente autônomos.

“O Estado, presente a tudo e que a tudo provê, centraliza as molas do movimento econômico e político, criando um país à sua feição, o país oficial”²⁴.

“O governo tudo sabe, administra e provê. Ele faz a opinião, distribui a riqueza e qualifica os opulentos. O súdito, turvado com a rocha que lhe rouba o sol e as iniciativas, tudo espera da administração pública, nas suas dificuldades grandes e pequenas, confiando, nas horas de agonia, no milagre saído das câmaras do paço ou dos ministérios. Esse perigoso complexo psicológico inibe, há séculos, o povo, certo de que

²³ Idem, p. 103. Texto ligeiramente editado.

²⁴ Idem, p. 450.

o Estado não é ele, mas uma entidade maior, abstrata e soberana”²⁵.

À sombra desse Estado em permanente expansão floresce, desde as Ordenações Filipinas, estatuto da organização política do reino de Portugal, uma burocracia sempre crescente, vegetativamente crescente. Burocracia com pouco poder de alavancar o progresso, mas com imensa força para emperrá-lo, criando os embaraços que muitas vezes são a sua razão de ser, apesar da falta de sentido.

“Por toda parte, em todas as atividades, as ordenanças administrativas, dissimuladas em leis, decretos, avisos, ordenam a vida do país e das províncias, confundindo o setor privado ao público”. (...)

“Da mole de documentos, sai uma organização emperrada, com papéis que circulam de mesa em mesa, hierarquicamente, para o controle de desconfianças recíprocas. Sete pessoas querem incorporar uma sociedade? O governo lhes dará autorização. Quer alguém fabricar agulhas? O governo intervirá com a permissão ou o privilégio. O fazendeiro quer exportar ou tomar empréstimos?

Entre o ato e a proposta se interporão um atoleiro de licenças. Há necessidade de crédito particular? O ministério será chamado a opinar. O carro, depois da longínqua partida, volta aos primeiros passos, enredado na reação centralizadora e na supremacia burocrático-monárquica, estamental na forma, patrimonialista no conteúdo”²⁶.

Nesse quadro, o oficialismo se projeta, também, na dominação política do eleitorado. Independentemente de fraudes eleitorais – apesar da marca indelével que elas imprimiram na história do Brasil –, o governo de plantão ditava as regras, os candidatos e os eleitos. Na oposição não havia salvação.

“A verdade eleitoral não saíria da lei como queriam os estadistas: a verdade eleitoral, mesmo depurada com honestidade, traria à tona o próprio país, com o eleitorado obediente ao governo, qualquer que fosse este, uma vez que fosse o poder que nomeia, que possui as armas e o pão. O deputado, dentro desse círculo de ferro, era nada mais que o resultado das combinações de cúpula, tramadas nos salões dos poderosos”²⁷.

Por largo período, o peso da presença do Estado comprometeu, igualmente, a liberdade de expressão, pela captura financeira dos veículos de comunicação. Essa realidade foi descrita por José de Alencar, em passagem citada por Faoro:

“Não é menos curiosa a maneira por que a burocracia fabrica a opinião pública no Brasil. (...)

“Os jornais, como tudo neste Império, vivem da benevolência da administração. No instante em que o governo quiser com afinco, a folha diária de maior circulação descerá da posição que adquiriu. Basta trancar-lhe as avenidas oficiais, e subvencionar largamente outra empresa com o fim de hostilizá-la”²⁸.

O oficialismo é uma faceta persistente da formação nacional. Esta é a característica que faz depender do Estado – isto é, da sua bênção, apoio e financiamento – os projetos pessoais, sociais ou empresariais. A busca pelo emprego público, crédito barato, desonerações ou subsídios. Da telefonia às fantasias de carnaval, a dependência constante do dinheiro do BNDES, da Caixa Econômica, dos Fundos de Pensão, dos cofres estaduais ou municipais. Dos favores do Presidente, do Governador ou do Prefeito. Cria-se uma cultura de paternalismo e compadrio, a república da parentada e dos amigos. O Estado se torna mais importante do que a sociedade.

²⁵ Idem, p. 451.

²⁶ Idem, p. 451.

²⁷ Idem, p. 391.

²⁸ Idem, p. 449. Faoro remete a José de Alencar, *Obras completas*, v. 4. Rio de Janeiro: Aguilar, 1960.

IV Estamento

Tenho uma leitura própria do conceito de estamento, tal como utilizado por Faoro ao longo do texto. Não estou totalmente seguro de que ela seja fiel ao pensamento do autor, mas foi a compreensão que extraí. De todo modo, acho que o termo – que, a meu ver, não corresponde ao conceito tradicional de estamentos na sociedade medieval, nem tampouco coincide plenamente com a acepção que lhe dá Max Weber²⁹ – serve para identificar uma realidade pervasiva ao poder e ao patronato político no Brasil.

Estamento é a elite política do patrimonialismo, como afirma Faoro, ou seja, acrescento eu, a beneficiária de sociedades caracterizadas por um capitalismo tardio e incompleto, pela má separação entre o público e o privado e pela frequente apropriação do Estado para servir aos interesses dos estratos dominantes. Esses estratos são hegemônicos em múltiplas dimensões da vida e podem estar no empresariado, na classe política, na burocracia estatal – inclusive judicial –, no setor militar e mesmo em sindicatos. O estamento se beneficia de estratégias e políticas públicas diversas, que ajuda a moldar, e que podem estar nas reservas de mercado, nas desonerações e isenções tributárias, no uso discricionário de parcelas substanciais do orçamento, nos financiamentos públicos com favorecimento, nos salários desproporcionais e aposentadorias generosas, nos regimes previdenciários privilegiados e nas contribuições compulsórias de empregados, para citar apenas alguns exemplos.

Como se percebe, claramente, sua marca é a transversalidade – estendendo-se por diferentes setores da vida nacional – e não a homogeneidade. Há um fio condutor, porém, unindo interesses diversos, que é algum grau de controle ou de influência sobre o orçamento, sobre as decisões políticas, sobre os rumos da economia, sobre empregos e cargos públicos e, também, sobre a própria opinião pública. Estamento significa, portanto, na minha interpretação do Brasil, as forças que predominaram historicamente, independentemente da alternância no poder político. Vale dizer: as forças que mandam, mesmo, ainda que não governem. Não se trata de uma casta – porque pode haver alguma mobilidade social –, nem tampouco de uma classe, pois a questão econômica, embora importante, não é o único fator relevante: *status*, prestígio, benesses não financeiras e outros fatores simbólicos podem fazer parte das aspirações estamentais. Na verdade, os donos do poder compõem uma frente ampla e informal, não orgânica, que pauta o país e o conduz, qual sombra a um só tempo invisível e onipresente.

Considero essa análise, que vai além da ideia de estamento puramente burocrático, coerente com o pensamento de Faoro desenvolvido em *Os donos do poder*. Porém, vivo fosse ele, eu temeria que dirigisse a mim a *boutade* que lembro de ter lido em algum lugar, na qual o autor de uma obra que foi adaptada para o cinema, indagado sobre o que achou, declarou: “O filme que fizeram baseado no meu livro inspirou-me a escrever outro”. A seguir, para que o leitor forme sua própria opinião, algumas passagens de Raymundo Faoro sobre o tema.

A origem do estamento:

“A direção dos negócios da Coroa requeria um grupo de conselheiros e executores, ao lado do rei, sob a incontestável supremacia do soberano. Há não apenas tributos a colher, onde quer que haja movimento de bens, senão receitas a arrecadar, como participação do príncipe em todos os negócios, senhor ele próprio de todas as transações, lucros e vantagens.

Para isso, o Estado se aparelha, grau a grau, sempre que a necessidade sugere, com a organização político-administrativa, juridicamente pensada e escrita, racionalizada e sistematizada pelos juristas.

Esta corporação de poder se estrutura numa comunidade: o *estamento*. Para a compreensão do fenômeno, observe-se, desde logo, que a ordem social, ao se afirmar nas classes, estamentos e castas, compreende uma distribuição de poder, em sentido amplo — a imposição de uma vontade sobre a conduta alheia”³⁰.

²⁹ Max Weber, *Ensaio de sociologia*. 5 ed. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 1982, p. 218 e s.

³⁰ Idem, p. 60. Texto ligeiramente editado.

A natureza do estamento:

“De outra natureza é o estamento — primariamente uma camada social e não econômica, embora possa repousar, em conexão não necessária real e conceitualmente, sobre uma classe. O estamento constitui sempre uma comunidade, embora amorfa: os seus membros pensam e agem conscientes de pertencer a um mesmo grupo, a um círculo elevado, qualificado para o exercício do poder³¹”.

O capitalismo incompleto:

“Os estamentos florescem, de modo natural, nas sociedades em que o mercado não domina toda a economia, a sociedade feudal ou patrimonial³²”.

A apropriação do Estado:

“O estamento supõe distância social e se esforça pela conquista de vantagens materiais e espirituais exclusivas. (...) O fechamento da comunidade leva à apropriação de oportunidades econômicas, que desembocam, no ponto extremo, nos monopólios de atividades lucrativas e de cargos públicos. (...) De outro lado, a estabilidade econômica favorece a sociedade de estamentos, assim como as transformações bruscas, da técnica ou das relações de interesses, os enfraquecem. Daí que representem eles um freio conservador, preocupados em assegurar a base de seu poder³³”.

A mistura do público e do privado:

“Uma categoria social, fechada sobre si mesma, manipula lealdades com o cargo público, ela própria, sem outros meios, assentada sobre as posições políticas. Entre a carreira política e a dos empregos há uma conexão íntima e necessária, servindo o Estado como o despenseiro de recursos, para o jogo interno da troca de vantagens³⁴”.

O aparelhamento político do Estado:

“O patronato não é, na realidade, a aristocracia, o estamento superior mas o aparelhamento, o instrumento em que aquela se expande e se sustenta. Uma circulação de seiva interna, fechada, percorre o organismo, ilhado da sociedade, superior e alheio a ela, indiferente à sua miséria³⁵”.

“Sobre a sociedade, acima das classes, o aparelhamento político — uma camada social, comunitária embora nem sempre articulada, amorfa muitas vezes — impera, rege e governa, em nome próprio, num círculo impermeável de comando. Esta camada muda e se renova, mas não representa a nação, senão que, forçada pela lei do tempo, substitui moços por velhos, aptos por inaptos, num processo que cunha e nobilita os recém-vindos, imprimindo-lhes os seus valores³⁶”.

O comando político aristocrático disfarçado:

“A elite das democracias não pode se consolidar num estrato privilegiado, mutável nas pessoas mas fechado estruturalmente. (...) A elite política do patrimonialismo é o estamento, estrato social com efetivo comando político, numa ordem de conteúdo aristocrático³⁷”.

V Atraso econômico-social, propriedade da terra, escravização e fetiche do cargo público

Acima foram abordados alguns temas cruciais da análise histórica, sociológica e política que Raymundo Faoro fez sobre o Brasil, com ênfase no patrimonialismo, no capitalismo politicamente orientado, na oni-

³¹ Idem, p. 61. Texto ligeiramente editado.

³² Idem, p. 61.

³³ Idem, p. 62.

³⁴ Idem, p. 447.

³⁵ Idem, p. 448.

³⁶ Idem, p. 824.

³⁷ Idem, p. 830.

presença estatal e no significado de estamento. Porém, há inúmeras outras reflexões relevantes ao longo do livro. Destaco algumas delas. Em mais de uma passagem, Faoro busca algumas explicações para Portugal – e por extensão, o Brasil – ter sofrido um *atraso econômico-social* em contraste com os países da Europa. Algumas dessas causas estão no fato de não termos feito a transição liberal plena, assim no Império como na República. O país continuou persistentemente aristocrático e oligárquico. Ademais, e talvez por essa razão mesmo, passamos ao largo da Revolução Industrial. Eis o que escreveu ele:

“A Revolução Industrial passou ao longe de suas praias (de Lisboa), com seu ar escuro, incompreendida pelo lucro fácil das especulações ultramarinas. Os servidores públicos — nobres e burocratas — vestiam-se com as roupas das manufaturas inglesas, cobriam as mulheres de joias lavradas na Holanda, comiam o trigo importado, tudo à custa do ouro que, célere, mal lhes pousava nas mãos. Quando um brado de pessimismo aponta a miséria do dia seguinte, é ainda ao Estado que se pede o remédio, o Estado fonte de todos os milagres e pai de todas as desgraças”³⁸.

Nas palavras de Antero de Quental, que transcreve:

“Governava-se então pela nobreza e para a nobreza [...] o espírito aristocrático da monarquia opondo-se naturalmente aos progressos da classe média, impediu o desenvolvimento da burguesia, a classe moderna por excelência, civilizadora e iniciadora, já na indústria, já nas ciências, já no comércio. Sem ela, o que podíamos nós ser nos grandes trabalhos com que o espírito moderno tem transformado a sociedade, a inteligência e a natureza?”³⁹

Em seu relato, Faoro estigmatiza o modo como se deu a *ocupação da terra e a distribuição de títulos de propriedade* no Brasil. Um modelo que estimulou a formação de latifúndios e oprimiu os trabalhadores do campo, sem terras e sem possibilidade de negociarem condições dignas de trabalho e moradia.

“A obra política e comercial da colonização tinha como ponto de apoio a distribuição das terras. (...) A monarquia lusitana, nessa tarefa de povoar o território imenso, encontrou, nas arcas de sua tradição, um modelo legislado: as sesmarias”⁴⁰.

“[O] regime das sesmarias gera, ao contrário de seus propósitos iniciais, a grande propriedade. (...) [P]ara para requerer e obter a sesmaria, era necessário o prévio prestígio político, confiada a terra, não ao cultivador eventual, mas ao senhor de cabedais ou titular de serviços públicos. (...)”

Tantas foram as liberalidades nas concessões de sesmarias, com áreas de dez, vinte e até cem léguas, com diversas doações a um mesmo requerente, que, em 1822, não havia mais terras a distribuir”⁴¹.

“Há muitas famílias pobres, vagando de lugar em lugar, segundo o favor e capricho dos proprietários das terras, e sempre faltas de meios de obter algum terreno em que façam um estabelecimento permanente?. O quadro está definido: a grande propriedade toma conta do país, com a dependência e o bloqueio de ascensão do lavrador não proprietário. (...) O fim do regime das sesmarias estava, mesmo antes da Resolução de 17 de julho de 1822, decretado pelos fatos — a exaustão dos bens a distribuir fecha um período histórico”⁴².

“O lavrador sem terras e o pequeno proprietário somem na paisagem, apêndices passivos do senhor territorial que, em troca da safra, por ele comercializada, lhes fornece, em migalhas encarecidas, os meios de sustentar o modesto plantio. As precárias choupanas que povoam o latifúndio abrigam o peão, o capanga, talvez o inimigo velado, servo da gleba sem estatuto, sem contrato e sem direitos. O sistema das sesmarias deixou, depois de extinto, a herança: o proprietário com sobra de terras, que não as cultiva, nem permite que outrem as explore”⁴³.

Os donos do poder cuida, também, do fenômeno da escravização e da questão racial em diversas passagens. Destaca o papel da mão de obra negra forçada na ascensão da economia do café, os diferentes artifícios utilizados para postergar o fim do comércio de africanos sequestrados para o novo mundo e o racismo estru-

³⁸ Idem, p. 105.

³⁹ Idem.

⁴⁰ Idem, p. 146.

⁴¹ Idem, p. 464.

⁴² Idem, p. 465. A frase inicial tem o crédito dado por Faoro a Gonçalves Chaves.

⁴³ Idem, p. 477.

tural na sociedade brasileira, desde a colonização. Embora reconheça que os números são discutíveis, afirma, baseado em Roberto Simonsen, que entre “dois e meio ou quatro milhões de escravos entraram no Brasil”⁴⁴.

“Um tratado com a Grã-Bretanha, assinado por dom Pedro em 1826, prometia a extinção do tráfico em 1830, mas, diante da inanidade da medida, uma lei de novembro de 1831 declara que seriam livres, daí por diante, os escravos entrados no país. Providências, na verdade, ditadas pela Inglaterra e fatalisticamente aceitas pelos brasileiros, tornam-se “leis para inglês ver”. Nunca se importaram tantos escravos como depois do Tratado de 1826: a superabundância provocou a queda do preço (...)”⁴⁵.

“Na base da pirâmide, o escravo negro, sem nenhuma oportunidade de elevação social. O negro, para se qualificar, não lhe bastaria a liberdade, senão a posse de outro escravo. Bem sentiu essa realidade, a um tempo sombria e cômica, Machado de Assis, ao notar — Memórias póstumas de Brás Cubas, cap. LXVIII — que o moleque Prudêncio, negro alforriado, em pleno Valongo, batia furiosamente num escravo seu: nas pancadas nascia o status de senhor”⁴⁶.

“O mulato ganhava atestado de brancura com o posto: um capitão-mor era, mas já não é mulato. Atônito, o estrangeiro Koster pede uma explicação: “— Pois, Senhor, um Capitão-Mor pode ser mulato?” (...) Os negros, crioulos e mulatos conquistam os postos, com a indignada censura do branco”⁴⁷.

O modelo patrimonialista estamental tem como um dos seus protagonistas o *cargo público*, fetiche que atrai, desde sempre, sucessivas gerações de brasileiros, em busca de segurança, prestígio e, em alguns casos, da bolsa pública. O não desenvolvimento suficiente da livre iniciativa, tolhida pelo sistema administrativo-burocrático, tornou o Estado objeto de cobiça e um dos grandes empregadores nacionais. Vem de longe essa tradição, que ainda persiste de modo significativo. Faoro retratou essa realidade em diferentes momentos da história. Confira-se.

“O cargo público, a velha realidade do estamento, será o único foco de poder, poder que dá prestígio, enobrece, propicia e legitima a riqueza. Para conquistá-lo e para conservá-lo desencadeiam-se as energias, ferozes ou manhosas, de acordo com as circunstâncias e com a oportunidade”⁴⁸.

“Os talentos, cobiçosos do mando, se engastam na máquina política, trocando a agricultura e o comércio, a aventura industrial, pelo emprego público, que dá a glória e o poder”⁴⁹.

“[Um] sistema que, fora da terra e do comércio, só assegura o pão com o emprego público”⁵⁰.

“A primeira conseqüência, a mais visível, da ordem burocrática, aristocratizada no ápice, será a inquieta, ardente, apaixonada caça ao emprego público. Só ele nobilita, só ele oferece o poder e a glória, só ele eleva, branqueia e decora o nome”⁵¹.

“Na hora má, como a do açúcar no nordeste, o engenho apaga o fogo, melancolicamente, e os orgulhosos descendentes do senhor procuram, no emprego público, o refúgio da grandeza perdida”⁵².

VI Outros temas

Seria possível prosseguir, indefinidamente, transcrevendo análises e *insights* preciosos de Raymundo Faoro em relação aos temas mais diversos. Abaixo, três breves registros de áreas em que os avanços foram significativos:

⁴⁴ Idem, p. 255, citando Roberto Simonsen, *História econômica do Brasil*. 2ed. São Paulo: Cia. Ed. Nacional, 1944, tomo I, p. 203 e s.

⁴⁵ Idem, p. 375.

⁴⁶ Idem, p. 254.

⁴⁷ Idem, p. 226.

⁴⁸ Idem, p. 357.

⁴⁹ Idem, p. 378.

⁵⁰ Idem, p. 439.

⁵¹ Idem, p. 449.

⁵² Idem, p. 478.

a) *Fraudes eleitorais*: “O que se passa nas seções eleitorais” — depõe um contemporâneo, sabedor e beneficiário das práticas do voto — “é mera comédia para aparentar que se observa a lei: o que vale, o que vai servir perante o poder verificador, é o que se faz depois, são as atas que se lavram mais tarde, em casa dos chefetes eleitorais, ao sabor de suas conveniências”⁵³.

Desde 1996, com o início da utilização das urnas eletrônicas no Brasil, as fraudes eleitorais passaram a ser um registro do passado.

b) *Reduzida participação eleitoral*: “Somente entre um por cento e três por cento do povo participa da formação da dita vontade nacional, índice não alterado substancialmente na República, nos seus primeiros quarenta anos”⁵⁴. [A] eleição de 1930, a única que leva mais de 1 milhão de eleitores às urnas, atingirá o percentual de 5,7%”.

Nas eleições presidenciais de 2022, o número de eleitores registrados era de 156 milhões (cerca de 75% da população e a quase totalidade dos adultos), havendo comparecido às urnas 124 milhões de votantes⁵⁵.

c) *Analfabetismo*: “Havia, em 1875, um total de 1.564.481 alfabetizados para 8.365.991 analfabetos⁵⁶. (...) A tendência impressiona se se tem em conta que a população alfabetizada se projetou de 14,8% em 1890 para 24,5% em 1920⁵⁷.

A despeito das queixas contra o analfabetismo funcional e com relação à qualidade do ensino, o índice de analfabetismo no país é de 6,6%⁵⁸.

Em outros domínios, todavia, a evolução foi modesta, como por exemplo:

a) *Endividamento, baixa responsabilidade fiscal e protecionismo econômico*: “A ardente procura do progresso rápido, da queima das etapas, da equiparação às nações fortes, responde pelo déficit dos orçamentos, em desafio aos dogmas financeiros, esquecidos nas emissões ou nos empréstimos, não raro culminando em surtos inflacionários”⁵⁹. Os empréstimos externos, a curto prazo, mantinham o equilíbrio cambial, com efeitos contrários, a longo prazo, com as amortizações e juros não pagos consolidados em novas dívidas”⁶⁰. O empresário quer a indústria, mas solicita a proteção alfandegária e o crédito público”⁶¹.

No final de 2022, a dívida pública se aproximava de 80% do PIB e a Emenda Constitucional n. 126/2022 permitiu a ultrapassagem do teto de gastos em 145 bilhões⁶².

b) *Atraso científico-tecnológico e exportação de cérebros*: “A utilização técnica do conhecimento científico, uma das bases da expansão do capitalismo industrial, sempre foi, em Portugal e no Brasil, fruta importada. (...). A ciência se fazia para as escolas e para os letrados e não para a nação, para suas necessidades materiais, para sua inexistente indústria, sua decrépita agricultura ou seu comércio de especulação. Uma camada de relevo político e social monopolizava a cultura espiritual, pobre de vida e de agitação. Fora dela, cobertos de insultos, ridicularizados, os reformadores clamavam no deserto, forçados a emigrar para a distante Europa, envolvida em outra luz”⁶³.

⁵³ Idem, p. 654, citando Alcindo Guanabara.

⁵⁴ Idem, p. 370.

⁵⁵ TSE, 100% das seções totalizadas: confira como ficou o quadro eleitoral após o 2º turno. <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Outubro/100-das-secoes-totalizadas-confira-como-ficou-o-quadro-eleitoral-apos-o-2o-turno>.

⁵⁶ Idem, p. 431.

⁵⁷ Idem, p. 698.

⁵⁸ IBGE: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18317-educacao.html>.

⁵⁹ Idem, p. 461.

⁶⁰ Idem, p. 482.

⁶¹ Idem, p. 495.

⁶² Câmara dos Deputados, PEC da transição é promulgada pelo Congresso. <https://www.camara.leg.br/noticias/931149-pec-da-transicao-e-promulgada-pelo-congresso/>.

⁶³ Idem, p. 82.

Num momento em que prevalece no mundo a economia do conhecimento, baseada em tecnologia e inovação, o Brasil vive redução do orçamento de ciência e tecnologia nos últimos anos e evasão de cérebros⁶⁴.

c) *Militares na política*: “Inegável que a intervenção militar, longamente preparada sob o Império e amadurecida na República, fixará, no organismo político, um rumo permanente, em aberta manifestação ou com atuação latente”⁶⁵. “Inegável, afastado o extremo militarista, que a força armada sempre esteve presente, real ou potencialmente, na superfície ou no subterrâneo das decisões políticas da República”⁶⁶.

Faoro escreveu *Os donos do poder* antes da ditadura militar (1964-1985). Sob a Constituição de 1988, os militares atuaram, na maior parte do período, dentro da Constituição, como era de se esperar. No entanto, entre os anos de 2019 e 2022, houve momentos delicados, com general em palanque, uso das Forças Armadas para levantar dúvidas infundadas sobre o processo eleitoral-democrático e leniência com acampamentos e manifestantes pedindo golpe de Estado na porta de quartéis.

VII Considerações finais

Em *O 18 Brumário de Napoleão Bonaparte*, Karl Marx produziu uma frase clássica, frequentemente repetida:

“Hegel observa em uma de suas obras que todos os fatos e personagens de grande importância na história do mundo ocorrem, por assim dizer, duas vezes. E esqueceu-se de acrescentar: a primeira vez como tragédia, a segunda como farsa”.

Pois no Brasil, após sucessivos escândalos envolvendo o orçamento, viveu-se a repetição dos desmandos de sempre, somando patrimonialismo, a fração política do estamento e corrupção. No julgamento do chamado *orçamento secreto*, no Supremo Tribunal Federal, no final de 2022, veio à tona o seguinte relato. No Município de Pedreiras, de 39 mil habitantes, para onde foram volumosos recursos, a Secretaria de Saúde informou ter realizado, no ano de 2021, 540 mil procedimentos de extração dentária. Um jornalista que investigou o caso fez as contas e constatou: “Pedreiras teria que ter arrancado catorze dentes de cada morador”. Se estivesse olhando para o Brasil e não para a França de Luís Bonaparte (que deu um golpe na mesma data em que fora coroado seu célebre tio, Napoleão), Marx provavelmente diria: “Seria cômico se não fosse trágico”. Tendo estudado com profundidade e argúcia os últimos 600 anos da nossa história, Faoro não teria se surpreendido com o episódio.

A constatação a que se chega ao final dessas anotações é a de que algumas disfunções atávicas descritas por Faoro subsistem, de maneira ostensiva ou sutil, com perturbadora atualidade. Outras foram sendo superadas ao longo do tempo, com as dificuldades e a lentidão que acompanham as mudanças estruturais no Brasil. Apesar de progressos relevantes, continuamos carregando o fardo do patrimonialismo, do capitalismo politicamente orientado, do oficialismo, do estamento dominante predador e de um Estado administrativo pesado, caro e ineficiente, além de – ou talvez por isso mesmo – com frequência apropriado privadamente. Como bem demonstra Raymundo Faoro, na penetrante análise de *Os donos do poder*, procurar impulsionar o avanço civilizatório no Brasil é uma missão árdua, embora apaixonante. Uma aventura que se nutre da fé de que o futuro um dia vai chegar.

Referências

ALENCAR, José de. *Obra completa*, v. 4. Rio de Janeiro: Aguilar, 1960.

⁶⁴ Visão do Correio: Brasil assiste à fuga de cérebros. *Correio Braziliense*, 13 dez. 2022.

⁶⁵ Idem, p. 615.

⁶⁶ Idem, p. 623.

Câmara dos Deputados. PEC da transição é promulgada pelo Congresso. <https://www.camara.leg.br/noticias/931149-pec-da-transicao-e-promulgada-pelo-congresso/>.

FAORO, Raymundo. *Machado de Assis: a pirâmide e o trapézio*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1974.

FAORO, Raymundo. *Assembleia Constituinte: a legitimidade recuperada*. São Paulo: Brasiliense, 1981.

FAORO, Raymundo. *A república inacabada*. São Paulo: Globo, 2007

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 4ed. São Paulo: Editora Globo, 2008.

FAORO, Raymundo. *A República em transição: poder e direito no cotidiano da democratização brasileira (1981 a 1988)*. Org. Joaquim Falcão e Paulo Augusto Franco. Rio de Janeiro: Record, 2018

IBGE: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18317-educacao.html>.

SANTIAGO, Silviano. *Intérpretes do Brasil*. Rio de Janeiro: Nova Aguillar, 2002

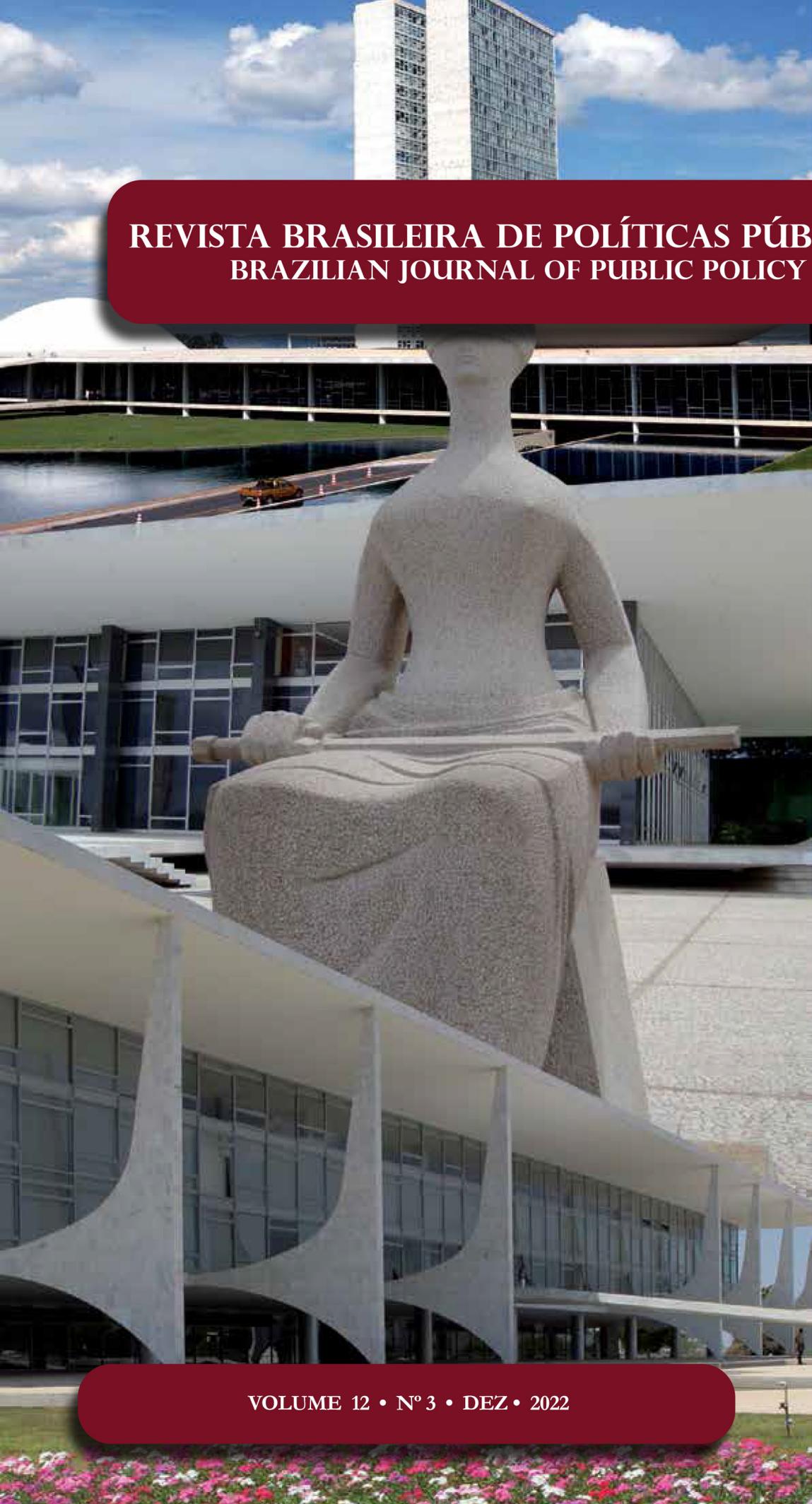
SIMONSEN, Roberto. *História econômica do Brasil*. 2ed. São Paulo: Cia. Ed. Nacional, 1944, tomo I.

SOUZA, Jessé. *A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato*. São Paulo: LeYa, 2017.

TSE. 100% das seções totalizadas: confira como ficou o quadro eleitoral após o 2º turno. <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Outubro/100-das-secoes-totalizadas-confira-como-ficou-o-quadro-eleitoral-apos-o-2o-turno>.

Visão do Correio: Brasil assiste à fuga de cérebros. *Correio Braziliense*, 13 dez. 2022.

WEBER, Max. *Ensaios de sociologia*. 5 ed. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 1982



CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Evidências de ciclos políticos oportunistas e partidários nos gastos sociais e seus efeitos no desenvolvimento socioeconômico local

Evidence of opportunistic and partisan political cycles on social spending and its effects on local socio-economic development

Daiane Pias Machado

Maria Nazaré Oliveira Wyse

Marco Aurélio Gomes Barbosa

Ana Paula Capuano da Cruz

VOLUME 12 • Nº 3 • DEZ • 2022

Evidências de ciclos políticos oportunistas e partidários nos gastos sociais e seus efeitos no desenvolvimento socioeconômico local*

Evidence of opportunistic and partisan political cycles on social spending and its effects on local socio-economic development

Daiane Pias Machado**

Maria Nazaré Oliveira Wyse***

Marco Aurélio Gomes Barbosa****

Ana Paula Capuano da Cruz*****

Resumo

Investiga-se, neste estudo, a influência dos ciclos políticos oportunistas e partidários sobre os gastos sociais municipais, e estimam-se seus efeitos sobre o desenvolvimento socioeconômico local. Para isso, analisaram-se os dados dos municípios do Rio Grande do Sul com base na abordagem econométrica da análise de dados em painel, relativa ao período de 2004 a 2016, último anos de publicação do indicador de desenvolvimento socioeconômico utilizado nesta pesquisa (Índice FIRJAN de Desenvolvimento Municipal – IFDM). Os resultados indicam que as variáveis de gastos sociais, analisadas de forma individual ou agregada, contribuem com o crescimento do Índice de Desenvolvimento Socioeconômico dos Municípios Gaúchos e que os ciclos políticos oportunistas interferem, negativamente, nessa relação, reduzindo o efeito dos gastos sociais sobre o desenvolvimento local. Tal efeito pode ser observado pela redução desses gastos em períodos eleitorais, nos quais os governos municipais tendem a gastar menos em áreas sociais, visando mostrar sua competência em outros gastos de maior visibilidade aos eleitores. Evidencia-se, neste artigo, ainda, a ocorrência de ciclo político partidário, pois o alinhamento político-partidário dos prefeitos municipais com o Governo Federal produziu efeitos positivos sobre o desenvolvimento socioeconômico dos municípios gaúchos.

Palavras-chave: ciclo político; gastos sociais; desenvolvimento socioeconômico.

Abstract

This study investigates the influence of opportunistic and partisan political cycles on municipal social spending and estimates its effects on local socio-economic development. For this, data from the municipalities of Rio Grande do Sul were analyzed and the econometric approach of panel data analysis was used, for the period from 2004 to 2016, the last years of publication of

* Recebido em 09/03/2022

Aprovado em 01/07/2022

** Doutora em Contabilidade pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Professora Adjunta no Instituto de Ciências Econômicas, Administrativas e Contábeis da Universidade Federal do Rio Grande (FURG)
Email: daianepiasmachado@yahoo.com.br

*** Mestre em Ciências Contábeis pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG), Contadora na Universidade Federal do Rio Grande (FURG)

Email: mariawyse@furg.br

**** Doutor em Ciências Contábeis pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), Professor Adjunto no Instituto de Ciências Econômicas, Administrativas e Contábeis da Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

Email: marcobarbosa@furg.br

***** Doutora em Controladoria e Contabilidade pela Universidade de São Paulo (FEA/USP), Professora Adjunta no Instituto de Ciências Econômicas, Administrativas e Contábeis da Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

Email: anapaulacapuanocruz@gmail.com

the socioeconomic development indicator used in this research (FIRJAN Municipal Development Index - IFDM). The results indicate that social spending variables, analyzed individually or in aggregate, contribute to the growth of the socioeconomic development index of municipalities in Rio Grande do Sul and that opportunistic political cycles negatively interfere in this relationship, reducing the effect of social spending on local development. This effect is observed through the reduction of these expenses in electoral periods, in which municipal governments tend to spend less in social areas, aiming to show their competence in other expenses of greater visibility to voters. The article also highlights the occurrence of a political party cycle, as the political-party alignment of the municipal mayors with the Federal Government produced positive effects on the socioeconomic development of the municipalities in the State.

Keywords: political cycles; social spending; socio-economic development.

1 Introdução

O desenvolvimento socioeconômico de uma região é impactado pelos gastos públicos. Municípios menos desenvolvidos tendem a investir mais recursos públicos em pilares básicos sociais, tais como assistência social e educação¹. Por outro lado, municípios bem desenvolvidos apresentam maiores gastos em saneamento e cultura, provavelmente porque já têm elevado nível de urbanização, o que permite o investimento em infraestrutura e no desenvolvimento da população¹. Dessa forma, o governo, em suas diferentes esferas, deve atuar com o objetivo de alavancar o desenvolvimento das regiões sob sua responsabilidade².

Nesse sentido, o contexto socioeconômico exerce influência nos gastos públicos³. Estes, por sua vez, são influenciados por diversos fatores políticos que acarretam significativos impactos econômicos, a exemplo do ciclo político.

A análise dessa relação pode ser feita à luz da Teoria dos Ciclos Políticos, a qual, segundo Sakurai⁴, pode ser definida, genericamente, como a possibilidade de fatores políticos afetarem o comportamento das variáveis econômicas, ou seja, permite analisar diversos fatores que influenciam e que são influenciados por aspectos políticos e econômicos.

A Teoria dos Ciclos Políticos parte do pressuposto de que os políticos, com a intenção de se manterem no poder, buscam formular situações econômicas que se demonstrem favoráveis à sociedade. As primeiras discussões sobre o comportamento dos *policymakers* frente ao calendário eleitoral surgiram com os trabalhos de Kalecki⁵, Akerman⁶ e, mais adiante, com Downs⁷. Esses estudos mereceram destaque pela tentativa de buscarem modelos formais que explicassem o impacto dos fatores políticos na economia⁸.

¹ PREARO, L. C.; MARACCINI, M. C.; DO CARMO, M. R. Fatores determinantes do índice de desenvolvimento humano dos municípios do Estado De São Paulo. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 5, n. 1, p. 132-155, 2015.

² PINTO, N. G. M.; CORONEL, D. A.; VIEIRA, K. M.; CERETTA, P. S. A influência dos fatores socioeconômicos no endividamento dos municípios do Rio Grande do Sul. *Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional*, v. 11, n. 1, 2015.

³ MORAIS, L. M. F.; SARMENTO, T. L. D. F.; DINIZ, J. A.; QUEIROZ, D. B. Determinantes dos gastos públicos dos municípios brasileiros. In: CONGRESSO USP INTERNATIONAL CONFERENCE IN ACCOUNTING, 18., 2018, São Paulo. *Anais...* São Paulo, 2018.

⁴ SAKURAI, S. N. Ciclos políticos nas funções orçamentárias dos municípios brasileiros: uma análise para o período 1990-2005 via dados em painel. *Estudos Econômicos*, v. 39, n. 1, p. 39-58, 2009.

⁵ KALECKI, M. Political aspects of full employment. *Political Quarterly*, v. 14, 1943.

⁶ AKERMAN, J. Political economic cycles. *Kyklos*, v. 1, n. 2, p. 107-117, 1947.

⁷ DOWNS, A. An economic theory of political action in a democracy. *Journal of Political Economy*, v. 65, n. 2, p. 135-150, 1957.

⁸ CARVALHO, F. A. A. D.; OLIVEIRA, K. V. D. A contabilidade governamental e a teoria dos ciclos políticos: uma análise empírica fiscal e contábil sobre os municípios do estado do Rio de Janeiro-1998/2006. *Revista de Educação e Pesquisa em Contabilidade*, v. 3, n. 1, p. 46-64, 2009.

Mas, a partir dos anos 70, com os trabalhos de Nordhaus⁹, Hibbs¹⁰, Alesina¹¹, Rogoff, e Sibert¹² e Rogoff¹³, as discussões acerca da interação entre o aspecto econômico e político se aprofundaram, passando a ser denominado de Ciclos Político Econômicos (*Political Business Cycle*). Os modelos apresentam características oportunistas e partidárias e contemplam expectativas adaptativas e racionais.

A partir desses estudos, diversas pesquisas (inter)nacionais buscaram identificar a influência dos ciclos políticos econômicos e orçamentários em variáveis macroeconômicas, fiscais e orçamentárias. Em estudos internacionais, López e Rodríguez¹⁴ analisaram os ciclos políticos nos agregados macroeconômicos colombianos; Veiga e Veiga¹⁵ encontraram claras evidências de ciclos políticos oportunistas para os municípios portugueses. Seguindo nessa mesma linha, Gámez e Ibarra-Yúnez¹⁶ também encontraram as mesmas evidências para os gastos nos estados mexicanos. Assim como Chortareas, Logothetis e Papandreou¹⁷ encontraram ciclos políticos oportunistas para municípios da Grécia.

No Brasil, Sakurai¹⁸, Silva e Faroni¹⁹, Nunes²⁰ e Guerra, Paixão e Leite Filho²¹ identificaram aspectos oportunistas e partidários para as despesas dos estados e municípios brasileiros. Segundo Gionedis e Guimarães²² e Guerra *et al.*²¹, os gastos públicos tendem a aumentar em anos eleitorais e declinar nos anos pós-eleitorais, ocasionando, assim, os ciclos políticos. Alguns gastos são mais passíveis de manipulações eleitoreiras do que outros.

Dentre os estudos que envolveram gastos sociais, Sakurai¹⁸ encontrou evidência de ciclos eleitorais de forma mais expressiva nas funções de saúde e saneamento e assistência social, ao analisar os municípios brasileiros. Já Silva, Machado, Almeida e Castor²³ encontraram evidências de ciclo eleitoral nos municípios paranaenses, nos gastos com saúde e educação analisados pelo Prisma Social e mensurado pelo Índice Social.

Nos estudos de Silva e Faroni¹⁹, os resultados obtidos para os municípios do estado de Minas Gerais, em um modelo que analisa os gastos sociais como variável dependente, indicaram que os gastos sociais de educação, de assistência e previdência social e de saúde representam as funções que mais sofrem variações nos períodos eleitorais, talvez por se tratar de serviços públicos de maior interesse coletivo e visibilidade social.

⁹ NORDHAUS, W. The political business cycle. *Review of Economic Studies*, v. 42, p. 169-190, 1975.

¹⁰ HIBBS, D. A. Jr. Political parties and macroeconomic policy. *American Political Science Review*, v. 71, 1977.

¹¹ ALESINA, A. Macroeconomic policy in a two-party system as a repeated game. *Quarterly Journal of Economics*, v. 102, p. 651-678, 1987.

¹² ROGOFF, K.; SIBERT, A. Elections and macroeconomic policy cycles. *The review of economic studies*, v. 55, n. 1, p. 1-16, 1988.

¹³ ROGOFF, K. Equilibrium political budget cycles. *The American Economic Review*, v. 80, n. 1, p. 21-26, 1990.

¹⁴ LÓPEZ G, M.; RODRÍGUEZ V, A. Ciclos políticos y agregados macroeconómicos: Un análisis para el caso colombiano (1970-2005). *Perfil de Coyuntura Económica*, v. 12, p. 137-158, 2008.

¹⁵ VEIGA, L. G.; VEIGA, F. J. Political business cycles at the municipal level. *Public choice*, v. 131, n. 1-2, p. 45-64, 2007.

¹⁶ GÁMEZ, C.; IBARRA-YÚNEZ, A. El ciclo político oportunista y el gasto de los estados mexicanos. *Gestión y política pública*, v. 18, n. 1, p. 39-65, 2009.

¹⁷ CHORTAREAS, G.; LOGOTHETIS, V.; PAPANDREOU, A. A. Political budget cycles and reelection prospects in Greece's municipalities. *European Journal of Political Economy*, v. 43, p. 1-13, 2016.

¹⁸ SAKURAI, S. N. Ciclos políticos nas funções orçamentárias dos municípios brasileiros: uma análise para o período 1990-2005 via dados em painel. *Estudos Econômicos*, v. 39, n. 1, p. 39-58, 2009.

¹⁹ SILVA, S. L. P.; FARONI, W. Ciclos político orçamentários: um estudo para os municípios do estado de Minas Gerais-2000/2008. *Sinergia*, v. 14, n. 1, p. 9-20, 2010.

²⁰ NUNES, G. S. Ciclos políticos orçamentários: uma análise das despesas em educação e saúde para os municípios do Rio Grande do Sul (2002-12). *Indicadores Econômicos FEE*, v. 44, n. 4, p. 99-110, 2017.

²¹ GUERRA, D.; PAIXÃO, A. N. D.; LEITE FILHO, P. A. M. Os ciclos político-econômicos e os gastos dos estados no Brasil: 1995-2013. *Dados*, v. 61, n. 3, p. 695-734, 2018.

²² GIONEDIS, E. M.; GUIMARÃES, R. Ciclos político-econômicos: uma análise dos gastos públicos do Estado do Paraná entre 2003 e 2013. *Revista Paranaense de Desenvolvimento*, v. 37, n. 131, p. 177-198, 2016.

²³ SILVA, W. V.; MACHADO, E. A.; DE ALMEIDA, L. B.; CASTOR, B. J. V. Influência dos ciclos políticos sobre o índice social municipal (saúde e educação) dos municípios paranaenses a partir da teoria dos lugares centrais. *Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional*, v. 10, n. 2, 2014.

No Rio Grande do Sul, Nunes²⁰ encontrou evidências de ciclos partidários nos gastos com educação, indicando que partidos de esquerda apresentam maiores despesas *per capita* nessa rubrica do que os partidos de centro e de direita. Também nos municípios do Rio Grande do Sul, Veloso e Bornhold²⁴ analisaram o comportamento das principais contas das despesas orçamentárias e despesas por função. De acordo com os resultados encontrados, fatores como viés ideológico dos partidos e alinhamento partidário do prefeito com partidos do governador e presidente mostram ser uma fonte de direção para as políticas por eles tomadas, por meio da evidência dos ciclos partidários.

Considerando os possíveis impactos da conduta oportunista dos mandatários sobre o bem-estar da sociedade, Queiroz e Silva²⁵ ressaltam a importância de pesquisas com a utilização de modelos com variáveis de cunho social. Aliados a isso, Costa *et al.*²⁶ atentam para a impossibilidade de modificação, significativamente, dos níveis de desenvolvimento socioeconômico em um curto espaço de tempo e para a importância das condições anteriores nesse processo.

Diante dos indícios sugeridos na literatura sobre a existência de ciclos políticos e seus efeitos sobre diversos aspectos da economia e sociedade, o objetivo da pesquisa apresentada neste artigo é investigar a influência dos ciclos políticos oportunistas e partidários sobre os gastos sociais e estimar seu efeito sobre o desenvolvimento socioeconômico dos municípios do Estado do Rio Grande do Sul.

Entendem-se por ciclos políticos as flutuações ocorridas na política fiscal, vinculadas ao calendário eleitoral, que podem ser observados por variáveis que identificam os anos pré-eleitorais, eleitorais e pós-eleitorais. Por desenvolvimento socioeconômico local compreende-se o desempenho municipal nas três vertentes ligadas ao desenvolvimento humano, que são: emprego e renda, educação e saúde, avaliadas nesta pesquisa pelo Índice FIRJAN de Desenvolvimento Municipal – IFDM.

Este trabalho integra um conjunto de estudos atuais desenvolvidos com o propósito de identificar a presença dos ciclos políticos oportunistas e partidários em variáveis fiscais e orçamentárias^{27 28 29 30 31}. Com o diferencial de acrescentar a análise do efeito dos ciclos políticos sobre o desenvolvimento socioeconômico captado com base nos gastos sociais dos municípios gaúchos, já que o Rio Grande do Sul apresenta características heterogêneas quanto aos aspectos socioeconômicos de seus municípios ou regiões³². Assim, com as evidentes disparidades encontradas dentro do território gaúcho, justificam-se estudos dessa natureza.

Além disso, o tema revela sua importância para a compreensão da situação política dos municípios, pois permite uma melhor visualização das práticas oportunistas e partidárias realizadas pelos governantes, as quais afetam a economia e, conseqüentemente, o bem-estar da população local, impedindo a criação de valor público.

²⁴ VELOSO, G. O.; BORNHOLD, S. D. Averiguação empírica de ciclos políticos nos municípios gaúchos, entre 1995 e 2008. *Ensaio FEE*, v. 36, n. 4, p. 1069-1096, 2016.

²⁵ QUEIROZ, M. C. L.; SILVA, A. B. Ciclos políticos orçamentários no estado do Ceará, 1986-2006. *Planejamento e políticas públicas*, v. 35, 2010.

²⁶ COSTA, C. C. D. M.; FERREIRA, M. A. M.; BRAGA, M. J.; ABRANTES, L. A. Fatores associados à eficiência na alocação de recursos públicos à luz do modelo de regressão quantílica. *Revista de Administração Pública*, v. 49, n. 5, p. 1319-1347, 2015.

²⁷ DE OLIVEIRA, T. M. G.; DALL'ASTA, D.; ZONATTO, V. C. S.; MARTINS, V. A. Gestão fiscal municipal: uma análise sob a ótica do federalismo fiscal e dos ciclos políticos nos governos locais. *Administração Pública e Gestão Social*, v. 13, n. 4, 2021.

²⁸ DOS SANTOS, P. H. P.; WAKIM, V. R.; FERNANDES, C. I. P. Ciclos políticos eleitorais: há influência das eleições municipais sobre a execução orçamentária dos municípios mineiros?. *Contabilidade Gestão e Governança*, v. 24, n. 2, p. 239-255, 2021.

²⁹ SOUZA, L. C.; DE AZEVEDO, R.R.; CROZATTI, J. Dicotomias fiscais e distributivas dos ciclos político-orçamentários: análise da reserva de contingência nos municípios brasileiros. *Revista do Serviço Público*, v. 72, n. 1, p. 232-261, 2021.

³⁰ BARTOLUZZIO, A. I. S. de S.; ANJOS, L. C. M. dos. Ciclos políticos e gestão fiscal nos municípios brasileiros. *Revista de Administração Contemporânea*, v. 24, p. 167-180, 2020.

³¹ GAMA, R. B. resultado Primário e Ciclo Político-eleitoral nos estados Brasileiros (1987-2010). *Dados*, v. 62, 2019.

³² PINTO, N. G. M.; CORONEL, D. A.; VIEIRA, K. M.; CERETTA, P. S. A influência dos fatores socioeconômicos no endividamento dos municípios do Rio Grande do Sul. *Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional*, v. 11, n. 1, 2015.

Portanto, o presente estudo contribui com a literatura nacional sobre ciclos políticos ao avançar no conhecimento, envolvendo como variável dependente o desenvolvimento socioeconômico e inserindo o termo de interação que permite captar o efeito dos gastos sociais sobre o desenvolvimento socioeconômico quando mediado pelo ciclo político. Estudos anteriores observados não trataram diretamente dessa relação, o conhecimento que se tem é da influência e efeito do ciclo político oportunista ou partidário sobre variáveis relacionadas ao desenvolvimento socioeconômico.

Dessa forma, diante da importância dos municípios, na indução e promoção do desenvolvimento socioeconômico, este trabalho também pode contribuir para o conhecimento e percepção dos cidadãos em relação às ações desenvolvidas pelos governantes, além de ampliar as discussões sobre a Teoria dos Ciclos Políticos Oportunistas e Partidários nos Municípios Gaúchos, envolvendo o termo de interação.

Este estudo se delimita à análise dos ciclos políticos oportunistas e partidários, avaliados pelo calendário eleitoral e pelos partidos políticos, seus efeitos sobre os gastos públicos sociais (saúde e saneamento; educação e cultura; assistência social e previdência) e sobre o desenvolvimento socioeconômico (IFDM), nos municípios do Estado do Rio Grande do Sul, entre os anos 2004 e 2016. Justifica-se a delimitação do período de análise ter ocorrido até o ano de 2016 devido à última edição do IFDM ter sido publicada no ano 2018, referente ao ano-base 2016.

Além desta introdução, na seção dois, destacam-se os elementos teóricos responsáveis por embasar a construção do problema de pesquisa. Na terceira seção, apresentam-se os métodos e os aspectos metodológicos deste estudo. Na quarta são discutidos os resultados e, por fim, na seção cinco, apresentam-se as considerações finais.

2 Teoria dos ciclos políticos

A Teoria dos Ciclos Políticos apresenta modelos que buscam explicar a relação entre flutuações econômicas e questões políticas. Downs (1957) constatou que, em um sistema democrático, os governantes são instigados a formular e executar políticas públicas de forma a obter vantagens particulares e atender a seus interesses privados, ou seja, visando única e exclusivamente maximizar o número de votos e manterem-se no poder. Portanto, os *policymakers* não estariam preocupados em cumprir com a sua função de maximizar o bem-estar da população, mas em maximizar o seu próprio bem-estar.

Contudo, a partir dos anos 70, a temática dos ciclos políticos ganhou maior robustez. Com o trabalho de Nordhaus³³, a abordagem dos ciclos políticos econômicos (*political business cycles*) se consolidou. Em seu modelo tradicional, diferentes comportamentos políticos são investigados para analisar a presença de ciclos políticos, que poderá ser Oportunista e Partidário. A análise relacionada à existência de política oportunista pode ser caracterizada por considerar o pressuposto de que governantes, independentemente de ideologia partidária, visam, implícita e fundamentalmente, manter-se no poder. O modelo que aborda o comportamento oportunista pode ser dividido em duas vertentes, uma considerando expectativas adaptativas Nordhaus²⁷ e outra considerando expectativas racionais Rogoff e Sibert³⁴ e Rogoff³⁵, mas ambas procurando justificar a existência de ciclos em função do calendário eleitoral.

O modelo que aborda a perspectiva partidária dos ciclos políticos considera as diferenças ideológico-partidárias e a possibilidade de esse fator alterar o comportamento econômico. Esta corrente tem como referência os trabalhos de Hibbs³⁶, considerando o pressuposto de expectativas adaptativas em relação à

³³ NORDHAUS, W. The political business cycle. *Review of Economic Studies*, v. 42, p. 169-190, 1975.

³⁴ ROGOFF, K.; SIBERT, A. Elections and macroeconomic policy cycles. *The review of economic studies*, v. 55, n. 1, p. 1-16, 1988.

³⁵ ROGOFF, K. Equilibrium political budget cycles. *The American Economic Review*, v. 80, n. 1, p. 21-26, 1990

³⁶ HIBBS, D. A. Jr. Political parties and macroeconomic policy. *American Political Science Review*, v. 71, 1977

preferência dos eleitores e Alesina³⁷, pressupondo expectativas racionais. Conforme essa abordagem, os partidos políticos possuem preferências diferentes em relação à conduta de suas respectivas políticas econômicas e, com isso, o comportamento da economia se dá em função de uma consistência ideológica por parte dos partidos políticos quando estão no poder.

De acordo com o modelo de Nordhaus²⁷, os agentes públicos agem de maneira oportunista, visando atender seus próprios interesses e, para isso, os políticos estimulam a demanda agregada em período anterior às eleições com o objetivo de aumentar o crescimento econômico e reduzir o desemprego. Após esse período, os *policymakers* adotam medidas a fim de reverter os efeitos da política anteriormente implementada. Com isso, nessa trajetória percorrida em torno do calendário eleitoral, é possível observar a ocorrência do ciclo econômico.

A análise de Nordhaus²⁷ se dá a partir do *trade-off* da Curva de *Phillips* com as variáveis macroeconômicas inflação e desemprego, em que os agentes políticos, a fim de aumentar a probabilidade de se manterem no poder e obterem vantagens nas urnas, manipulam as políticas fiscal e monetária e geram ilusórias condições favoráveis à sociedade. Segundo o autor, os eleitores são ingênuos, incapazes de aprender e propensos a erros sistemáticos, ou seja, são míopes em relação ao *trade-off* macroeconômico, inflação e desemprego. Assim, agem movidos por expectativas adaptativas, ou seja, não entendem o sistema político econômico, suas decisões eleitorais são baseadas em ações do governo realizadas no presente e no passado, por essa razão acabam cometendo erros sistemáticos. Com isso, os políticos usam métodos a fim de aumentar suas chances de se manter no poder.

Para que os ciclos políticos econômicos sejam observados, três importantes condições devem ser constatadas²⁷: (a) os governantes precisam ser escolhidos em eleições competitivas e periódicas; (b) os governantes precisam ter controle e sofisticação da atividade econômica para mover a economia no sentido desejado; e (c) que os eleitores sejam míopes às ações de curto prazo, ou seja, os eleitores tomam a decisão de votação, baseados no conjunto de informações presentes no período eleitoral, e somente neste.

Rogoff e Sibert³⁸ avançam nos estudos de ciclo político oportunista ao incluir a possibilidade de reação dos eleitores ao comportamento eleitoral dos candidatos, substituindo as expectativas adaptativas do modelo de Nordhaus³⁹ por expectativas racionais. Os modelos com expectativas racionais apontam que os eleitores são capazes de antever o comportamento oportunista dos candidatos e, dessa forma, não seriam iludidos por políticas eleitoreiras. Para os autores, os eleitores são racionais ao terem conhecimento do sistema político-econômico e, por isso, apresentam condições de prever as ações do governo antes de tomarem sua decisão de voto. Porém, mesmo os eleitores sendo racionais e estando cientes das atitudes dos governantes, ocorre a existência de assimetria na informação, impedindo que estes percebam, eficientemente, todos os aspectos do sistema político e suas implicações nas oscilações econômicas.

Diante da assimetria de informação, os agentes políticos procuram sinalizar sua competência aos eleitores a fim de obter vantagens particulares. Rogoff e Sibert³³, apresentam a ideia de utilização dos instrumentos de política fiscal para avaliar a competência dos governantes, além de enfatizarem que a assimetria informacional proporciona ao político a possibilidade de distorcer a política fiscal em período anterior às eleições visando aumentar sua probabilidade de sucesso nas urnas.

Então, como as informações não são perfeitas e os políticos possuem uma série de informações que os eleitores não possuem, surge a possibilidade de manobras eleitoreiras. Fazendo com que, em períodos eleitorais, os políticos adotem uma política fiscal expansionista, reduzindo os impostos ou elevando os gastos públicos, a fim de sinalizar sua competência. Após esse período, promovem uma política contracionista com

³⁷ ALESINA, A. Macroeconomic policy in a two-party system as a repeated game. *Quarterly Journal of Economics*, v. 102, p. 651-678, 1987.

³⁸ ROGOFF, K.; SIBERT, A. Elections and macroeconomic policy cycles. *The review of economic studies*, v. 55, n. 1, p. 1-16, 1988.

³⁹ NORDHAUS, W. The political business cycle. *Review of Economic Studies*, v. 42, p. 169-190, 1975.

a finalidade de buscar o equilíbrio, já que nesse modelo os eleitores são racionais³³. Com isso, originam-se os ciclos políticos orçamentários (*Political Budget Cycle*), a partir de Rogoff⁴⁰.

Baseado na assimetria informacional existente entre gestor público e eleitores, o modelo de ciclo orçamentário³⁴ se baseia em alterações de variáveis fiscais facilmente perceptíveis pelos eleitores e capazes de sinalizar competência do gestor, aumentando sua chance de sucesso nas eleições. Nesse modelo, o governante tem o incentivo de enviesar a política fiscal, preferindo aumentar gastos mais visíveis e imediatos à população. Essas alterações acontecem tanto ao nível das despesas orçamentárias quanto ao nível da composição dos gastos públicos, dando preferência aos gastos capazes de sinalizar competência e aumentar a probabilidade de sucesso na eleição.

A assimetria informacional leva a um comportamento oportunista por parte do governo, uma vez que este possui um conhecimento maior sobre sua competência em relação aos eleitores, bem como sobre suas limitações. Uma maneira de reduzir a tendência da utilização oportunista e inadequada de políticas fiscais pelos políticos seria a criação de medidas institucionais³⁴.

Hibbs⁴¹ explica o ciclo político partidário, assumindo a premissa de que os partidos políticos são movidos exclusivamente por motivações ideológicas. Em seu artigo *Political Parties and Macroeconomic Policy*, analisa os padrões de políticas macroeconômicas associadas à partidos de esquerda e de direita, utilizando, como amostra, 12 países no pós-guerra. O autor considera que os partidos políticos moldam sua ideologia com a intenção de obter mais votos³⁵. Além disso, aponta que a preocupação com o desemprego ou a inflação está relacionada a classe social a que o indivíduo pertence, ao considerar a existência de diferença ideológica constata que partidos de esquerda são mais propensos a intervenções na economia, tendem a preferir níveis menores de desemprego e aceitar maiores taxas de inflação enquanto os partidos de direita do espectro ideológico preferem menor inflação (controle de preços e estabilidade financeira) e maior desemprego.

Essa preferência ocorre porque os partidos de direita representam os interesses das classes com maior poder financeiro, em que seus membros possuem a maior parte do capital financeiro, já os partidos de esquerda apresentam em sua formação indivíduos das classes trabalhadoras, mais prejudicados com o aumento do desemprego. A formulação do modelo de Hibbs, assume que os eleitores têm expectativas adaptativas, ou seja, são sistematicamente enganados por políticos em período eleitoral.

Outra abordagem que procura explicar as diferenças partidárias é o estudo de Alesina⁴², que acrescentou a expectativa racional ao modelo de ciclo político partidário. O autor critica o modelo proposto de Hibbs, por utilizar expectativas adaptativas desconsiderando o efeito de que os indivíduos podem se antecipar ao comportamento do governo. Pressupondo expectativas racionais, Alesina, entende que os partidos políticos apresentariam preferências diferentes em relação à conduta de suas respectivas políticas econômicas e, assim, estando no poder teriam um comportamento distinto da economia em função de uma consistência ideológica por parte dos partidos políticos.

2.1 Estudos anteriores sobre ciclos políticos

Em estudos internacionais, López e Rodríguez⁴³ analisaram os ciclos políticos oportunistas e partidários nos agregados macroeconômicos da Colômbia, no período entre 1970 e 2005. Os resultados permitem verificar a existência de ciclo político econômico oportunista para produto, desemprego e déficit fiscal e,

⁴⁰ ROGOFF, K. Equilibrium political budget cycles. *The American Economic Review*, v. 80, n. 1, p. 21-26, 1990.

⁴¹ HIBBS, D. A. Jr. Political parties and macroeconomic policy. *American Political Science Review*, v. 71, 1977.

⁴² ALESINA, A. Macroeconomic policy in a two-party system as a repeated game. *Quarterly Journal of Economics*, v. 102, p. 651-678, 1987.

⁴³ LÓPEZ G, M.; RODRÍGUEZ V, A. Ciclos políticos y agregados macroeconómicos: Un análisis para el caso colombiano (1970-2005). *Perfil de Coyuntura Económica*, v. 12, p. 137-158, 2008.

para os modelos partidários, os resultados revelam a existência de diferenças entre as partes no tratamento da inflação e desemprego.

Gámez e Ibarra-Yúnez⁴⁴ analisaram os gastos dos estados mexicanos no período de 1997 a 2004, por meio da estimação de um painel com efeitos fixos. Os resultados mostraram que os governos gastam mais no ano eleitoral e reduzem os gastos no ano seguinte à eleição, seguindo as abordagens postuladas pelo modelo oportunista. Seguindo por essa linha, Veiga e Veiga⁴⁵ corroboram a tese da recomposição dos gastos, por meio de dados em painel dinâmico aplicados aos municípios portugueses, mostrando que as despesas em ano eleitoral tendem a aumentar mais nas áreas mais visíveis ao eleitor. Ademais, os ciclos políticos têm maior força com partidos de esquerda no poder.

Chortareas *et al.*⁴⁶ encontraram evidências de ciclos políticos oportunistas em 109 municípios da Grécia no período de 1985 a 2004, o que corresponde a um conjunto de dados brutos que cobrem 20 anos e metade da população do país. Os ciclos políticos econômicos surgem nos municípios da Grécia, independentemente de os prefeitos concorrerem à reeleição ou não, ou os operadores históricos estarem politicamente alinhados com o governo central ou não.

Gómez⁴⁷ estudou os ciclos políticos e políticas sociais da América Latina entre os anos de 2000 e 2017, constatando que a política expansionista dos partidos de esquerda reduziu a incidência de pobreza, embora a desigualdade social tenha sido revertida em porcentagens menores. Porém, tal fato também foi constatado para países com tendências de direita ou centro direita, que mesmo em menor grau também aumentaram os gastos sociais no período analisado. Embora seja indiscutível que as políticas redistributivas tenham prioridade no ciclo progressivo, não se pode dizer que eles são exclusivos desses governos.

Nos estados brasileiros, Queiroz *et al.*⁴⁸ encontraram evidências de comportamento oportunista de governadores que estão em primeiro mandato e constataram que a manipulação oportunista ocorre na alteração da composição dos gastos públicos em direção aos investimentos nos períodos eleitorais.

Já nos municípios brasileiros, Sakurai⁴⁹, ao investigar a evidência de ciclos eleitorais e partidários nas funções orçamentárias no período de 1990 e 2005, constatou a presença de ciclo político oportunista, de forma mais expressiva nos gastos de saúde e saneamento, habitação e urbanismo, assistência e previdência e transportes. Especificamente para as funções de saúde e saneamento, habitação e urbanismo, o autor infere que, com o aumento desses gastos, é possível que os políticos evidenciem sua competência de forma relativamente mais imediata à população, já que, normalmente, são foco de forte apelo político junto aos eleitores.

Silva e Faroni⁵⁰ testaram os gastos sociais, nos municípios de Minas Gerais, de 2000 a 2008, a fim de verificar a ocorrência de possíveis manipulações de caráter eleitoral executadas pelos governantes. Constataram que o calendário eleitoral exerce influência estatisticamente significativa sobre o comportamento dos gastos. Seu modelo analisa os gastos sociais como variável dependente e indica que os gastos sociais de educação, de assistência e previdência e de saúde representam as funções que mais sofrem variações nos períodos eleitorais, talvez por representarem os serviços públicos de maior interesse coletivo e visibilidade social.

⁴⁴ GÁMEZ, C.; IBARRA-YÚNEZ, A. El ciclo político oportunista y el gasto de los estados mexicanos. *Gestión y política pública*, v. 18, n. 1, p. 39-65, 2009.

⁴⁵ VEIGA, L. G.; VEIGA, F. J. Political business cycles at the municipal level. *Public choice*, v. 131, n. 1-2, p. 45-64, 2007.

⁴⁶ CHORTAREAS, G.; LOGOTHETIS, V.; PAPANDREOU, A. A. Political budget cycles and reelection prospects in Greece's municipalities. *European Journal of Political Economy*, v. 43, p. 1-13, 2016.

⁴⁷ GÓMEZ, M. U. Ciclos políticos y política social en América Latina en el siglo XXI. *Revista Forum*, v. 13, p. 101-118, 2018.

⁴⁸ QUEIROZ, D. B.; MORAIS, L. M. F.; SOUZA, A. G. S. F.; SILVA, V. K. R. Mandatos Eleitorais e Ciclos Político-Orçamentários: Evidências dos Estados Brasileiros. *Administração Pública e Gestão Social*, v. 11, n. 2, 2019.

⁴⁹ SAKURAI, S. N. Ciclos políticos nas funções orçamentárias dos municípios brasileiros: uma análise para o período 1990-2005 via dados em painel. *Estudos Econômicos*, v. 39, n. 1, p. 39-58, 2009.

⁵⁰ SILVA, S. L. P.; FARONI, W. Ciclos político orçamentários: um estudo para os municípios do estado de Minas Gerais—2000/2008. *Sinergia*, v. 14, n. 1, p. 9-20, 2010.

Silva *et al.*⁵¹, ao analisarem a influência dos ciclos políticos sobre o índice social municipal de saúde e educação dos municípios paranaenses, encontraram conformidade com a Teoria dos Ciclos Políticos no tocante à influência do ciclo eleitoral dos gastos públicos analisados pelo Prisma Social e medidos pelo Índice Social.

Quanto aos municípios do Rio Grande do Sul, Nunes⁵² analisou as contas públicas entre 2002 e 2012, a fim de verificar o oportunismo político nas despesas de educação e saúde. Além disso, procurou analisar a existência de ciclos partidários relativa à atuação dos prefeitos e ao apoio político do partido do prefeito ao do Governador do estado e do Presidente da República. Teve sua principal hipótese rejeitada, acredita, primeiramente, que seja pela existência dos dispositivos constitucionais, como a vinculação de receitas e despesas e a Lei de Responsabilidade Fiscal, ou pela recomposição dos gastos nas despesas de investimento durante o ciclo orçamentário. Encontrou evidências significativas quanto ao ciclo partidário, no caso da educação. Quanto ao apoio do partido do prefeito aos governadores e presidentes eleitos ao longo do período, os resultados são significantes, ou seja, evidenciam uma relação positiva entre o apoio ao Governador e os gastos com educação e uma relação negativa entre o apoio ao Presidente e os gastos com educação.

Também, nos municípios do Rio Grande do Sul, entre 1995 e 2008, Veloso e Bornhold⁵³ analisaram, por meio de econometria de dados em painel com efeitos fixos, o comportamento das principais contas das despesas orçamentárias e despesas por função. Para captar a existência do ciclo oportunista, utilizaram *dummies* para os anos eleitorais, anterior e posterior às eleições. A fim de buscar evidências de ciclo político partidário, efetuaram a pesquisa dividindo os partidos conforme as suas concepções ideológicas, também buscou conhecimento para o alinhamento com o Governador e o Presidente, assim como para os efeitos da Lei de Responsabilidade Fiscal sobre o ciclo. Os resultados encontrados pelos autores indicam que o ciclo eleitoral oportunista exerce influência estatisticamente significativa, porém não evidente para todos os anos e despesas. Em contrapartida, fatores como viés ideológico dos partidos e alinhamento partidário do prefeito com partidos do governador e presidente mostraram ser uma fonte de direção para as políticas por eles tomadas, por meio da evidência dos ciclos partidários.

Sakurai e Menezes Filho⁵⁴ entendem que aumentar os gastos, em anos eleitorais, reduz as chances de reeleição dos prefeitos brasileiros. Para Nakaguma e Bender⁵⁵, reduzir as chances de reeleição não seria prejudicial ao desenvolvimento dos municípios, já que a reeleição elevou as despesas públicas e o endividamento dos estados em períodos eleitorais.

2.2 Desenvolvimento socioeconômico

O Estado, por meio da alocação de recursos públicos, ou seja, pela função alocativa, é responsável por ofertar bens e serviços à sociedade de modo a promover o desenvolvimento socioeconômico⁵⁶. A atuação do Estado na educação, saúde e na geração de emprego e renda é essencial, pois essas dimensões são consideradas fundamentais para criar um ambiente com condições favoráveis ao desenvolvimento social garantindo o bem-estar social e a qualidade de vida dos cidadãos.

⁵¹ SILVA, W. V.; MACHADO, E. A.; DE ALMEIDA, L. B.; CASTOR, B. J. V. Influência dos ciclos políticos sobre o índice social municipal (saúde e educação) dos municípios paranaenses a partir da teoria dos lugares centrais. *Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional*, v. 10, n. 2, 2014.

⁵² NUNES, G. S. Ciclos políticos orçamentários: uma análise das despesas em educação e saúde para os municípios do Rio Grande do Sul (2002-12). *Indicadores Econômicos FEE*, v. 44, n. 4, p. 99-110, 2017.

⁵³ VELOSO, G. O.; BORNHOLD, S. D. Averiguação empírica de ciclos políticos nos municípios gaúchos, entre 1995 e 2008. *Ensaio FEE*, v. 36, n. 4, p. 1069-1096, 2016.

⁵⁴ SAKURAI, S. N.; MENEZES-FILHO, N. A. Fiscal policy and reelection in Brazilian municipalities. *Public Choice*, v. 137, n. 1-2, p. 301-314, 2008.

⁵⁵ NAKAGUMA, M. Y.; BENDER, S. A emenda da reeleição e a Lei de Responsabilidade Fiscal: impactos sobre ciclos políticos e performance fiscal dos Estados (1986-2002). *Economia aplicada*, v. 10, n. 3, p. 377-397, 2006.

⁵⁶ COSTA, C. C. D. M.; FERREIRA, M. A. M.; BRAGA, M. J.; ABRANTES, L. A. Fatores associados à eficiência na alocação de recursos públicos à luz do modelo de regressão quantílica. *Revista de Administração Pública*, v. 49, n. 5, p. 1319-1347, 2015.

Diversos índices são usados para medir o Desenvolvimento Socioeconômico, entre eles está o apresentado pela Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro (FIRJAN), o Índice Firjan de Desenvolvimento Socioeconômico (IFDM)⁵⁷. O IFDM geral ou consolidado é um indicador relacionado ao desenvolvimento socioeconômico municipal, que aborda a média dos resultados obtidos de três vertentes ligadas ao desenvolvimento humano, que são: emprego e renda, educação e saúde, podendo variar entre 0 e 1, e significa que quanto mais perto de 1, melhor o desenvolvimento da região.

Os indicadores de desenvolvimento socioeconômico são índices que representam a qualidade de vida da população em determinado período temporal. Por meio desses índices, o governo pode otimizar a gestão pública dos recursos e direcionar, de forma mais eficiente, os investimentos, além de estimar o comportamento de uma economia⁵¹.

Com a Constituição Federal de 1988, os municípios tornaram-se responsáveis por diversos serviços e gestão financeira, já que são nos municípios que se materializam a qualidade de vida da população e o desenvolvimento socioeconômico.

Porém, a presença de ciclos políticos pode interferir, de diferentes maneiras, no que se refere à função alocativa e à eficiência da gestão pública, inclusive impedindo que o desenvolvimento socioeconômico ocorra de forma eficiente⁵⁸. O contexto socioeconômico exerce influência sobre os gastos públicos. Estes, por sua vez, são alvo de manipulações eleitoreiras por parte dos políticos que buscam vantagens particulares visando seu próprio bem-estar⁵⁹.

Na subseção de estudos anteriores sobre ciclos políticos, abordou-se que os ciclos políticos podem influenciar as funções orçamentárias e as variáveis fiscais, com a intenção de demonstrar competência aos eleitores e, conseqüentemente, garantir benefícios visando seu próprio bem-estar. Esses estudos apresentaram manipulações de caráter eleitoral em variáveis que influenciam o desenvolvimento socioeconômico dos municípios.

Estudos foram desenvolvidos para evidenciar o impacto dos gastos sociais sobre o desenvolvimento socioeconômico. Logo, entende-se que a relação entre gasto e desenvolvimento socioeconômico é direta, ou seja, à medida que os gastos são aumentados melhor será o desenvolvimento socioeconômico de um município.

Nos últimos anos, analisou-se, por meio de pesquisas, a relação entre gastos públicos e o desenvolvimento de municípios. Andrade *et al.*⁶⁰ analisaram os municípios brasileiros de grande porte a fim de identificar, dentre as variáveis contábeis selecionadas, quais eram condicionantes do IFDM. Verificaram que as despesas pertencentes às funções saneamento e habitação apresentaram significância estatística, portanto, os valores dispendidos nessas duas áreas de atuação governamental afetam o IFDM.

Amurim⁶¹ identificou e analisou os efeitos dos gastos orçamentários dos municípios do Estado de Mato Grosso sobre o IFDM. Os resultados indicaram que, para a área de educação, as variáveis apresentam sinais positivos e significativos. Quanto maiores forem o produto interno bruto, a receita total, o endividamento e

⁵⁷ LAZARIN, M. F.; MELLO, G. R.; BEZERRA, F. M. A relação entre a dívida pública e o desenvolvimento socioeconômico dos municípios paranaenses: evidências para o período de 2002 a 2010. *Race: revista de administração, contabilidade e economia*, v. 13, n. 2, p. 719-736, 2014.

⁵⁸ COSTA, C. C. D. M.; FERREIRA, M. A. M.; BRAGA, M. J.; ABRANTES, L. A. Fatores associados à eficiência na alocação de recursos públicos à luz do modelo de regressão quantílica. *Revista de Administração Pública*, v. 49, n. 5, p. 1319-1347, 2015.

⁵⁹ MORAIS, L. M. F.; SARMENTO, T. L. D. F.; DINIZ, J. A.; QUEIROZ, D. B. Determinantes dos gastos públicos dos municípios brasileiros. In: CONGRESSO USP INTERNATIONAL CONFERENCE IN ACCOUNTING, 18., 2018, São Paulo. *Anais [...]* São Paulo, 2018.

⁶⁰ ANDRADE, B. H. S.; SILVA, E. A. S. R. G.; COSTA, A. J. B.; MATOS, N. B. Gasto público e desenvolvimento: uma análise dos municípios brasileiros de grande porte. *Revista Uniaben*, v. 12, n. 32, 2019.

⁶¹ AMURIM, Elisângela Pires da Silva de. *Efeitos dos gastos orçamentários municipais sobre o índice FIRJAN de desenvolvimento municipal (IFDM): análise em municípios do estado de Mato Grosso*. 2013. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Contábeis, Universidade do Vale do Rio do Sinos, São Leopoldo, 2013.

os gastos destinados à educação infantil, maior será o IFDMeducação. Para área de saúde, o modelo mostra o PIB influencia, positivamente, o IFDM, mostrando que quanto maior o produto interno bruto, maior será o IFDMsaúde.

3 Procedimentos metodológicos

A população da pesquisa é composta pelos 497 municípios do Estado do Rio Grande do Sul, utilizando como período de análise os anos de 2004 a 2016, que compreendem quatro ciclos eleitorais. A escolha dos municípios gaúchos se deu por conveniência e a definição do período de análise ocorreu em função da acessibilidade de informações sobre as eleições e pelo fato de o último de publicação do IFDM ter sido no ano de 2018, relativo ao ano-base de 2016.

Em virtude da indisponibilidade de alguns dados, a amostra utilizada abrange 494 municípios e como algumas informações não estavam disponíveis para todos os anos da amostra, utilizou-se um painel desbalanceado.

O processo de coleta de dados foi realizado pela *internet*, a partir de dados secundários. As informações sobre os gastos sociais de saúde, saneamento, educação, cultura, assistência e previdência foram coletadas no banco de dados Finanças Brasil (Finbra), no *site* da Secretaria do Tesouro Nacional (STN). Os dados referentes aos indicadores socioeconômicos foram coletados do *site* da Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro (FIRJAN). Já os dados referentes ao PIB e à população foram coletados do *site* Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Os dados eleitorais foram coletados dos *sites* do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (TRE-RS).

Os dados coletados foram tabulados em planilha eletrônica para posterior análise no *software GNU Regression, Econometric and Time-series Library (Gretl) 2020c-git*, por meio da técnica econométrica de regressão para dados em painel, visto que a amostra é constituída por dados seccionais (municípios gaúchos) e temporais (entre os anos de 2004 e 2016). Seguindo de forma semelhante à técnica utilizada por diversos autores que estudaram essa temática, como por exemplo Sakurai⁶², Silva e Faroni⁶³, Veloso e Bornhold⁶⁴ e Nunes⁶⁵, que utilizaram modelos econométricos de dados em painel com efeitos fixos e efeitos aleatórios, prevalecendo estudos com efeitos fixos.

Os dados financeiros foram corrigidos pelo Índice Geral de Preços do Mercado (IGP-M) para valores de 2016, tais informações são disponibilizadas pelo Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas (FGV IBRE). Conforme Gonçalves *et al.*⁶⁶, a opção de escolha do IGP-M reside no fato de esse índice medir a variação mensal de preço que afeta diretamente as unidades econômicas.

O agrupamento das despesas de saúde, educação e assistência ocorreu de acordo com a metodologia utilizada pela Secretaria do Tesouro Nacional, alterada em 2001. Realizou-se o agrupamento destas com outras despesas para que os dados pudessem ser comparados durante todo o período de análise. Assim, a despesa

⁶² SAKURAI, S. N. Ciclos políticos nas funções orçamentárias dos municípios brasileiros: uma análise para o período 1990-2005 via dados em painel. *Estudos Econômicos*, v. 39, n. 1, p. 39-58, 2009.

⁶³ SILVA, S. L. P.; FARONI, W. Ciclos político orçamentários: um estudo para os municípios do estado de Minas Gerais-2000/2008. *Sinergia*, v. 14, n. 1, p. 9-20, 2010.

⁶⁴ VELOSO, G. O.; BORNHOLD, S. D. Averiguação empírica de ciclos políticos nos municípios gaúchos, entre 1995 e 2008. *Ensaio FEE*, v. 36, n. 4, p. 1069-1096, 2016.

⁶⁵ NUNES, G. S. Ciclos políticos orçamentários: uma análise das despesas em educação e saúde para os municípios do Rio Grande do Sul (2002-12). *Indicadores Econômicos FEE*, v. 44, n. 4, p. 99-110, 2017.

⁶⁶ GONÇALVES, L. G.; FUNCHAL, B.; BEZERRA FILHO, J. E. A influência dos ciclos políticos nos investimentos públicos em infraestrutura: um estudo nos estados brasileiros no período de 2003 a 2014. *Revista de Administração Pública*, v. 51, n. 4, p. 462-481, 2017.

de saúde se uniu às despesas com saneamento, assim como a despesa de educação foi agrupada com as despesas com cultura, bem como as despesas de assistência social foi agrupada às despesas com previdência social. Conforme utilizado por Sakurai⁵⁶ e Videira e Mattos⁶⁷.

Para a análise do desenvolvimento socioeconômico municipal, utilizou-se o IFDM. Essa variável foi considerada dependente e estruturada em modelos cujas especificações possibilitassem sua explicação pelas variáveis independentes, e todos os valores foram transformados em termos *per capita* e em logaritmo natural.

Lazarin *et al.*⁶⁸ mencionam que o IFDM, o Índice IPARDES de Desenvolvimento Municipal (IPDM) e o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) são, frequentemente, utilizados em pesquisas como indicadores de desenvolvimento socioeconômico.

Os valores dos gastos públicos, após corrigidos monetariamente, foram transformados para valores *per capita* e, posteriormente, foram convertidos no seu logaritmo natural, para diminuir eventuais distorções nos dados, devido às diferenças econômicas entre as cidades. Também foi utilizado o logaritmo natural da população para amenizar a disparidade do porte de cada município.

Para verificar a existência de ciclo político oportunista, criaram-se três *dummies* eleitorais que apresentam valor 0 ou 1 nos respectivos anos, sendo os anos classificados como pré-eleitorais, eleitorais e pós-eleitorais, tendo como referência os anos eleitorais, ou seja, os que ocorreram eleições para prefeito (2004, 2008, 2012 e 2016).

Para evidenciar o ciclo político partidário, construíram-se duas *dummies* para a ideologia do partido no poder: a primeira assume o valor de 1, caso o partido seja de esquerda, e de 0; caso contrário, e a segunda assume o valor de 1, caso o partido seja de direita, e de 0, caso contrário. Desse modo, as *dummies* de partidos de centro são a base para a comparação e retiradas das estimações para evitar o problema de multicolinearidade perfeita entre as variáveis de ideologia política.

Para analisar a coalizão entre o partido do prefeito com o partido do governador e com o partido do presidente foram incluídas duas *dummies*; uma delas assumiu o valor 1, caso o partido do prefeito e do governador do Estado sejam os mesmos, e 0, caso contrário; outra *dummy* assumiu valor 1, caso o partido do prefeito e do Presidente da República sejam os mesmos e 0, caso contrário, conforme adotado por Veloso e Bornhold⁶⁹.

A classificação partidária segue a tipificação utilizada por Sakurai⁷⁰, conforme Tabela 1, a seguir:

Tabela 1 – classificação dos partidos políticos

Partidos de esquerda	Partidos de centro	Partidos de direita
PC do B	PMDB	DEM
PDT	PP	PFL
PHS	PRB	PL
PPL	PSDB	PSC
PPS	PTB	PSD
PSB	SD	
PT		

Fonte: adaptada de Sakurai⁶⁴.

⁶⁷ VIDEIRA, R. A.; MATTOS, E. Ciclos políticos eleitorais e a interação espacial de políticas fiscais entre os municípios brasileiros. *Economia Aplicada*, v. 15, n. 2, p. 259-286, 2011.

⁶⁸ LAZARIN, M. F.; MELLO, G. R.; BEZERRA, F. M. A relação entre a dívida pública e o desenvolvimento socioeconômico dos municípios paranaenses: evidências para o período de 2002 a 2010. *Race: revista de administração, contabilidade e economia*, v. 13, n. 2, p. 719-736, 2014.

⁶⁹ VELOSO, G. O.; BORNHOLD, S. D. Averiguação empírica de ciclos políticos nos municípios gaúchos, entre 1995 e 2008. *Ensaio FEE*, v. 36, n. 4, p. 1069-1096, 2016.

⁷⁰ SAKURAI, S. N. Ciclos políticos nas funções orçamentárias dos municípios brasileiros: uma análise para o período 1990-2005 via dados em painel. *Estudos Econômicos*, v. 39, n. 1, p. 39-58, 2009.

Na tabela 2, demonstram-se as variáveis utilizadas nos modelos aplicados neste artigo pesquisa.

Tabela 2 – variáveis utilizadas nos modelos econométricos

Variáveis	Descrição
AssistPrev	Logaritmo <i>per capita</i> de assistência e previdência
SauSanem	Logaritmo <i>per capita</i> de saúde e saneamento
EducCult	Logaritmo <i>per capita</i> de educação e cultura
GastSoc	Logaritmo <i>per capita</i> dos gastos sociais agregados
POP	Logaritmo natural da população
PIB	Crescimento do PIB ano a ano
PreEleit	<i>Dummy</i> de ano pré-eleitoral
Eleit	<i>Dummy</i> de ano eleitoral
PosEleit	<i>Dummy</i> de ano pós-eleitoral
PartEsq	<i>Dummy</i>
PartCen	<i>Dummy</i> de partidos de centro
PartDir	<i>Dummy</i> de partidos de direita
Gov	<i>Dummy</i> quando partido prefeito é o mesmo do governador
Pres	<i>Dummy</i> quando partido prefeito é o mesmo do presidente
IFDM	Logaritmo Índice de desenvolvimento socioeconômico dos municípios
AssisPrev versus Anoeleit	
SauSaneam versus Anoeleit	Termos de interação (gastos <i>versus</i> calendário eleitoral), ou seja, variáveis multiplicativas usadas para captar o efeito do gasto no IFDM dos municípios, controlado pelo ciclo político. Os resultados representam a influência em comparação às interações entre variáveis de gastos sociais e calendário eleitoral.
EducCult versus Anoeleit	
GastSoc versus Eleitoral	
GastSoc versus PreEleit	
GastSoc versus PosEleit	

Fonte: dados da pesquisa.

Os modelos utilizados com o propósito de evidenciar a influência dos ciclos políticos oportunistas e partidários sobre os gastos públicos foram estimados em quatro equações, com modelos econométricos específicos:

$$Y_{it} = \delta + \beta_1 PreEleit_{it} + \beta_2 Eleit_{it} + \beta_3 PosEleit_{it} + \beta_4 PartEsq_{it} + \beta_5 PartCen_{it} + \beta_6 PartDir_{it} + \beta_7 Gov_{it} + \beta_8 Pres_{it} + \beta_9 PIB_{it} + \beta_{10} POP_{it} + \varepsilon_{it}$$

(equações 1, 2, 3 e 4)

A partir da evidência de ciclos políticos oportunistas e partidários sobre as distribuições orçamentárias em gastos sociais, estimou-se a influência dessas decisões fiscais (mediadas pelos ciclos políticos) no Desenvolvimento Socioeconômico Local (IFDM). Para isso, utilizou-se um modelo com o termo de interação⁷¹, ou seja, variáveis multiplicativas usadas para captar o efeito do gasto no bem-estar social da população, controlado pelo ciclo político. Cada estimação foi realizada com a variável do gasto social e o produto dessa variável pelo *ano eleitoral*, e, no caso do modelo que explica os gastos totais, a variável de interação foi obtida pela sua multiplicação com as *dummies* dos anos pré-eleitorais, eleitorais e pós-eleitorais. As variáveis políticas e de controle se repetem nos 4 modelos.

$$IFDM_{it} = \delta + \beta_1 AssistPrev_{it} + \beta_2 AssistPrev_{it} \times Eleit_{it} + \beta_3 PreEleit_{it} + \beta_4 Eleit_{it} + \beta_5 PosEleit_{it} + \beta_6 PartEsq_{it} + \beta_7 PartCen_{it} + \beta_8 PartDir_{it} + \beta_9 Gov_{it} + \beta_{10} Pres_{it} + \beta_{11} PIB_{it} + \beta_{12} Pop_{it} + \mu_{it}$$

(equação 5)

⁷¹ WOOLDRIDGE, J. M. *Introdução à econometria*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2006.

$$IFDM_{it} = \delta + \beta_1 \text{SauSaneam}_{it} + \beta_2 \text{SauSaneam}_{it} \times \text{Elei}_{it} + \beta_3 \text{PreElei}_{it} + \beta_4 \text{Elei}_{it} + \beta_5 \text{PosElei}_{it} + \beta_6 \text{PartEsq}_{it} + \beta_7 \text{PartCen}_{it} + \beta_8 \text{PartDir}_{it} + \beta_9 \text{Gov}_{it} + \beta_{10} \text{Pres}_{it} + \beta_{11} \text{PIB}_{it} + \beta_{12} \text{Pop}_{it} + \mu_{it}$$

(equação 6)

$$IFDM_{it} = \delta + \beta_1 \text{EducCult}_{it} + \beta_2 \text{EducCult}_{it} \times \text{Elei}_{it} + \beta_3 \text{PreElei}_{it} + \beta_4 \text{Elei}_{it} + \beta_5 \text{PosElei}_{it} + \beta_6 \text{PartEsq}_{it} + \beta_7 \text{PartCen}_{it} + \beta_8 \text{PartDir}_{it} + \beta_9 \text{Gov}_{it} + \beta_{10} \text{Pres}_{it} + \beta_{11} \text{PIB}_{it} + \beta_{12} \text{Pop}_{it} + \mu_{it}$$

(equação 7)

$$IFDM_{it} = \delta + \beta_1 \text{GastSoc}_{it} + \beta_2 \text{GastSoc}_{it} \times \text{PreElei}_{it} + \beta_3 \text{GastSoc}_{it} \times \text{Elei}_{it} + \beta_4 \text{GastSoc}_{it} \times \text{PosElei}_{it} + \beta_5 \text{PreElei}_{it} + \beta_6 \text{Elei}_{it} + \beta_7 \text{PosElei}_{it} + \beta_8 \text{PartEsq}_{it} + \beta_9 \text{PartCen}_{it} + \beta_{10} \text{PartDir}_{it} + \beta_{11} \text{Gov}_{it} + \beta_{12} \text{Pres}_{it} + \beta_{13} \text{PIB}_{it} + \beta_{14} \text{Pop}_{it} + \mu_{it}$$

(equação 8)

Os dados foram analisados pelas técnicas de regressão de efeitos fixos, conforme indicado pelo diagnóstico de painel gerado nas análises preliminares da estimação pelos Mínimos Quadrados Ordinários (MQO).

4 Resultados

4.1 Estatísticas descritivas

As estatísticas descritivas compreendem a apresentação das informações sobre médias e desvio padrão das variáveis e dados envolvidos no estudo, conforme apresentado na Tabela 3.

Tabela 3 – estatísticas descritivas das variáveis

Variável	Média	D.P.	Mín	Máx
IFDM	0,70	0,075	0,44	0,90
População Total	22.099	77.556	1.147	1.481.000
PIB	0,06	0,19	-0,64	3,49
AssisPrev	172,77	129,77	0,09	2.238,37
SauSaneam	680,65	359,02	8,27	3.292,56
EducCult	766,53	320,21	15,91	3.741,45
GastSoc	1.620,68	686,81	266,85	7.755,61

Fonte: dados da pesquisa.

O IFDM médio dos municípios gaúchos é de 0,70, com índices variando entre 0,44 (mínimo) e 0,90 (máximo). Ressalta-se que quanto mais próximo de 1 mais desenvolvidos são os municípios. A amostra contém municípios com população que varia entre 1.147 e 1.481.000 habitantes. A média dos gastos anuais *per capita* com assistência e previdência é de R\$ 172,77. No entanto, os valores mínimos e máximos variam entre R\$ 0,09 e R\$ 2.238,37. Os gastos médios com saúde/saneamento *per capita* anuais são de R\$ 680,65, com valores mínimos e máximos oscilando entre R\$ 8,27 e R\$ 3.292,56. Os gastos médios com educação e cultura anuais *per capita* são de R\$ 766,53, seus valores oscilam entre R\$ 15,91 e R\$ 3.741,45. Os gastos sociais agregados médios anuais per capita são de R\$ 1.620,68, com valores oscilando entre R\$ 266,85 e R\$ 7.755,61. Diante das disparidades entre os valores dos gastos sociais, mesmo tendo os convertido em *per capita*, seus valores foram convertidos em logaritmos para reduzir as distorções provocadas pelas diferenças municipais.

4.2 Evidência de ciclos políticos sobre os gastos sociais

Na Tabela 4, apresentam-se os resultados dos quatro modelos que evidenciam a influência do ciclo político sobre os gastos públicos, em que, entre parênteses, estão os valores de erro padrão e os asteriscos são os níveis de significância associados a cada coeficiente. Também se apresentam as estatísticas do R², que representam o poder explicativo dos modelos, o Teste F, o Critério de Akaike e o número de observações do modelo. O teste de Hausman indicou o método de efeitos fixos em todos os casos para obter a consistência dos resultados.

Tabela 4 – ciclo Político sobre os gastos específicos e agregado

	Variáveis explicativas		Variáveis dependentes	
	AssistPrev	SauSanem	EducCult	GastSoc
	Modelo 1 (EF)	Modelo 2 (EF)	Modelo 3 (EF)	Modelo 4 (EF)
Const	2,4055*	4,1096 ***	5,6795 ***	6,1018 ***
POP	0,2778	0,2587**	0,1011	0,1377*
PIB	0,2231 ***	0,1339 ***	0,0580 ***	0,1010 ***
PreEleit	0,1645 ***	0,0450 ***	0,0685 ***	0,0655 ***
Eleit	-0,0707 ***	-0,0805 ***	-0,0615 ***	-0,0669 ***
PosEleit	-0,1305 ***	-0,0951 ***	-0,0837 ***	-0,0917 ***
PartEsq	-0,2279 ***	-0,1069 ***	-0,0622 ***	-0,0975 ***
PartDir	-0,1037*	-0,1448 ***	-0,1150 ***	-0,1327 **
Gov	-0,3221 ***	-0,2119 ***	-0,1079 ***	-0,1656 ***
Pres	0,5666 ***	0,3450 ***	0,2111 ***	0,3003 ***
R2	0,5256	0,6445	0,7055	0,6571
Teste F	13,02	21,09	27,66	22,34
Critério de Akaike	12241,69	5009,264	-174,1655	1386,363
Observações	6317	6317	6318	6309

Nota. **AssistPrev:** logaritmo do gasto *per capita* com Assistência Social e Previdência; **SauSanem:** logaritmo do gasto *per capita* com Saúde e Saneamento; **EducCult:** logaritmo do gasto *per capita* em Educação e Cultura; **GastSoc:** logaritmo dos gastos sociais agregados *per capita*; **POP:** logaritmo natural da população; **PIB:** Crescimento do PIB ano a ano; **PreEleit:** *Dummy* de ano pré-eleitoral; **Elei:** *Dummy* de ano eleitoral; **PosEleit:** *Dummy* de ano pós-eleitoral; **PartEsq;** *Dummy* de partidos de esquerda; **PartDir:** *Dummy* de partidos de direita; **Gov:** *Dummy* quando partido prefeito é o mesmo do Governador do Estado; **Pres:** *Dummy* quando partido prefeito é o mesmo do Presidente da República. *, ** e *** significativo em 10%, 5% e 1%, respectivamente. Efeito Fixo (EF).

Analisando primeiramente os anos eleitorais, percebe-se um sinal distinto do esperado pela teoria dos ciclos políticos oportunistas⁷², uma vez que os valores executados em anos eleitorais são, em média, menores do que os executados em anos pré-eleitorais. Os coeficientes associados as *dummies* de ano eleitoral, para cada uma das estimações, são estatisticamente significativos ao nível de 1% e sugerem que, em tais anos, a retração dos gastos é da ordem de 7,07% para os gastos de assistência/previdência, 8,05% para saúde/saneamento, 6,15% para educação/cultura e 6,69% para os gastos sociais agregados.

O sinal negativo, relativo ao coeficiente de ano eleitoral para os gastos com saúde/saneamento e educação/cultura, corrobora em parte os achados de Nunes⁷³, que investigou as evidências de ciclos políticos orçamentários nos municípios gaúchos entre os anos 2002 e 2012 para as despesas de saúde e educação. O autor não encontrou influências para despesas com saúde no período eleitoral, já que a média dessas despesas apresentou um crescimento linear ao longo do tempo. Já a média das despesas com educação apresen-

⁷² ROGOFF, K. Equilibrium political budget cycles. *The American Economic Review*, v. 80, n. 1, p. 21-26, 1990

⁷³ NUNES, G. S. Ciclos políticos orçamentários: uma análise das despesas em educação e saúde para os municípios do Rio Grande do Sul (2002-12). *Indicadores Econômicos FEE*, v. 44, n. 4, p. 99-110, 2017.

taram uma queda em 2008, ano eleitoral, o que, de acordo com o autor, pode ser explicado pelo aumento nos dispêndios em investimentos.

Por outro lado, a respeito da análise de Veloso e Bornhold⁷⁴ também para os municípios do Rio Grande do Sul, o ano eleitoral apresentou significância estatística e positiva para as funções de assistência/previdência e saúde/saneamento. Já os gastos de educação/cultura não sofreram manipulações eleitorais para o período analisado.

Gionedis e Guimarães⁷⁵ também não encontraram ciclos políticos oportunista nos gastos por função (educação, saúde, assistência social e urbanismo). Segundo os autores, esse fato pode ser explicado na medida em que estes são gastos inerentes, ou seja, que o governo deve manter ano a ano e sobre os quais há certa inflexibilidade. Já para Sakurai⁷⁶, saúde e saneamento seria uma das funções mais sujeitas a manipulações eleitorais. O autor encontrou relação estatisticamente significativa e positiva para todas as funções analisadas neste estudo, porém sua análise foi desenvolvida para os municípios brasileiros.

Aliado a isso, Silva e Faroni⁷⁷, em um estudo para os municípios de Minas Gerais, constataram que o calendário eleitoral exerce influência estatisticamente significativa sobre o comportamento dos gastos de educação, assistência e previdência e saúde, tais funções são as que mais sofrem variações nos períodos eleitorais, talvez por representarem os serviços públicos de maior interesse coletivo e visibilidade social.

Percebe-se uma divergência de resultados entre os estudos, o que pode ser atribuída ao objeto de estudo, à amostra ou ao período analisado. Porém, na análise de Sakurai e Menezes Filho⁷⁸, via dados em painel para o período 1988-2000, com vistas a verificar como as chances de reeleição são afetadas pela política fiscal, os autores constataram que o aumento das despesas efetuadas ao longo dos mandatos tende a elevar as chances de reeleição dos prefeitos brasileiros, embora despesas mais elevadas, executadas especificamente no ano eleitoral, tendam a ser prejudiciais para a reeleição.

Tal fato pode contribuir para explicar o expressivo aumento dos gastos sociais em anos pré-eleitorais quando comparados aos anos eleitorais. Os gastos sociais apresentaram sinal positivo (contrário à teoria dos ciclos políticos oportunistas) e estatisticamente significativo ao nível de 1% para todos os gastos analisados. Os gastos de assistência/previdência aumentaram em 16,45% em anos pré-eleitorais. Já os gastos de saúde/saneamento aumentaram em 4,5% e os gastos de educação/cultura em 6,85%.

Nakaguma e Bender⁷⁹ também constataram que a amplitude dos ciclos políticos tem diminuído ao longo do tempo, fato que pode ser atribuído ao aprendizado do eleitorado e à experiência adquirida com eleições sucessivas, que contribuem para elevar o nível de controle político, reduzindo, assim, a intensidade dos ciclos. Os políticos, conhecendo o comportamento dos eleitores, driblam a distribuição dos gastos para que estes não afetem o comportamento econômico das federações, estados ou municípios.

Veloso e Bornhold⁸⁰ também acreditam que há uma tendência à redução das manipulações realizadas nas rubricas de despesa do orçamento com o objetivo de enganar o eleitor com maiores gastos em períodos de

⁷⁴ VELOSO, G. O.; BORNHOLD, S. D. Averiguação empírica de ciclos políticos nos municípios gaúchos, entre 1995 e 2008. *Ensaio FEE*, v. 36, n. 4, p. 1069-1096, 2016.

⁷⁵ GIONEDIS, E. M.; GUIMARÃES, R. Ciclos político-econômicos: uma análise dos gastos públicos do Estado do Paraná entre 2003 e 2013. *Revista Paranaense de Desenvolvimento*, v. 37, n. 131, p. 177-198, 2016.

⁷⁶ SAKURAI, S. N. Ciclos políticos nas funções orçamentárias dos municípios brasileiros: uma análise para o período 1990-2005 via dados em painel. *Estudos Econômicos*, v. 39, n. 1, p. 39-58, 2009.

⁷⁷ SILVA, S. L. P.; FARONI, W. Ciclos político orçamentários: um estudo para os municípios do estado de Minas Gerais—2000/2008. *Sinergia*, v. 14, n. 1, p. 9-20, 2010.

⁷⁸ SAKURAI, S. N.; MENEZES-FILHO, N. A. Fiscal policy and reelection in Brazilian municipalities. *Public Choice*, v. 137, n. 1-2, p. 301-314, 2008.

⁷⁹ NAKAGUMA, M. Y.; BENDER, S. A emenda da reeleição e a Lei de Responsabilidade Fiscal: impactos sobre ciclos políticos e performance fiscal dos Estados (1986-2002). *Economia aplicada*, v. 10, n. 3, p. 377-397, 2006.

⁸⁰ VELOSO, G. O.; BORNHOLD, S. D. Averiguação empírica de ciclos políticos nos municípios gaúchos, entre 1995 e 2008. *Ensaio FEE*, v. 36, n. 4, p. 1069-1096, 2016.

eleições e anteriores a ela. Nakaguma e Bender⁷³ (2006) e Sakurai⁷⁰ já mencionavam essa tendência de que os ciclos eleitorais tendem a ser cada vez menores ao longo do tempo.

Quanto à ideologia partidária, pode-se destacar a ocorrência de ciclo político partidário. Os partidos de esquerda são significantes ao nível de 1% para todos os gastos, e os gastos com assistência e previdência são os que sofrem maior redução (22,79%), em comparação aos partidos de centro. Já os partidos de direita apresentam sinal negativo e significância ao nível de 1% para os gastos de saúde e saneamento, educação e cultura e significativo ao nível de 5% para os gastos sociais agregados, em comparação aos partidos de centro.

O fato de o partido do prefeito estar alinhado ao governo federal apresentou coeficientes positivos e com significância estatística ao nível de 1%, logo, o partido do prefeito estar alinhado com o Governo Federal representa que os gastos sociais tendem a aumentar em 56,66% para assistência/previdência; 34,50% para saúde/saneamento; 21,11% para educação/cultura e 30,03% para gastos totais.

Enquanto o alinhamento com o governo estadual se deu de forma negativa, para o qual também se esperava um resultado positivo, ou seja, o fato de o partido do prefeito estar alinhado com o partido do governador do estado representa uma redução nos gastos sociais.

Diante do exposto, a relação analisada na tabela 4, com essas e outras variáveis, já foi objetivo de diversos estudos e diferentes amostras. Sendo, na maioria dos casos, constatado que os ciclos políticos econômicos oportunistas e partidários afetam alguns gastos públicos, ou seja, os governantes procuram demonstrar sua competência através do aumento de gastos com maior visibilidade aos eleitores.

4.3 Efeito moderador dos ciclos políticos na relação dos gastos sociais com o desenvolvimento socioeconômico municipal

As estimações apresentadas na Tabela 5 representam o diferencial deste estudo, que investiga o efeito moderador dos ciclos políticos na relação gastos sociais com o desenvolvimento socioeconômico dos municípios gaúchos. O objetivo desta análise é evidenciar o quanto os ciclos políticos potencializam o efeito dos gastos sociais no desenvolvimento local, neste caso, medido pelo IFDM.

Para isso, utilizou-se o termo de interação, que está representado pela multiplicação das variáveis dos gastos sociais específicos pela *dummy* do ano eleitoral, bem como pela multiplicação dos gastos sociais agregados pelas *dummies* dos anos pré-eleitorais, eleitorais e pós-eleitorais. Para se chegar ao valor do coeficiente que representa o efeito, é necessário realizar a soma dos coeficientes individuais das variáveis com os coeficientes dos resultados multiplicativos, conforme observado em Wooldridge⁸¹. Gonçalves *et al.*⁸² realizaram estudo semelhante, utilizando termo de interação. Na tabela 5, demonstram-se os resultados das regressões.

Tabela 5 – efeito sobre o desenvolvimento socioeconômico

Variáveis explicativas	Variável dependente: IFDM			
	Modelo 1 (EF)	Modelo 2 (EF)	Modelo 3 (EF)	Modelo 4 (EF)
Const	-0,6188 ***	-0,8971 ***	-1,2372 ***	-1,3314 ***
POP	0,0044	0,0052	0,0065	-0,0027
PIB	0,0249 ***	0,0216 ***	0,0268 ***	0,0154 ***
AssisPrev	0,0462 ***			
AssisPrev <i>versus</i> Eleit	-0,0195 ***			

⁸¹ WOOLDRIDGE, J. M. *Introdução à econometria*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2006.

⁸² GONÇALVES, L. G.; FUNCHAL, B.; BEZERRA FILHO, J. E. A influência dos ciclos políticos nos investimentos públicos em infraestrutura: um estudo nos estados brasileiros no período de 2003 a 2014. *Revista de Administração Pública*, v. 51, n. 4, p. 462-481, 2017.

Variáveis explicativas		Variável dependente: IFDM		
SauSaneam		0,0905 ***		
SauSaneam <i>versus</i> Eleit		-0,0340 ***		
EducCult			0,1243 ***	
EducCult <i>versus</i> Eleit			-0,0300 ***	
GastSoc				0,1358 ***
GastSoc <i>versus</i> PreEleit				-0,0104 **
GastSoc <i>versus</i> Eleit				-0,0461 ***
GastSoc <i>versus</i> PósEleit				0,0147 ***
PreEleit	-0,0053 **	-0,0016	-0,0063 ***	0,0704 **
Eleit	0,1069 ***	0,2327 ***	0,2137 ***	0,3537 ***
PósEleit	-0,0018	0,0002	0,0024	-0,1019 ***
PartEsq	-0,0051**	-0,0057 **	-0,0060 **	-0,0027
PartDir	-0,0224 ***	-0,0148***	-0,0125**	-0,0094*
Gov	-0,0061 **	-0,0023	-0,0069 ***	0,0008
Pres	0,0167 ***	0,0111 ***	0,0129 ***	0,0044*
R2	0,7679	0,7809	0,7742	0,8006
Teste F	38,07	41,67	39,49	46,00
Critério de Akaike	-18163,51	-11293,74	-18341,65	-19090,55
Observações	6317	6317	6318	6309

Nota. IFDM: logaritmo Índice de desenvolvimento socioeconômico dos municípios; **POP:** logaritmo natural da população; **PIB:** crescimento do PIB ano a ano; **AssistPrev:** logaritmo do gasto *per capita* com assistência social e previdência; **AssistPrev *versus* Eleit:** termos de interação (gastos *versus* calendário eleitoral); **SauSaneam:** logaritmo do gasto *per capita* com Saúde e Saneamento; **SauSaneam *versus* Eleit:** termos de interação (gastos *versus* calendário eleitoral); **EducCult:** logaritmo do gasto *per capita* em Educação e Cultura; **EduCult *versus* Eleit:** termos de interação (gastos *versus* calendário eleitoral); **GastSoc:** logaritmo dos gastos sociais agregados *per capita*; **GasSoc *versus* PreEleit:** termos de interação (gastos *versus* calendário eleitoral); **GasSoc *versus* Eleit:** termos de interação (gastos *versus* calendário eleitoral); **GasSoc *versus* PosEleit:** termos de interação (gastos *versus* calendário eleitoral); **PreEleit:** *Dummy* de ano pré-eleitoral; **Eleit:** *Dummy* de ano eleitoral; **PosEleit:** *Dummy* de ano pós-eleitoral; **PartEsq:** *Dummy* de partidos de esquerda; **PartDir:** *Dummy* de partidos de direita; **Gov:** *Dummy* quando partido prefeito é o mesmo do Governador do Estado; **Pres:** *Dummy* quando partido prefeito é o mesmo do Presidente da República. *, ** e *** significativo em 10%, 5% e 1%, respectivamente. Efeito Fixo (EF).

Inicialmente, constata-se que as variáveis de assistência/previdência, saúde/saneamento e educação/cultura e do gasto social agregado, pertencentes a cada um dos modelos são estatisticamente significativas a respeito da explicação do nível de desenvolvimento socioeconômico dos municípios gaúchos.

Sendo assim, uma variação positiva de 1% nos gastos com assistência/previdência produz um aumento de 4,62% no IFDM. Ao realizar essa análise com o termo de interação entre o gasto de assistência/previdência com ano eleitoral, percebe-se a relação continua sendo positiva e significante ao nível de 1%, porém o aumento no IFDM passa a ser de 2,67%.

A variação positiva de 1% nos gastos com saúde/saneamento produz um crescimento de 9,05% no IFDM dos municípios gaúchos. A análise do termo de interação dos gastos com saúde/saneamento e ano eleitoral revela que a relação continua sendo positiva e significante ao nível de 1%, porém com um percentual de crescimento do IFDM menor, que passa a ser de 5,65%.

A análise dos gastos com educação/cultura evidencia que um acréscimo de 1% desses gastos produz um aumento de 12,43% no IFDM dos municípios gaúchos. Sendo este o gasto com maior efeito no IFDM no período analisado. A análise do termo de interação entre educação/cultura e ano eleitoral evidencia que a relação continua sendo positiva e significante ao nível de 1%, porém com um aumento menor no IFDM, que passa a ser de 9,43%.

A análise dos gastos sociais agregados evidencia que uma variação positiva de 1% nos gastos agregados produz um crescimento de 13,58 no IFDM. Observa-se que ao relacionar os gastos totais com os anos pré-eleitorais, eleitorais e pós-eleitorais no termo de interação, os resultados se mostram positivos e estatisticamente significativos sobre o IFDM, representados por, aproximadamente, 13% em anos pré-eleitorais, 9% em anos eleitorais e 15% em anos pós-eleitorais.

Os resultados indicam que as variáveis de gastos sociais, analisadas de forma individual ou agregada, contribuem com o crescimento do índice de desenvolvimento socioeconômico dos municípios gaúchos e que os ciclos políticos oportunistas interferem, negativamente, nessa relação, pois reduzem o efeito dos gastos sociais sobre o desenvolvimento local. Tal efeito pode ser explicado pela redução desses gastos em períodos eleitorais conforme apresentado na Tabela 4, ou seja, em períodos eleitorais os governos gaúchos tendem a gastar menos em áreas sociais, visando mostrar sua competência em outros gastos de maior visibilidade aos eleitores, como investimentos em obras públicas, conforme mencionado por Nunes⁸³.

Outra justificativa pode ser a intenção de reeleição por parte dos prefeitos, conforme destacado por Sakurai e Menezes Filho⁸⁴, despesas mais elevadas efetuadas ao longo dos mandatos tendem a elevar as chances de reeleição dos prefeitos brasileiros, embora despesas mais elevadas executadas especificamente no ano eleitoral tendam a ser prejudiciais para a reeleição.

Os modelos também evidenciam um efeito direto dos ciclos políticos oportunistas sobre o índice de desenvolvimento socioeconômico dos municípios gaúchos. A análise da *dummy* de ano pré-eleitorais evidencia uma redução do IFDM na ordem de 0,53%, 0,16% e 0,63% nos modelos 1, 2 e 3, respectivamente, e aumento de 7,04% no modelo 4. Porém, em anos eleitorais, percebe-se um significativo aumento desses percentuais em relação ao IFDM, representados por valores aproximados de 11%, 23%, 21% e 35% para os modelos 1, 2, 3 e 4 respectivamente, todos com 1% de significância estatística. Nos anos pós-eleitorais, os percentuais de IFDM diminuem consideravelmente, o que pode ser percebido como uma recomposição dos gastos e consequentemente do IFDM.

Esses resultados corroboram a Teoria dos Ciclos Políticos Oportunistas, pois os resultados apontam para os achados de Nordhaus⁸⁵, que demonstrou que, em períodos eleitorais, os gestores tendem a aumentar os aspectos econômicos.

A análise dos ciclos políticos na perspectiva partidária revela que os partidos de esquerda apresentaram um efeito negativo sobre o IFDM, nos modelos que consideraram os gastos com assistência, saúde e educação na explicação do IFDM, essa relação é significativa ao nível de 5% de significância. Em relação aos partidos de direita, o efeito sobre o IFDM também é negativo e estatisticamente significativo, ao nível de 1%, nos modelos que explicam o IFDM pelos gastos em assistência social e saúde, e ao nível de 5% no modelo que explica o IFDM pelos gastos em educação.

Quanto ao alinhamento do partido do prefeito municipal com o governo estadual, os resultados se revelaram negativos, ao nível de 1% nos modelos que consideraram os gastos com assistência e educação na explicação do IFDM. No entanto, o alinhamento político com o governo federal se revelou, positivo e estatisticamente, significativo nos modelos que explicaram o IFDM a partir dos gastos com assistência social, saúde e educação, evidenciando que os municípios gaúchos, cujo Prefeito pertence ao mesmo partido político do Presidente da República, aumentam, aproximadamente, 1% seu nível de desenvolvimento municipal.

⁸³ NUNES, G. S. Ciclos políticos orçamentários: uma análise das despesas em educação e saúde para os municípios do Rio Grande do Sul (2002-12). *Indicadores Econômicos FEE*, v. 44, n. 4, p. 99-110, 2017.

⁸⁴ SAKURAI, S. N.; MENEZES-FILHO, N. A. Fiscal policy and reelection in Brazilian municipalities. *Public Choice*, v. 137, n. 1-2, p. 301-314, 2008.

⁸⁵ NORDHAUS, W. The political business cycle. *Review of Economic Studies*, v. 42, p. 169-190, 1975.

5 Considerações Finais

Este estudo analisou o efeito moderador que os ciclos políticos exercem na relação entre os gastos sociais sobre o desenvolvimento socioeconômico dos municípios gaúchos. Além disso, buscou-se evidências para a influência de outras variáveis políticas, como o alinhamento partidário dos prefeitos municipais com os Governos Estadual e Federal.

Inicialmente, se verificou a existência de ciclos políticos na realização de despesas sociais dos municípios gaúchos. Para tanto, estimaram-se modelos econométricos, um para cada tipo de gasto social. Em todos eles, se percebeu uma elevação dos gastos sociais em período pré-eleitorais, especialmente nos gastos com assistência social e previdência; por outro lado, observou-se uma redução desses gastos nos períodos eleitorais e pós-eleitorais.

A análise da relação dos gastos sociais com o desenvolvimento socioeconômico dos municípios revelou efeitos positivos e estatisticamente significativos em todos os gastos sociais analisados, e ainda, no gasto social agregado. Portanto, os investimentos em assistência social, previdência, saúde, saneamento, educação e cultura, entre os anos de 2004 e 2016, contribuíram com o desenvolvimento socioeconômico local.

Os resultados indicam que as variáveis de gastos sociais, analisadas de forma individual ou agregada, contribuem com o crescimento do desenvolvimento socioeconômico dos municípios gaúchos e os ciclos políticos oportunistas moderam essa relação, interferindo negativamente, pois reduzem o efeito dos gastos sociais sobre o desenvolvimento local.

A ideologia partidária revelou uma relação negativa e estatisticamente significativa sobre os gastos sociais e, conseqüentemente, sobre o desenvolvimento socioeconômico local. O alinhamento partidário dos prefeitos municipais com o Governo Federal se revelou positivo e estatisticamente significativo no desenvolvimento socioeconômico dos municípios gaúchos durante o período analisado.

De forma geral, os resultados dessa pesquisa corroboram a Teoria dos Ciclos Políticos, confirmando a existência de ciclos políticos oportunistas e partidários na realização de gastos sociais dos municípios gaúchos que moderam os efeitos de tipo de gasto no desenvolvimento socioeconômico local.

Como limitação do estudo, destaca-se a falta de informações de variáveis na pesquisa, motivo pelo qual se utilizou o painel desbalanceado. Além disso, o período da análise se limitou ao ano de 2016 por ser o último ano base da divulgação do IFDM. Para pesquisas futuras, sugere-se expandir as análises para outros estados do Brasil a fim de verificar se as relações encontradas nesta pesquisa se confirmam em outras realidades sociais e econômicas.

Referências

- AKERMAN, J. Political economic cycles. *Kyklos*, v. 1, n. 2, p. 107-117, 1947.
- ALESINA, A. Macroeconomic policy in a two-party system as a repeated game. *Quarterly Journal of Economics*, v. 102, p. 651-678, 1987.
- AMURIM, Elisângela Pires da Silva de. *Efeitos dos gastos orçamentários municipais sobre o índice FIRJAN de desenvolvimento municipal (IFDM): análise em municípios do estado de Mato Grosso*. 2013. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Contábeis, Universidade do Vale do Rio do Sinos, São Leopoldo, 2013.
- ANDRADE, B. H. S.; SILVA, E. A. S. R. G.; COSTA, A. J. B.; MATOS, N. B. Gasto público e desenvolvimento: uma análise dos municípios brasileiros de grande porte. *Revista Uniaben*, v. 12, n. 32, 2019.

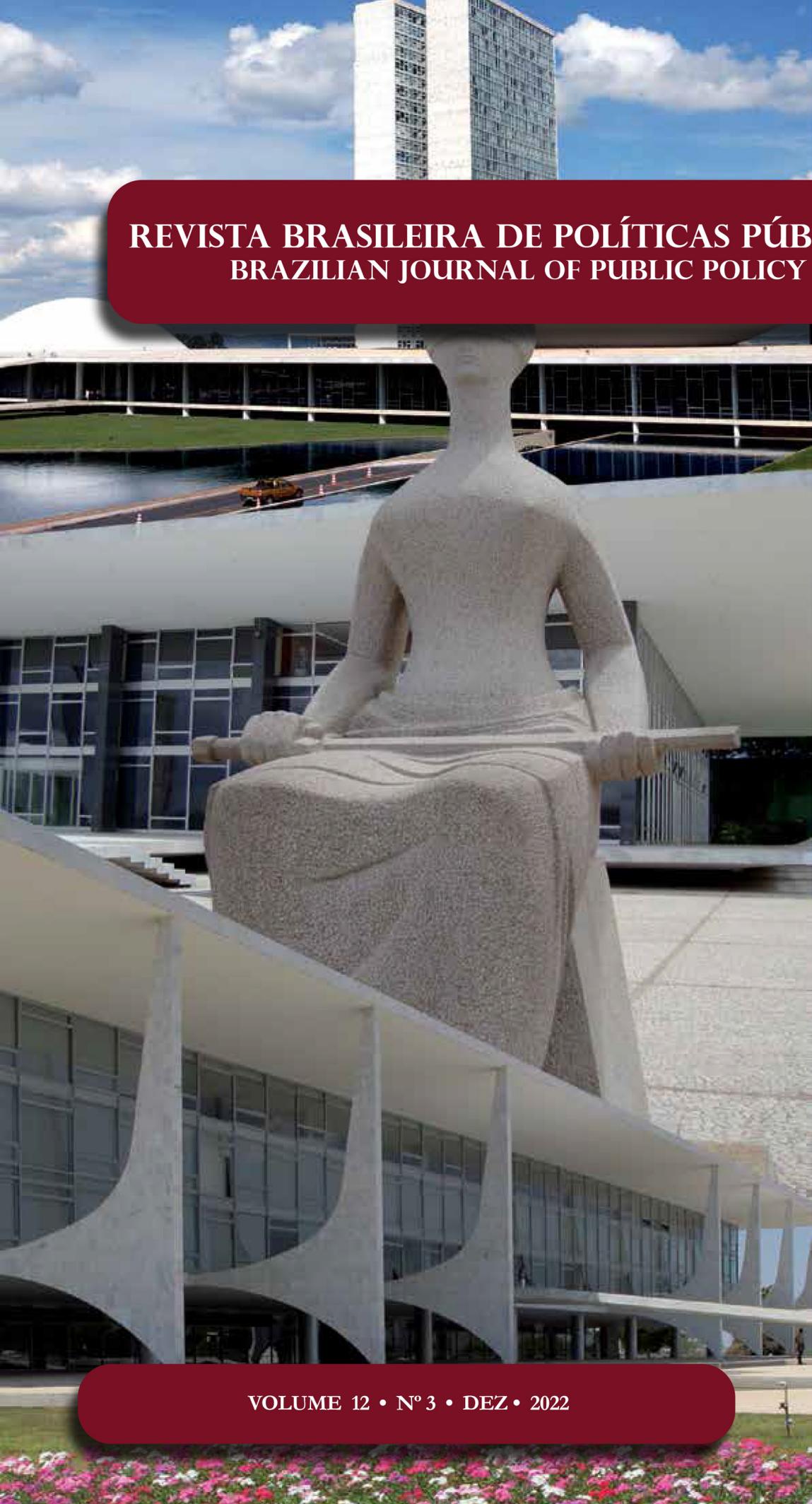
- BARTOLUZZIO, A. I. S. de S.; ANJOS, L. C. M. dos. Ciclos políticos e gestão fiscal nos municípios brasileiros. *Revista de Administração Contemporânea*, v. 24, p. 167-180, 2020.
- CARVALHO, F. A. A. D.; OLIVEIRA, K. V. D. A contabilidade governamental e a teoria dos ciclos políticos: uma análise empírica fiscal e contábil sobre os municípios do estado do Rio de Janeiro-1998/2006. *Revista de Educação e Pesquisa em Contabilidade*, v. 3, n. 1, p. 46-64, 2009.
- CHORTAREAS, G.; LOGOTHETIS, V.; PAPANDREOU, A. A. Political budget cycles and reelection prospects in Greece's municipalities. *European Journal of Political Economy*, v. 43, p. 1-13, 2016.
- COSTA, C. C. D. M.; FERREIRA, M. A. M.; BRAGA, M. J.; ABRANTES, L. A. Fatores associados à eficiência na alocação de recursos públicos à luz do modelo de regressão quantílica. *Revista de Administração Pública*, v. 49, n. 5, p. 1319-1347, 2015.
- DOWNS, A. An economic theory of political action in a democracy. *Journal of Political Economy*, v. 65, n. 2, p. 135-150, 1957.
- FÁVERO, L. P.; BELFIORE, P. *Manual de análise de dados: estatística e modelagem multivariada com Excel®, SPSS® e Stata®*. Rio de Janeiro: Elsevier Brasil, 2017.
- GAMA, R. B. Resultado primário e ciclo político-eleitoral nos estados brasileiros (1987-2010). *Dados*, v. 62, 2019.
- GÁMEZ, C.; IBARRA-YÚNEZ, A. El ciclo político oportunista y el gasto de los estados mexicanos. *Gestión y política pública*, v. 18, n. 1, p. 39-65, 2009.
- GIONEDIS, E. M.; GUIMARÃES, R. Ciclos político-econômicos: uma análise dos gastos públicos do Estado do Paraná entre 2003 e 2013. *Revista Paranaense de Desenvolvimento*, v. 37, n. 131, p. 177-198, 2016.
- GÓMEZ, M. U. Ciclos políticos y política social en América Latina en el siglo XXI. *Revista Forum*, v. 13, p. 101-118, 2018.
- GONÇALVES, L. G.; FUNCHAL, B.; BEZERRA FILHO, J. E. A influência dos ciclos políticos nos investimentos públicos em infraestrutura: um estudo nos estados brasileiros no período de 2003 a 2014. *Revista de Administração Pública*, v. 51, n. 4, p. 462-481, 2017.
- GUERRA, D.; PAIXÃO, A. N. D.; LEITE FILHO, P. A. M. Os ciclos político-econômicos e os gastos dos estados no Brasil: 1995-2013. *Dados*, v. 61, n. 3, p. 695-734, 2018.
- HIBBS, D. A. Jr. Political parties and macroeconomic policy. *American Political Science Review*, v. 71, 1977.
- KALECKI, M. Political aspects of full employment. *Political Quarterly*, v. 14, 1943.
- LAZARIN, M. F.; MELLO, G. R.; BEZERRA, F. M. A relação entre a dívida pública e o desenvolvimento socioeconômico dos municípios paranaenses: evidências para o período de 2002 a 2010. *Race: revista de administração, contabilidade e economia*, v. 13, n. 2, p. 719-736, 2014.
- LÓPEZ G, M.; RODRÍGUEZ V, A. Ciclos políticos y agregados macroeconómicos: un análisis para el caso colombiano (1970-2005). *Perfil de Coyuntura Económica*, v. 12, p. 137-158, 2008.
- MARTINS, G. A.; THEÓPHILO, C. R. *Metodologia da investigação científica para ciências sociais aplicadas*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- MORAIS, L. M. F.; SARMENTO, T. L. D. F.; DINIZ, J. A.; QUEIROZ, D. B. Determinantes dos gastos públicos dos municípios brasileiros. In: CONGRESSO USP INTERNATIONAL CONFERENCE IN ACCOUNTING, 18., 2018, São Paulo. *Anais [...]*. São Paulo, 2018.

- NAKAGUMA, M. Y.; BENDER, S. A emenda da reeleição e a Lei de Responsabilidade Fiscal: impactos sobre ciclos políticos e performance fiscal dos Estados (1986-2002). *Economia aplicada*, v. 10, n. 3, p. 377-397, 2006.
- NORDHAUS, W. The political business cycle. *Review of Economic Studies*, v. 42, p. 169-190, 1975.
- NUNES, G. S. Ciclos políticos orçamentários: uma análise das despesas em educação e saúde para os municípios do Rio Grande do Sul (2002-12). *Indicadores Econômicos FEE*, v. 44, n. 4, p. 99-110, 2017.
- OLIVEIRA, T. M. G. de; DALL'ASTA, D.; ZONATTO, V. C. S.; MARTINS, V. A. Gestão fiscal municipal: uma análise sob a ótica do federalismo fiscal e dos ciclos políticos nos governos locais. *Administração Pública e Gestão Social*, v. 13, n. 4, 2021.
- PINTO, N. G. M.; CORONEL, D. A.; VIEIRA, K. M.; CERETTA, P. S. A influência dos fatores socioeconômicos no endividamento dos municípios do Rio Grande do Sul. *Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional*, v. 11, n. 1, 2015.
- PREARO, L. C.; MARACCINI, M. C.; DO CARMO, M. R. Fatores determinantes do índice de desenvolvimento humano dos municípios do Estado De São Paulo. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 5, n. 1, p. 132-155, 2015.
- QUEIROZ, D. B; MORAIS, L. M. F; SOUZA, A. G. S. F; SILVA, V. K. R. Mandatos eleitorais e ciclos político-orçamentários: evidências dos estados brasileiros. *Administração Pública e Gestão Social*, v. 11, n. 2, 2019.
- QUEIROZ, M. C. L.; SILVA, A. B. Ciclos políticos orçamentários no estado do Ceará, 1986-2006. *Planejamento e políticas públicas*, v. 35, 2010.
- ROGOFF, K. Equilibrium political budget cycles. *The American Economic Review*, v. 80, n. 1, p. 21-26, 1990.
- ROGOFF, K.; SIBERT, A. Elections and macroeconomic policy cycles. *The review of economic studies*, v. 55, n. 1, p. 1-16, 1988.
- SAKURAI, S. N. Ciclos políticos nas funções orçamentárias dos municípios brasileiros: uma análise para o período 1990-2005 via dados em painel. *Estudos Econômicos*, v. 39, n. 1, p. 39-58, 2009.
- SAKURAI, S. N.; MENEZES-FILHO, N. A. Fiscal policy and reelection in Brazilian municipalities. *Public Choice*, v. 137, n. 1-2, p. 301-314, 2008.
- SANTOS, P. H. P. dos; WAKIM, V. R.; FERNANDES, C. I. P. Ciclos políticos eleitorais: há influência das eleições municipais sobre a execução orçamentária dos municípios mineiros?. *Contabilidade Gestão e Governança*, v. 24, n. 2, p. 239-255, 2021.
- SILVA, S. L. P.; FARONI, W. Ciclos político orçamentários: um estudo para os municípios do estado de Minas Gerais—2000/2008. *Sinergia*, v. 14, n. 1, p. 9-20, 2010.
- SILVA, W. V.; MACHADO, E. A.; DE ALMEIDA, L. B.; CASTOR, B. J. V. Influência dos ciclos políticos sobre o índice social municipal (saúde e educação) dos municípios paranaenses a partir da teoria dos lugares centrais. *Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional*, v. 10, n. 2, 2014.
- SIQUEIRA, F. F. Ciclo político: uma revisão literária. *Informações Fipe-Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas*, v. 427, 2016.
- SOUZA, L. C.; DE AZEVEDO, R. R.; CROZATTI, J. Dicotomias fiscais e distributivas dos ciclos político-orçamentários: análise da reserva de contingência nos municípios brasileiros. *Revista do Serviço Público*, v. 72, n. 1, p. 232-261, 2021.
- VEIGA, L. G.; VEIGA, F. J. Political business cycles at the municipal level. *Public choice*, v. 131, n. 1-2, p. 45-64, 2007.

VELOSO, G. O.; BORNHOLD, S. D. Averiguação empírica de ciclos políticos nos municípios gaúchos, entre 1995 e 2008. *Ensaio FEE*, v. 36, n. 4, p. 1069-1096, 2016.

VIDEIRA, R. A.; MATTOS, E. Ciclos políticos eleitorais e a interação espacial de políticas fiscais entre os municípios brasileiros. *Economia Aplicada*, v. 15, n. 2, p. 259-286, 2011.

WOOLDRIDGE, J. M. *Introdução à econometria*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2006.



CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Percepções sobre o acesso à informação e a corrupção na gestão pública municipal: os dois lados da mesma moeda

Perceptions on Access to Information and Corruption in Municipal Public Management: Two Sides of the Same Coin

Suélem Viana Macedo

Josiel Lopes Valadares

Wanderson de Almeida Mendes

Marconi Silva Miranda

VOLUME 12 • Nº 3 • DEZ • 2022

Percepções sobre o acesso à informação e a corrupção na gestão pública municipal: os dois lados da mesma moeda*

Perceptions on Access to Information and Corruption in Municipal Public Management: Two Sides of the Same Coin

Suélem Viana Macedo**

Josiel Lopes Valadares***

Wanderson de Almeida Mendes****

Marconi Silva Miranda*****

Resumo

O estudo buscou compreender as percepções dos servidores públicos municipais e dos integrantes das organizações da sociedade civil sobre o acesso à informação e à corrupção, estabelecendo as possíveis relações entre essas duas temáticas. Para tanto, a pesquisa teve como objeto de estudo entidades da sociedade civil organizada e, os poderes executivos e legislativos das cidades de Juiz de Fora e Belo Horizonte, ambas situadas no Estado de Minas Gerais. Em termos metodológicos, trata-se de um estudo de cunho qualitativo, baseado na análise de conteúdo das entrevistas realizadas. Os resultados da pesquisa indicaram que o acesso à informação não é um objetivo final, mas, sim, um fio condutor para a criação de espaços democráticos, contribuindo para a possibilidade de participação dos cidadãos nas decisões públicas que podem afetar o contexto no qual vivem. Em virtude disso, os mecanismos de acesso à informação, adotados pelos governos locais analisados, têm contribuído, de forma mais incisiva, para o exercício do controle social pela sociedade civil organizada, e este, de forma indireta, auxilia o combate à corrupção.

Palavras-chave: Administração Pública. Município. Acesso à Informação. Corrupção. Controle Social.

Abstract

This study sought to understand the perceptions of municipal public servants and members of civil society organizations about access to information and corruption, establishing possible relationships between these two themes. For that, the research had as object of study entities of the organized civil society and the executive and legislative powers of the cities of Juiz de Fora and Belo Horizonte, both located in the State of Minas Gerais. In methodological terms, this is a qualitative study based on the content analysis of the interviews carried out. The survey results indicated that access to

* Recebido em 17/12/2021
Aprovado em 20/02/2022

** Mestre e doutoranda em Administração, na Universidade Federal de Viçosa (UFV). Professora do Curso de Direito do UNIFAGOC.
E-mail: suelemvianamacedo@gmail.com.

*** Doutor em Administração pela Universidade Federal de Lavras (UFLA). Professor Adjunto no Departamento de Administração e Contabilidade (DAD) da Universidade Federal de Viçosa (UFV).
E-mail: josiel.valadares@ufv.br.

**** Mestre e doutorando em Administração, na Universidade Federal de Viçosa (UFV). Professor de Gestão no SENAC.
E-mail: wandersonsan@hotmail.com

***** Doutorando em Administração, pela Universidade Federal de Viçosa – UFV. Professor Assistente do Departamento de Economia da Universidade Federal de Juiz de Fora, Campus de Governador Valadares.
E-mail: marconi.miranda@ufv.br

information is not an ultimate goal, but a guiding thread for the creation of democratic spaces, contributing to the possibility of citizen participation in public decisions that can affect the context in which they live. As a result, the mechanisms of access to information adopted by the analyzed local governments have contributed in a more incisive way to the exercise of social control by organized civil society, and this, indirectly, helps in the fight against corruption.

Keywords: Public Administration. County. Access to information. Corruption. Social Control.

1 Introdução

A corrupção é uma constante preocupação para as democracias contemporâneas¹. A respeito da administração pública brasileira, as reformas gerenciais por qual ela tem passado nos últimos anos não foram seguidas de uma diminuição da percepção da corrupção. A propósito, desde 2014 a colocação do Brasil no *ranking* que avalia a percepção da corrupção em 180 países, divulgado pela Transparência Internacional, começou a cair. Em uma escala que vai de zero (mais corrupto) a 100 (menos corrupto), o Brasil apareceu, em 2018 e 2019, com 35 pontos, ocupando o 106º lugar no Índice de Percepção da Corrupção (IPC), o que representa o pior resultado desde 2012². Em 2020, a pontuação do país aumentou para 38, porém, considerando a margem de erro da referida pesquisa, a percepção da corrupção no Brasil permanece estagnada em um patamar ruim, abaixo da média mundial e da América Latina e o Caribe³.

A literatura aponta, nesse contexto, que os problemas ligados à corrupção no setor público podem estar relacionados à ausência de *accountability*⁴ e transparência, visto que governos menos corruptos tendem a ser mais transparentes⁵. Estudos empíricos também evidenciam que regimes democráticos mais consolidados e abertos tendem a possuir menores índices de corrupção, em razão do alto nível de transparência e *accountability*⁶. As leis de acesso às informações públicas, desse modo, estão entre as ferramentas mais eficazes para o combate à corrupção, visto que permitem à sociedade acompanhar o funcionamento da máquina pública⁷.

Além de ser considerada uma exigência legal, promover a transparência significa desenvolver, implementar e disponibilizar mecanismos que possam permitir à sociedade conhecer e acompanhar as ações e políticas praticadas pelos governos, bem como os recursos utilizados⁸. Assim, para que a transparência seja

¹ AVRITZER, Leonardo. *Corrupção: ensaios e críticas*. Editora UFMG, 2008; TAYLOR, Mathew M. Corrupção no Brasil: jeitinho inocente ou ameaça à democracia. *Temas de corrupção política*. São Paulo: Balão Editorial, p. 137-176, 2012; ORGHIAN, Diana et al. Desvio de caráter ou simplesmente humano?: economia comportamental aplicada ao comportamento desonesto. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, p. 523-541, 2018; SANTOS, Everton Rodrigo; CASTRO, Henrique Carlos de O. de; HOFFMANN, Fábio. A democracia brasileira e seus inimigos. *Revista Katálysis*, v. 24, p. 127-138, 2021.

² TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Corruption Perceptions Index 2018*. Disponível em: <https://www.transparency.org/en/cpi/2018/index/dnk>. Acesso em: 17 jul. 2021; TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Corruption Perceptions Index 2019*. Disponível em: <https://www.transparency.org/en/cpi/2019/index/nzl>. Acesso em: 17 jul. 2021.

³ TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Corruption Perceptions Index 2020*. Disponível em: <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/nzl>. Acesso em: 17 jul. 2021.

⁴ Em geral, o emprego do termo *accountability* está presente nos estudos da administração pública quando se abordam questões relacionadas à participação, prestação de contas, transparência, controle e responsabilização dos agentes. Ver MEDEIROS, Anny Karine de; CRANTSCHANINOV, Tamara Ilinsky; SILVA, Fernanda Cristina da. Estudos sobre *accountability* no Brasil: meta-análise de periódicos brasileiros das áreas de administração, administração pública, ciência política e ciências sociais. *Revista de Administração Pública*, v. 47, p. 745-775, 2013.

⁵ BASTIDA, Francisco; BENITO, Bernardino. Central government budget practices and transparency: an international comparison. *Public Administration*, v. 85, n. 3, p. 667-716, 2007.

⁶ POWER, Timothy J.; GONZÁLEZ, Júlio. Cultura política, capital social e percepções sobre corrupção: uma investigação quantitativa em nível mundial. *Revista de Sociologia e Política*, p. 51-69, 2003; MICHENER, Greg; BERSCH, Katherine. Conceptualizing the quality of transparency. *Political Concepts*, v. 49, p. 1-27, 2011.

⁷ PEISAKHIN, Leonid; PINTO, Paul. Is transparency an effective anti-corruption strategy?: evidence from a field experiment in India. *Regulation & Governance*, v. 4, n. 3, p. 261-280, 2010.

⁸ GRIMMELIKHUIJSEN, Stephan G.; WELCH, Eric W. Developing and testing a theoretical framework for computer-mediated

efetiva, é necessário que haja disposição da administração pública de levar aos cidadãos informações sobre o que os governantes fazem ou deixam de fazer no exercício de suas funções⁹. Considera-se, dessa forma, que a transparência dos atos praticados pela gestão pública depende da criação de instrumentos que busquem ampliar a divulgação das informações. Ao favorecer o livre acesso às informações, a transparência também tem o potencial de contribuir para a construção de condições de *accountability*, pois possibilita um diálogo mais claro entre o governo e a sociedade, facilitando que essa exerça um maior controle sobre a administração pública¹⁰.

A gestão municipal assume um papel de destaque no cenário narrado, pois, ao ser responsável por oferecer diretamente os bens e serviços públicos¹¹, está mais próxima dos cidadãos e, conseqüentemente, do controle exercido pelos mesmos. Para tanto, os cidadãos devem ter condições de acompanhar e questionar as decisões e ações de seus governos locais, por meio de acesso amplo às informações e serviços públicos¹². Contudo, a esfera municipal, dependendo de suas condições, estrutura e gestão, pode estar mais propensa a possuir baixas capacidades gerenciais e administrativas, em comparação aos demais níveis de governo¹³.

Tal fato pode abrir mais espaços e incentivos para a corrupção florescer, o que se torna ainda pior quando a gestão pública municipal não divulga as suas informações e pouco se relaciona com os seus cidadãos¹⁴. Conforme aponta Klitgaard¹⁵, a corrupção nasce em ambientes em que há incertezas, sendo menos prevalente quando há vasta disponibilidade de informação sobre o que o agente está, ou não, fazendo. A transparência, nesse contexto, tem o potencial dissipar a opacidade, considerada um reduto para a corrupção e ineficiência¹⁶. Os mecanismos anticorrupção, desse modo, são desenhados para superar o problema das assimetrias de poder e de informação¹⁷.

Entretanto, considerando a constante presença da corrupção no setor público brasileiro, ainda paira a incerteza se a gestão pública, especialmente a local, já está estruturada para promover a transparência dos

transparency of local governments. *Public administration review*, v. 72, n. 4, p. 562-571, 2012; JÚNIOR, Temístocles Murilo Oliveira; JORDÃO, Claudia Silva; OLIVEIRA JÚNIOR, Temístocles Murilo; JORDÃO, Claudia Silva; JÚNIOR, Joel Lima Pereira Castro. Planejamento governamental e acesso à informação no Brasil: Lacunas, complementariedade e mudança institucional. *Revista Administração em Diálogo-RAD*, v. 18, n. 1, p. 112-132, 2016; VERDUM, Ana Carolina Campara; TREVISAN, Leonardo Fontana; SILVA, Rosane Leal da. Cognoscibilidade e controle social da transparência pública sob a égide da demodiversidade: estudo empírico de portais eletrônicos ministeriais latino-americanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 11, n. 1, 2021.

⁹ MENDANHA, Gisele de Melo Maeda. O direito de acesso à informação como fundamento da transparência. *Revista da CGU*, v. 4, n. 6, p. 59-70, 2009.

¹⁰ MICHENER, Greg; BERSCH, Katherine. Identifying transparency. *Information Polity*, v. 18, n. 3, p. 233-242, 2013; ZUCCOLOTTO, Robson; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho. As causas da transparência fiscal: evidências nos estados brasileiros. *Revista Contabilidade & Finanças*, v. 25, p. 242-254, 2014.

¹¹ ARRETCHE, Marta. Federalismo e relações intergovernamentais no Brasil: a reforma de programas sociais. *Dados*, v. 45, p. 431-458, 2002; FARAH, Marta Ferreira Santos. Parcerias, novos arranjos institucionais e políticas públicas locais. *Cadernos gestão pública e cidadania*, v. 5, n. 18, 2000.

¹² SANTANA JUNIOR, Jorge José Baros de; LIBONATI, Jeronymo José.; VASCONCELOS, Marco Tulio de Castro; SLOMSKI, Valmor. Transparência fiscal eletrônica: uma análise dos níveis de transparência apresentados nos sites dos poderes e órgãos dos Estados e do Distrito Federal do Brasil. *Revista de educação e pesquisa em contabilidade*, v. 3, n. 3, p. 62-84, 2009.

¹³ ABRUCIO, Fernando Luiz. Trajetória recente da gestão pública brasileira: um balanço crítico e a renovação da agenda de reformas. *Revista de administração pública*, v. 41, p. 67-86, 2007; PAIVA, Maria Eduarda Rodrigues; RIBEIRO, Lilian Lopes; GOMES, Jose Welington Felix. O tamanho do governo aumenta a corrupção? Uma análise para os municípios brasileiros. *Revista de Administração Pública*, v. 55, p. 272-291, 2021.

¹⁴ ARANHA, Ana Luiza Melo. *A Rede Brasileira de Instituições de Accountability: um mapa do enfrentamento da corrupção na esfera local*. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, 2015.

¹⁵ KLITGAARD, Robert. *Controlling corruption*. University of California press, 1988.

¹⁶ MICHENER, Greg; BERSCH, Katherine. Identifying transparency. *Information Polity*, v. 18, n. 3, p. 233-242, 2013.

¹⁷ PEISAKHIN, Leonid; PINTO, Paul. Is transparency an effective anti-corruption strategy?: evidence from a field experiment in India. *Regulation & Governance*, v. 4, n. 3, p. 261-280, 2010; ORGHIAN, Diana *et al.* Desvio de caráter ou simplesmente humano?: economia comportamental aplicada ao comportamento desonesto. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, p. 523-541, 2018; JORDÃO, Eduardo Ferreira; PENNER, Luiz Carlos. Estratégias regulatórias de combate à corrupção. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 11, n. 1, 2021; BARRETO, Rodrigo Tavares de Souza; VIEIRA, James Batista. Os programas de integridade pública no Brasil: indicadores e desafios. *Cadernos EBAPE. BR*, v. 19, p. 442-463, 2021; SOARES, Robson Fernandes; GUARIDO FILHO, Edson Ronaldo. Enforcement anticorrupção e organizações: uma revisão narrativa. *Revista de Administração Contemporânea*, v. 25, 2021.

seus atos, tanto no sentido de disponibilizar suas informações quanto de favorecer o controle e combate à corrupção pela sociedade civil. Do mesmo modo, fica a dúvida se a sociedade civil organizada tem conhecimento das possibilidades que os mecanismos de acesso à informação podem oferecer em favor do interesse público e, também, se as informações disponibilizadas têm sido úteis para o exercício do controle social.

Frente à problemática apresentada, o objetivo deste estudo foi compreender as percepções de servidores públicos municipais e de integrantes das organizações da sociedade civil sobre o acesso à informação e a corrupção, estabelecendo as possíveis relações entre estas duas temáticas. A análise empreendida abarcou, dessa maneira, não somente o poder executivo, que tem atraído mais a atenção dos pesquisadores, mas também a perspectiva do legislativo e, ainda, de entidades da sociedade civil organizada que atuam nos contextos analisados. Para tanto, a pesquisa teve como objeto de estudo os municípios mineiros de Belo Horizonte e Juiz de Fora.

A tese levantada neste estudo é que os mecanismos de acesso à informação, adotados pelos governos locais analisados, contribuem, de modo mais incisivo, para o exercício do controle social pela sociedade civil organizada, e este, de forma indireta, auxilia o combate à corrupção. Parte-se, portanto, da seguinte hipótese: a relação entre acesso à informação e combate à corrupção é permeada por uma importante ferramenta presente nos governos que propiciam a participação dos cidadãos: o controle social.

A partir da imersão em ambientes municipais, esta pesquisa, em termos de avanços teóricos e empíricos, discute, por meio da análise empírica, tanto a perspectiva dos poderes públicos municipais que fornecem informações quanto a dos cidadãos que demandam informações. Ademais, pressupõe-se que a análise de contextos locais possa trazer evidências sobre as atuais potencialidades e fragilidades na gestão e utilização dos dados públicos pela sociedade civil organizada. Como contribuição para o campo da administração pública, pressupõe-se que os resultados da pesquisa podem ajudar a entender melhor a utilidade do acesso à informação, tanto em relação à reprodução das assimetrias informacionais quanto à promoção de medidas que busquem fortalecer o envolvimento dos cidadãos no controle e combate à corrupção.

2 Interfaces do acesso à informação e da corrupção

As políticas de informação envolvem um conjunto de princípios, leis, diretrizes, regras, regulamentos e procedimentos inter-relacionados que orientam a supervisão e gestão do ciclo informacional, abarcando a produção, coleção, organização, distribuição/disseminação, recuperação, eliminação da informação, bem como o acesso e uso da informação¹⁸. A noção de acesso à informação se relaciona, portanto, a um direito, mas também a dispositivos políticos, culturais, materiais e intelectuais que garantem o exercício efetivo desse direito¹⁹. No âmbito da administração pública, além de necessitar de uma grande quantidade de informações para a sua atuação, o Estado configura-se como uma das maiores fontes de dados, pois seu funcionamento está relacionado, diretamente, com a sua ação produtora, receptora, ordenadora e disseminadora de informações²⁰.

“Embora uma boa lei não baste para a oferta do direito à informação, ela é, ao mesmo tempo, pré-condição”²¹. Considerando-se seu aspecto legal, as alterações legislativas mais consistentes, vinculadas ao acesso às informações públicas no Brasil, ocorreram, principalmente, após a Constituição Federal²², que esta-

¹⁸ JARDIM, José Maria; SILVA, Sérgio Conde de Albit; NHARRELUGA, Rafael Simone. Análise de políticas públicas: uma abordagem em direção às políticas públicas de informação. *Perspectivas em Ciência da Informação*, v. 14, p. 2-22, 2009.

¹⁹ JARDIM, José Maria. *A face oculta do Leviatã: gestão da informação e transparência administrativa*. 2008.

²⁰ JARDIM, José Maria. *A face oculta do Leviatã: gestão da informação e transparência administrativa*. 2008.

²¹ MENDEL, Toby. *Liberdade de informação: um estudo de direito comparado*. Brasília: UNESCO, 2009, p. 162.

²² BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.

beleceu o acesso às informações públicas como um direito de todo e qualquer cidadão²³. Verificou-se, contudo, um maior avanço com a publicação da Lei n.º 12.527/11²⁴, conhecida como Lei de Acesso à Informação (LAI). Além de estabelecer regras, prazos e procedimentos para a disponibilização e acesso às informações públicas, a norma em questão reforçou exigências legais de transparência dos atos praticados na administração pública, já previstos no texto da Lei de Responsabilidade Fiscal²⁵, e suas posteriores alterações.

Aliado à promulgação das legislações relativas ao acesso à informação pública, o desenvolvimento e utilização das Tecnologias da Informação e da Comunicação (TICs), nos setores governamentais também contribuiu para o aperfeiçoamento dos processos de transparência²⁶. Em geral, as TICs têm se espalhado pela administração pública por meio do *e-gov* ou governo eletrônico, representado pela construção de portais governamentais na internet, nos quais as entidades expõem uma série de informações²⁷. O uso apropriado dos recursos disponibilizados pelas TICs, nesse sentido, permite a ampliação dos canais de comunicação e interação entre o poder público e os cidadãos²⁸.

Destaca-se, contudo, que, apesar da sua importância para a gestão pública, os instrumentos que ajudam a promover o livre acesso à informação, como ocorre com a LAI, não representam um fim em si mesmo. “Ainda que os recursos estejam, de fato, ao alcance dos usuários, é preciso averiguar, em seguida, o real poder de intervenção política conferido aos cidadãos nesta iniciativa”²⁹. Os benefícios advindos das políticas de acesso à informação, portanto, não se encerram em si mesmos, mas nos resultados proporcionados para a administração pública. Desse modo, “a transparência e o acesso não garantem a eficácia do funcionamento da máquina pública, mas, pelo contrário, sua ausência, é garantia de mau uso dos recursos públicos porque livres de controle social”³⁰.

Além disso, os governos devem se esforçar para envolver os cidadãos ao longo do processo, e a sociedade civil deve desenvolver a capacidade e a vontade de corresponder³¹. Nesse contexto, o governo tem a responsabilidade de prover os processos necessários, enquanto a sociedade deve se preparar para usá-los e monitorar os esforços do governo. Logo, a efetividade do acesso à informação depende do resultado de uma corresponsabilidade dos fornecedores e dos usuários das informações³². O papel do governo, contudo, não

²³ BERNARDES, Marciele Berger; SANTOS, Paloma Maria; ROVER, Aires José. Ranking das prefeituras da região Sul do Brasil: uma avaliação a partir de critérios estabelecidos na Lei de Acesso à Informação. *Revista de administração pública*, v. 49, p. 761-792, 2015.

²⁴ BRASIL. Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 07.06.2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 24 jun. 2021.

²⁵ BRASIL. Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 05 maio 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm. Acesso em: 24 jun. 2021.

²⁶ CURTIN, Deirdre; MEIJER, Albert Jacob. Does transparency strengthen legitimacy? *Information polity*, v. 11, n. 2, p. 109-122, 2006; RAUPP, Fabiano Maury; DE ABREU, Eliza; ABREU, Mayara Batista. Disponibilização de informações à sociedade em meios eletrônicos: um estudo nas prefeituras dos maiores municípios brasileiros. *Revista Catarinense da Ciência Contábil*, v. 14, n. 42, p. 41-54, 2015; RIBEIRO, Érica Bezerra Queiroz; MACHADO, Bruno Amaral. A evolução identitária da Controladoria Geral da União: polifonia e decisões em políticas de transparência e acesso à informação. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 10, n. 1, 2020.

²⁷ RAUPP, Fabiano Maury. Prestação de contas de executivos municipais de Santa Catarina: uma investigação nos portais eletrônicos. *Administração Pública e Gestão Social*, p. 151-158, 2014.

²⁸ SANTANA JUNIOR, Jorge José Baros de; LIBONATI, Jeronymo José.; VASCONCELOS, Marco Túlio de Castro; SLOMSKI, Valmor. Transparência fiscal eletrônica: uma análise dos níveis de transparência apresentados nos sites dos poderes e órgãos dos Estados e do Distrito Federal do Brasil. *Revista de educação e pesquisa em contabilidade*, v. 3, n. 3, p. 62-84, 2009.

²⁹ MARQUES, Francisco Paulo Jamil Almeida. Internet e participação política no caso do estado brasileiro: um relato de pesquisa. *Em Questão*, v. 15, n. 2, p. 219-247, 2009, p. 234.

³⁰ GRUMAN, Marcelo. Lei de Acesso à Informação: notas e um breve exemplo. *Revista debates*, v. 6, n. 3, p. 102, 2012.

³¹ NEUMAN, Laura; CALLAND, Richard. Implementation of an access to information regime. In: THE PROMOTION of democracy through access to information: Bolivia. Atlanta, USA: The carter center, p. 75-82, 2004.

³² NEUMAN, Laura; CALLAND, Richard. Implementation of an access to information regime. In: THE PROMOTION of democracy through access to information: Bolivia. Atlanta, USA: The carter center, p. 75-82, 2004.

é simplesmente dar publicidade às informações, elas também devem ser compreensíveis e úteis, proporcionando condições de monitoramento, fiscalização e participação nas decisões públicas³³.

As políticas de acesso à informação são, portanto, mais que a soma de um determinado número de programas de trabalho, sistemas e serviços³⁴. É necessário que se defina o universo administrativo, econômico, temático, social e informacional a ser contemplado pela política. De igual modo, devem ser previstos os diversos atores do governo e da sociedade envolvidos na elaboração, implantação, controle e avaliação dessas políticas. Assim, não basta criar instrumentos formais generalizados, é necessário estabelecer os limites e os parâmetros, definindo de que maneira o objetivo será alcançado para que a política seja eficiente.

Entre as várias contribuições do acesso à informação para a gestão pública está, portanto, a de favorecer a formação de um diálogo mais claro entre o governo e a sociedade, facilitando que esta exerça um maior controle sobre a administração pública. Aliada a isso, a literatura aponta que uma das consequências do acesso à informação seria obstaculizar as práticas corruptas, pois os cidadãos teriam melhores condições de acompanhar mais de perto e fiscalizar as ações governamentais³⁵.

Apesar de o Brasil possuir um amplo sistema que visa promover o enfrentamento da corrupção, devido ao fato de os mecanismos de *accountability* horizontal³⁶ se sobressaírem aos demais, há uma disjunção entre as dimensões do controle da corrupção³⁷. A ampliação do controle administrativo-burocrático e do controle judicial resultou no enfraquecimento do controle público não estatal da corrupção, sem o qual não será possível avançar no combate das práticas corruptas³⁸. Essa fraqueza na *accountability* vertical³⁹ é causada pela existência de sistemas partidários pouco estruturados, a alta volatilidade de eleitores e partidos e temas de políticas públicas pouco definidas⁴⁰.

Power e Taylor⁴¹ também apontam as deficiências do sistema brasileiro de “freios e contrapesos”. Para os autores, tal sistema faz com que o chefe do executivo tenha pouco incentivo para monitorar o legislativo ou apontar ilegalidades legislativas, ao passo que o poder legislativo, raramente, indaga o poder Executivo. Quanto ao Judiciário, eles o rotulam como “uma extraordinária instituição ineficaz quando se trata de enfrentar a corrupção política”, não só pela aplicação de normas que garantem “foro privilegiado” aos políticos, como também pelos notáveis atrasos processuais⁴².

³³ PLATT NETO, Orion Augusto *et al.* Publicidade e transparência das contas públicas: obrigatoriedade e abrangência desses princípios na administração pública brasileira. *Contabilidade Vista & Revista*, v. 18, n. 1, p. 75-94, 2007.

³⁴ JARDIM, José Maria. *A face oculta do Leviatã: gestão da informação e transparência administrativa*. 2008.

³⁵ FIGUEIREDO, N. de S. *O papel das organizações da sociedade civil no combate e prevenção da corrupção nos governos locais*. 2016. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade de Brasília, Brasília. 2016; MONTEVECHI, Camila. Ativismo anticorrupção no Brasil e a teoria dos movimentos sociais. *Revista Brasileira de Ciência Política*, 2021; BATISTA, Mariana; ROCHA, Virginia; SANTOS, José Luiz Alves dos. Transparência, corrupção e má gestão: uma análise dos municípios brasileiros. *Revista de Administração Pública*, v. 54, p. 1382-1401, 2020; VIANA, Cristian Johan Picón *et al.* Efecto conjunto de la democracia y libertad económica sobre la corrupción. *Revista de Administración Pública*, v. 54, p. 285-300, 2020.

³⁶ A *accountability* horizontal se perfaz por meio de uma mútua fiscalização entre os poderes do Estado ou seus respectivos órgãos públicos, configurando o chamado mecanismo de *checks and balances*. Trata-se da capacidade e dever que determinadas agências estatais ou órgãos públicos têm de realizar ações que implicam na supervisão de atos e aplicação de sanções no caso de práticas delituosas, pressupondo uma relação entre iguais. Ver O'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. *Lua nova: revista de cultura e política*, p. 27-54, 1998.

³⁷ AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando de Barros. *Corrupção e controles democráticos no Brasil*. 2011.

³⁸ AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando de Barros. *Corrupção e controles democráticos no Brasil*. 2011.

³⁹ A dimensão vertical da *accountability*, corresponde a relação entre Estado e sociedade. Sua realização ocorre por meio de eleições justas e limpas, nas quais o cidadão confere livremente o seu voto a quem julgar merecedor, podendo, dessa forma, participar da escolha de quem o governará durante um determinado período. Ver O'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. *Lua nova: revista de cultura e política*, p. 27-54, 1998; PINHO, José Antonio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. *Accountability: já podemos traduzi-la para o português?* *Revista de administração pública*, v. 43, p. 1343-1368, 2009.

⁴⁰ O'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. *Lua nova: revista de cultura e política*, p. 27-54, 1998.

⁴¹ POWER, Timothy J.; TAYLOR, Matthew M. *Corruption and democracy in Brazil*. *South Bend, IN*, 2011.

⁴² POWER, Timothy J.; TAYLOR, Matthew M. *Corruption and democracy in Brazil*. *South Bend, IN*, 2011. p. 263.

Embora a implementação de mecanismos burocráticos e de penalidades seja relevante, isso não significa que o comportamento dos indivíduos seguirá rapidamente as mudanças criadas, pois os traços políticos enraizados na cultura podem impedir o perfeito desempenho de tais instrumentos e, inclusive, obstaculizar a participação da sociedade civil no enfrentamento da corrupção⁴³. Assim, a transparência, o acesso à informação e a *accountability* são essenciais para o enfrentamento da corrupção, pois ajudam a diminuir a discricionariedade dos poderes públicos e a estimular a responsabilização democrática⁴⁴.

3 Procedimentos metodológicos

Para o alcance do objetivo proposto por este artigo, optou-se por uma abordagem qualitativa, baseada no estudo de caso dos municípios de Juiz de Fora e Belo Horizonte, ambos situados em Minas Gerais. Além da acessibilidade, contribuiu para a escolha dos casos em análise o fato dos dois municípios selecionados terem auferido nota máxima em diferentes pesquisas que mediram o nível de transparência municipal, realizadas no ano 2016 por entes governamentais⁴⁵.

A coleta de dados envolveu a realização de entrevistas semiestruturadas, realizadas com servidores públicos pertencentes aos poderes executivos e legislativos das cidades de Belo Horizonte e Juiz de Fora, e integrantes de entidades da sociedade civil organizada que atuam em tais municípios exercendo atividades de controle social. No que se refere a tais organizações, a pesquisa abarcou o Observatório Social de Belo Horizonte (OSBH) e o Movimento Nossa BH, ambos situados na cidade de Belo Horizonte, e, em Juiz de Fora, o Comitê de Cidadania.

Em termos operacionais, a coleta dos dados envolveu a realização de 23 entrevistas entre o período de 04 de julho a 27 de setembro de 2018, sendo 13 delas com servidores públicos pertencentes à burocracia de médio e alto escalão dos poderes executivos e legislativos das cidades de Belo Horizonte e Juiz de Fora e 10 com integrantes de entidades da sociedade civil organizada. Entrevistaram-se servidores públicos que exerciam algum tipo de função ou tivessem conhecimento sobre procedimentos internos da administração pública municipal, relacionados à transparência, acesso à informação e comunicação com cidadãos.

Todas as entrevistas foram realizadas e gravadas com a permissão prévia dos participantes e, posteriormente, transcritas. Para a condução das entrevistas, utilizou-se um roteiro-guia para cada seguimento entrevistado. O número de entrevistas necessário para cada tipo de segmento foi determinado pela saturação teórica dos dados. Para cada seguimento entrevistado, utilizaram-se os códigos delimitados no Quadro 1.

⁴³ ARANHA, Ana Luiza Melo. *A Rede Brasileira de Instituições de Accountability: um mapa do enfrentamento da corrupção na esfera local*. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, 2015.

⁴⁴ PRZEWORSKI, Adam. *Democracy and the limits of self-government*. Cambridge University Press, 2010; DAVIS, Kevin E. *et al.* Respostas jurídicas e políticas contra a corrupção sistêmica. *Revista Direito GV*, v. 17, 2021.

⁴⁵ ESCALA BRASIL TRANSPARENTE. Ministério da Transparência, Fiscalização; Controladoria Geral da União. *Ranking de cumprimento da Lei de Acesso à Informação*. 2017. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/transparencia-publica/escala-brasil-transparente>. Acesso em: 10 abr. 2018; MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Ranking nacional da transparência*. 2016. Disponível em: <http://combateacorrupcao.mpf.mp.br/ranking/mapa-da-transparencia/ranking/o-projeto-new>. Acesso em: 10 abr. 2018.

Quadro 1. Codificação dos entrevistados

Códigos	Segmento	Município
E1 a E6	Executivo	Belo Horizonte
E7 a E10	Legislativo	Belo Horizonte
E11 a E13	Movimento Nossa BH	Belo Horizonte
E14 a E17	OSBH	Belo Horizonte
E18	Executivo	Juiz de Fora
E19 a E20	Legislativo	Juiz de Fora
E21 a E23	Comitê de Cidadania	Juiz de Fora

Fonte: elaborada pelos autores.

A técnica empregada para a análise dos dados foi a análise de conteúdo, com vistas a proporcionar a interpretação das informações coletadas, possibilitando, assim, a descrição do conteúdo a ser analisado. Como forma de analisar os dados e de modo a dar suporte à condução deste trabalho, construiu-se o Quadro 2, que alinha o objetivo da pesquisa às categorias de análise que foram definidas *a priori* e seus indicadores.

Quadro 2. Categorias de análise e indicadores

Objetivo geral	Categorias de análise	Indicadores de categoria
Compreender as percepções de servidores públicos municipais e de integrantes das organizações da sociedade civil sobre o acesso à informação e a corrupção, estabelecendo as possíveis relações entre essas duas temáticas.	Percepção sobre o acesso à informação	Necessidade de divulgação das informações
		Conceito de políticas de acesso à informação
		Publicidade das informações
		Compreensibilidade das informações
		Interesse dos cidadãos em acessar as informações disponibilizadas
		Papel dos poderes públicos e da sociedade
	Percepção sobre a corrupção	Corrupção no Brasil e municipal
		Sistemas de controle
		Causas da corrupção
		Combate à corrupção

Fonte: elaborada pelos autores.

As categorias elencadas neste quadro constituem o cerne da análise realizada. Com base nestas, estruturou-se a apresentação dos resultados de pesquisa, constante na seção seguinte.

4 Resultados e discussões

4.1 O acesso à informação sob a ótica dos servidores públicos municipais e da sociedade civil organizada

Os entrevistados foram inicialmente questionados se consideram a divulgação das informações públicas necessárias. Na visão dos servidores públicos do executivo de Belo Horizonte, trata-se de um “cumprimento constitucional e legal” (E4), e sem o acesso à informação seria “impossível fazer controle social” (E3). No mesmo sentido, para E18, do executivo de Juiz de Fora, a divulgação dos dados públicos é importante porque “senão como uma sociedade vai poder interagir com o governo se ele não tem interação”. O entrevistado E19, do legislativo de Juiz de Fora, também pondera que as informações são necessárias “para o controle

social, mas para garantir que todos tenham acesso, não só a nível do controle, mas de tornar público mesmo, é o princípio da publicidade”.

Para os integrantes da sociedade civil organizada, do mesmo modo, a divulgação das informações é fundamental porque elas são “públicas e se são públicas deve-se dar acesso e estar disponível à todas as pessoas” (E11). O entrevistado E22, que integra o Comitê de Cidadania em Juiz de Fora, também ressalta que o acesso à informação é “essencial para melhorar e fortalecer a democracia, melhorar a cidadania e também inibir um pouco a corrupção”. No mesmo sentido, E12, do Movimento Nossa BH, destaca o que, na sua opinião, seriam as duas dimensões do acesso à informação. A primeira seria a possibilidade de a “pessoa matar uma curiosidade (...) sobre como que está funcionando a administração pública”, já a segunda seria o engajamento das pessoas. Ainda segundo E12, o acesso à informação facilitaria esse engajamento e forneceria substrato para que o cidadão possa fazer questionamentos.

Um problema ligado a isso, conforme relatado por E14, do OSBH, e E23, do Comitê de Cidadania, é que existe a lei, mas não o incentivo à formação do cidadão. E21, a seu turno, menciona a importância das entidades que acompanham a administração pública levarem ao conhecimento de outras pessoas, além do seu grupo, as informações que conseguem obter. Para o referido entrevistado (E21), “não adianta ter uma informação e guardar (...), quando você divulga, você coloca a quem interessar aquilo que talvez gastou horas e horas pesquisando”. Nas falas dos entrevistados, portanto, foi possível perceber a importância dada ao acesso às informações públicas e como sem ele, não se pode pensar em controle social.

Ademais, compreender por que os municípios adotam ou não determinadas ações e por qual razão a política está estruturada e moldada daquela forma perpassa, inicialmente, pela análise do que se entende por política de acesso à informação. Considerando-se a diversidade de conceitos apresentados, verificou-se que nem todos os entrevistados, inclusive os da sociedade civil, veem as políticas de acesso à informação como um processo que vai além da disponibilização dos dados. Com exceção de alguns, a maioria deles partem da ideia de que a publicidade e acessibilidade das informações, propiciadas pela administração pública, são os principais pontos a serem considerados nessas políticas. Entretanto, para além da disponibilização, as informações devem ser compreensíveis e úteis aos cidadãos⁴⁶, como mencionado por E3, E19, E8, E7 e E23.

No Quadro 3, explicita-se que os entendimentos dos entrevistados são diversos, tanto entre os servidores públicos quanto entre a sociedade civil organizada.

Quadro 3. Percepção sobre o conceito de políticas de acesso à informação

Conceitos de Política de Acesso à informação	Percepção central
Um conjunto de ações, um conjunto de medidas para facilitar o acesso à informação por parte da população de forma geral (E1).	Acessibilidade
Envolve a transparência ativa e a passiva. (..) É a administração dar aos cidadãos todos os elementos necessários para que ele acompanhe a gestão pública (E3).	Publicidade Utilidade
É aquela em que o cidadão compreende aquilo que está ali (E19).	Compreensibilidade
É possibilitar que sem necessidade de maior conhecimento de informática o cidadão possa manusear os dados e possa ter acesso a questionamentos que ele tenha a respeito do funcionamento de algum órgão público (E8).	Acessibilidade Compreensibilidade Utilidade
É o poder público se preocupando com a política para que o cidadão tenha acesso (E10).	Acessibilidade
Todas as informações públicas que não comprometem a segurança têm que estar disponíveis e acessíveis de modo que a população consiga identificar e entender (E7).	Publicidade Acessibilidade Compreensibilidade

⁴⁶ PLATT NETO, Orion Augusto *et al.* Publicidade e transparência das contas públicas: obrigatoriedade e abrangência desses princípios na administração pública brasileira. *Contabilidade Vista & Revista*, v. 18, n. 1, p. 75-94, 2007.

Conceitos de Política de Acesso à informação	Percepção central
Ela tem muito a ver com a quebra do sigilo. (...) É uma forma dos organismos das unidades administrativas se organizarem (E18).	Publicidade Organização
É entrar no site do governo e ter acesso a tudo que ele vem realizando, desde o financeiro até os indicadores (E13).	Acessibilidade
É facilitar as instituições abrir caminho e facilitar o acesso a todos os dados, com as informações e com as ações (E22).	Acessibilidade
É mobilizar o cidadão a buscar informação (E23).	Utilidade

Fonte: elaborada pelos autores conforme resultados da pesquisa.

Ainda com relação ao que os entrevistados consideram como política de acesso à informação, destaca-se o depoimento de E11, que, diferentemente de todos os outros, entende que “têm iniciativas que são muito importantes e eventualmente efetivas, mas elas juntas não formam uma política de acesso a informação”. Para o integrante do Movimento Nossa BH, as políticas públicas envolvem vários aspectos e, na sua visão, os cidadãos de Belo Horizonte, não “são convocados a entender como funciona a máquina pública, quais são os recursos que existem em BH, é tudo muito sempre tecnocrático” (E11). Segundo o entrevistado, se não há um diálogo muito mais popularizado, voltado para trazer os cidadãos para o centro da discussão, não é possível ter políticas de acesso efetivas.

O entendimento do entrevistado E11, dessa forma, supera a ideia de que as políticas de acesso à informação se resumem à disponibilização de dados. Seu depoimento se insere na discussão que as iniciativas relacionadas ao acesso à informação representam um avanço, todavia, ainda não seriam o suficiente para que o município conseguisse formar uma política pública verdadeira. Política que, para além dos mecanismos de acesso institucionalizados, conseguisse auxiliar os cidadãos a compreenderem o funcionamento da administração pública, propiciando uma relação mais próxima e clara entre os diferentes atores.

Assim, partindo das dimensões propostas por Neto *et al.*⁴⁷, buscou-se analisar, também, qual a percepção dos entrevistados no que se refere à publicidade e compreensibilidade das informações. No que diz respeito à publicidade, questionaram-se aos entrevistados quais tipos de informações eles acreditam que devem ser disponibilizados pelos poderes públicos municipais e, ainda, se há alguma informação que eles acham que deveria ser publicada, mas não é. Os servidores do município de Belo Horizonte mencionaram que o poder executivo divulga todas as informações que são exigidas por lei (E3 e E4). O entrevistado E1 ressalta, entretanto, que “sempre vai ter algo que se possa melhorar em termos de disponibilização de informação”. No legislativo de Belo Horizonte, E7 reiterou a importância do município divulgar a origem das receitas e quais benefícios o uso dela trouxe para a cidade. O entrevistado também ressaltou que, ainda, é necessária a divulgação de informações sobre de que forma os cidadãos podem tentar resolver os problemas da sua localidade e quem se deve buscar (E7).

Em Juiz de Fora, E18, pertencente ao executivo, relatou que a gestão pública deve publicar todas as suas informações, “principalmente a questão orçamentária e financeira, a questão de gastos com pessoal”. Segundo informado por E18, o executivo estaria divulgando tudo, não havendo, na sua percepção, nenhuma informação que deveria ser acrescentada. E19, que integra o legislativo do município, também ponderou sobre a necessidade de serem divulgadas as informações que são públicas, ressalvas aquelas que, na sua opinião, se referem a dados pessoais dos servidores. Quanto às informações que ainda não são disponibilizadas, E19 e E20 disseram que não se recordam de nenhuma que a câmara tenha deixado de divulgar, embora reconheçam que se trata de um processo que ainda precisa ser aprimorado.

Para a sociedade civil organizada, de modo geral, todos os tipos de informações públicas são relevantes e, por isso, devem ser publicadas. Especificamente os integrantes do Movimento Nossa BH, que atuam

⁴⁷ PLATT NETO, Orion Augusto *et al.* Publicidade e transparência das contas públicas: obrigatoriedade e abrangência desses princípios na administração pública brasileira. *Contabilidade Vista & Revista*, v. 18, n. 1, p. 75-94, 2007.

mais fortemente na área de mobilidade urbana, mencionaram a importância do executivo divulgar espontaneamente dados relativos ao transporte público e aos serviços públicos prestados pelo município (E12), incluindo, concessões público-privadas, remuneração dos servidores, dívida, contratos entre a prefeitura e as empresas que prestam serviços (E11). Para os membros do OSBH, que atuam mais no acompanhamento do orçamento público, os entrevistados mencionaram a necessidade de um detalhamento maior das informações e dos valores constantes na prestação de contas, principalmente daquilo que foi gasto, facilitando a identificação dos custos de cada serviço, pagamento e compra (E15 e E17).

Segundo E17, quando as informações financeiras estão muito genéricas e são apresentados, apenas, os valores totais gastos, que chegam nas casas do milhões “o cidadão comum as vezes vai olhar aquele valor e não vai ter ideia do que é aquilo dali”. E15 e E14, ambos do OSBH, também mencionaram a importância de se divulgar a realização de audiências e convidar as pessoas para participar. Uma outra questão, levantada por E14, diz respeito à qualidade das informações, na sua percepção, atualmente, existe “muita informação, mas que não tem qualidade (...) e não se consegue dar um significado para aquela informação”. Para o Comitê de Cidadania, que atua de forma mais incisiva no acompanhamento do legislativo, é necessário aos poderes públicos, de forma geral, divulgar as suas ações e os resultados delas (E21 e E22).

Apesar da importância da publicidade das informações, destacam-se as apontadas por Filgueiras⁴⁸. Para o autor, o processo de ampliação da transparência, e via de consequência do acesso à informação, tem como objetivo a redução do déficit informacional entre o cidadão eleitor que delega o poder e os políticos eleitos, permitindo que os primeiros controlem melhor o resultado de suas escolhas⁴⁹. A questão, contudo, é que mais informação não necessariamente significa melhor gestão pública ou mais cidadania. No seu entendimento, observa-se, na realidade, a busca por uma moralização da política com base na prestação de contas após a ocorrência do fato, não formando um contexto normativo no qual as decisões seriam de conhecimento e domínio público⁵⁰.

Assim, além de tentar compreender como está a publicidade das informações nos contextos pesquisados, a pesquisa também buscou captar a percepção dos entrevistados com relação à compreensibilidade dos dados que são disponibilizados pelos poderes públicos. Desse modo, questionou-se se, na opinião deles, da forma como as informações são disponibilizadas pelo governo municipal, os cidadãos conseguiriam compreendê-las ou demandaria um maior conhecimento. A compreensibilidade das informações, nesse contexto, fundamenta-se no fato de que a informação somente terá utilidade para o usuário se ele conseguir entendê-la.

Conforme E3, que pertence ao executivo de Belo Horizonte, a sua percepção é que os cidadãos não conseguem compreender, facilmente, as informações; por esse motivo, há um esforço para reformular o atual portal a fim de se aprimorar a linguagem e a navegabilidade, bem como para “conseguir deixar os cidadãos mais próximos da realidade deles” (E3). Para E4, da mesma forma, “a questão do acesso à informação, principalmente das leis orçamentárias, é uma matéria que tem que ser digerida e mastigada para o cidadão”. Na visão do referido entrevistado (E4), não é de fácil entendimento para um cidadão — que não possui formação na área — administrar matérias de direito financeiro. Assim, para corrigir essas falhas, há, no portal do município, um glossário, no qual os termos técnicos são traduzidos em uma linguagem mais simples. Já E7, que pertence ao legislativo de Belo Horizonte, também acredita que as informações são de difícil compreensão e que uma forma de melhorar essa situação é uma maior interação com o cidadão.

⁴⁸ FILGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: accountability e política da publicidade. *Lua nova*: revista de cultura e política, p. 65-94, 2011.

⁴⁹ FILGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: accountability e política da publicidade. *Lua nova*: revista de cultura e política, p. 65-94, 2011.

⁵⁰ FILGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: accountability e política da publicidade. *Lua nova*: revista de cultura e política, p. 65-94, 2011.

Por outro lado, na percepção de E18, no poder executivo de Juiz de Fora, as “informações são disponibilizadas em uma linguagem de fácil compreensão, bem cidadã”, evitando o uso de linguajar muito técnico. Segundo E19, que pertence ao legislativo do referido município, dependendo da informação, como ocorre com os dados financeiros, ela pode ser mais difícil de ser compreendida. O entrevistado, também, ressaltou que as informações são disponibilizadas da forma que são produzidas e, do modo que a lei exige, os dados que podem ser divulgados de uma forma mais simples são disponibilizados dessa maneira.

Os integrantes da sociedade civil organizada, em ambos os municípios, afirmaram que demanda um maior conhecimento por parte dos cidadãos para compreender melhor as informações disponibilizadas pelos poderes públicos. Conforme E12, do Movimento Nossa BH, no executivo de Belo Horizonte, “várias vezes falta um cuidado para as informações fazerem sentido, porque ainda é uma informação muito bruta”. Além disso, utilizam-se muitos códigos e não há um glossário com os seus significados, também são disponibilizadas, apenas, tabelas e planilhas extensas utilizadas pelos servidores (E12). Entretanto, na sua percepção, “o cidadão comum não tem a capacidade de entender os termos do dia a dia da administração pública”.

No mesmo sentido, E22, do Comitê de Cidadania, ao discorrer sobre a prestação de contas apresentada pela Câmara de Juiz de Fora, também pondera que ela “é difícil, não está clara e é feita de propósito para não ser clara”. Já E23 afirmou que há dificuldades até mesmo para manusear o portal do legislativo do referido município, devido a sua navegabilidade. Os integrantes da sociedade civil organizada também apontaram as medidas a serem tomadas pelos poderes públicos que acreditam que podem ajudar a melhorar a compreensibilidade das informações.

Nesse ponto, vale destacar a necessidade de uma construção conjunta dos mecanismos de acesso à informação entre os poderes públicos e os cidadãos. Assim, conhecer o que o cidadão realmente quer ver disponibilizado e qual a melhor forma disso ser feito pode ajudar na elaboração de portais que têm informações com maior utilidade para o público e que sejam mais fáceis de serem assimiladas. Outros meios como a existência de um glossário das palavras que possuem um cunho mais técnico e a realização de cursos voltados para a capacitação dos cidadãos também podem ajudar a tornar as informações mais compreensíveis. Todas essas medidas, entretanto, dependem da vontade política dos gestores e dos servidores.

O acesso à informação deve ser visto como uma forma desejável de se promover a democracia, ao contrário de um fim administrativo em si, visto que sua função principal é ser um habilitador para boas práticas na gestão pública. Trata-se de meio que permite conhecer melhor o que se passa dentro das organizações públicas, de modo que a sua finalidade maior só pode ser atingida quando a informação for convertida em instrumento de ação. Entende-se, dessa forma, que apenas entregar a informação pública em um processo mecanicista não é o suficiente para que o cidadão possa usá-la de maneira satisfatória. É igualmente fundamental que ela seja suficientemente clara para que possa ser compreendida e, assim, transformada em conhecimento e ações. O acesso à informação, portanto, não é um objetivo final, mas sim um fio condutor à criação de espaços democráticos, contribuindo para a possibilidade de participação dos cidadãos nas decisões públicas que podem afetar o contexto onde vivem.

Também se questionou aos entrevistados se eles acreditam que os cidadãos dos municípios analisados têm interesse em acessar as informações para fiscalizar o governo. Quanto ao ponto, todos apontaram que isso é mais perceptível entre as pessoas que fazem parte de organizações da sociedade civil, por parte do cidadão que não integra nenhum tipo de entidade, ainda seria incipiente. O entrevistado E3, do executivo de Belo Horizonte, relata que o cidadão, de forma individual, “demanda uma mudança de paradigma”, pois ele não foi criado com a percepção que os integrantes das entidades que atuam no acompanhamento da gestão têm tido hoje, o que precisaria ser trabalhado durante a sua formação. Já E18, que trabalha com a supervisão da LAI em Juiz de Fora, afirma que o uso da LAI pelos cidadãos é pequeno e, geralmente, envolve interesses particulares ou dados para estudos. O entrevistado, aliás, mencionou que, ainda, não observou no município “nenhum pedido que dissesse respeito a coisas para a comunidade e para o bem comum” (E18).

Na percepção de E20, pertencente ao legislativo de Juiz de Fora, muita gente não procura acompanhar a gestão pública porque não sabe como proceder.

Além dessas questões, buscou-se compreender, ainda, se, na percepção dos entrevistados, os poderes públicos e a sociedade hoje têm cumprido o seu papel no que se refere ao acesso à informação. Segundo E1, esse é um processo no qual a prefeitura ainda está caminhando, a Controladoria Geral do Município de Belo Horizonte “internamente tem procurado dar cumprimento ao que a lei exige”. Entretanto, há a dificuldade de computar servidores interessados e que entendam um pouco das exigências legais. No mesmo sentido, E3 acredita que o executivo de Belo Horizonte, ainda, “tem muito a melhorar, principalmente no quesito de transparência ativa”, o seu portal e a questão dos dados abertos, sendo que a prefeitura está bem focada nesses aprimoramentos. Quanto à sociedade, na percepção do entrevistado E3, cabe ao governo se “aproximar da sociedade e fomentar que a sociedade participe nesses projetos”. Com relação ao legislativo de Belo Horizonte, E7 mencionou que a câmara vem cumprindo o que é dever dela, segundo as exigências legais, mas não vai além disso. Em Juiz de Fora, E18, também, relatou que o poder executivo vem cumprindo o seu papel. Inclusive, ficou no primeiro lugar do *ranking* da transparência a procura pela informação por parte da sociedade. Entretanto, ainda é pequena.

Para a sociedade civil, os governos cumprem o seu papel em partes (E11, E12, E14, E15, E16, E17 e E21). Segundo E11, do Movimento Nossa BH, em Belo Horizonte, os poderes públicos possuem “bons instrumentos, só que esses instrumentos estão à disposição de quem tem internet e de quem tem tempo de entrar no site da prefeitura”. Todavia, na sua percepção, as pessoas que têm conhecimento e tempo para acessar os portais governamentais “são sempre uma elite acadêmica, ou uma elite financeira”, por essa razão, ainda é necessário “popularizar e democratizar os instrumentos de controle social e de acesso a informação” (E11).

Ressaltou-se, ainda, por E12, do Movimento Nossa BH, a má qualidade das respostas enviadas quando solicitado acesso à informação aos poderes locais, fato corroborado por E14 e E15, do OSBH. Quanto ao ponto, os entrevistados relataram que, em alguns casos, quando enviaram pedidos de acesso à informação, conforme previsto na LAI, a resposta foi simplesmente informar que os dados solicitados já se encontravam disponibilizados no portal da transparência sem, contudo, mencionar sequer os caminhos para se chegar àquelas informações. Na Câmara de Belo Horizonte, os entrevistados mencionaram que têm o hábito de adotar esse tipo de resposta a fim de incentivar os cidadãos a buscarem as informações nos portais eletrônicos ao invés de solicitarem o acesso. Tal fato, entretanto, pode significar um desestímulo para o cidadão que não tem habilidade com portais eletrônicos ou que não consegue encontrar as informações que gostaria de acessar, porque os caminhos são difíceis.

Com relação ao papel da própria sociedade civil, os entrevistados ressaltaram que ele também é cumprido parcialmente. Conforme E12, do Movimento Nossa BH, o acesso ainda é difícil e muitas pessoas não sabem, por exemplo, da Lei de Acesso à Informação. O entrevistado E15, do OSBH, acredita que as pessoas não têm muito interesse na questão do acesso à informação, exceto aquelas relacionadas ao controle social. Já E21 e E22, do Comitê de Cidadania, ponderaram que esse assunto não é uma coisa fundamental para a sociedade, por isso o Comitê de Cidadania utiliza os informativos para divulgar a importância do acesso e as formas que ele pode ser realizado.

Conforme constatou-se por meio das entrevistas, os integrantes da sociedade civil organizada reconhecem que, ainda, faltam incentivos por parte dos governos no que diz respeito ao acesso à informação e ao controle social. Mas, e se esses incentivos existissem? Será que haveria interesse dos cidadãos em utilizar essas ferramentas? A relação entre Estado e Sociedade é uma via de mão dupla. Assim como os entrevistados pertencentes ao governo reconhecem que precisam melhorar sua interação com os cidadãos, os integrantes da sociedade civil organizada também veem que a iniciativa para que essa relação se torne mais estreita também não parte dos cidadãos de modo individualmente, mas sim de grupos organizados, que, muitas vezes, atuam em áreas específicas. Considera-se, dessa forma, que, mesmo nos momentos em que é possível pen-

sar num maior ativismo político por parte dos cidadãos, inclusive daqueles que não estão engajados, não se pode desconsiderar a existência de pequenos grupos políticos ou mesmo sociais que conduzem as principais diretrizes do processo decisório.

4.2 Compreendendo a corrupção sob diferentes concepções

Inicialmente buscou-se compreender qual a percepção dos entrevistados acerca da corrupção no Brasil e nos seus municípios. Para os entrevistados pertencentes ao setor público, a corrupção não é algo recente no Brasil, ela sempre esteve presente, inclusive, em outros países, mas, devido ao aprimoramento dos sistemas de controle, ela tem se tornado mais perceptível nos últimos anos (E1, E3 e E7). Segundo E1, do executivo de Belo Horizonte, há, no Brasil “uma estrutura burocrática de legislação e de procedimentos internos que facilitam a sua ocorrência”. Entretanto, quando se desenvolvem mecanismos adequados para, de um lado, apurar, detectar e punir e, de outro, se faz um trabalho de base no sentido de não retroalimentar essa cadeia, o combate tende a melhorar, o que, na sua percepção, tem ocorrido no Brasil.

Já E3 afirma que a percepção sobre a corrupção no Brasil aumentou “em razão da transparência, de uma mudança que veio acontecendo nos últimos anos”. Na sua visão, a corrupção vem desde a colonização e, por meio da transparência, com a divulgação das informações, ela começou a se revelar ao público, assim como foram criados os mecanismos de combate (E3). Entretanto, há, ainda, muito o que se melhorar e aprimorar, especialmente no que diz respeito aos órgãos julgadores, pois, “se pune em uma instância e em outras não” (E2). O entrevistado E19, do legislativo de Juiz de Fora, no mesmo sentido, ressalta o papel dos controladores internos e externos, bem como da transparência no combate à corrupção.

Para E7, pertencente ao legislativo de Belo Horizonte, a corrupção começa com os pequenos atos dos próprios cidadãos, por isso, se não houver uma conscientização da sociedade para que eles deixem de praticá-los, a corrupção não vai deixar de existir. No mesmo sentido, a percepção de E18, do executivo de Juiz de Fora, é que “o povo está muito benevolente, aquela história do “rouba mas faz” está muito entranhada na cabeça do brasileiro e o brasileiro é muito tolerante com essas coisas”. Observa-se, desse modo, que os aspectos históricos e culturais da corrupção no Brasil também são admitidos pelos entrevistados. Entretanto, não se observou nesse reconhecimento qualquer justificativa para a aceitação da sua prática, comodismo ou tentativa de atribuir a culpa pela corrupção a um ente externo.

Para os integrantes da sociedade civil, a corrupção no Brasil também é sistêmica (E14, E15 e E17 e E22, E23) no que sentido de que “os diversos setores da sociedade estão suscetíveis a ter caso de desvios de dinheiro” (E15), e de que há todo um sistema organizado que contribuiu para que ela ocorra. Conforme E16, que pertence ao OSBH, “a corrupção existe como essência das coisas, você tem todos os sistemas estruturados para garantir condições jurídicas, econômicas, burocráticas, políticas, de captarem recursos desproporcionalmente em relação a população”. A finalidade dos sistemas, na sua visão, seria privilegiar grupos. O entrevistado E17, do OSBH, entretanto, acredita que a corrupção, em relação ao setor público, diferentemente daquela que é praticada no dia a dia pelas pessoas, é difícil de ser percebida, pois há formas estratégicas de maquiá-la. Já E22, do Comitê de Cidadania, ressalta que a impunidade e a falta de fiscalização contribuem para que a corrupção esteja presente no contexto brasileiro.

Com relação à corrupção nos municípios, os entrevistados afirmaram que acreditam que ela existe, em tamanho menor do que em nível federal, mas é difícil de ser identificada. Mencionaram, também, que os esquemas de corrupção nos municípios não são muito diferentes daqueles que ocorrem no governo federal, sendo muitas vezes reflexos deste (E12, E15 e E16). A diferença, segundo E12, do Movimento Nossa BH, é que a corrupção, no âmbito federal, é mais televisionada e midiaticizada que aquela que ocorre nos municípios, por isso esta é mais difícil de se descobrir. Na percepção de E23, do Comitê de Cidadania, no município não há uma corrupção em nível maior, existem pequenas corrupções fundamentadas principalmente no assistencialismo. Tanto em Juiz de Fora quanto em Belo Horizonte, os entrevistados mencionaram que já

ficaram sabendo de casos de corrupção no executivo e no legislativo por meio da mídia, mas nenhum deles apresentaram detalhes maiores.

Nesse contexto, buscou-se compreender se os entrevistados consideravam os sistemas de controle burocrático, judicial e o social da corrupção frágeis ou não, e o que poderia ser feito para melhorá-los. Em todos os depoimentos, ressaltou-se a fragilidade desses controles e o processo de aprimoramento e avanço pelo qual eles têm passado nos últimos anos. Segundo E1, do executivo de Belo Horizonte, é necessário estruturar melhorar as controladorias internas dos municípios brasileiros de uma forma mínima. Ademais, na sua visão, também se devem solucionar, de forma dialógica, os conflitos judicializados para que se possa chegar a resultados adequados, bem como inculcar no jovem que ele é um protagonista na questão do controle (E1).

Já E5, pertencente ao executivo de Belo Horizonte, ressalta que a situação dos sistemas de controle depende do nível que se analisa. Na sua percepção, no âmbito municipal, a tendência é que não tenha nenhum controle instituído, facilitando a proliferação de práticas corruptas (E5). O entrevistado E2 destaca o papel da transparência, do incentivo ao acesso à informação e dos programas de integridade no processo de aprimoramento dos sistemas de controle, havendo muito o que se avançar, principalmente no que diz respeito aos programas de integridade, que ainda são uma novidade para a gestão pública. A existência de brechas na lei que acabam levando a decisões diferentes por parte do judiciário, a interferência de um poder sobre o outro e as desconfianças dos cidadãos nas instituições são apontados por E18, do executivo de Juiz de Fora, como fatores que fragilizam os sistemas de controle da corrupção.

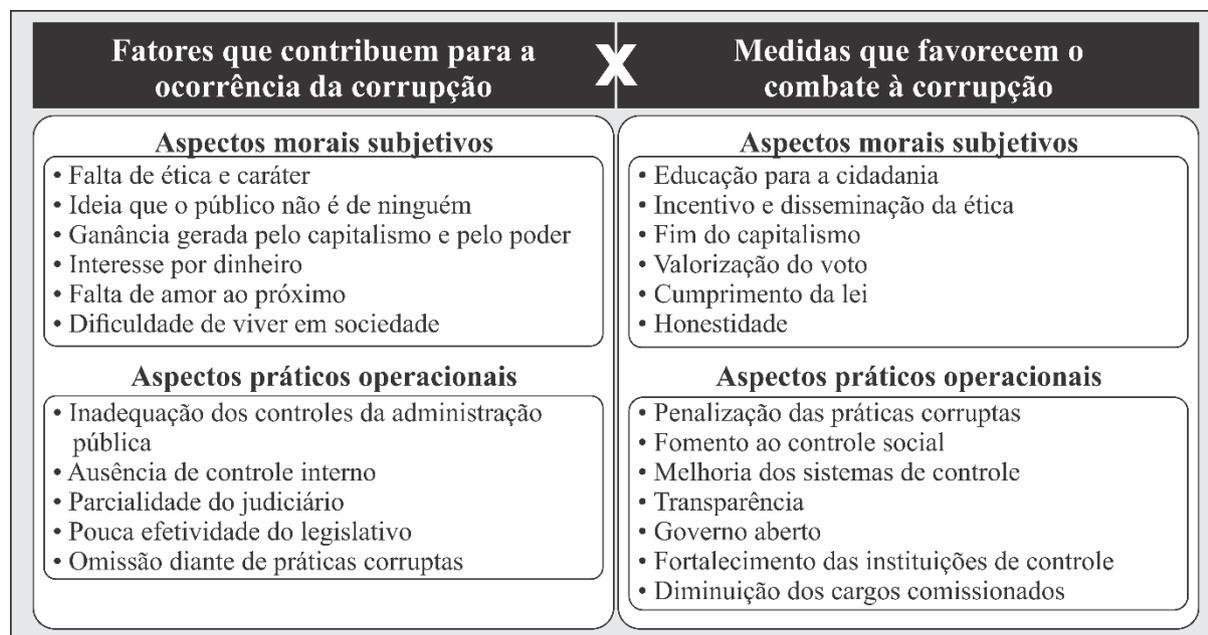
Na visão de E11, do Movimento Nossa BH, os sistemas de controle da corrupção “estão a favor de uma elite” que os usam na realização de práticas corruptas. E12, pertencente ao referido movimento, acredita que o controle feito pelo judiciário é parcial, os tribunais de contas são lentos e o controle da população também é muito enviesado. No mesmo sentido, E15, do OSBH, menciona que a fragilidade maior está nos sistemas de controle interno, que depende muito do seu gestor, dos servidores públicos e de os próprios cidadãos cobrarem para ele se consolidar. Já para E14, na sua percepção, “as instituições que fazem o controle social têm um *status* que está distante dos cidadãos”, sendo poucos conhecidos.

Algumas inferências podem ser feitas com base na análise dos depoimentos apresentados. O poder Judiciário, importante instituição da dimensão horizontal da *accountability*, foi constantemente reconhecido pelos entrevistados, implícita e explicitamente, como ineficiente para punir os casos de corrupção no Brasil. Além de reconhecer a fraqueza das instituições componentes da dimensão da *accountability* horizontal, o conteúdo das entrevistas demonstra que, tal qual para O'Donnell⁵¹, o risco da violação da *accountability* horizontal, por meio da corrupção, é percebido também pelos entrevistados. O esforço governamental para controlar a corrupção é uma medida indispensável no processo de recuperação da legitimidade das instituições.

Nesse contexto, também se questionaram aos entrevistados quais fatores eles acreditam que podem contribuir para que a corrupção ocorra em ambientes públicos e, para complementar, qual o melhor remédio contra ela. Destaca-se que tanto os fatores que contribuem para a ocorrência da corrupção quanto os que favorecem o seu combate envolveram aspectos morais subjetivos e aspectos formais operacionais. Sintetizam-se, na Figura 1, os principais pontos identificados nas falas dos entrevistados.

⁵¹ O'DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal e novas poliarquias. *Lua nova: revista de cultura e política*, p. 27-54, 1998.

Figura 1. Fatores que contribuem para a ocorrência da corrupção e que favorecem o seu combate



Fonte: elaborada pelos autores conforme resultados da pesquisa.

Quanto às questões morais que levam as pessoas a corromperem ou serem corrompidas, os entrevistados elencaram elementos relacionados à índole e caráter das pessoas, como falta de ética, ideia de que o público não é de ninguém, ganância gerada pelo capitalismo e pelo poder, interesse por dinheiro, falta de amor ao próximo, dificuldade de viver em sociedade. Aliado a isso, como medidas de combate estão o incentivo e disseminação da ética, o fim do capitalismo, a valorização do voto, o cumprimento da lei e a honestidade.

Diferentemente dos aspectos formais e operacionais, que estão relacionados a medidas que podem ser implementadas pelos poderes públicos, as questões morais são mais difíceis de serem trabalhadas e combatidas, já que dependem da carga de valores éticos que cada pessoa carrega. Ressalta-se, entretanto, que os aspectos morais foram listados, principalmente, como questões relacionadas à causa da corrupção, como medidas de combate à maioria delas dizem respeito à elemento formais. Destaca-se, contudo, a percepção do entrevistado E13, que acredita que não há fórmula e nem remédio contra a corrupção, “vai do caráter das pessoas, da honestidade das pessoas, da formação, dos valores, daquilo que ela acredita, daquilo que ela quer”. Para o referido entrevistado, “teria remédio para saber eleger melhor as pessoas, que estão lá no poder público, eu não digo remédio, mas uma melhor atenção para a gente não ficar com a memória tão fraca de quem que elegeu e que sua atuação também impacta na dos outros”.

Os fatores apontados pelos entrevistados também são elencados pela literatura juntamente com outros. Conforme Tanzi⁵², as atividades do Estado e especialmente o seu poder monopolista e discricionário seriam causas da corrupção. Já Magnagnano, Luciano e Wiedenhof⁵³ apontaram que a impunidade, também mencionada por Taylor e Buranelli⁵⁴, e os processos e procedimentos excessivamente burocráticos são um dos principais motivadores da corrupção. Filgueiras⁵⁵ ressalta os fatores culturais, que abrangem uma gama ampla de manifestações da cultura nacional, tais como o jeitinho brasileiro e a malandragem. Dentro desses fatores, contempla-se o fator ético. Outra categoria de causas da corrupção é o baixo nível de transparência,

⁵² TANZI, Vito. Corruption around the world: causes, consequences, scope, and cures. *Staff papers*, v. 45, n. 4, p. 559-594, 1998.

⁵³ MAGNAGNANO, Odirlei Antonio; LUCIANO, Edimara Mezzomo; WIEDENHÖFT, Guilherme Costa. Redução dos níveis de corrupção no Brasil: qual o papel da tecnologia da informação e comunicação? *Gestão.Org*, 2017.

⁵⁴ TAYLOR, Matthew M.; BURANELLI, Vinícius C. Ending up in pizza: accountability as a problem of institutional arrangement in Brazil. *Latin American Politics and Society*, v. 49, n. 1, p. 59-87, 2007.

⁵⁵ FILGUEIRAS, Fernando. A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social. *Opinião Pública*, v. 15, p. 386-421, 2009.

ou mais especificamente a falta dela. A transparência pode contribuir com a consolidação da democracia, fazendo com que os *stakeholders* tenham acesso à informação, reduzindo, assim, as assimetrias que criam desigualdades na representação dos seus interesses⁵⁶. A deficiência das instituições, tais como as normas internas de fiscalização, também seriam estímulos à adoção de um comportamento corrupto⁵⁷.

Quanto às medidas necessárias contra a corrupção, Zancanaro⁵⁸ acredita que há somente duas formas para enfrentar o fenômeno: investir fortemente em educação e punir pedagogicamente os infratores. Schilling⁵⁹, por sua vez, afirma que, para combater a corrupção, é necessário que as pessoas acreditem na mudança. Para a autora, deve-se confiar que os órgãos cumprirão seu papel em relação à investigação, julgamento e punição dos casos de atos corruptos, ou seja, uma postura não apática em aceitar os crimes leva a resultados. O combate à corrupção passou, desse modo, a ser visto como uma busca por mudanças necessárias na cultura cívica e na estrutura de estímulos, e sanções que favoreçam a redução da corrupção.

Deve-se considerar, todavia, que a corrupção existe no setor público porque há corruptores no setor privado, portanto, atribuir a culpa unicamente ao governo agrava as dificuldades no combate à corrupção. Do mesmo modo, considerar o seu combate como uma questão moral e ética pode levar a lugar algum, pois demandaria uma mudança comportamental da sociedade como um todo. Essa temática enseja discussões relevantes para o combate à corrupção no país, para além de definir sobre quem recai a culpa. É papel do Estado estabelecer a moral, combater atos corruptos e coibir práticas ilícitas, porém, a ação do Estado não é suficiente no caso do Brasil, demandando, nesse caso, uma mobilização maior da sociedade civil para impedir que políticos corruptos não sejam eleitos e para exigir medidas e ações efetivas de combate à corrupção⁶⁰.

4.3 Acesso à informação e corrupção: uma relação estabelecida a partir do controle social

Com base nas percepções dos entrevistados, bem como da literatura consultada, que associa a questão do acesso à informação ao combate à corrupção na administração pública, buscou-se compreender de que maneira as ferramentas de acesso à informação, adotadas pelos municípios e, as atividades das organizações da sociedade civil, estão relacionadas, ou não, ao combate à corrupção. Nessa perspectiva, os depoimentos tanto dos servidores públicos quanto dos integrantes da sociedade civil organizada levam a crer que, embora todas essas temáticas estejam dentro do mesmo contexto, o combate à corrupção pelo governo e pela sociedade aparece, de forma indireta, quando se pensa no acesso à informação.

Conforme relatado pelos entrevistados, especialmente aqueles que são da sociedade civil, a principal contribuição de uma política de acesso à informação está em favorecer a realização do controle social, por meio do qual é possível combater, ou, pelos menos, tentar combater, a corrupção. Nesse sentido, para E3, do executivo de Belo Horizonte, “não existe controle e combate à corrupção sem transparência e acesso à informação”. De igual modo, E18, do executivo de Juiz de Fora, pondera que “à medida que se usa o instrumento de controle você está ajudando no combate à corrupção, uma coisa está ligada a outra. Se você fiscaliza, você evita a corrupção”. O entrevistado E12, do Movimento Nossa BH, também afirma que “você só consegue fazer controle e combate à corrupção se você tem acesso à informação”. Para E17, do OSBH, do mesmo modo, “quanto mais transparente o governo for, quanto mais permitir que as pessoas nem precisem pedir acesso à informação, (...), mais transparente a coisa fica e mais difícil fica exercer a arte de corrupção, porque as pessoas começam a enxergar as coisas”.

⁵⁶ BALÁN, Manuel. Assessing Progress in transparency and anticorruption. *Latin American Research Review*, v. 49, n. 2, p. 262-272, 2014.

⁵⁷ MAURO, Paolo. Corruption and growth. *The quarterly journal of economics*, v. 110, n. 3, p. 681-712, 1995.

⁵⁸ ZANCANARO, Antonio Frederico. A corrupção político-administrativa no Brasil. *Akrópolis-Revista de Ciências Humanas da UNI-PAR*, v. 3, n. 10, 1995.

⁵⁹ SCHILLING, Flávia. O estado do mal-estar: corrupção e violência. *São Paulo em Perspectiva*, v. 13, n. 3, p. 47-55, 1999.

⁶⁰ PEREIRA, José Matias. Reforma do Estado e controle da corrupção no Brasil. *REGE Revista de Gestão*, v. 12, n. 2, p. 1-17, 2005.

Verificou-se, portanto, que o caminho para o combate à corrupção, propiciado pelo acesso à informação, começa a partir do controle social. Só é possível o cidadão ou a sociedade civil organizada lançar as suas lentes sobre os poderes públicos, o que pode desaguar em medidas de combate à corrupção, se eles tiverem conhecimento sobre as ações ou omissões dos governos. Nesse contexto, também destaca-se o papel do corruptor, que pode ser tanto o cidadão ou empresas que tentam buscar nos poderes públicos ganhos financeiros ou trocas de favores. Ademais, na percepção dos entrevistados, o controle social e o acesso às informações públicas, dificilmente, são realizados pelos cidadãos individualmente. Esse tipo de controle, segundo relatado, na maioria das vezes é feito de forma coletiva pela sociedade civil organizada. É ela que, interessada em áreas mais específicas ou gerais, utiliza, por exemplo, dos portais institucionais e da transparência ou da Lei de Acesso à Informação, para acompanhar os atos do executivo, do legislativo ou de ambos.

Segundo E1, pertencente ao executivo do executivo de Belo Horizonte, o controle social representa a possibilidade de qualquer cidadão exercer sua cidadania “em nível de compreensão de como funciona a gestão pública e tudo que está em volta desse arranjo institucional, desde que tipo de legislação tem no município e para que ela serve, até os centavos que são gastos”. De igual modo, para E1, “a ideia do controle social é exatamente complementar e induzir boas práticas no setor público juntamente com o controle institucional que é feito pelos tribunais de contas e pelos controles internos”. Entretanto, no entendimento de E11, que integra o Movimento Nossa BH, o controle social tem de vir precedido ou perseguido pela gestão compartilhada, ou seja, “é abrir a possibilidade de os cidadãos fazerem ou terem poder sobre a cidade”. Na opinião do referido entrevistado, isso implicaria para a gestão, no primeiro momento, em perda de poder, mas que, via de consequência, geraria um ganho coletivo maior.

Compreende-se, dessa forma, que, por mais que o governo disponibilize um grande número de informações, tais dados se tornam sem finalidade quando eles não são conhecidos pelos seus destinatários, ou mesmo incompreensíveis e sequer utilizados. Assim, acredita-se que as políticas de acesso à informação devem vir acompanhadas de mecanismos que levem ao conhecimento dos cidadãos a sua existência e que incentivem o seu uso. Nesse contexto, ainda que os poderes públicos tenham auferido nota máxima em avaliações que visam detectar o seu nível de transparência, o máximo que se está considerando é o quanto determinado governo atende ou não às determinações legais. Não se avalia o quanto ele está incentivando o uso das informações disponibilizadas, o quanto elas estão sendo compreendidas pelos cidadãos e quanto elas estão sendo úteis para o exercício do controle social e para a própria administração pública.

Ressalta-se, entretanto, que, na percepção de E11, do Movimento Nossa BH, a ligação entre o acesso à informação e o combate à corrupção são concepção dissociadas, embora elas conversem muito. Isso ocorre, porque, na sua visão, é possível se ter “acesso a um milhão de informações e elas estarem todas corrompidas e aqueles dados apresentados serem dados falsos”, o acesso à informação, contudo, é um caminho para se lutar contra a corrupção. A grande questão para E16, do OSBH, é fazer com que as informações disponibilizadas sejam dados que tenham sentido e que tenha uma estreita proximidade com a realidade e com a prática, pois muitas vezes eles são o que a administração quer mostrar e não o que acontece na realidade.

Ademais, as dificuldades de tratar a corrupção estão relacionadas à complexidade das ações que devem ser executadas na administração pública para debilitar as instituições corruptas. Observa-se, portanto, que o tema corrupção está consolidado na agenda das preocupações brasileiras. Entretanto, apesar de jamais sair de pauta, há evidências de que o problema não é enfrentado de maneira firme e resolutiva. Isso indica que a questão da corrupção, ainda, continua sendo tratada como mais um item de programa de governo.

5 Considerações finais

Nos últimos anos, na mídia e nas redes sociais, os brasileiros têm demonstrado o seu descontentamento com a corrupção. Entretanto, apesar de todos os entrevistados confirmarem que, de fato, existe uma insatisfação profunda com a recorrente presença da corrupção, especialmente aquela praticada pelo governo federal, o foco das organizações da sociedade civil tem sido acompanhar o orçamento público e a aplicação dos recursos. Portanto, percebeu-se que o combate à corrupção é considerado um objetivo último das ações, em que, anteriormente, optou-se por trilhar um caminho no qual possa haver uma tentativa de construção conjunta das políticas públicas pelo governo e pelos integrantes da sociedade civil.

Indiretamente, não se pode negar que esse acompanhamento contribui para que eventuais desvios não sejam realizados. Todavia, os entrevistados transpareceram não estar tão preocupados com a corrupção no município, como com a que ocorre no governo federal, talvez por esta ser mais nítida do que aquela. Antes de ser um problema moral, a corrupção decorre das falhas nos instrumentos de controle do Estado. O legislativo não fiscaliza o executivo como deveria, a justiça pode não funcionar em alguns casos específicos. Além disso, muitas vezes os procedimentos administrativos parecem ser propositalmente montados para criar dificuldades e, via de consequência, proporcionar a chance de serem vendidas facilidades. Por essa razão, torna-se necessário buscar uma maior conscientização da sociedade civil sobre os custos da corrupção e, também, cuidar para que as instituições públicas e o mercado não sejam tão vulneráveis como têm sido.

A busca da transparência na administração pública, desse modo, é uma condição fundamental para que o Brasil possa avançar no processo de combate à corrupção. Porém, não basta que as informações públicas sejam disponibilizadas (por transparência ativa ou passiva); se, anteriormente, o direito de acesso à informação não for considerado como recurso de transformação social, e reconhecido como direito fundamental capaz de fomentar comportamentos típicos de uma cidadania participativa, deliberativa e responsável. Quando os dados públicos produzem conhecimento, a alteração do estoque de informações do indivíduo implica benefícios para o desenvolvimento individual e coletivo. As informações, desse modo, funcionam como um recurso promotor da autonomia dos indivíduos, e, por conseguinte, da sua conscientização política e do seu papel como cidadão.

Assim, o combate efetivo à corrupção exige uma enérgica mobilização na política e na sociedade civil, para que se controlem os detentores do poder e a burocracia pública. É perceptível que quando a corrupção se transforma em sistêmica, as medidas convencionais para combatê-la tornam-se insuficientes. Assim, o esforço para controlar a corrupção e para promover o acesso às informações e o controle social devem ser políticas permanentes do Estado brasileiro, suficientemente ágeis para incorporar novas formas de ação e atores sempre que necessário. Acredita-se, ademais, que, para reduzir a corrupção, as iniciativas possibilitadas pelo acesso às informações e a tecnologia devem evoluir para um modelo mais amplo, que garanta que as regras sejam transparentes e aplicadas para a construção de habilidades que permitam rastrear as decisões e ações da burocracia pública.

Referências

- ABRUCIO, Fernando Luiz. Trajetória recente da gestão pública brasileira: um balanço crítico e a renovação da agenda de reformas. *Revista de administração pública*, v. 41, p. 67-86, 2007.
- ARANHA, Ana Luiza Melo. *A Rede Brasileira de Instituições de Accountability: um mapa do enfrentamento da corrupção na esfera local*. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, 2015.
- ARRETCHE, Marta. Federalismo e relações intergovernamentais no Brasil: a reforma de programas sociais. *Dados*, v. 45, p. 431-458, 2002.

- AVRITZER, Leonardo. *Corrupção: ensaios e críticas*. Editora UFMG, 2008.
- AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando de Barros. *Corrupção e controles democráticos no Brasil*. 2011.
- BALÁN, Manuel. Assessing Progress in transparency and anticorruption. *Latin American Research Review*, v. 49, n. 2, p. 262-272, 2014.
- BARRETO, Rodrigo Tavares de Souza; VIEIRA, James Batista. Os programas de integridade pública no Brasil: indicadores e desafios. *Cadernos EBAPE*. BR, v. 19, p. 442-463, 2021.
- BASTIDA, Francisco; BENITO, Bernardino. Central government budget practices and transparency: an international comparison. *Public Administration*, v. 85, n. 3, p. 667-716, 2007.
- BATISTA, Mariana; ROCHA, Virginia; SANTOS, José Luiz Alves dos. Transparência, corrupção e má gestão: uma análise dos municípios brasileiros. *Revista de Administração Pública*, v. 54, p. 1382-1401, 2020.
- BERNARDES, Marcele Berger; SANTOS, Paloma Maria; ROVER, Aires José. Ranking das prefeituras da região Sul do Brasil: uma avaliação a partir de critérios estabelecidos na Lei de Acesso à Informação. *Revista de administração pública*, v. 49, p. 761-792, 2015.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.
- BRASIL. Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 05 maio 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm. Acesso em: 24 jun. 2021.
- BRASIL. Lei n.º. 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 07.06.2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 24 jun. 2021.
- CURTIN, Deirdre; MEIJER, Albert Jacob. Does transparency strengthen legitimacy? *Information polity*, v. 11, n. 2, p. 109-122, 2006.
- DAVIS, Kevin E. *et al.* Respostas jurídicas e políticas contra a corrupção sistêmica. *Revista Direito GV*, v. 17, 2021.
- ESCALA BRASIL TRANSPARENTE. Ministério da Transparência, Fiscalização; Controladoria Geral da União. *Ranking de cumprimento da Lei de Acesso à Informação*. 2017. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/transparencia-publica/escala-brasil-transparente>. Acesso em: 10 abr. 2018.
- FARAH, Marta Ferreira Santos. Parcerias, novos arranjos institucionais e políticas públicas locais. *Cadernos gestão pública e cidadania*, v. 5, n. 18, 2000.
- FIGUEIREDO, N. de S. *O papel das organizações da sociedade civil no combate e prevenção da corrupção nos governos locais*. 2016. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade de Brasília, Brasília. 2016.
- FILGUEIRAS, Fernando. A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social. *Opinião Pública*, v. 15, p. 386-421, 2009.
- FILGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: accountability e política da publicidade. *Lua nova: revista de cultura e política*, p. 65-94, 2011.
- GRIMMELIKHUIJSEN, Stephan G.; WELCH, Eric W. Developing and testing a theoretical framework for computer-mediated transparency of local governments. *Public administration review*, v. 72, n. 4, p. 562-571, 2012.

- GRUMAN, Marcelo. Lei de Acesso à Informação: notas e um breve exemplo. *Revista debates*, v. 6, n. 3, p. 102, 2012.
- JARDIM, José Maria. *A face oculta do Leviatã: gestão da informação e transparência administrativa*. 2008.
- JARDIM, José Maria; SILVA, Sérgio Conde de Albite; NHARRELUGA, Rafael Simone. Análise de políticas públicas: uma abordagem em direção às políticas públicas de informação. *Perspectivas em Ciência da Informação*, v. 14, p. 2-22, 2009.
- JORDÃO, Eduardo Ferreira; PENNER, Luiz Carlos. Estratégias regulatórias de combate à corrupção. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 11, n. 1, 2021.
- KIM, Soonhee; LEE, Jooho. E-participation, transparency, and trust in local government. *Public administration review*, v. 72, n. 6, p. 819-828, 2012.
- KLITGAARD, Robert. *Controlling corruption*. University of California press, 1988.
- MAGNAGNANO, Odirlei Antonio; LUCIANO, Edimara Mezzomo; WIEDENHÖFT, Guilherme Costa. Redução dos níveis de corrupção no Brasil: qual o papel da tecnologia da informação e comunicação? *Gestão.Org*, 2017.
- MARQUES, Francisco Paulo Jamil Almeida. Internet e participação política no caso do estado brasileiro: um relato de pesquisa. *Em Questão*, v. 15, n. 2, p. 219-247, 2009, p. 234.
- MAURO, Paolo. Corruption and growth. *The quarterly journal of economics*, v. 110, n. 3, p. 681-712, 1995.
- MEDEIROS, Anny Karine de; CRANTSCHANINOV, Tamara Ilinsky; SILVA, Fernanda Cristina da. Estudos sobre accountability no Brasil: meta-análise de periódicos brasileiros das áreas de administração, administração pública, ciência política e ciências sociais. *Revista de Administração Pública*, v. 47, p. 745-775, 2013.
- MENDANHA, Gisele de Melo Maeda. O direito de acesso à informação como fundamento da transparência. *Revista da CGU*, v. 4, n. 6, p. 59-70, 2009.
- MENDEL, Toby. *Liberdade de informação: um estudo de direito comparado*. Brasília: UNESCO, 2009, p. 162.
- MICHENER, Greg; BERSCH, Katherine. Conceptualizing the quality of transparency. *Political Concepts*, v. 49, p. 1-27, 2011.
- MICHENER, Greg; BERSCH, Katherine. Identifying transparency. *Information Polity*, v. 18, n. 3, p. 233-242, 2013.
- MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Ranking nacional da transparência*. 2016. Disponível em: <http://combateacorrupcao.mpf.mp.br/ranking/mapa-da-transparencia/ranking/o-projeto-new>. Acesso em: 10 abr. 2018.
- MONTEVECHI, Camila. Ativismo anticorrupção no Brasil e a teoria dos movimentos sociais. *Revista Brasileira de Ciência Política*, 2021.
- NEUMAN, Laura; CALLAND, Richard. Implementation of an access to information regime. In: THE PROMOTION of democracy through access to information: Bolivia. Atlanta, USA: The carter center, p. 75-82, 2004.
- O'DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal e novas poliarquias. *Lua nova: revista de cultura e política*, p. 27-54, 1998.
- OLIVEIRA JÚNIOR, Temístocles Murilo; JORDÃO, Claudia Silva; JÚNIOR, Joel Lima Pereira Castro. Planejamento governamental e acesso à informação no Brasil: Lacunas, complementariedade e mudança institucional. *Revista Administração em Diálogo-RAD*, v. 18, n. 1, p. 112-132, 2016.

- ORGHIAN, Diana *et al.* Desvio de caráter ou simplesmente humano?: economia comportamental aplicada ao comportamento desonesto. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, p. 523-541, 2018.
- PAIVA, Maria Eduarda Rodrigues; RIBEIRO, Lilian Lopes; GOMES, Jose Weligton Felix. O tamanho do governo aumenta a corrupção? Uma análise para os municípios brasileiros. *Revista de Administração Pública*, v. 55, p. 272-291, 2021.
- PEISAKHIN, Leonid; PINTO, Paul. Is transparency an effective anti-corruption strategy?: evidence from a field experiment in India. *Regulation & Governance*, v. 4, n. 3, p. 261-280, 2010.
- PEREIRA, José Matias. Reforma do Estado e controle da corrupção no Brasil. *REGE Revista de Gestão*, v. 12, n. 2, p. 1-17, 2005.
- PINHO, José Antonio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. Accountability: já podemos traduzi-la para o português? *Revista de administração pública*, v. 43, p. 1343-1368, 2009.
- PLATT NETO, Orion Augusto *et al.* Publicidade e transparência das contas públicas: obrigatoriedade e abrangência desses princípios na administração pública brasileira. *Contabilidade Vista & Revista*, v. 18, n. 1, p. 75-94, 2007.
- POWER, Timothy J.; GONZÁLEZ, Júlio. Cultura política, capital social e percepções sobre corrupção: uma investigação quantitativa em nível mundial. *Revista de Sociologia e Política*, p. 51-69, 2003.
- POWER, Timothy J.; TAYLOR, Matthew M. Corruption and democracy in Brazil. *South Bend, IN*, 2011.
- PRZEWORSKI, Adam. *Democracy and the limits of self-government*. Cambridge University Press, 2010.
- RAUPP, Fabiano Maury. Prestação de contas de executivos municipais de Santa Catarina: uma investigação nos portais eletrônicos. *Administração Pública e Gestão Social*, p. 151-158, 2014.
- RAUPP, Fabiano Maury; DE ABREU, Eliza; ABREU, Mayara Batista. Disponibilização de informações à sociedade em meios eletrônicos: um estudo nas prefeituras dos maiores municípios brasileiros. *Revista Catarinense da Ciência Contábil*, v. 14, n. 42, p. 41-54, 2015.
- RIBEIRO, Érica Bezerra Queiroz; MACHADO, Bruno Amaral. A evolução identitária da Controladoria Geral da União: polifonia e decisões em políticas de transparência e acesso à informação. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 10, n. 1, 2020.
- SANTANA JUNIOR, Jorge José Baros de; LIBONATI, Jeronymo José.; VASCONCELOS, Marco Tulio de Castro; SLOMSKI, Valmor. Transparência fiscal eletrônica: uma análise dos níveis de transparência apresentados nos sites dos poderes e órgãos dos Estados e do Distrito Federal do Brasil. *Revista de educação e pesquisa em contabilidade*, v. 3, n. 3, p. 62-84, 2009.
- SANTOS, Everton Rodrigo; CASTRO, Henrique Carlos de O. de; HOFFMANN, Fábio. A democracia brasileira e seus inimigos. *Revista Katálysis*, v. 24, p. 127-138, 2021.
- SCHILLING, Flávia. O estado do mal-estar: corrupção e violência. *São Paulo em Perspectiva*, v. 13, n. 3, p. 47-55, 1999.
- SOARES, Robson Fernandes; GUARIDO FILHO, Edson Ronaldo. Enforcement anticorrupção e organizações: uma revisão narrativa. *Revista de Administração Contemporânea*, v. 25, 2021.
- TANZI, Vito. Corruption around the world: causes, consequences, scope, and cures. *Staff papers*, v. 45, n. 4, p. 559-594, 1998.
- TAYLOR, Mathew M. Corrupção no Brasil: jeitinho inocente ou ameaça à democracia. *Temas de corrupção política. São Paulo: Balão Editorial*, p. 137-176, 2012.

TAYLOR, Matthew M.; BURANELLI, Vinícius C. Ending up in pizza: accountability as a problem of institutional arrangement in Brazil. *Latin American Politics and Society*, v. 49, n. 1, p. 59-87, 2007.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Corruption Perceptions Index 2018*. Disponível em: <https://www.transparency.org/en/cpi/2018/index/dnk>. Acesso em: 17 jul. 2021.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Corruption Perceptions Index 2019*. Disponível em: <https://www.transparency.org/en/cpi/2019/index/nzl>. Acesso em: 17 jul. 2021.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Corruption Perceptions Index 2020*. Disponível em: <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/nzl>. Acesso em: 17 jul. 2021.

VERDUM, Ana Carolina Campara; TREVISAN, Leonardo Fontana; SILVA, Rosane Leal da. Cognoscibilidade e controle social da transparência pública sob a égide da demodiversidade: estudo empírico de portais eletrônicos ministeriais latino-americanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 11, n. 1, 2021.

VIANA, Cristian Johan Picón *et al.* Efecto conjunto de la democracia y libertad económica sobre la corrupción. *Revista de Administração Pública*, v. 54, p. 285-300, 2020.

ZANCANARO, Antonio Frederico. A corrupção político-administrativa no Brasil. *Aerópolis-Revista de Ciências Humanas da UNIPAR*, v. 3, n. 10, 1995.

ZUCCOLOTTO, Robson; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho. As causas da transparência fiscal: evidências nos estados brasileiros. *Revista Contabilidade & Finanças*, v. 25, p. 242-254, 2014.

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**O Estado Social e o papel das
políticas públicas para o alcance
da justiça social**

**The Welfare State and the role of
public policies to achieve social
justice**

Oswaldo Ferreira de Carvalho

VOLUME 12 • Nº 3 • DEZ • 2022

O Estado Social e o papel das políticas públicas para o alcance da justiça social*

The Welfare State and the role of public policies to achieve social justice

Oswaldo Ferreira de Carvalho**

Resumo

Este artigo possui como proposta temática o Estado Social e o papel das políticas públicas para o alcance da justiça social. As políticas públicas são encaradas como conjunto de atividades normativas e administrativas que visam a melhorias e transformações incrementais em serviços e utilidades oferecidas pelo Estado ou a resolver problemas reais, relacionados à promoção e fruição de direitos. O objetivo da pesquisa, mediante análise bibliográfica sobre o tema ao se estear em autores jurídicos e aqueles vinculados ao campo de estudo das políticas públicas, é discutir o papel do Estado social, os sentidos das políticas públicas ao examinar, pois, o seu papel a respeito da realização do Estado Social e da importância dos direitos sociais a fim de averiguar como a literatura assenta sua inteligência quanto ao argumento da reserva do possível. A proposta temática se desenvolve no contexto do designado “economicamente possível” ou “reserva do possível” ao considerar que essas balizas referenciais se orientam no sentido de que o Estado somente executará políticas públicas se houver, no orçamento, recursos financeiros suficientes para sua realização. Observa-se, ainda, que a linguagem das Políticas Públicas é potencialmente instrumentalizadora do projeto constitucional cidadão de 1988 no contexto brasileiro. Em relação à metodologia empregada, adota-se o método dialético como método de abordagem por meio do qual este trabalho empreende uma interpretação dinâmica da realidade analisada entre a produção da literatura científica especializada e as situações contextuais que venham confrontar as alegações da reserva do possível.

Palavras-chave: estado social; políticas públicas; direitos sociais; reserva do possível; dignidade da pessoa humana.

Abstract

This article has as its thematic proposal the Social State and the role of public policies to achieve social justice. Public policies are seen as a set of regulatory and administrative activities aimed at incremental improvements and transformations in services and utilities offered by the State or at solving real problems related to the promotion and enjoyment of rights. The objective of the research, through bibliographic analysis on the subject, based on legal authors and those linked to the field of study of public policies, is to

* Recebido em 13/03/2022

Aprovado em 19/08/2022

** Pós-doutor e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Pós-doutor em Direito no âmbito do Programa de Mestrado Profissional em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás (UFG). Professor do curso de Direito do Centro Universitário Estácio de Goiás. Pesquisador. E-mail: osvaldopesquisador@gmail.com.

discuss the role of the welfare state, the meanings of public policies by examining, therefore, their role in carrying out the Welfare State and the importance of social rights in order to verify how the literature bases its intellection regarding the argument of the reservation of the possible. The thematic proposal is developed in the context of the so-called “economically possible” or “reserve of the possible” when considering that these referential beacons are oriented in the sense that the State will only implement public policies if there are sufficient financial resources in the budget for their realization. It is also observed that the language of Public Policies turns out to be potentially instrumental in the 1988 citizen constitutional project in the Brazilian context. Regarding the methodology used, the dialectical method is adopted as an approach method through which this work undertakes a dynamic interpretation of the analyzed reality between the production of specialized scientific literature and the contextual situations that come to confront the claims of the reserve of the possible.

Keywords: social state; public policy; social rights; reservation as possible; dignity of human person.

1 Introdução

A investigação tem por objeto de estudo “o Estado Social e o papel das políticas públicas para o alcance da justiça social”. Os diversos direitos fundamentais sociais consagrados na Constituição brasileira de 1988, definem um marco, um fundamento para as políticas públicas de desenvolvimento e de serviços sociais do Estado em que este (o Estado) se encontra vinculado à promoção de políticas públicas de direitos sociais ao resultar no fortalecimento das instituições democráticas,¹ de modo que um Estado Social consiste em alcançar respostas adequadas a muitas penúrias e indigências ao promover, pois, intervenções necessárias para demover todas as formas de pobreza e privação indignas da pessoa.²

É esta a razão que, perante políticas públicas de redistribuição da riqueza que procuram a justiça social e a igualdade material inerentes ao bem-estar — que em sede do Estado Social são verdadeiros “fins essenciais do Estado”³ —, leva alguns autores a apelidar o Estado Social de “Estado Zorro” ou “Estado Robin Hood”, porquanto o Estado Social “[...] tira dos ricos para dar aos pobres, protegendo os fracos, as minorias, os deserdados, as vítimas atuais ou potenciais de um desenvolvimento desordenado”.⁴

O estudo referente às políticas públicas está, intrinsecamente, relacionado à existência de um Estado Social⁵ desde a Constituição de Weimar de 1919,⁶ de modo que é imprescindível elucidar o conceito de po-

¹ PAUTASSI, Laura. La articulación entre políticas públicas y derechos: vínculos difusos. In: ERAZO, Ximena; ABRAMOVICH, Víctor; ORBE, Jorge (ed.). *Políticas públicas para un Estado Social de derechos: el paradigma de los derechos universales*. Santiago: LOM Ediciones, 2008. v. 2. p. 89–116. p. 92.

² OTERO, Paulo. *Direito constitucional português: identidade constitucional*. Coimbra: Almedina, 2010. v. 1. p. 100.

³ NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 31.

⁴ OTERO, Paulo. *Direito constitucional português: identidade constitucional*. Coimbra: Almedina, 2010. v. 1. p. 101.

⁵ O Estado Social caracteriza-se pelo adensamento (consolidação) da compreensão da pessoa humana e inerente dignidade, pelo aprofundamento da justiça distributiva e pela promoção entre a igualdade de todos os membros da comunidade, por um apelo a um alargado sentimento de solidariedade. E, nesse pressuposto, ficam os poderes públicos obrigados a intervir para que a igualdade jurídico-política a qual assegura o Estado de Direito se transforme numa autêntica igualdade social, econômica e cultural, o que culmina numa atitude corretiva das desigualdades. O Estado Social (de Direito) assume a atribuição de conformação da ordem social com o intuito de alcançar a justiça social porque a garantia das condições materiais do cidadão digno não dispensa a atuação prestacional do Estado na efetiva realização dos direitos sociais. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 105, 233; SAMPAIO, Jorge Silva. *O controle jurisdiccional das políticas públicas de direitos sociais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 167; MORAIS, Carlos Blanco de. *Curso de Direito Constitucional: teoria da Constituição em tempo de crise do Estado Social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. v. 2. t. 2. p. 110–139; BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado Social*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 182–204; DANTAS, Miguel Calmon. *Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 171–249; GARCÍA-PELAYO, Manuel. *As transformações do Estado contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 14–16, 22; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 245; NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 30–46.

⁶ LIBERATI, Wilson Donizeti. *Políticas públicas no Estado Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 81.

lítica pública ao torná-lo operacional para o escopo principal deste artigo consiste em perceber os direitos sociais como marco, fundamento de políticas públicas e, por consequência, desvelar que as políticas públicas são concretizações de direitos sociais. Nessa perspectiva, os direitos sociais, qualificados como autênticos direitos fundamentais, apresentam-se como fundamento das políticas públicas de desenvolvimento ao enquadrá-los (os direitos sociais) como marco de ação das políticas públicas. As políticas públicas de direitos sociais desempenham um papel preponderante para a explicitação das obrigações jurídico-constitucionais e internacionais do Estado ao precisar os deveres de proteção, garantia e promoção dos direitos sociais.

Pode-se, sem pretensão de precisão, afirmar que os objetivos mais importantes do Estado Social passam pela ajuda contra a necessidade e a pobreza, pela garantia de uma renda mínima que assegure a dignidade da pessoa humana, pelo aumento da igualdade para a superação da dependência, pela segurança contra as vicissitudes da vida (risco social) e pela criação e ampliação de prosperidade. Esquemáticamente, impende destacar que, em geral, os objetivos do Estado Social passam a almejar: **(a)** a segurança econômica e social; **(b)** a redução das diversas desigualdades; e **(c)** a redução da pobreza.⁷ Aqui se vê facilmente a função própria que os direitos sociais assumem ao ser possível resumir a sua caracterização em quatro aspectos: **(1º)** a sua orientação em função do princípio da igualdade material; **(2º)** o seu vínculo com a satisfação de necessidades individuais; **(3º)** a intensificação do elemento público que atribui ao Estado a responsabilidade em matéria social; e **(4º)** a sua virtualidade como elementos que operam diante dos mecanismos do mercado.⁸

Nas palavras de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, políticas públicas traduzem “[...] um complexo de processos juspolíticos, destinado à efetivação dos direitos fundamentais”.⁹ Em alusão à lição de Maria Paula Dallari Bucci, políticas públicas constituem “[...] programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”.¹⁰ Ainda, segundo a autora, políticas públicas “são metas coletivas conscientes e, como tais, um problema de direito público, em sentido lato”.¹¹ Assim, por exemplo, erradicar o analfabetismo no Brasil seria uma política pública ao envolver um plano de múltiplas atividades, vários atores¹² públicos e privados, alocação de recursos, aferição contínua de resultados.¹³

A pesquisa busca perquirir se o aporte financeiro representa a elevada importância a respeito da consecução das políticas públicas, ou seja, se é consistente a alegação por parte do Poder Público com base na Teoria da Reserva do possível em não promover a adequada concretização das referidas políticas públicas.

Em relação à metodologia empregada, adota-se o método dialético como método de abordagem, pois, por força desse método, empreender-se-á uma interpretação dinâmica da realidade ao considerar as questões políticas e sociais. Nessa ordem de ideias, a dialética privilegia as dinâmicas e transformações qualitativas dos fenômenos, pois os fatos sociais não podem ser compreendidos isoladamente, mas, sim, percebidos, confrontados numa ordenação sistêmica.

Nessa perspectiva, propõe-se uma revisão bibliográfica do tema ante as limitações próprias da natureza desta investigação acadêmica ao recorrer, portanto, a autores da área jurídica e a outros expoentes vinculados ao campo de estudo das políticas públicas.

⁷ AGUDO ZAMORA, Miguel. *Estado Social y felicidad: la exigibilidad de los derechos sociales en el constitucionalismo actual*. Madrid: Ediciones del Laberinto, 2007. p. 50–52.

⁸ SAMPAIO, Jorge Silva. *O controle jurisdicional das políticas públicas de direitos sociais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 169.

⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 124.

¹⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 241.

¹¹ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 241.

¹² Para Jorge Silva Sampaio, qualquer indivíduo, pessoa jurídica ou grupo social envolvido no problema coletivo que origina a política pública é ator potencial que poderá entrar no espaço da política em causa. SAMPAIO, Jorge Silva. *O controle jurisdicional das políticas públicas de direitos sociais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 74.

¹³ MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública*. 3. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 192.

2 Entre o político e as políticas

Inicialmente, nesta seção, considera-se relevante delinear o adequado sentido de políticas públicas para o indispensável alcance do escopo deste estudo. Isso porque, ao ter como foco o vocábulo “políticas públicas”, é preciso esmiuçar o conceito dessa expressão ao descortinar, de início, o que é uma política [*policy*].

A ideia de *políticas públicas* pressupõe a existência de uma esfera ou âmbito da vida que não é privado ou puramente individual, senão *coletivo*. O *público* compreende aquela dimensão da atividade humana que se acredita precisar de regulação ou intervenção governamental ou social, ou, pelo menos, a adoção de medidas comuns.¹⁴

Conforme assinala Wayne Parsons, o modo como a ciência das políticas públicas evoluiu, após a Segunda Guerra Mundial, não foi senão “[...] uma adaptação do enfoque geral de políticas públicas recomendada por John Dewey e seus colaboradores”.¹⁵

O significado da palavra “políticas” não é invariável, tampouco unívoco. Há divergências no debate sobre o fato de as *políticas* exprimirem muito mais uma estratégia com um “fim pretendido”. E que, por outro lado, poder-se-ia afirmar que uma *política pública* também revela ser algo que carece de um fim pretendido e que, ainda assim, é levada a efeito [efetivada] na prática da implementação ou administração. Por exemplo, em muitos idiomas europeus como o alemão, o italiano ou o espanhol, não é tão fácil distinguir entre políticas [*policy*] e política [*politics*].¹⁶

O significado hodierno da noção inglesa de *policy* consiste em “tomar uma medida ou formular um plano, uma série de objetivos políticos em contraposição à administração”. Ademais, o sentido moderno da palavra *policy*, que data especificamente do período do segundo pós-guerra, refere-se a uma lógica *racional*, de uma manifestação de um juízo ponderado. Uma *política pública* exprime, assim, “a intenção de definir e estruturar uma base racional para atuar ou não atuar”.¹⁷

Quando o Estado modifica a sua maneira de legitimar o discurso, a função das políticas também muda. O Estado democrático liberal moderno — do segundo pós-guerra — seria um sistema que buscava definir a sua legitimidade a partir das suas políticas. Wayne Parsons, ao recorrer às formulações de Brian Hogwood e de Lewis Gunn, especifica dez usos diferentes para o termo *políticas públicas* no sentido moderno sob as seguintes qualificações: (1) etiqueta para se referir a um âmbito de atividades; (2) expressão do propósito geral ou da situação desejável sobre determinados assuntos; (3) propostas concretas; (4) decisões governamentais; (5) autorização formal; (6) programa; (7) resultado [*output*]; (8) impacto; (9) teoria ou modelo; e (10) processo.¹⁸

Assim, pode ser importante compreender o significado da noção das políticas num contexto mais histórico, pois, tal como acontece com o conceito de *público*, a evolução do sentido da palavra *política* diz muito acerca das mudanças no seu exercício. De qualquer modo, com o passar do tempo, essa noção de políticas [*policy*] como política [*politics*] e vice-versa foi substituída pela ideia de que o caráter político das políticas públicas radicava, no momento da sua aplicação ou implementação, como “administração” ou “burocracia”.¹⁹

¹⁴ PARSONS, Wayne. *Políticas públicas: una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*. México: Flacso, 2007. p. 37.

¹⁵ PARSONS, Wayne. *Políticas públicas: una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*. México: Flacso, 2007. p. 39.

¹⁶ PARSONS, Wayne. *Políticas públicas: una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*. México: Flacso, 2007. p. 47.

¹⁷ PARSONS, Wayne. *Políticas públicas: una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*. México: Flacso, 2007. p. 47.

¹⁸ PARSONS, Wayne. *Políticas públicas: una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*. México: Flacso, 2007. p. 48.

¹⁹ PARSONS, Wayne. *Políticas públicas: una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*. México: Flacso, 2007. p. 49.

Com o desenvolvimento da sociedade industrial nos Estados nacionais e suas conseqüentes formas administrativas, a burocracia converteu-se na expressão do componente racional do Estado, cuja função era concretizar a vontade dos seus eleitores.

A legitimidade da *burocracia* derivou do seu caráter supostamente *apolítico*, ao passo que os políticos afirmaram que a sua autoridade residia na aprovação das suas políticas ou “plataformas” por parte do eleitorado. Por isso, o termo *policy* converteu-se numa expressão de *racionalidade política*. Dispor de uma política é ter razões ou argumentos racionais que incluem tanto a presunção de que se compreende um problema como de que se tem uma solução ao tornar conhecido o problema e as medidas que devem ser tomadas. Uma política oferece um tipo de teoria sobre a qual se erige a reivindicação da legitimidade. Com o desenvolvimento dos modernos sistemas eleitoral e de partidos nas sociedades industriais, o discurso das políticas representou o principal modo pelo qual o eleitorado participava na *política* e se relacionava com elites políticas rivais.

Atualmente, *políticas* [*policy*] e *política* [*politics*], pelo menos na língua inglesa, são duas noções completamente distintas. Ora, a linguagem e a retórica das *políticas* converteram-se no principal instrumento de *racionalidade política*, de atuação políticas pós-eleitoral, do ponto de vista lógico, ou seja, de atuação política no Estado, enquanto governo, e vinculado a metas e objetivos do público-alvo cidadão. Como consignou Harold Dwight Lasswell,

[...] a palavra *policy* usa-se comumente para designar as eleições mais importantes, [...], esta palavra carece de muitas das conotações indesejáveis agrupadas em torno do adjetivo político, que com frequência parece implicar ‘partidarismo’ ou ‘corrupção’.²⁰

As elites políticas, nos sistemas democráticos liberais, devem “[...] acompanhar as suas propostas ou os seus atos racionais”. Por exemplo, se em regimes que operam em função de um código de crenças religiosas, bastará uma decisão que se arrima na base de um preceito religioso para considerar aquele código legítimo. Em contextos em que sociedades menos formadas em torno de valores religiosos, os políticos e os *desenhadores de políticas* têm de declarar que os seus atos são produto de uma reflexão racional sobre os fatos, ou seja, em outras palavras, espera-se que os governos possuam “uma política”.²¹

Todos os dias, ouvem-se termos como “política pública educacional”, “política sanitária”, “política externa”, “política ambiental”, “política criminal” etc. ao indicar rótulos [ou etiquetas] que identificam um campo de atividade dos poderes públicos e formam parte da linguagem cotidiana. Por seu turno, igualmente é usual a adoção de expressões como “política anti-inflacionária” ou “política protecionista” ao exprimirem um propósito determinado.²²

Pode-se dizer que, a partir da década de 60 do século XX, desenvolveu-se um crescente interesse pelo estudo de políticas relativas às ciências sociais e, sobretudo, à Ciência Política. Na década dos anos sessenta, emergiram trabalhos sobre os modelos de elaboração de políticas, mas, na década seguinte [anos 70 do século passado], sobreveio a ocorrência de propostas acerca do conjunto de processo [ou ciclo] das políticas públicas numa tentativa de analisar o que os governos fazem, como, por que e quais os efeitos produzidos. Todos esses estudos têm um eixo central e comum ao se referirem ao conjunto de atividades do Estado identificado genericamente como “políticas públicas”.²³

O objeto das políticas públicas não reside no poder político em si mesmo, mas na sua utilização para resolver os problemas coletivos. A noção de políticas públicas se refere, pois, às *interações, alianças e conflitos*, num marco institucional específico entre os diferentes atores políticos, administrativos e sociais ao procurar

²⁰ LASSWELL, Harold Dwight. *The political writings of Harold D. Lasswell*. Glencoe: The Free Press, 1951. p. 5.

²¹ PARSONS, Wayne. *Políticas públicas: una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*. México: Flacso, 2007. p. 50.

²² PÉREZ SANCHEZ, Margarita. El estudio de las políticas públicas. In: PÉREZ SANCHEZ, Margarita (ed.). *Análisis de políticas públicas*. Granada, ES: Editorial Universidad de Granada, 2006. p. 69.

²³ PÉREZ SANCHEZ, Margarita. El estudio de las políticas públicas. In: PÉREZ SANCHEZ, Margarita (ed.). *Análisis de políticas públicas*. Granada, ES: Editorial Universidad de Granada, 2006. p. 68.

resolver os problemas coletivos manifestados.²⁴ Por essa razão, a ideia de política pública incorpora o conjunto de atividades normativas e administrativas ao visar a melhorar ou a resolver problemas reais. Logo, esse conjunto de decisões e ações constitui a *política pública*. Sempre e quando se trata de decisões que emergem dos atores públicos [embora eventualmente não sejam], e que pretendam orientar a conduta de uma população determinada a fim de que um problema coletivo [ao considerar que a sociedade, por si mesma, não está em condições de solucionar] seja possível de ser resolvido mediante um esforço conjunto.²⁵

A variedade de acepções e usos do termo *política pública* se complementa com a grande quantidade de definições acadêmicas. É possível categorizar mais de uma dezena de acepções distintas do vocábulo *política* [*policy*], entre as quais podem ser assim designadas: **(a)** política pública como expressão de um propósito geral ou um estado de coisas desejado; **(b)** política pública como decisão do governo; **(c)** política pública como uma autorização formal; **(d)** política pública como programa; **(e)** política pública como produto ou modelo; **(f)** política pública como processo. Ora, perante esta multiplicidade de acepções para o vocábulo, não é possível encontrar uma definição de política pública ao cogitar uma robusta precisão que reúna um consenso geral.²⁶

Por exemplo, Hecló Hugh, ao afirmar que *policy* não é um termo autoevidente, sugere que: “[...] uma política pode ser considerada útil como um curso de ação ou inação em vez de decisões ou ações específicas, e tal curso tem de ser percebido e identificado pelo analista em questão”.²⁷ Por sua vez, William Leuan Jenkins considera a política como “[...] um conjunto de ação de decisões inter-relacionadas [...] referentes à seleção de metas e meios para alcançá-los dentro de uma situação específica”.²⁸ Outros, como James Anderson, definem o vocábulo política como “[...] um curso de ação relativamente estável e proposital, seguido por um ator ou conjunto de atores ao lidar com um problema ou questão preocupante”. Essa definição de James Anderson focaliza o que é realmente feito, em vez de o que é, apenas, proposto ou pretendido; diferencia uma política de uma decisão, que é essencialmente uma escolha específica entre alternativas e, além disso, considera a política como algo que se desenvolve ao longo do tempo.²⁹

Ainda assim, a definição mais elástica é a formulada por Brainard Guy Peters, professor da Universidade de Pittsburgh, ao conceituar *políticas públicas* como “[...] o conjunto de atividades governamentais, atuando diretamente ou por meio de agentes e que são direcionadas no sentido de influenciar a vida dos cidadãos”.³⁰ Embora essa noção apresente alguma operacionalidade pela sua abrangência, deve ser acompanhada de algumas considerações.

²⁴ SUBIRATS, Joan; KNOEPFEL, Peter; LARRUE, Corinne; VARONNE, Frederic. *Análisis y gestión de políticas públicas*. Barcelona: Editorial Ariel, 2008. p. 37.

²⁵ SUBIRATS, Joan; KNOEPFEL, Peter; LARRUE, Corinne; VARONNE, Frederic. *Análisis y gestión de políticas públicas*. Barcelona: Editorial Ariel, 2008. p. 37.

²⁶ PÉREZ SANCHEZ, Margarita. El estudio de las políticas públicas. In: PÉREZ SANCHEZ, Margarita (ed.). *Análisis de políticas públicas*. Granada, ES: Editorial Universidad de Granada, 2006. p. 69.

²⁷ HECLÓ, Hecló Hugh. Policy analysis. *British Journal of Political Science*, Cambridge (UK), v. 2, n. 1, p. 83–108, jan. 1972. [Tradução nossa]. No original em inglês apresenta a seguinte dicção: “[...] A policy may usefully be considered as a course of action or inaction rather than specific decisions or actions, and such a course has to be perceived and identified by the analyst in question”.

²⁸ JENKINS, William Leuan. *Policy analysis: a political and organisational perspective*. London: Martin Robertson, 1978. p. 15. Este foi um dos primeiros livros de um pesquisador britânico que buscou atender o mercado sobre a análise de políticas que [em suas palavras] “*decolou*” nos anos 1970. William Jenkins esteve ocupado em desenvolver [com vários colegas] um dos primeiros cursos sobre políticas públicas na Grã-Bretanha na Loughborough University em 1970–1971. O livro trata de aspectos teóricos de políticas públicas e busca refletir sobre as implicações das técnicas racionais importadas no governo. O livro possui uma abordagem interdisciplinar e mostra como o estudo da política e os estudos de ensino da política têm de adotar uma variedade de disciplinas e abordagens.

²⁹ ANDERSON, James. *Public policymaking: an introduction*. 7. ed. Boston: Wadsworth Publishing, 2010. p. 3.

³⁰ PETERS, Brainard Guy. *American public policy: promise and performance*. 11. ed. Los Angeles: CQ Press, 2018. p. 4. [Tradução nossa]. No original em inglês apresenta a seguinte dicção: “[...] Stated most simply, public policy is the sum of government activities, whether pursued directly or through agentes, as those activities have an influence on the lives of citizens”.

Em primeiro lugar, é notório que as políticas públicas, mesmo que venham se desenvolver essencialmente na esfera pública — e isso significa que, conforme o sistema de governo,³¹ outras instituições, além do governo, possam também intervir nesse campo —, raramente serão decididas e desenvolvidas apenas por uma entidade ao implicar geralmente a interrelação entre diversas entidades, níveis administrativos e outros atores. Todavia, a ação do governo não se expressa, diretamente, por meio das políticas, mas, sim, pelos produtos primários desta ação [*outputs*], os quais mediante seu impacto sobre a sociedade, dão lugar a resultados [*outcomes*], ou seja, o *produto* de uma política pública é aquilo que uma instituição governamental faz num certo momento e num âmbito determinado.³² Logo, trata-se de *aspectos intermediários* no processo das políticas. Por outro lado, os *resultados* ilustram o impacto ou resultado que a política pública está a conquistar na sociedade. Em alusão à lição de Aaron Wildavsky [1930–1993], ao afirmar que a “[...] política é um processo e também um produto. É usada para se referir a um processo de tomada de decisão e também ao produto desse processo”.³³

Essa distinção não é irrelevante porque são os resultados, previstos e imprevistos, “[...] que nos permitem avaliar o desempenho [performance] de uma política ao relacioná-la com os seus fins”, ao passo que “o controle da obtenção ou não do nível desejado de produtos, realizações mais a curto prazo que os resultados, permite detectar os problemas durante a implementação e guia o seu desenvolvimento”.³⁴ Por sua vez, as instituições governamentais dispõem de um conjunto de instrumentos que lhes permitem obter esses produtos e resultados, isto é, servem para produzir determinadas mudanças [ou impactos] na vida dos cidadãos. A combinação específica “[...] entre eles e o seu respectivo nível de intensidade numa política variará em função da efetividade esperada da sua utilização em cada momento do processo e em cada âmbito de atividade”.³⁵

Posto isto, ao trilhar a abordagem de Brainard Guy Peters, os instrumentos de ação das políticas públicas são as **(1) normas jurídicas** que constituem o único recurso próprio e exclusivo do Estado ao estar o seu estabelecimento afastado do alcance dos atores privados. Em termos instrumentais, é por meio das normas jurídicas que os poderes públicos autorizam e estabelecem, formalmente, as atividades que constituem as políticas públicas, ao mesmo tempo em que limitam a discricionariedade da atuação dos atores;³⁶ **(2) serviços de pessoal**, que constituem um elemento fundamental em razão de a elaboração e aplicação das políticas necessitar de uma infraestrutura humana — organizadora e material — sobre a qual se possa apoiar e que busque a realização [concretização] prática das políticas [com provisão de bens e serviços aos cidadãos] por meio de funções específicas; **(3) recursos materiais**, especialmente os *financeiros*, que são o elemento que permitirá ou não a implementação das políticas públicas definidas normativamente tal como o funcionamento dos serviços de pessoal; e a **(4) persuasão**, que se trata de um instrumento essencial, porquanto em aceitando os cidadãos, o governo como legítima expressão da vontade majoritária tem em vista a consecu-

³¹ Os sistemas de governo compreendem o presidencialismo e o parlamentarismo. Os sistemas de governo indicam o grau de dependência ou independência entre os Poderes Legislativo e Executivo, seja em relação à criação da ordem jurídica como um todo, seja em relação à condução da vida administrativa do Estado, no âmbito maior da formulação de políticas públicas focadas nos objetivos do Estado. Nesse sentido, conferir: GÓES, Guilherme Sandoval; LIMA, Marcelo Machado. *Ciência política*. Rio de Janeiro: Seses, 2015. p. 118. Veja também: BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 317–368.

³² PÉREZ SANCHEZ, Margarita. El estudio de las políticas públicas. In: PÉREZ SANCHEZ, Margarita (ed.). *Análisis de políticas públicas*. Granada, ES: Editorial Universidad de Granada, 2006. p. 71.

³³ WILDAVSKY, Aaron. *The art and craft of policy analysis*. London: Palgrave Macmillan, 2018. *E-book*. p. 421. [Tradução nossa]. No original em inglês apresenta a seguinte dicção: “[...] Policy is a process as well as a product. It is used to refer to a process of decision-making and also to the product of that process”.

³⁴ PÉREZ SANCHEZ, Margarita. El estudio de las políticas públicas. In: PÉREZ SANCHEZ, Margarita (ed.). *Análisis de políticas públicas*. Granada, ES: Editorial Universidad de Granada, 2006. p. 71. Tradução nossa. No original em espanhol apresenta a seguinte dicção: “[...] En cambio el control de la obtención o no del nivel deseado de productos, realizaciones más a corto plazo que los resultados, permite detectar los problemas durante la implementación y guía su desarrollo”.

³⁵ PÉREZ SANCHEZ, Margarita. El estudio de las políticas públicas. In: PÉREZ SANCHEZ, Margarita (ed.). *Análisis de políticas públicas*. Granada, ES: Editorial Universidad de Granada, 2006. p. 71.

³⁶ PETERS, Brainard Guy. *American public policy: promise and performance*. 11. ed. Los Angeles: CQ Press, 2018. p. 6.

ção dos interesses gerais da sociedade.³⁷ Nesse sentido, se é verdade que todas as políticas públicas incorporam elementos de persuasão por meio de ser justificada [legitimada] pelo governo, algumas a incorporam como recurso ou componente fundamental.³⁸

Buscou traçar os contornos conceptivos de políticas públicas sob uma aproximação descritiva ao residir o debate em saber se uma política pública é apenas, ou pelo menos, primordialmente, a *decisão* [governamental] ou implica algo mais. Todas as definições nesse sentido descritivo revelam uma série de componentes comuns, nomeadamente: **(a) ser institucional**, visto que a política pública é elaborada ou decidida por uma autoridade formal e legalmente constituída; **(b) ser decisória**, apresentando-se as políticas públicas como um *conjunto* [sequencial] de decisões, referente à eleição de fins e/ou meios numa situação específica, como resposta a problemas e necessidades; **(c) ser comportamental**, implicando ação ou inação, fazer ou não fazer nada, embora uma política pública seja, sobretudo, um curso de ação e não apenas uma decisão isolada; e **(d) ser causal**, já que as políticas públicas consistem em produtos de ações que têm efeitos no sistema político e social.³⁹

Assim, de acordo com Pierre Muller,⁴⁰ é necessário chegar a um conceito operacional de política pública para qualificar o objeto e o campo de estudo desta disciplina. No fundo, todas as definições acima esboçadas permitem uma compreensão global e abrangente e, nessa medida, cimentar um sentido operacional de políticas públicas. É nessa direção que se delineia uma concepção proposta por Joan Subirats, Peter Knoepfel, Corinne Larrue, Frederic Varonne, ao reunir os principais elementos sobre os quais existe algum consenso na literatura específica sobre o tema. Portanto, sob a perspectiva que se nutre como definição de política pública, pode-se concebê-la como:

[...] um conjunto sucessivo de decisões ou de ações, intencionalmente coerentes, tomadas por diferentes atores públicos e, às vezes, não públicos — cujos recursos, nexos institucionais e interesses variam — para resolver problemas politicamente definidos como coletivos. Este grupo de decisões e ações concedem lugar a atos formais com um grau de obrigatoriedade variável, tendentes a modificar a conduta de grupos sociais que, se supõe, originou o problema coletivo a resolver [*grupos-alvo*], no interesse de grupos sociais que sofrem os efeitos negativos do problema em questão [*beneficiários finais*].⁴¹

3 Conceito jurídico de política pública

Os contornos conceituais e doutrinários expendidos têm a virtualidade de conseguir englobar, de uma forma coerente e abrangente, as diversas facetas que caracterizam uma política pública.

Procurar-se-á, agora, esboçar um conceito normativo de política pública, um conceito juridicamente estruturado, em que o elemento da normatividade não seja, apenas, uma ferramenta de organização da política pública, mas o seu elo com os fins constitucionais que legitima uma política pública como política voltada ao interesse público, social, coletivo.

Como afirmou Brainard Guy Peters, um dos instrumentos de ação das políticas públicas, talvez o mais importante, são as *normas jurídicas* ao constituírem um recurso próprio e exclusivo do Estado, cuja instituição encontra subtraída do encaixe dos atores privado, superando-se a atomização de esforços privados pela

³⁷ PETERS, Brainard Guy. *American public policy: promise and performance*. 11. ed. Los Angeles: CQ Press, 2018. p. 5-9.

³⁸ PÉREZ SANCHEZ, Margarita. El estudio de las políticas públicas. In: PÉREZ SANCHEZ, Margarita (ed.). *Análisis de políticas públicas*. Granada, ES: Editorial Universidad de Granada, 2006. p. 72.

³⁹ PÉREZ SANCHEZ, Margarita. El estudio de las políticas públicas. In: PÉREZ SANCHEZ, Margarita (ed.). *Análisis de políticas públicas*. Granada, ES: Editorial Universidad de Granada, 2006. p. 72-73.

⁴⁰ MULLER, Pierre. *Les politiques publiques*. 10. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2013. p. 18.

⁴¹ SUBIRATS, Joan; KNOEPFEL, Peter; LARRUE, Corinne; VARONNE, Frederic. *Análisis y gestión de políticas públicas*. Barcelona: Editorial Ariel, 2008. p. 36.

organicidade de um esforço público em direção a fins coletivos (ainda que com a concertação de atividades privadas colaborativas desse esforço organizado).⁴²

O papel do Direito para a configuração das políticas públicas é duplamente importante visto conformar tanto as instituições que impulsionam, desenham e realizam as políticas públicas como as manifestações da atuação estatal. Nessa linha de intelecção, é notória a relevância de assentar um conceito normativo de políticas públicas ao considerar que é sobre o Direito que se firma o quadro institucional conformador das políticas públicas. Trata-se de um quadro complexo em que deve ser empreendido um processo dialógico entre o Poder Legislativo, o governo [*direção política*] e a administração pública [*estrutura burocrática*], todos com um papel crucial.⁴³

Percebe-se um campo em que é visível a confluência entre a *política* e o *Direito*.⁴⁴ Ao lado da *política*, estão as funções de apontar o modelo, de contemplar os interesses em questão, de arbitrar conflitos, consoante a distribuição de poder e, ainda, de equacionar a questão do tempo ao distribuir as expectativas de resultados entre curto, médio e longo prazo, etc.⁴⁵ Por seu turno, ao *Direito* cumpre moldar o trabalho efetuado pela política ao transformá-lo em padrões vinculantes, normas de execução, dispositivos de controle; enfim, conformando normativamente o conjunto institucional por meio do qual opera a política.⁴⁶

Nessa ordem de ideias, segundo Maria Paula Dallari Bucci, a adaptação da concepção de políticas públicas em Direito consiste em aceitar um nível maior de interpenetração entre as esferas jurídica e política, ou seja, assumir a comunicação entre os dois subsistemas com o reconhecimento desse diálogo na estrutura burocrática de poder, Estado e administração pública, cuja circunstância se apresenta ao atribuir ao Direito critérios de qualificação jurídica das decisões políticas por adotar o Direito uma postura crescentemente substantiva e, portanto, mais informado por elementos da política.⁴⁷

O Estado apenas pode agir quando possui uma habilitação legal que o legitime para isso. Assim, a elaboração das políticas públicas terá sempre de mover-se dentro dos parâmetros da constitucionalidade e da legalidade ao implicar, portanto, que os atos e as omissões que constituem cada política pública sejam reconhecidos pelo Direito e, logo, produzam efeitos jurídicos.⁴⁸ Dessa forma, o problema passa a ser o de

⁴² PETERS, Brainard Guy. *American public policy: promise and performance*. 11. ed. Los Angeles: CQ Press, 2018. p. 6. No mesmo sentido, conferir: PÉREZ SANCHEZ, Margarita. El estudio de las políticas públicas. In: PÉREZ SANCHEZ, Margarita (ed.). *Análisis de políticas públicas*. Granada, ES: Editorial Universidad de Granada, 2006. p. 72.

⁴³ Nesse sentido: BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito jurídico de políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1–50. p. 37.

⁴⁴ Acerca da relação entre Direito e política, veja-se em: GRIMM, Dieter. *Constituição e política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 3–16. Nas páginas 3 e 4 desta obra jurídica, Dieter Grimm pontifica o seguinte: “em sua forma atual, a relação entre Direito e política encontra-se decisivamente cunhada pela positivação do Direito. Por positivação entenda-se o processo histórico no qual o Direito passou de validade tradicional ou transcendente para validade decisionista. O resultado desse processo, o Direito positivo, é caracterizado por sua realização por meio de uma legislação humana consciente e sua validade por força de decisão. Essa decisão não ocorre no sistema jurídico, mas, sim, no político. **O que vale juridicamente é determinado politicamente.** Nesse caso, a política está subordinada ao Direito. Um conteúdo próprio, política e independentemente do Direito, não existe. [...] A tarefa da política esgotava-se na imposição do Direito em vigor independente dela. Ela não precisava formá-lo, mas conservá-lo e, no caso de uma violação, restabelece-lo. Para o cumprimento dessa tarefa, ela era munida de poder. Mas só enquanto exercia seu poder a serviço do Direito, desfrutava de legitimidade e podia exigir observância”. [Grifo nosso].

⁴⁵ Cabe ao Estado, nesse âmbito, o papel de coordenador dos diversos meios que se encontrem à sua disposição, de forma que venha harmonizar as diferentes atividades públicas e privadas — de prestação, normativa, de regulação, de fomento etc. — para a realização de determinados objetivos políticos e com relevância no plano social mediante a consecução de políticas públicas. Conferir: BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 116–117.

⁴⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito jurídico de políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1–50. p. 37.

⁴⁷ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 241–242.

⁴⁸ Nesse sentido: BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito jurídico de políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1–50. p. 37.

desenvolver a análise jurídica de modo que venha tornar “[...] operacional o conceito de política, na tarefa de interpretação do Direito vigente e de construção do Direito futuro”.⁴⁹

O risco dessa interpenetração entre Direito e política é o risco de descaracterização da lei⁵⁰ pela lógica das políticas públicas, como vetores de programas para a realização de direitos fundamentais.⁵¹ Na verdade, como adverte Jürgen Habermas, mesmo “[...] no Estado Social, o Direito não pode diluir-se em política, pois, neste caso, a tensão entre faticidade e validade, que lhe é inerente, bem como a normatividade do Direito, se extinguiriam”. E, nessa intelecção, sustenta que “[...] o Direito torna-se politicamente disponível, porém, ao mesmo tempo, ele prescreve para a política as condições de procedimento que ela tem que levar em conta para dispor do Direito”.⁵² No entanto, essa interpenetração entre Direito e política exprime uma relação tão necessária como inquebrável e uníssona, mesmo que existam riscos provenientes dessa interpenetração, é **impossível** efetuar uma total ruptura entre essas duas realidades.⁵³

Conforme se registrou em momento anterior, a noção de política pública apresenta um sentido complexo e dinâmico, o que coloca algumas dificuldades na tarefa de delimitar um conceito normativo de política pública. Não obstante, é possível delinear, efetivamente [e adequadamente], um conceito jurídico de políticas públicas.

Posto isto, ao ter em vista, pois, interprender um conceito normativo de políticas públicas que seja operativo, é necessário identificar a utilidade analítica do conceito que se pretende circunscrever. O benefício funcional do conceito é indubitável quando se pretende discutir, por exemplo, sobre a possibilidade de controle jurisdicional de políticas públicas⁵⁴ e, ao considerar que o sistema de fiscalização da constitucionalidade brasileiro fiscaliza normas, é preciso de um conceito em que esteja evidenciada a exteriorização normativa da política pública. Ao atentar para o ciclo de políticas públicas⁵⁵, é encontrado na fase da *implementação da política*, especificamente na tomada de decisão a adoção de um programa legislativo, momento em que seja

⁴⁹ COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 35, n. 138, abr./jun. 1998. p. 44.

⁵⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito jurídico de políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1–50. p. 37.

⁵¹ Cumpre dizer que a “[...] politização do Direito não significa simplesmente que o conteúdo do Direito não pode ser visto de forma totalmente independente da política porque o Estado contemporâneo é caracterizado pelo fato de o Direito [e, logo, a lei] ser uma ferramenta disponível para os parlamentos ou governos poderem realizar políticas, programas no seio de uma determinada comunidade”. Em razão disso, pode-se afirmar que a “[...] politização do Direito é o fenômeno pelo qual a própria estrutura ou a natureza do fenômeno jurídico e raciocínio jurídico é alterado devido ao fato de os atores políticos e jurídicos recorrerem cada vez mais ao Direito, tendo como principal [e muitas vezes exclusivo] critério a aplicação dos seus próprios valores e das suas próprias políticas”. ZAMBONI, Mauro. *Law and politics: a dilemma for contemporary legal theory*. Berlin: Springer, 2010. p. 132.

⁵² HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1. p. 171.

⁵³ Isso não quer dizer, conforme pontifica Jürgen Habermas, que o Direito e a política não tenham funções próprias, porquanto cabe ao Direito a estabilização de expectativas de comportamentos e à política a realização de fins coletivos. HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1. p. 182, 192.

⁵⁴ Sobre o controle jurisdicional de políticas públicas, recomenda-se a leitura dos seguintes textos: GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 125–150; LEONARDI, Nilva Maria. O controle jurisdicional de políticas públicas como controle de constitucionalidade e seus limites. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 183–212; WATANABE, Kazuo. Controle Jurisdicional das políticas públicas: “mínimo existencial” e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 213–224; CANELA JÚNIOR, Osvaldo. O orçamento e a “reserva do possível”: dimensionamento no controle judicial de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 225–236; QUINTAS, Fábio Lima. O controle judicial das políticas públicas: com que intensidade deve atuar o Poder Judiciário? In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (org.). *Grandes eventos do IDP: Direito Constitucional II*. Brasília: IDP, 2017. p. 29–48; CARVALHO, Osvaldo Ferreira de; SOUZA, Gustavo de Assis. A desarmonia da judicialização das políticas públicas: reflexões críticas para a efetivação do direito à saúde no Brasil. *Revista Direitos fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 345–372, jan./jun. 2020.

⁵⁵ Sobre o ciclo das políticas públicas, conferir: PARSONS, Wayne. *Políticas públicas: una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*. México: Flacso, 2007. p. 111–115; SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2012. p. 33–60.

possível haurir uma norma-objetivo para avançar com a política. De acordo com Yves Meny e Jean-Claude Thoening, a fase de implementação da política pública “[...] é a fase de uma política pública durante a qual se produzem atos e efeitos a partir de um marco normativo de intenções, de textos ou de discursos”.⁵⁶ Por sua vez, o ator relevante, nessa sede, será aquele que estiver constitucional e/ou legalmente habilitado/legitimado para aprovar um instrumento jurídico ou regulamentar de conformação da política pública. Assim, ao se aferir a possibilidade do controle jurisdicional, os atores particularmente relevantes serão aqueles legitimados, constitucionalmente, a produzir leis ou atos normativos, isto é, governos [em todas as esferas] e o parlamento.

Opta-se, agora, por firmar a ideia que caracteriza essencialmente políticas públicas, a saber: “[...] as políticas públicas são frequentemente vistas como estruturas normativas que enquadram as ações de atores individuais, coletivos e de organizações”.⁵⁷ Logo, se uma lei formalmente editada, considerada isoladamente, não permite garantir a validade das políticas públicas, então “[...] há que ir mais fundo e mais longe e mergulhar na Constituição” ao presumir que

[...] o ato instituidor por excelência do Estado, no reconhecimento dos direitos e dos deveres fundamentais do homem e do cidadão, na consagração dos princípios fundamentais da ação estatal e, na flexibilidade por estes permitida, encontrar a legitimação que falta para as políticas públicas.⁵⁸

Um aspecto com manifesta relevância — que hoje deve estar sempre presente — reside na imprescindibilidade das pessoas e da comunidade em geral em relação à construção das políticas públicas ao se apresentar como uma forma de reforço da legitimidade que os poderes parecem estar a perder ao desvelar “[...] a abertura para um novo modo de exercer o poder político e de o compreender juridicamente”.⁵⁹

O Estado possui uma complexa e árdua função de orquestrar, sob a limitação do Direito, ações multiformes, abertas, por meio da administração pública dialogal, aos contributos das pessoas e da comunidade, bem como vinculadas à necessidade de prestar contas à comunidade [accountability] pelas expectativas que cria [responsiveness] e pelo que faz [responsibility], permanentemente, o que força o aparecimento de técnicas de monitoramento e de avaliação de políticas públicas, correspondentes a formas diferentes de controle de ação, com especial atenção ao controle interno e ao controle social, sem prejuízo da indispensável atuação dos tribunais na sua esfera própria de competência.⁶⁰

Em síntese, o conceito normativo de política pública se identifica perante o quadro normativo traçado constitucional e infraconstitucionalmente, situando-se, essencialmente, na fase de implementação das políticas públicas. Assim, se, em momento anterior, se definiu política pública em sentido amplo como

[...] um conjunto sucessivo de decisões ou de ações, intencionalmente coerentes, tomadas por diferentes atores públicos e, às vezes, não públicos – cujos recursos, nexos institucionais e interesses variam — para resolver problemas politicamente definidos como coletivos;⁶¹

de um ponto de vista normativo, uma política pública será a exteriorização jurídico-legal dessa multiplicidade de decisões e/ou ações sob o controle do governo ou do Poder Legislativo, em princípio, na roupagem formal de lei, abrangendo, ainda, outros atos normativos hábeis para a produção de efeitos jurídicos.

⁵⁶ MENY, Yves; THOENIG, Jean-Claude. *Las políticas públicas*. Barcelona: Editorial Ariel, 1992. p. 158. No original em espanhol apresenta a seguinte dicção: “La implementación designa la fase de una política pública durante la cual se generan actos y efectos a partir de un marco normativo de intenciones, de textos o discursos. Poner en práctica, ejecutar, dirigir, administrar: no faltan palabras para identificar lo que, a primera vista, parece evidente a cada uno”.

⁵⁷ LASCOURMES, Pierre. Normes. In: BOUSSAGUET, Laurie; JACQUOT, Sophie; RAVINET, Pauline (dir.). *Dictionnaire des politiques publiques*. 5. ed. Paris: Presses de Sciences Po, 2019. p. 405–410. p. 405. No original em francês apresenta a seguinte dicção: “Les politiques publiques sont souvent envisagées comme des structures normatives qui cadrent les actions des acteurs individuels et collectifs, et des organisations”.

⁵⁸ GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias. *Direito das políticas públicas*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 46.

⁵⁹ GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias. *Direito das políticas públicas*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 46.

⁶⁰ GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias. *Direito das políticas públicas*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 46–47.

⁶¹ SUBIRATS, Joan; KNOEPFEL, Peter; LARRUE, Corinne; VARONNE, Frederic. *Análisis y gestión de políticas públicas*. Barcelona: Editorial Ariel, 2008. p. 36.

4 As limitações de execução de políticas pelo Estado brasileiro

A partir da ideia de Estado Democrático e Social de Direito, a preocupação com a igualdade passa a ser o foco nas mais diversas teorias da justiça.⁶² Isso decorre do fato de que, na democracia, o postulado fundante é a igualdade. Como temos como democrático o Estado que busca, em especial, a justiça social — nomeadamente, a justiça distributiva —, a igualdade que vislumbramos somente pode ser percebida no ambiente da justiça social.

A justiça social, aquela dirigida à consecução do bem comum, exige de todos, portanto, por meio de seus *ditames*, que direcionem os seus esforços, tanto no campo do trabalho como no da livre iniciativa para criar os bens econômicos que possam ser utilizados como meios de garantir a existência digna para todos. Esse objetivo pode ser alcançado por mecanismos típicos da justiça social, atribuindo a todos o mesmo direito, independentemente de características particulares, ou por meio de mecanismos de justiça distributiva, qualificando o sujeito de direito de algum modo. Assim, o direito à saúde, por exemplo, é um típico direito de justiça social: “a saúde é direito de todos e dever do Estado” (art. 196 da CRFB/1988).⁶³

O comportamento ativo exigido do Estado pode-se realizar, então, de duas formas distintas. De um lado, pode ser identificado com a mera garantia da observância dos direitos sociais⁶⁴ pelos indivíduos, por meio da adoção de mecanismos e instituições que tutelem o respeito desses direitos e sancionem as lesões ou ameaças de lesões por eles experimentadas. Por outro lado, nas situações de maior necessidade, em que a atividade tuteladora não basta para o cumprimento dos direitos sociais, torna-se imprescindível a atividade positiva do Estado por intermédio dos órgãos da administração direta e indireta.⁶⁵ Sobre esse ponto, há três níveis obrigacionais de respeito aos direitos fundamentais: (a) *obrigações de respeito* atinentes ao dever que o Estado tem de se abster de praticar quaisquer atos que prejudiquem a realização integral dos direitos fundamentais, incluídos aqui os direitos sociais. Tal dever implica a proibição de o Estado adotar políticas públicas⁶⁶ perniciosas aos direitos sociais, sob qualquer aspecto; (b) *obrigações de proteção* ao determinar que o Estado aja de maneira que resguarde a integridade dos direitos de um indivíduo contra violações praticadas por outros indivíduos. Nesse contexto, o poder público atua somente como garantidor da plenitude dos direitos sociais no âmbito das relações entre particulares, econômicas ou não. Inclui-se, nesse sentido, a tutela jurisdicional dos direitos sociais; (c) *obrigações de cumprimento* que atribui ao Estado o dever de promover políticas públicas positivas visando à efetivação das condições materiais atinentes aos direitos sociais. A ideia está na base do *Estado de Bem-Estar Social* ao constituir o traço distintivo da atual conformação do poder público em comparação às demais formas de Estado existentes ao longo da história política.⁶⁷

⁶² A noção da igualdade nas teorias da justiça pode ser revelada, por exemplo, a partir da leitura do liberal John Rawls o qual afirma que somente são legítimas as desigualdades de renda, poder etc. que contribuem para melhorar a sorte dos mais desfavorecidos. RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

⁶³ BARZOTTO, Luís Fernando. Justiça social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre*, Porto Alegre, n. 17, p. 15–56, out. 2003.

⁶⁴ Segundo a professora Vera da Silva Telles, os direitos sociais foram reconhecidos de forma igual com os direitos civis e políticos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. TELLES, Vera da Silva. Direitos sociais: afinal do que se trata? *Revista USP*, n. 37, p. 34–45, mar./maio 1998.

⁶⁵ CASTILHO, Ricardo. *Justiça social e distributiva*: desafios para concretizar direitos sociais. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 49.

⁶⁶ É importante enunciar um conceito de políticas públicas, ao designar, de forma geral, “[...] a coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”. BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 34, n. 133, p. 91, jan./mar. 1997.

⁶⁷ Segundo lição de Ana Paula de Barcellos, tanto o Estado como o Direito existem para proteger e promover os direitos fundamentais, de modo que tais estruturas devem ser compreendidas e interpretadas ao considerar essa diretriz, estabelecendo-se a premissa de que as políticas públicas são indispensáveis para a garantia e a promoção de direitos fundamentais. BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 115, 117.

⁶⁷ CASTILHO, Ricardo. *Justiça social e distributiva*: desafios para concretizar direitos sociais. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 49–50.

Os direitos sociais demandam atuação positiva do Estado e exigem grande disponibilidade financeira para possibilitar a prestação estatal dos serviços que, por natureza, exigem um conjunto de medidas que abrangem a alocação de recursos materiais e humanos para sua proteção e execução efetiva.⁶⁸

Não há como negar, pois, que, para a implementação das políticas públicas de direitos fundamentais, em especial dos direitos sociais, há um custo, que

assume especial relevância no âmbito de sua eficácia e efetivação, significando, pelo menos, para grande parte da doutrina, que a efetiva realização das prestações reclamadas não é possível, sem que se aloque algum recurso, dependendo, em última análise, da conjuntura econômica.⁶⁹

A alegação feita pela Administração Pública da falta de recursos financeiros para concretizar os serviços necessários induz à conduta absenteísta e limitadora do Estado que, por sua vez, reforça a Teoria da “Reserva do Possível”, ou seja, o Estado somente executará políticas públicas se tiver recursos suficientes para sua execução. Isso quer dizer que a reserva do possível é uma condição de realidade que determina a submissão dos direitos fundamentais sociais aos recursos existentes.

John Rawls, na sua *Teoria da Justiça*, baseada em dois valores fundamentais, a liberdade e a igualdade, indaga: o que é uma sociedade justa? “[...] há um conflito permanente entre os bens disponíveis, que são escassos, e o desejo ilimitado de posse por parte dos indivíduos[...]”. “Quais são os fins últimos que buscamos com nossas ações?”⁷⁰ Essa teoria possui, como pressupostos, para se chegar ao que seria uma *sociedade justa*, a escassez moderada de recursos e o pluralismo das formas de vida.

É por isso que, diante de uma comprovada escassez de recursos, o Estado tem o dever de implementar uma política de *definição de prioridades* ao implicar um processo de escolhas e opções políticas seletivas de alocação de recursos, bem como as necessidades e interesses individuais no acesso a bens econômicos, sociais ou culturais.⁷¹

O aporte financeiro representa extrema importância na consecução das políticas públicas. Como aludido acima, sem dinheiro não se materializa a ação pública. Além dos recursos financeiros, há a imperiosa necessidade de os diversos atores do sistema de atendimento dialogarem entre si para identificar as necessidades da população em área alvo da política pública.

5 As políticas públicas como concretização de direitos sociais

É possível afirmar que as políticas públicas de direitos sociais não são fins a conquistar em si mesmas, mas exprime uma ferramenta ao permitir granjear a justiça social, que é exigida pela dignidade da pessoa humana, pelos direitos de liberdade (civis e políticos) e pelo Princípio da Igualdade.⁷² Resumindo, aquilo que justifica a criação de um Estado de bem-estar reside na tentativa de procurar uma resposta de modo mais adequado a muitas necessidades e carências ao propiciar remédio a formas de pobreza e privação indignas da pessoa humana;⁷³ ademais, os bens protegidos pelos direitos sociais como o acesso à água, à comida, à

⁶⁸ LIBERATI, Wilson Donizeti. *Políticas públicas no Estado Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 81.

⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 11–53.

⁷⁰ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 30.

⁷¹ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 84.

⁷² Relevante destacar a lição de António Castanheira Neves ao averbar que o princípio da igualdade constitui uma das expressões do postulado da justiça e, assim, da ideia do próprio Direito; sendo o valor principal que a unidade, como dimensão do sistema do Direito, procura referir e ter por objetivo é o valor da justiça. NEVES, António Castanheira. A unidade do sistema jurídico: o seu problema e o seu sentido. Separata de: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Joaquim Teixeira Ribeiro*, Coimbra, p. 34–35, 1979.

⁷³ OTERO, Paulo. *Direito constitucional português: identidade constitucional*. Coimbra: Almedina, 2010. v. 1. p. 100.

moradia, à saúde, à educação etc. aproxima todos esses bens essenciais da necessidade de assegurar uma existência digna.⁷⁴

Em nosso entender, os direitos fundamentais, ao abranger os (direitos) sociais, a partir da sua consagração jurídico-constitucional, apresentam-se não apenas como limites, mas também como fundamento das políticas públicas de desenvolvimento e interessa-nos a visão que enquadra os direitos sociais como marco de ação das políticas públicas.⁷⁵ Além disso, as políticas públicas constituem a base de um conjunto de atividades a ser realizadas pela Administração, para que os fins consagrados no texto constitucional sejam cumpridos, sobretudo no que se refere aos direitos fundamentais que dependem de ações para sua promoção.⁷⁶

Em relação às normas de direitos sociais, em sua possível dimensão “programática”, são dotadas de eficácia e não podem ser consideradas meras proclamações de cunho ideológico ou político.⁷⁷

Essa corrente de interpretação das políticas públicas, a partir dos direitos fundamentais, em especial dos direitos sociais, foi desenvolvida por organismos internacionais de cooperação para o desenvolvimento e realização dos direitos humanos.⁷⁸ Buscamos, pois, alçar a ideia dos direitos sociais como importantes marcos, fundamentos para as políticas públicas de direitos sociais.

Em primeiro lugar, cumpre consignar que a utilização de direitos como marco das políticas de desenvolvimento não é propriamente um tema consensual no âmbito dos formuladores de políticas públicas e dos organismos multilaterais de cooperação para o desenvolvimento e de direitos humanos.⁷⁹ Ocorre que, às vezes, a adoção de direitos fundamentais como parâmetro de formulação, implementação e avaliação de políticas públicas é interpretada por setores do Poder Executivo como uma restrição da margem de discricionariedade que lhes caberia no manejo das políticas e, inclusive, como uma forma de ampliar as obrigações do Estado.⁸⁰

⁷⁴ SAMPAIO, Jorge Silva. *O controle jurisdicional das políticas públicas de direitos sociais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 169.

⁷⁵ De acordo com Luis Eduardo Pérez Murcia, existem outras análises teóricas que, a partir da Economia e do Direito foram sendo formuladas em torno da relação entre direitos, desenvolvimento e políticas públicas, nomeadamente: (a) a incorporação dos direitos como âmbito de valoração do bem-estar; (b) a incorporação dos direitos e das liberdades como fundamento do conceito de desenvolvimento humano; e (c) a proposta de integrar os direitos como marco de ação das políticas de desenvolvimento. PÉREZ MURCIA, Luis Eduardo. Desarrollo, derechos sociales y políticas públicas. In: PÉREZ MURCIA, Luis Eduardo; UPRIMNY YEPES, Rodrigo; RODRÍGUEZ GARAVITO, César (org.). *Los derechos sociales en serio: hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas*. Bogotá: DeJuSticia, 2007. p. 72–129. p. 86–121.

⁷⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). *Leituras complementares de Direito Constitucional: direitos fundamentais*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2007. p. 43–64. p. 51.

⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 301.

⁷⁸ Assim, instâncias como o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) impulsionaram o trabalho de extrair o conteúdo dos direitos humanos e das obrigações dos Estados como guia para o desenho e implementação de política de desenvolvimento e luta contra a pobreza. Especificamente o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos assinalou que um enfoque dos direitos humanos referentes à pobreza incluirá um reconhecimento explícito do marco normativo dos direitos humanos nacionais e internacionais.

⁷⁹ PÉREZ MURCIA, Luis Eduardo. Desarrollo, derechos sociales y políticas públicas. In: PÉREZ MURCIA, Luis Eduardo; UPRIMNY YEPES, Rodrigo; RODRÍGUEZ GARAVITO, César (org.). *Los derechos sociales en serio: hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas*. Bogotá: DeJuSticia, 2007. p. 72–129. p. 101.

⁸⁰ Consoante elucida Luis Eduardo Pérez Murcia, esta postura evidencia algum desconhecimento por parte da Administração Pública quanto à natureza e alcance das obrigações estatais em matéria de direitos fundamentais. em rigor, as obrigações existem independentemente da formulação de políticas públicas pelo Estado para o seu cumprimento. O objetivo passa por mostrar às entidades estatais responsáveis por desenhar (formular) e pôr em marcha as políticas públicas que o enfoque de direitos não se trata de uma mera fonte de novas obrigações, mas um excelente mecanismo para as cumprir. PÉREZ MURCIA, Luis Eduardo. Desarrollo, derechos sociales y políticas públicas. In: PÉREZ MURCIA, Luis Eduard; UPRIMNY YEPES, Rodrigo; RODRÍGUEZ GARAVITO, César (org.). *Los derechos sociales en serio: hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas*. Bogotá: DeJuSticia, 2007. p. 72–129. p. 101.

Parece óbvio que as políticas públicas, em geral, e as sociais, em particular, não obstante o limite de conformação política dos poderes públicos, devem observar os deveres estatais de respeito, proteção e promoção dos direitos fundamentais; aliás, na nossa opinião, esses deveres acarretam um papel fundamentação na formulação das políticas públicas. À luz dos direitos fundamentais sociais, uma política pública não pode ser juridicamente legítima se restringir injustificadamente algum direito fundamental ou criar barreiras que possam limitar a sua plena realização.⁸¹

Como exemplo, imaginemos que a formulação de uma política pública, na área de educação, com vistas à ampliação da cobertura do sistema de ensino — um objetivo jurídico-constitucionalmente válido⁸² —, vem restringir o Princípio da Gratuidade da Educação Básica^{83–84} ao estabelecer o pagamento de mensalidade para esse nível de ensino. Essa política pública, ao violar diretamente um parâmetro jurídico-constitucional concreto, é obviamente inconstitucional e deve ser sujeita ao escrutínio da justiça constitucional. Ora, é extremamente importante, para aqueles que formulam as políticas públicas, que tenham sempre em atenção os direitos fundamentais como marcos da sua atuação, seja como elemento orientador ou conformador.

Em segundo lugar, é importante valer-se do *Princípio da Interdependência*, segundo o qual a adoção dos direitos como marco das políticas sociais implica, de forma especial, que as entidades estatais sob o encargo da formulação e implementação das políticas prefiram medidas que tenham em atenção a inter-relação existente entre os direitos fundamentais. A incorporação dos princípios da integração e da interdependência nas políticas públicas é um primeiro passo para superar as intervenções setoriais que, a partir de um sujeito fragmentado, não garantem que as múltiplas ações estatais convirjam no sentido dos direitos. De outra forma, reconhecer a interdependência dos direitos fundamentais permite que as políticas públicas sejam construídas com o objetivo de satisfazer um ou vários direitos ou, ao contrário, erigir barreiras mais fortes para o controle de políticas que desvalorizem a linguagem dos direitos.⁸⁵

O Estado Constitucional,⁸⁶ designação sintética do Estado Democrático e Social de Direito que se reconhece consagrado pela Constituição brasileira de 1988 (sem dúvida, com suas peculiaridades), afigura-se, nitidamente, comprometido com os direitos fundamentais e com a mudança social,⁸⁷ conforme se observa na simples leitura do artigo 3º ao traçar os objetivos da República Federativa do Brasil, busca erigir os direitos sociais não como interesses ou aspirações éticas.⁸⁸

Isso posto, o ato de relacionar direitos fundamentais com políticas públicas e, em especial, com políticas públicas de direitos sociais abre a porta à possibilidade de um maior controle ou intervenção judicial na ação governamental, sem violação da separação dos poderes, aumentando a transparência ao suscitar que mais cidadãos e organizações sociais possam recorrer ao Poder Judiciário sempre que o Poder Público não venha

⁸¹ PÉREZ MURCIA, Luis Eduardo. Desarrollo, derechos sociales y políticas públicas. In: PÉREZ MURCIA, Luis Eduard; UP-RIMNY YEPES, Rodrigo; RODRÍGUEZ GARAVITO, César (org.). *Los derechos sociales en serio: hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas*. Bogotá: DeJuSticia, 2007. p. 72–129. p. 102.

⁸² Conforme dicção do artigo 205 da Constituição Federal de 1988: “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”.

⁸³ A educação básica (terminologia adotada pelo legislador constituinte no art. 208 da CRFB/1988) é denominada de ensino fundamental pelo artigo 32 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional).

⁸⁴ Em conformidade com o disposto no artigo 208, inciso I da Constituição Federal de 1988, a educação básica é obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade ao ser, inclusive, assegurada a oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria.

⁸⁵ PÉREZ MURCIA, Luis Eduardo. Desarrollo, derechos sociales y políticas públicas. In: PÉREZ MURCIA, Luis Eduardo; UP-RIMNY YEPES, Rodrigo; RODRÍGUEZ GARAVITO, César (org.). *Los derechos sociales en serio: hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas*. Bogotá: DeJuSticia, 2007. p. 72–129. p. 106.

⁸⁶ Não se desconhece a multiplicidade de significados atribuídos ao vocábulo. PRIETO SANCHÍS, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003. p. 107.

⁸⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 60.

⁸⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 377.

implementar políticas públicas constitucionalmente devidas ou realizar outras frontalmente contrárias ao texto constitucional.⁸⁹

Em síntese, o Estado assume um *dever duplo* no âmbito de todos os direitos fundamentais que se traduzirá na materialização de políticas públicas de direitos sociais que serão corporificadas tanto por atuações normativas como a aprovação de leis, como por atuações fáticas, ligadas normalmente à execução dessas leis. Por um lado, o Estado encontra-se, jurídica e constitucionalmente, comprometido com um *dever de proteção* dos direitos fundamentais e, por outro, com um *dever de proteção* desses mesmos direitos.⁹⁰ É o cumprimento estatal desses dois deveres que corporifica, normativamente, as políticas públicas de direitos sociais.

Embora apareçam hoje como aliados óbvios, os *direitos sociais* e as *políticas públicas* permaneceram distantes por muito tempo. Com efeito, apenas recentemente as políticas têm constituído um verdadeiro instrumento para a proteção, garantia e promoção dos direitos fundamentais em geral e dos direitos sociais em particular.⁹¹ O futuro dos direitos sociais e o futuro dos milhões de pessoas excluídas e condenadas a viver na pobreza depende de uso coerente e inteligente de diversas estratégias, tanto políticas, como sociais, jurídicas e econômicas, para a realização efetiva dos direitos fundamentais em contextos desvantajosos pela ausência do desenho institucional adequado, por falta de vontade política e pela carência de um trabalho intelectual constante e imaginativo para resolver os problemas sociais que afligem o fraturado e complexo mundo atual.⁹²

Ironicamente, perante o quadro de escassez de bens, o controle judicial de políticas públicas surgiu da ineficácia do Estado em implementar todas as políticas impostas pelas determinações jurídico-constitucionais. No Estado Constitucional, a respeito do controle da execução de uma política pública, seria atribuído ao juiz “[...] não apenas a possibilidade de anular os atos administrativos praticados, como alterar o seu conteúdo, através de uma atividade substitutiva, promovendo medidas de cunho prático a partir dos direitos previstos de modo genérico na Constituição”.⁹³

Contudo, exigir uma conduta estatal, especialmente no campo dos direitos sociais, ao se buscar sua proteção efetiva e concreta satisfação, constitui uma tarefa imposta pela força objetiva dos direitos fundamentais.⁹⁴⁻⁹⁵

Segundo Thiago dos Santos Acca, as políticas públicas são elaboradas e executadas no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo, pois eles não somente possuem conhecimento técnico para lidar com problemas sociais como, diversamente do Judiciário, podem criar planos para a alteração da realidade sem se vincular a procedimentos processuais, como a observância a prazos determinados. O Poder Judiciário guia-se, apenas, quando provocado e, em questão de direitos sociais, sua atuação é subsidiária.⁹⁶

No entanto, caso o sistema político venha se inclinar e agir em benefício de certos grupos sociais ou de interesses, em consequência disso as políticas públicas, inevitavelmente, podem não cumprir o seu escopo central que é beneficiar os mais desfavorecidos. Nessa linha de intelecção, a atuação do Poder Judiciário é

⁸⁹ ABRAMOVICH, Victor. El rol de la justicia en la articulación de políticas y derechos sociales. In: ABRAMOVICH, Victor; PAUTASSI, Laura (org.). *La revisión de las políticas sociales: estudio de casos*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2009. p. 1-91. p. 8.

⁹⁰ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 261-262.

⁹¹ SAMPAIO, Jorge Silva. *O controle jurisdicional das políticas públicas de direitos sociais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 172.

⁹² ARANGO, Rodolfo. Los derechos sociales en Iberoamérica: estado de la cuestión y perspectivas de futuro. *Cuaderno Electrónico*, Madrid, n. 5, p. 17-18, 2009.

⁹³ BREUS, Thiago Lima. *Políticas públicas no Estado constitucional: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela administração pública brasileira contemporânea*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 204.

⁹⁴ VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 142.

⁹⁵ Para Vanice Regina Lírio do Valle, o cumprimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais decorre dos interesses de uma coletividade de cidadão, ou seja, o processo de planejamento da política pública, seja a previsão dos resultados a se alcançar, se faz tendo em conta a universalização do direito fundamental e não a sua projeção na esfera de um direito individual de um particular cidadão. VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 143.

⁹⁶ ACCA, Thiago dos Santos. *Direitos sociais: conceito e aplicabilidade*. São Paulo: Almedina Brasil, 2019. p. 154.

relevante no sentido de promover mudanças no processo político quando ao “ouvir” os grupos que não estavam sendo considerados ou adequadamente representados. Esse papel notável do Judiciário implica alteração no comportamento dos agentes públicos que buscam favorecer a adoção de decisões e a promoção de políticas públicas imparciais ao levar em conta toda a sociedade, abrangendo aqueles que possuem seus interesses sub-representados na arena política. Além disso, o Poder Judiciário auxilia a tomada de decisão e constitui um espaço em que atua “[...] em prol do controle de justificativas e da racionalidade da decisão política”.⁹⁷

6 Considerações finais

A presente abordagem investigativa não se circunscreveu a uma análise meramente abstrata ou descritiva, mas dedicou-se a examinar a concretude do debate sobre o estudo das políticas públicas. Sob as formulações analíticas estrangeiras e nacionais é que se procurou direcionar todas as etapas desta proposta investigativa. Logo, sem desconhecer os riscos inerentes às sínteses e afirmando a sua eventual claudicância, enumeram-se, esquematicamente, as principais conclusões alcançadas neste estudo.

1) As *políticas* ocupam-se das esferas consideradas como *públicas*, contrariamente ao que normalmente se qualifica de *privado*. A ideia de *políticas públicas* pressupõe, assim, a existência de uma esfera ou âmbito da vida que não é privado ou puramente individual, senão *coletivo*. O *público* compreende aquela dimensão da atividade humana que se acredita precisar de regulação ou intervenção governamental ou social, ou, pelo menos, a adoção de medidas comuns.

2) O objeto das políticas públicas não reside no poder político em si mesmo, mas na sua utilização para resolver os problemas coletivos. A noção de políticas públicas se refere, pois, às *interações, alianças e conflitos*, num marco institucional específico entre os diferentes atores políticos, administrativos e sociais ao procurar resolver os problemas coletivos manifestados. Por essa razão, a ideia de política pública incorpora o conjunto de atividades normativas e administrativas ao visar a melhorar ou a resolver problemas reais. Logo, esse conjunto de decisões e ações constitui a *política pública*. Sempre e quando se trate de decisões que emergem dos atores públicos [embora eventualmente não sejam], e que pretendam orientar a conduta de uma população determinada, a fim de que um problema coletivo [ao considerar que a sociedade, por si mesma, não está em condições de solucionar] seja possível de ser resolvido mediante um esforço conjunto.

3) A variedade de acepções e usos do termo *política pública* se complementa com a grande quantidade de definições acadêmicas. É possível categorizar mais de uma dezena de acepções distintas do vocábulo *política* [*policy*], entre as quais podem ser assim designadas: **(a)** política pública como expressão de um propósito geral ou um estado de coisas desejado; **(b)** política pública como decisão do governo; **(c)** política pública como uma autorização formal; **(d)** política pública como programa; **(e)** política pública como produto ou modelo; **(f)** política pública como processo. Perante essa multiplicidade de acepções para o vocábulo, não é possível encontrar uma definição de política pública ao cogitar uma precisão que reúna um consenso geral em que a execução de políticas públicas derivam de escolhas as quais figuram numa escala de prioridades, pois envolvem conflitos entre as camadas sociais que têm interesses diferentes. As escolhas levadas a efeito pelo administrador público — materializadas em atos administrativos, contratos, regulamentos etc. — exprimem não a sua vontade particular, mas a vontade demonstrada na escolha fundada no interesse público. A definição de prioridades inclui, de forma expressiva, o aspecto financeiro. Sem um aporte qualificado de recursos financeiros, é impossível executarem-se as políticas públicas.

4) A noção jurídica de política pública incorpora o conjunto de atividades normativas e administrativas que objetivam melhorar ou resolver problemas reais. A dimensão normativa de uma política pública é im-

⁹⁷ ACCA, Thiago dos Santos. *Direitos sociais: conceito e aplicabilidade*. São Paulo: Almedina Brasil, 2019. p. 158–159.

portantíssima pela questão da *vinculação ao projeto constitucional*. A maioria das leis novas apenas produz efeitos quando os atores políticos, administrativos e sociais, enquadrados em diferentes marcos institucionais e mediante estratégias de interação, tomam a decisão formal correspondente. Os efeitos desejados dependem, pois, de um conjunto de decisões complexas que se encadeiam desde o centro até a periferia. É esse conjunto de decisões e ações que define como política pública, sempre e quando se trate de decisões que emergem de atores públicos [embora eventualmente possam não sê-lo] e que pretendem orientar a conduta de um determinado segmento da população [*população-alvo*], a fim de que um *problema coletivo* [que a sociedade não consegue resolver por si mesma] possa ser resolvido mediante um esforço conjunto. Assim, as políticas públicas incorporam as decisões correspondentes a todas estas e cada uma das etapas da ação pública e, obviamente, as normas jurídicas.

5) Que o Estado tem a obrigação de prover o exercício dos direitos fundamentais. Para isso, deve lançar mão da destinação privilegiada (e suficiente) de recursos públicos para a materialização das ações. Sem a implementação das políticas públicas, o Estado Social não existe, pois sua razão de ser está voltada para a concretude dos direitos das pessoas na comunidade onde vivem.

6) Que o aporte financeiro representa extrema importância na consecução das políticas públicas, porquanto sem dinheiro não se materializa a ação pública. O tema se desenvolve no contexto do designado “*economicamente possível*” ou “*reserva do possível*” ao firmar a teoria de que o Estado somente executará políticas públicas se houver, no orçamento, recursos financeiros suficientes para sua realização.

7) A alegação feita pela Administração Pública da falta de recursos financeiros para concretizar os serviços necessários induz à conduta absenteísta e limitadora do Estado que, por sua vez, reforça a Teoria da “Reserva do Possível”, ou seja, o Estado somente executará políticas públicas se tiver recursos suficientes para sua execução. Isso quer dizer que a reserva do possível é uma condição de realidade que determina a submissão dos direitos fundamentais sociais aos recursos existentes.

8) As políticas públicas em geral e as sociais em particular, não obstante o limite de conformação política dos poderes públicos, não podem deixar de ter em atenção os deveres estatais de respeito, proteção e promoção dos direitos fundamentais; aliás, na nossa opinião, esses deveres acarretam um papel fundamentação para a formulação das políticas públicas. À luz dos direitos fundamentais sociais, uma política pública não pode ser juridicamente legítima se restringir injustificadamente algum direito fundamental ou criar barreiras que possam limitar a sua plena realização.

9) Os direitos fundamentais — ao abarcarem, portanto, os direitos sociais — apresentam-se como fundamento das políticas públicas de desenvolvimento e interessa-nos a visão que enquadra os direitos sociais como marco de ação das políticas públicas. É mediante as políticas públicas que o Estado concretiza os direitos fundamentais e, assim, protege, garante e promove o acesso individual aos bens jusfundamentais.

Referências

ABRAMOVICH, Victor. El rol de la justicia en la articulación de políticas y derechos sociales. In: ABRAMOVICH, Victor; PAUTASSI, Laura (org.). *La revisión de las políticas sociales: estudio de casos*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2009. p. 1–91.

ABRIL, Ernesto. La tutela de los derechos sociales y su relación conceptual con las nociones de Estado y ciudadanía. In: RIBOTTA, Silvina; ROSSETTI, Andrés (ed.). *Los derechos sociales en el siglo XXI: un desafío clave para el derecho y la justicia*. Madrid: Dykinson, 2010. p. 129–147.

ACCA, Thiago dos Santos. *Direitos sociais: conceito e aplicabilidade*. São Paulo: Almedina Brasil, 2019.

- AGUDO ZAMORA, Miguel Agudo. *Estado Social y felicidad: la exigibilidad de los derechos sociales en el constitucionalismo actual*. Madrid: Ediciones del Laberinto, 2007.
- ANDERSON, James. *Public policymaking: an introduction*. 7. ed. Boston: Wadsworth Publishing, 2010.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012.
- ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. Los derechos sociales en tiempos de crisis: algunas cuestiones sobre su fundamentación. In: BERNUZ BENÉITEZ, María José; CALVO GARCÍA, Manuel (ed.). *A eficácia de los derechos sociales*. València: Tirant lo Blanch, 2014. p. 23–42.
- ARANGO, Rodolfo. Los derechos sociales en Iberoamérica: estado de la cuestión y perspectivas de futuro. *Cuaderno Electrónico*, Madrid, n. 5, p. 17–18, 2009.
- ATRIA, Fernando. Existem direitos sociais? In: MELLO, Cláudio Ari (coord.). *Os desafios dos direitos sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 9–46.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político–social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). *Leituras complementares de Direito Constitucional: direitos fundamentais*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2007. p. 43–64.
- BARRETTO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de Direito Constitucional, Internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 107–134.
- BARZOTTO, Luís Fernando. Justiça social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito. *Revista da Procuradoria–Geral do Município de Porto Alegre*, Porto Alegre, n. 17, p. 15–56, out. 2003.
- BENDA, Ernst. Dignidad humana y derechos de la personalidad. In: BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans–Jochen; HESSE, Konrad; HEYDE, Wolfgang (ed.). *Manual de derecho constitucional*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2001. p. 117–144.
- BENDA, Ernst. El Estado social de derecho. In: BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans–Jochen; HESSE, Konrad; HEYDE, Wolfgang (ed.). *Manual de derecho constitucional*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2001. p. 487–559.
- BLACHÈR, Philippe. Droits fondamentaux (classification). In: CHAGNOLLAUD, Dominique; DRAGO, Guillaume (dir.). *Dictionnaire des droits fondamentaux*. Paris: Dalloz, 2010. p. 275–287.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst–Wolfgang. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Baden–Baden: Nomos, 1993.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado Social*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BONAVIDES, Paulo. O Estado Social e sua evolução rumo à democracia participativa. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 63–83.
- BOTELHO, Catarina Santos. *A tutela direta dos direitos fundamentais: avanços e recuos na dinâmica garantística das justiças constitucional, administrativa e internacional*. Coimbra: Almedina, 2010.

- BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise ou revisitar as normas programáticas*. Coimbra: Almedina, 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 175/CE*. Agravante: União. Agravados: Ministério Público Federal, Clarice Abreu de Castro Neves, Município de Fortaleza e Estado do Ceará. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Brasília.
- BREUS, Thiago Lima. *Políticas públicas no Estado constitucional: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela administração pública brasileira contemporânea*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- BRITO, Miguel Nogueira. O conceito constitucional de dignidade humana entre o absoluto e a ponderação: o caso da reprodução humana. In: CORREIA, Fernando Alves; MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes; LOUREIRO, João Carlos (org.). *Direitos e interconstitucionalidade: entre dignidade e cosmopolitismo: Estudos em homenagem ao Professor Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. v. 3. p. 151–178.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. A teoria do Estado entre o jurídico e o político. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; GASPARD, Murilo (org.). *Teoria do Estado: sentidos contemporâneos*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 27–73.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e aplicações da abordagem Direito e políticas públicas. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 791–832, set./dez. 2019.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito jurídico de políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1–50.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 34, n. 133, p. 91, jan./mar. 1997.
- CANELA JÚNIOR, Osvaldo. O orçamento e a “reserva do possível”: dimensionamento no controle judicial de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 225–236.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Brançosos e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Coimbra: Almedina, 2006.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Dignidade e constitucionalização da pessoa humana. *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra, v. 2, p. 285–296, 2012.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. São Paulo: RT; Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. A erosão das bases do Estado Social de direito e o impacto na efetivação dos direitos sociais. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 8, n. 2, p. 63–90, maio/ago. 2013.
- CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. Direitos humanos sociais: dever estatal de promoção e garantia dos direitos sociais e sua concretização judicial. *Revista Direito & Justiça*, Porto Alegre, v. 38, n. 1, p. 77–90, jan./jun. 2012.

- CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. Uma dogmática emancipatória dos direitos sociais. *Revista Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, ano 15, n. 172, p. 60–71, jun. 2015.
- CARVALHO, Osvaldo Ferreira de; SOUZA, Gustavo de Assis. A desarmonia da judicialização das políticas públicas: reflexões críticas para a efetivação do direito à saúde no Brasil. *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 345–372, jan./jun. 2020.
- CASTILHO, Ricardo. *Justiça social e distributiva: desafios para concretizar direitos sociais*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 35, n. 138, abr./jun. 1998.
- CORREIA, Fernando Alves. Os direitos fundamentais e a sua proteção jurisdicional efetiva. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, v. 79, p. 63–96, 2003.
- COUTINHO, Diogo Rosenthal. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio (org.). *A política pública como campo multidisciplinar*. 2. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2018. p. 181–206.
- DANTAS, Miguel Calmon. *Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- EWALD, Francois. El concepto de derecho social. *Revista Contextos*, Buenos Aires, n. 1, p. 101–134, 1997.
- FARIA, Rodrigo Nóbrega. *Direito à saúde & sua judicialização*. Curitiba: Juruá, 2018.
- GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias. *Direito das políticas públicas*. Coimbra: Almedina, 2009.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel. *As transformações do Estado contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- GIMÉNEZ, Teresa Vicente. *La exigibilidad de los derechos sociales*. València: Tirant lo Blanch, 2006.
- GÓES, Guilherme Sandoval; LIMA, Marcelo Machado. *Ciência política*. Rio de Janeiro: Seses, 2015.
- GOMES, Carla Amado. Estado Social e concretização de direitos fundamentais na era tecnológica: algumas verdades inconvenientes. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Porto, n. 7, p. 19–34, 2010.
- GRIMM, Dieter. *Constituição e política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 125–150.
- HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn: una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de la ley*. Madrid: Dykinson, 2003.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1.
- HECLO, Hecló Hugh. Policy analysis. *British Journal of Political Science*, Cambridge (UK), v. 2, n. 1, p. 83–108, jan. 1972.
- JENKINS, William Leuan. *Policy analysis: a political and organisational perspective*. London: Martin Robertson, 1978.
- KING, Jeff. *Judging social rights*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2012.

- LAGE, Livia Regina Savergnini Bissoli. Políticas públicas como programas e ações para o atingimento dos objetivos fundamentais do Estado. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 151–182.
- LASCOUMES, Pierre. Normes. In: BOUSSAGUET, Laurie; JACQUOT, Sophie; RAVINET, Pauline (dir.). *Dictionnaire des politiques publiques*. 5. ed. Paris: Presses de Sciences Po, 2019. p. 405–410.
- LASSWELL, Harold Dwight. *The political writings of Harold D. Lasswell*. Glencoe: The Free Press, 1951.
- LEMA AÑÓN, Carlos. La disputada universalidad de los derechos sociales: entre asistencialismo y desmercantilización. In: RIBOTTA, Silvina; ROSSETTI, Andrés (ed.). *Los derechos sociales en el siglo XXI: un desafío clave para el derecho y la justicia*. Madrid: Dykinson, 2010. p. 77–100.
- LEONARDI, Nilva Maria. O controle jurisdicional de políticas públicas como controle de constitucionalidade e seus limites. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 183–212.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. *Políticas públicas no Estado Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2013.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. Em torno da “reserva do possível”. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 173–193.
- LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves. *Adens ao Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves. Os genes do nosso (des)contentamento: dignidade humana e genética: notas de um roteiro. *Revista Direito Público*, Brasília, v. 1, n. 5, p. 113–145, jul./set. 2004.
- MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. Apuntes políticos y jurídicos sobre los derechos sociales. In: RIBOTTA, Silvina; ROSSETTI, Andrés (ed.). *Los derechos sociales en el siglo XXI: un desafío clave para el derecho y la justicia*. Madrid: Dykinson, 2010. p. 21–39.
- MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. *La dignidade de la persona desde la Filosofía del Derecho*. Madrid: Dykinson, 2003.
- MCCRUDDEN, Christopher. Human dignity and judicial interpretation of human rights. *The European Journal of International Law*, Florença (IT), v. 19, n. 4, p. 655–724.
- MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública*. 3. ed. São Paulo: RT, 2014.
- MEDEIROS, Rui. Direitos, liberdades e garantias e direitos sociais: entre a unidade e a diversidade. *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Coimbra, v. 1, p. 657–683, set. 2010.
- MEIRELES, Ana Cristina Costa. *A eficácia dos direitos sociais*. Salvador: Editora Juspodium, 2008.
- MENY, Yves; THOENIG, Jean-Claude. *Las políticas públicas*. Barcelona: Editorial Ariel, 1992.
- MERKEL, Wolfgang. Social justice and the three worlds of welfare capitalism. *European Journal of Sociology*, Cambridge (UK), v. 43, n. 1, p. 59–91, apr. 2002.
- MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. Separata de: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Martim de Albuquerque*, Coimbra, v. 1, p. 933–949, mar. 2010.
- MIRANDA, Jorge. O princípio da eficácia jurídica dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge et al. (org.). *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*. Coimbra: Almedina, 2010. v. 3. p. 485–501.

- MORAIS, Carlos Blanco de. *Curso de Direito Constitucional: teoria da Constituição em tempo de crise do Estado Social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. v. 2. t. 2.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- MULLER, Pierre. *Les politiques publiques*. 10. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2013.
- NABAIS, José Casalta. *Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- NEVES, António Castanheira. A unidade do sistema jurídico: o seu problema e o seu sentido. Separata de: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Joaquim Teixeira Ribeiro*, Coimbra, p. 34–35, 1979.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- OTERO, Paulo. *Direito constitucional português: identidade constitucional*. Coimbra: Almedina, 2010. v. 1.
- OTERO, Paulo. Direitos econômicos e sociais na Constituição de 1976: 35 anos de evolução constitucional. In: RAMOS, Rui Moura *et al.* (coord.). *Tribunal Constitucional: 35º aniversário da Constituição de 1976*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. v. 1. p. 37–55.
- OTERO, Paulo. *Instituições políticas e constitucionais*. Coimbra: Almedina, 2007. v. 1.
- PARSONS, Wayne. *Políticas públicas: una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*. México: Flacso, 2007.
- PAUTASSI, Laura. La articulación entre políticas públicas y derechos: vínculos difusos. In: ERAZO, Ximena; ABRAMOVICH, Víctor; ORBE, Jorge (ed.). *Políticas públicas para un Estado Social de derechos: el paradigma de los derechos universales*. Santiago: LOM Ediciones, 2008. v. 2. p. 89–116.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005.
- PÉREZ MURCIA, Luis Eduardo. Desarrollo, derechos sociales y políticas públicas. In: PÉREZ MURCIA, Luis Eduardo; UPRIMNY YEPES, Rodrigo; RODRÍGUEZ GARAVITO, César (org.). *Los derechos sociales en serio: hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas*. Bogotá: DeJuSticia, 2007. p. 72–129.
- PÉREZ SANCHEZ, Margarita. El estudio de las políticas públicas. In: PÉREZ SANCHEZ, Margarita (ed.). *Análisis de políticas públicas*. Granada, ES: Editorial Universidad de Granada, 2006.
- PETERS, Brainard Guy. *American public policy: promise and performance*. 11. ed. Los Angeles: CQ Press, 2018.
- PORRAS NADALES, Antonio Joaquín. Estado social y políticas de bienestar: ámbitos problemáticos a comienzos del siglo XXI. In: TEROL BECERRA, Manuel José (coord.). *I Foro Andaluz de los Derechos Sociales: los derechos sociales en el siglo XXI*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009. p. 13–31.
- PRIETO SANCHÍS, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003.
- QUINTAS, Fábio Lima. O controle judicial das políticas públicas: com que intensidade deve atuar o Poder Judiciário? In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (org.). *Grandes eventos do IDP: Direito Constitucional II*. Brasília: IDP, 2017. p. 29–48.
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário e arena pública: um olhar a partir da Ciência Política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 1–32.

SAMPAIO, Jorge Silva. *O controle jurisdicional das políticas públicas de direitos sociais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

SOUZA, Celina Maria de. Políticas públicas: uma revisão de literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 20–45, jul./dez. 2006.

SUBIRATS, Joan; KNOEPFEL, Peter; LARRUE, Corinne; VARONNE, Frederic. *Análisis y gestión de políticas públicas*. Barcelona: Editorial Ariel, 2008.

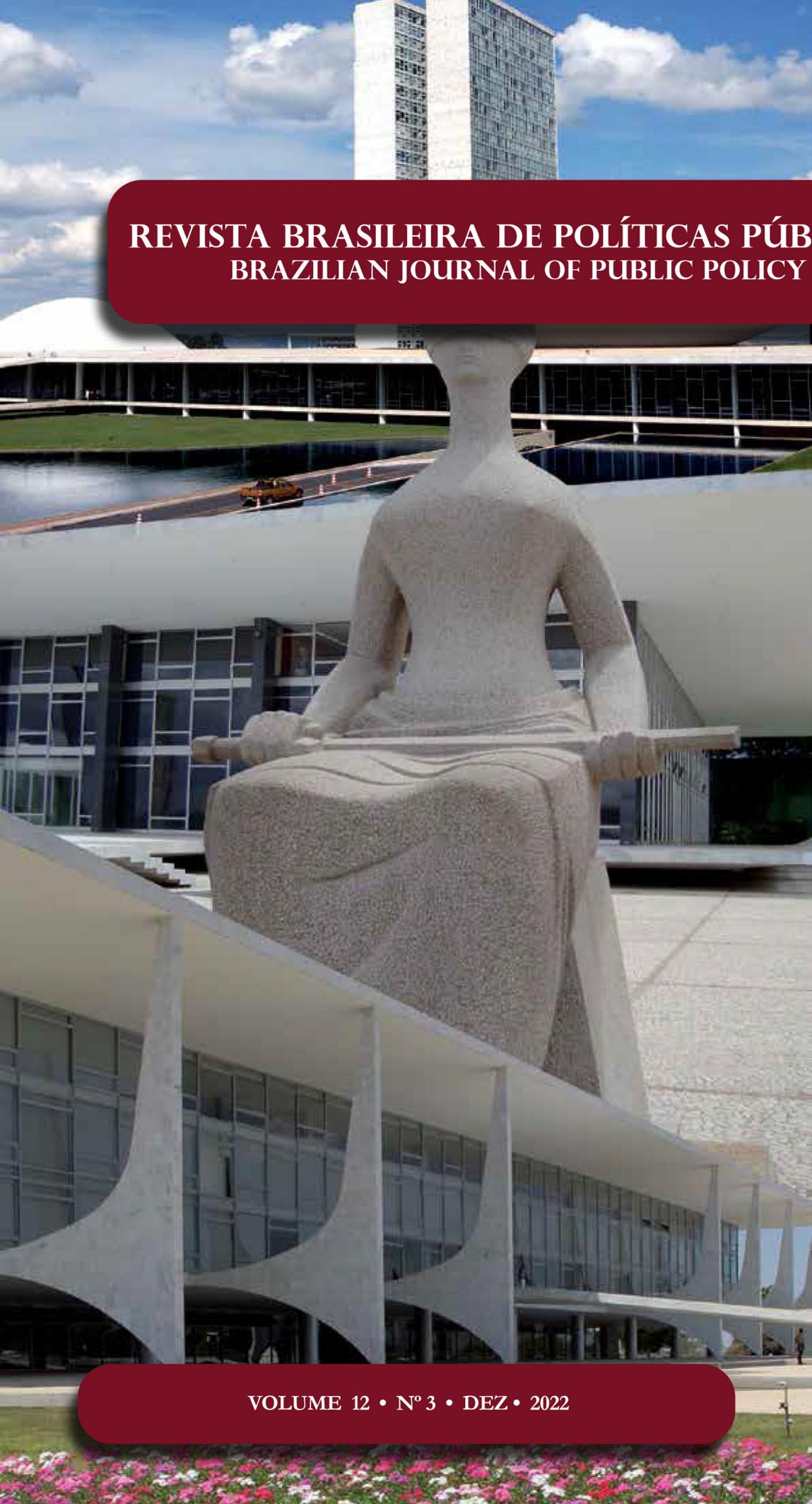
TELLES, Vera da Silva. Direitos sociais: afinal do que se trata? *Revista USP*, n. 37, p. 34–45, mar./maio 1998.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

WATANABE, Kazuo. Controle Jurisdicional das políticas públicas: “mínimo existencial” e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 213–224.

WILDAVSKY, Aaron. *The art and craft of policy analysis*. London: Palgrave Macmillan, 2018. *E-book*.

ZAMBONI, Mauro. *Law and politics: a dilemma for contemporary legal theory*. Berlin: Springer, 2010.

The cover features a photograph of a modern, white building with a large, seated stone statue in the foreground. The building has a distinctive architectural style with a curved facade and large windows. The statue is a large, white, seated female figure holding a long object across her lap. The background shows a clear blue sky with some clouds and a tall, modern building in the distance.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Orçamento unificado nacional:
uma proposta de superação da
divisão entre união como emissora
e entes subnacionais como usuários
da moeda estatal

National unified budget: a
proposal to overcome the division
between the union as issuer and
subnational entities as users of the
state currency

Julio Cesar de Aguiar

Orçamento unificado nacional: uma proposta de superação da divisão entre união como emissora e entes subnacionais como usuários da moeda estatal*

National unified budget: a proposal to overcome the division between the union as issuer and subnational entities as users of the state currency

Julio Cesar de Aguiar**

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo proceder à crítica à divisão apregoada pelos adeptos da Teoria Monetária Moderna entre ente federado central como emissor e entes federados subnacionais como usuários da moeda estatal. O método adotado é o crítico-argumentativo, objetivando, a partir dos próprios pressupostos teóricos da Teoria Monetária Moderna, bem como de uma análise dos dispositivos constitucionais pertinentes à criação de moeda, demonstrar a inconsistência dessa divisão e a necessidade teórica e possibilidade prática de superá-la. Após demonstrar a falta de sustentação teórica e os inconvenientes práticos da visão criticada – particularmente no tocante à assimetria de poder criada no seio do Estado federal e à inerente desarmonia do sistema tributário nacional –, o artigo propõe, então, uma alternativa, compatível com os ensinamentos da Teoria Monetária Moderna, para o atual estado de coisas, nomeadamente a instituição de um orçamento unificado nacional. O trabalho se compõe de três partes: a primeira faz uma rápida exposição da Teoria Monetária Moderna, destacando a natureza estatal da moeda e a divisão entre emissor e usuários da moeda estatal; a segunda faz a crítica à tese da divisão entre ente federado central emissor e entes subnacionais usuários da moeda estatal; e a terceira apresenta a proposta de orçamento unificado nacional.

Palavras-chave: teoria monetária moderna; moeda estatal; emissor e usuários de moeda; soberania monetária; entes federados; orçamento unificado nacional.

Abstract

The present work aims to criticize the division advocated by adherents of modern monetary theory between central federal entity as issuer and subnational federal entities as users of the state currency. The method adopted is the critical-argumentative one, which aiming, from the very theoretical assumptions of modern monetary theory, as well as on an analysis of the

* Recebido em 16/07/2021
Aprovado em 13/03/2022

** Doutor em Direito pela Universidade de Aberdeen. Professor da Escola de Políticas Públicas e Governo da Fundação Getúlio Vargas, Brasília.
Email: juliocesar.deaguiar@gmail.com

constitutional provisions relevant to the creation of money, to demonstrate the inconsistency of that division and the theoretical need and practical possibility of overcoming it. After explaining the lack of theoretical support and the practical inconveniences of the criticized view - particularly regarding the asymmetry of power created within the federal state and the inherent disharmony of the national tax system -, the article then proposes an alternative compatible with the lessons from modern monetary theory for the current situation, namely the institution of a unified national budget. The work is composed of three parts: the first is a quick exposition of modern monetary theory, highlighting the state nature of money and the division between issuer and users of the state currency; the second criticizes the thesis of the division between central federal entity as issuer and subnational federal entities as users of the state currency; and the third presents the proposal of a national unified budget.

Keywords: modern monetary theory; state currency; currency issuer and users; monetary sovereignty; federal entities; national unified budget.

1 Introdução

Entre os muitos desdobramentos da crise financeira global de 2008-2010, inclui-se a passagem para o centro do debate público e acadêmico de abordagens macroeconômicas heterodoxas, em decorrência da incapacidade da ortodoxia neoclássica dominante não apenas de prever como de propor saídas para a crise. No âmbito dessas abordagens heterodoxas, destaca-se a chamada Teoria Monetária Moderna (TMM), cujas teses principais são¹: a) um Estado emissor de moeda soberana não sofre restrição financeira em seus gastos, mas, tão somente as limitações decorrentes da disponibilidade ou não de recursos econômicos reais, o que implica que, desde que existam tais recursos ociosos na economia, especialmente mão de obra desempregada, os governos podem e devem incorrer em déficits orçamentários; b) em lugar de orçamentariamente equilibradas, as finanças públicas devem buscar ser funcionais, no sentido de que devem objetivar contribuir para o pleno emprego, o crescimento econômico e a estabilidade da moeda; c) a finalidade precípua da tributação não é obter recursos para custear os gastos governamentais, mas criar demanda para a moeda soberana, auxiliar no controle da inflação, mitigar a ineficiente desigualdade de riqueza e combater as externalidades negativas no consumo e na produção de bens e serviços; d) a emissão de títulos pelos governos centrais não visa a tomar emprestado recursos para custear déficits orçamentários, mas permitir a manutenção da taxa básica de juros dentro do limite determinado pelo banco central².

A proeminência da Teoria Monetária Moderna no conjunto das abordagens alternativas à ortodoxia neoclássica em crise se deve não apenas à capacidade de síntese de várias fontes teóricas, que incluem, dentre outras, desde a teoria cartalista da moeda, passando pelo princípio da demanda efetiva keynesiano, até a hipótese da instabilidade financeira de Hyman Minsky (1919-1996), mas também pela grande visibilidade obtida a partir da adesão à TMM de lideranças políticas norte-americanas, como a deputada federal por Nova York, Alexandria Ocasio-Cortez, e, mais recentemente, o deputado federal por Kentucky e Presidente da Comissão Orçamentária da Câmara dos Deputados dos EUA, John Yarmuth.

Com relação aos méritos acadêmicos da Teoria Monetária Moderna, vale ressaltar que, em acréscimo à mencionada capacidade de síntese teórica, que lhe permite extrapolar o âmbito de uma teoria monetária para se tornar em verdadeira alternativa geral à ortodoxia macroeconômica vigente³, essa abordagem se caracte-

¹ WRAY, L. R. *Modern money theory: a primer on macroeconomics for sovereign monetary systems*. 2. ed. London: Palgrave Macmillan, 2015.

² A fim de não confundir o leitor, quando me referir a órgãos governamentais de qualquer Estado em geral, grifarei o vocábulo respectivo com letra minúscula, reservando a inicial maiúscula, apenas, para quando me referir a órgãos governamentais brasileiros ou estrangeiros.

³ MITCHEL, W.; WRAY, L. R.; WATTS, M. *Macroeconomics*. London: Red Globe Press, 2019.

riza por descrever com maior realismo os sistemas monetários contemporâneos, abarcando banco central, tesouro nacional e bancos comerciais⁴. Não obstante, pretendo demonstrar neste estudo que as exposições atuais da TMM por parte de seus principais formuladores contêm uma séria inconsistência, qual seja a de distinguir, no seio de Estados federados como o Brasil, entre União como emissora e entes federados subnacionais – estados, Distrito Federal e municípios – como usuários da moeda estatal, distinção essa que se aplica tão somente à separação entre os setores estatal e não estatal da economia⁵. Tal inconsistência, como argumentarei, pode comprometer não somente a aceitação da teoria no âmbito acadêmico como, principalmente, a sua efetiva utilização como base para a reformulação, por parte dos governos nacionais, das políticas macroeconômicas inspiradas no paradigma neoclássico vigente, em especial as nefastas e cada vez mais desacreditadas medidas de austeridade fiscal.

O presente trabalho tem por objetivo, então, proceder à crítica a essa inconsistência da formulação atual da Teoria Monetária Moderna e oferecer uma alternativa teórica e prática para a sua superação. O artigo se divide em três seções. Na primeira seção, eu faço uma apresentação sucinta da Teoria Monetária Moderna, com destaque para a explicação sobre a natureza estatal da moeda, seguindo-se a discussão da distinção entre emissor e usuários da moeda estatal.

A segunda seção é dedicada à crítica à divisão, no interior dos Estados federados, entre um ente central emissor e entes subnacionais usuários da moeda estatal, representados no Brasil, respectivamente, pela União, de um lado, e os estados, Distrito Federal e municípios, de outro. Essa seção está dividida em três subseções. A primeira discute a confusão feita pela concepção criticada entre Estado federal e governo federal como titular da soberania monetária. A segunda trata do problema da assimetria de poder gerada pela atribuição à União da competência discricionária para emissão da moeda estatal, cabendo aos entes subnacionais o papel subordinado de meros usuários dessa moeda. Por fim, a terceira subseção aborda a inerente desarmonia do sistema tributário nacional ocasionada pela referida divisão desigual do *status* monetário no seio do Estado federal.

A terceira e última seção apresenta a minha proposta de superação dessa divisão entre ente central emissor e entes subnacionais usuários da moeda estatal, qual seja a instituição de um orçamento unificado nacional como veículo institucional para a emissão da moeda estatal. A seção está dividida em duas subseções, a primeira voltada à explicação da estrutura básica do orçamento unificado nacional e a segunda à operacionalização deste pelo Banco Central. Na conclusão, faz-se um resumo do problema, da tese e dos principais argumentos apresentados ao longo do texto.

2 Breve apresentação da teoria monetária moderna

Nesta seção, eu faço uma breve apresentação da Teoria Monetária Moderna, subdividida em duas partes, a primeira focando na natureza estatal da moeda e a segunda, na distinção entre emissor e usuários da moeda estatal

2.1 A natureza estatal da moeda

Na teoria econômica, a palavra moeda (*money*⁶) tem dois sentidos, frequentemente confundidos, quais sejam o de unidade de conta (*money of account*), com a qual se denominam os débitos e créditos e os preços

⁴ REZENDE, F. C. The nature of government finance in Brazil. *International Journal of Political Economy*, v. 38, n. 1, p. 81-104, 2009.

⁵ KELTON, S. Limitations of the government budget constraint: users vs. issuer of the currency. *Panoeconomicus*, n. 1, p. 57-66, 2011.

⁶ Em inglês, a palavra *currency*, sinônimo de *money*, é comumente utilizada para distinguir entre as várias unidades de conta monetárias, tais como o real, o dólar norte-americano, a libra esterlina etc.

de bens e serviços em uma dada economia, e o designativo genérico de vários símbolos monetários (*money tokens*) representativos desses débitos e créditos, os quais circulam na economia como meios de pagamento, sendo utilizados também como ativos financeiros⁷. Assim, o real, atual moeda brasileira, designa tanto a unidade de conta na qual se denominam no Brasil os preços e as dívidas em dinheiro quanto os vários símbolos monetários que circulam como meios de pagamento no país, incluindo, principalmente, moedas metálicas, cédulas e saldos em contas correntes bancárias⁸.

Em todos os países atualmente, a designação da unidade de conta local é tarefa do Estado soberano de cada nação, o qual decide, também, quais símbolos monetários serão aceitos para realização dos pagamentos na economia em questão, em particular, na liquidação das dívidas dos jurisdicionados⁹ para com o Estado, tais como as dívidas tributárias. Mesmo nos países da chamada Zona do Euro, cujos Estados nacionais não emitem moedas próprias, mas se utilizam coletivamente do euro, a decisão de adotar tal sistema foi soberanamente tomada pelos governos dos Estados que aderiram à chamada União Econômica e Monetária (UEM), criada com base no Tratado de Maastricht. Isso é igualmente verdadeiro para os países que se utilizam, internamente, de moedas emitidas por Estados estrangeiros, como é o caso do Panamá, que se vale do dólar norte-americano, por decisão soberana do governo daquele país¹⁰.

Apesar de corresponder à realidade observada em todos os países modernos e às evidências coletadas por sociólogos, antropólogos e historiadores sobre outras sociedades, desde a Mesopotâmia, passando pela Antiguidade Clássica, até as monarquias absolutas da Era Moderna¹¹, a natureza estatal da moeda não tem sido reconhecida pela teoria econômica dominante. Em boa parte, isso se deve à grande difusão, entre economistas e não economistas, do mito da origem mercantil da moeda, o qual remonta a Aristóteles (384-322 a.C.) e que, em épocas mais recentes, teve no filósofo inglês John Locke (1632-1704) um dos seus grandes propagadores¹². Segundo esse mito, a moeda teria origem no escambo, o qual teria predominado em sociedades economicamente primitivas. Em razão, porém, do chamado problema da dupla coincidência – ou seja, do fato de que ambos os partícipes de uma troca mercantil em espécie (escambo) precisam concordar sobre os tipos de mercadorias a serem trocadas (por exemplo, lã em troca de carne bovina) e sobre o seu valor relativo (a quantidade de cada uma que será dada em troca da outra) –, teriam surgido, de acordo com as peculiaridades da economia local, diversas mercadorias que serviam como meio generalizado de troca, resolvendo assim o referido problema da dupla coincidência. O mito prossegue com a afirmação de que, graças a características como raridade, durabilidade e divisibilidade, a prata e o ouro acabaram por se firmar como as mercadorias prediletas para servir como meio geral de troca, ou seja, moeda. São muitas as evidências contrárias ao mito da origem mercantil da moeda¹³, cujo exame, porém, extrapola o escopo deste trabalho.

A crítica à teoria mercantil da moeda não se dirige apenas a que esta última se baseia em um mito para o qual inexistem evidências históricas. Na verdade, a questão central é que a moeda – no sentido de símbolo monetário – não é nem nunca foi mercadoria, mas um título denotativo de uma relação de débito e crédito, ou seja, de uma dívida¹⁴. Sendo assim, toda vez que alguém assume uma dívida, o respectivo título pode se tornar moeda, se e na medida em que terceiros não partícipes da relação de débito e crédito inicial aceitem-no em pagamento de um bem, serviço ou dívida de qualquer natureza¹⁵. O grau em que determinado sím-

⁷ WRAY, L. R. *Understanding modern money: the key to full employment and price stability*. Cheltenham, UK: Edward Elgard, 1998.

⁸ Os símbolos monetários (*money tokens*) podem ter como suporte físico ligas metálicas — como as que são utilizadas atualmente na fabricação de moedas —, papel-moeda — usado na confecção de cédulas —, ou simples registros eletrônicos — como os que atualmente servem para registro dos saldos das contas-correntes bancárias e das contas de reservas no banco central.

⁹ A expressão jurisdicionado está sendo utilizada nesse texto para incluir todas as pessoas, naturais e jurídicas, submetidas à jurisdição de determinado Estado.

¹⁰ HAIL, S. *Economics for sustainable prosperity*. London: Palgrave Macmillan, 2018.

¹¹ GRAEBER, D. *Debt: the first 5000 years*. New York: Melville House, 2011.

¹² MARTIN, F. *Money: the unauthorized biography*. New York: Alfred A. Knopf, 2014.

¹³ HUMPHREY, C. Barter and economic disintegration. *Man*, New Series, v. 20, n. 1, p. 48-72, mar. 1985.

¹⁴ INGHAM, G. *Money: ideology, history, politics*. Cambridge, UK: Polity, 2020.

¹⁵ WRAY, L. R. *Why Minsky matters: an introduction to the work of a maverick economist*. Princeton: Princeton University Press,

bolo monetário – ou seja, um título representativo de uma dívida – é aceito por terceiros em pagamento de seus créditos é denominado liquidez no jargão dos economistas.

Por outro lado, é um princípio jurídico geralmente aceito que todo credor é obrigado a receber em pagamento total ou parcial do seu crédito o título representativo de uma dívida por ele ou ela assumida para com o mesmo ou outro devedor. Ora, o Estado, com seu poder inerente de criar obrigações não recíprocas — tributos, dízimos, multas etc. —, é, também, um grande demandador de bens e serviços dos jurisdicionados, a fim de cumprir suas funções. Em outras palavras, o Estado é, ao mesmo tempo, credor das obrigações unilateralmente impostas aos jurisdicionados e devedor dos pagamentos devidos a estes pelos bens e serviços de que se utiliza para a consecução de seus fins. Isso possibilita que o Estado emita títulos representativos de suas dívidas para com os jurisdicionados — ou seja, símbolos monetários, como cédulas e moedas metálicas —, os quais, posteriormente, esses jurisdicionados poderão, com base no princípio jurídico supracitado, utilizar para quitar suas obrigações não recíprocas para com o Estado¹⁶.

Os títulos de dívida estatais, no entanto, não são os únicos símbolos monetários em circulação na economia como meios de pagamento ou ativos financeiros¹⁷. Não obstante, apenas aqueles símbolos monetários aceitos pelo Estado em pagamento das dívidas dos jurisdicionados têm alta liquidez. Hodiernamente, além das moedas e das cédulas emitidas pelo banco central, apenas os saldos das contas correntes bancárias têm liquidez suficientemente alta para circular massivamente como meios de pagamento, funcionando os demais tipos de símbolos monetários basicamente como ativos financeiros de menor liquidez¹⁸.

Assim como as moedas e as cédulas, as reservas são símbolos monetários emitidos pelo Estado, porém, ao contrário das demais, essas últimas não circulam entre o público, mas apenas entre aquelas entidades que possuem contas de reservas no banco central, que incluem, atualmente, no Brasil, entre outras, o governo central (tesouro nacional) e os bancos comerciais. As contas de reservas dos bancos comerciais no banco central servem para a liquidação de pagamentos entre os próprios bancos e para os pagamentos e recebimentos entre estes e o tesouro nacional¹⁹. De fato, é exatamente esse atual privilégio dos bancos comerciais de possuírem acesso direto às reservas do banco central que confere alta liquidez à moeda bancária, ou seja, aos saldos das contas correntes bancárias, que nada mais são que títulos de dívida emitidos pelos bancos comerciais em favor de seus correntistas²⁰.

O sistema monetário de um país como o Brasil é composto, então, por títulos de dívida (símbolos monetários) denominados na unidade de conta definida pelo Estado (por exemplo, o real), estruturados hierarquicamente conforme o seu grau de liquidez, sendo que, no ápice dessa hierarquia, situam-se os símbolos monetários estatais (simplificadamente, moeda estatal), a saber, moedas, cédulas e reservas, figurando logo abaixo desses os saldos das contas correntes bancárias (simplificadamente, moeda bancária). É importante ressaltar que, em consequência de os títulos de dívida que compõem o sistema monetário nacional serem denominados na unidade de conta estatal, tais dívidas deverão ser liquidadas pela entrega da quantia devida em moeda estatal, caso assim demandado pelo credor. De fato, no tocante às contas correntes bancárias, os bancos comerciais são obrigados a, em prazo razoável, entregar ao correntista, ou a terceiro à ordem deste, a totalidade ou parte do saldo de sua conta corrente na forma de moedas ou cédulas emitidas pelo banco central. Por sua vez, os bancos comerciais são obrigados a manter saldo diário maior ou igual a zero nas

2016.

¹⁶ DALTO, F. A.; GERIONI, E. M.; OZZIMOLO, J. A.; DECCACHE, D.; CONCEIÇÃO, D. N. *Teoria monetária moderna: a chave para uma economia a serviço das pessoas*. Fortaleza, CE: Nova Civilização, 2020.

¹⁷ No Brasil, o Banco Central divulga periodicamente estatísticas da oferta de moeda na economia com base em cinco grupos do que chama de agregados monetários, a saber, M0, M1, M2, M3 e M4, escalonados em ordem decrescente de liquidez.

¹⁸ WRAY, L. R. *From the state theory of money to modern money theory: an alternative to economic orthodoxy*. New York: Levy Economics Institute of Bard College, 2014. (Working Paper, n. 792).

¹⁹ A conta de reservas do tesouro nacional no Banco Central do Brasil é denominada conta única do tesouro nacional.

²⁰ RESENDE, A. L. *Consenso e contrassenso: por uma economia não dogmática*. São Paulo: Portfolio, 2019.

suas contas de reservas, o que significa que, em última instância, os pagamentos devidos uns aos outros ou ao tesouro nacional pelos bancos comerciais têm de ser liquidados em moeda estatal, isto é, em reservas.

Em se tratando, porém, da moeda estatal, exceto no caso de Estados que vinculam a sua moeda a alguma mercadoria — como na época do chamado padrão ouro — ou a outra moeda — como durante a vigência do sistema de Bretton Woods —, bem como no dos que não emitem moeda própria, como os da Zona do Euro, e os que adotam uma moeda estrangeira como unidade de conta interna, a denominação na unidade de conta oficial não tem qualquer outro efeito prático senão o de obrigar o Estado emissor a aceitar a sua própria moeda em pagamento de seus créditos²¹. Dito de outro modo, ao emitirem suas próprias moedas, os Estados prometem tão somente aceitarem-nas em pagamento das obrigações assumidas para com eles por terceiros. Assim, um fornecedor de bens ou serviços ao Estado receberá em troca, digamos, certa quantia em espécie (cédulas); quantia essa que, posteriormente, esse fornecedor, ou terceiro a quem ele ou ela tenha transferido a posse das cédulas recebidas, poderá utilizar para quitar, suponhamos, o imposto de renda devido.

E o que dizer daqueles indivíduos ou firmas que, eventualmente, forneçam serviços ou bens ao Estado, mas não tenham qualquer obrigação financeira para com este? Qual seria, nesse caso, a razão para aceitar moeda estatal em pagamento do fornecimento feito? Nessa hipótese, entra em cena o fenômeno denominado externalidade de rede (*network externality*)²², o qual consiste em que quanto maior o número de indivíduos e firmas que, por terem obrigações financeiras com o Estado ou qualquer outro motivo, aceitam a moeda estatal em pagamento de seus créditos maior será a probabilidade de aceitação generalizada da referida moeda, ou seja, maior será a sua liquidez²³. Esse fenômeno é bastante visível na circulação internacional das moedas, na qual o dólar norte-americano goza de uma liquidez muito superior a todas as demais moedas, apesar de a grande maioria das pessoas naturais e jurídicas que utilizam essa moeda para suas transações internacionais não ter quaisquer obrigações financeiras para com o governo dos EUA, o fazendo, portanto, apenas com base na expectativa de que tal moeda será posteriormente aceita em pagamento por outros indivíduos ou firmas em qualquer parte do mundo²⁴.

Para que a externalidade de rede ocorra, é necessário, no entanto, que a moeda estatal em questão ultrapasse um certo limiar (*threshold*) de liquidez, o que, normalmente, é garantido pela capacidade do Estado de impor obrigações não recíprocas — especialmente, tributos — a um número considerável de jurisdicionados. Ou seja, considerando-se que a moeda estatal ocupa o ápice da pirâmide de liquidez em um sistema monetário soberano, podemos concluir que, na origem de todo fenômeno monetário, está o poder do Estado de impor aos seus jurisdicionados obrigações não recíprocas denominadas na unidade de conta estatal e quitáveis apenas com moeda estatal²⁵. Tal só não é verdade nos casos em que o próprio Estado abdicou, parcial ou totalmente, da sua soberania monetária, seja atrelando a sua moeda a uma mercadoria ou a outra moeda, seja adotando internamente uma moeda estrangeira, seja, como no caso do euro, aderindo a uma moeda multinacional.

²¹ MOSLER, W. *Soft currency economics II: what everyone thinks that they know about monetary policy is wrong*. Christiansted, USVI: Valence Co Inc., 2012.

²² LONERGAN, R. *Money*. London: Routledge, 2014.

²³ É verdade que, em muitos Estados, a moeda estatal tem curso legal (*legal tender*), o que significa, de um lado, que, em caso de decisão judicial que implique pagamento em dinheiro, este deverá ser feito na moeda estatal; de outro lado, que nenhum credor de dívida em dinheiro pode recusar a moeda estatal em pagamento dessa dívida. Não obstante, tal regra não impede que, na hipótese de a moeda estatal perder grande parte do seu poder de compra, como nos casos de inflação muito alta, ela deixe de ser utilizada por parcelas crescentes da população, em prol de algum outro símbolo monetário, por exemplo, moeda estrangeira.

²⁴ HARVEY, J. T. *Currencies, capital flows, and crises: a post Keynesian analysis of exchange rate determination*. London: Routledge, 2009.

²⁵ No plano internacional, a explicação é mais complexa, porém, envolve igualmente uma situação de assimetria de poder entre os Estados, sendo aquele detentor da moeda de maior aceitação internacional normalmente também a potência dominante em termos econômicos, políticos e militares.

2.2 Emissor e usuários da moeda estatal

Essa assimetria entre as moedas que circulam em uma dada economia, em que todas as demais moedas dependem da sua conversibilidade em moeda estatal para terem liquidez, mas a própria moeda estatal depende tão somente do poder de império do Estado para garantir o grau máximo de liquidez, em se tratando de transações denominadas na unidade de conta estatal, é a base para a distinção feita pela TMM entre emissor — isto é, o Estado — e usuários — todos os demais — da moeda estatal. Dito de outro modo, todos os emissores de títulos de dívida com liquidez suficiente para circular como meios de pagamento são emissores de moeda. Porém, em razão de tais títulos de dívida serem necessariamente denominados em uma unidade de conta estatal, seus emissores são também simples usuários da moeda estatal, na qual, em última instância, todas as dívidas devem ser liquidadas e cujo monopólio de emissão pertence ao próprio Estado²⁶.

A importância de se distinguir entre emissor e usuários da moeda estatal está em que, além de enfatizar, conforme explicado acima, a dependência de todas as demais moedas em circulação na economia para com a moeda estatal, tal distinção exclui, em definitivo, a possibilidade de insolvência do Estado na sua própria moeda. Ou seja, em se tratando de pagamentos a serem feitos na sua moeda, o Estado nunca se torna tecnicamente incapaz de realizá-los, ao passo que todas as demais pessoas naturais ou jurídicas, na medida em que, em última instância, podem ser demandadas a quitar suas dívidas em moeda estatal, correm o risco de se ver impossibilitadas de fazê-lo²⁷. Disso decorrem consequências de grande relevância, dentre as quais destacaremos, no restante desta seção, as relativas ao papel dos tributos na economia e à natureza da chamada dívida pública mobiliária.

Conforme adiantado na Introdução, uma das teses centrais da TMM é que o papel dos tributos não é, ao contrário do que comumente se acredita, o de custear os gastos governamentais. Do ponto de vista teórico, o fundamento dessa tese é a própria natureza da moeda estatal enquanto título representativo de dívida assumida pelo Estado emissor dessa moeda. Com efeito, o Estado não apenas define a unidade de conta para a denominação das dívidas e preços na economia nacional, mas também estabelece os símbolos monetários — em geral, de sua própria emissão — que serão aceitos em pagamento das obrigações não recíprocas impostas aos jurisdicionados. Estes, por sua vez, precisam primeiro adquirir esses símbolos monetários, por meio do fornecimento ao Estado de bens e serviços, para, somente então, serem capazes de cumprir as referidas obrigações não recíprocas. Em outras palavras, o Estado, primeiramente, gasta, comprando bens e serviços dos particulares e pagando por estes com moeda de sua emissão, para, posteriormente, receber essa mesma moeda em pagamento dos débitos que impôs aos jurisdicionados, com base no seu poder de império²⁸.

Em termos operacionais, apesar das variações existentes nos vários países, o mecanismo básico é o seguinte²⁹. Quando o Estado gasta — comprando bens e serviços ou realizando transferências, por exemplo, previdenciárias —, o que habitualmente é feito por intermédio da emissão de cheques ou transferências bancárias em nome dos beneficiários dos pagamentos, o banco central faz um lançamento aumentativo no montante correspondente nas contas de reservas dos bancos em que tais beneficiários são correntistas; com base nisso, esses bancos creditam a soma em questão nas respectivas contas correntes. Paralelamente, o banco central faz um lançamento diminutivo em igual montante na conta de reservas do tesouro nacional, a qual não é parte do estoque de moeda da economia, ou seja, não compõe nenhum dos chamados agregados monetários. Por sua vez, quando o Estado recebe os pagamentos que lhe são devidos, normalmente por

²⁶ MILTIMORE, S. M. *La moneda del pueblo*. Barcelona: Ediciones de Intervención Cultural, 2017.

²⁷ SERRANO, F.; PIMENTEL, K. Será que ‘acabou o dinheiro’? Financiamento do gasto público e taxas de juros num país de moeda soberana. *Revista de Economia Contemporânea*, v. 21. n. 2, p. 1-29, 2017.

²⁸ KELTON, S. Limitations of the government budget constraint: users vs. issuer of the currency. *Panoeconomicus*, n. 1, p. 57-66, 2011.

²⁹ FULLWILER, S. T. Modern central bank operations: the general principles. In: MOORE, B.; ROCHON, L. P. (ed.). *Post-Keynesian monetary theory and policy: horizontalism and structuralism revisited*. Cheltenham: Edward Elgar, 2013. p. 50-87.

meio da emissão de cheques ou transferências bancárias efetuadas pelos devedores em favor do tesouro nacional, o banco central faz um lançamento diminutivo da quantia pertinente nas contas de reservas dos bancos em que tais devedores são correntistas; em contrapartida, os bancos debitam a mesma quantia nas respectivas contas correntes. No mesmo ato, o banco central faz um lançamento aumentativo na conta de reservas do tesouro nacional em montante igual ao dos valores pagos pelos devedores. Corrobora-se, assim, do ponto de vista operacional, o que a TMM advoga em termos teóricos, ou seja, que a tributação não tem por finalidade prover o Estado dos recursos financeiros necessários ao pagamento dos bens e serviços por ele demandados; muito ao contrário, são os jurisdicionados que precisam obter direta ou indiretamente do Estado a moeda de que necessitam para o pagamento de suas obrigações não recíprocas para com este.

Ora, se o Estado gasta sua própria moeda e, portanto, não precisa arrecadar fundos para efetuar tais gastos, qual é, então, a razão de ser da emissão da chamada dívida mobiliária estatal, ou seja, títulos de emissão do Estado (*treasure bonds*), com prazos de vencimento diferenciados e que rendem juros aos seus possuidores, os quais não são utilizados como meios de pagamento, mas basicamente como ativos financeiros? Uma resposta mais completa à questão acima exigiria um aprofundamento que vai além do escopo deste artigo, pelo que apresentarei uma versão fiel, porém, bastante sucinta da visão da TMM sobre esse tópico.

Segundo essa abordagem, a existência da chamada dívida mobiliária estatal não visa a financiar eventuais gastos governamentais deficitários, mas auxiliar a operacionalização da política monetária, a qual tem por finalidade a manutenção da taxa básica de juros da economia em um patamar determinado pelo banco central, com vistas à consecução de objetivos de política econômica³⁰. Tal processo pode ser descrito esquematicamente da seguinte forma. Quando os saldos das contas de reservas dos bancos comerciais atingem um montante acima do que eles desejam, por exemplo, por causa de um grande volume de pagamentos efetuados pelo tesouro nacional — o que, como vimos, aumenta a quantidade de reservas em poder dos bancos —, estes procuram emprestar tais reservas uns aos outros, em busca de maior rentabilidade. Esse aumento da oferta de reservas pelos bancos faz com que a taxa de juros cobrada pelo seu empréstimo — denominada taxa interbancária — caia a níveis que podem estar bem abaixo do desejado pelo banco central. O banco central, então, atuará vendendo títulos governamentais da sua carteira, a fim de enxugar o excesso de reservas, evitando, assim, que a taxa interbancária caia a níveis muito baixos. O oposto ocorre quando, por qualquer motivo, o banco central prevê que a taxa interbancária tenderá a ficar acima do desejado por ele. Nessa hipótese, o banco central comprará títulos do tesouro nacional em poder dos bancos, a fim de induzir o retorno dessa taxa aos níveis requeridos³¹.

Pode ser necessário que o tesouro nacional emita novos títulos para ofertar diretamente aos bancos — no chamado mercado primário —, a fim de auxiliar o banco central na execução da política monetária. É possível, também, que haja leis obrigando o tesouro nacional a emitir títulos, toda a vez que o saldo médio da sua conta de reservas no banco central ficar abaixo de certo limite e que o banco central esteja proibido por lei de comprar títulos diretamente do tesouro nacional, de sorte que esses terão de ser negociados via mercado primário. Em quaisquer desses casos, porém, não se estará verdadeiramente financiando o déficit governamental por meio desses títulos. Primeiramente, porque, como visto, não é possível tecnicamente que um Estado emissor da sua moeda soberana se torne insolvente nessa moeda³². Segundo, em razão de que os bancos comerciais precisam, primeiramente, estar de posse de reservas em excesso, para somente então poder comprar novos títulos de emissão do tesouro nacional, as quais terão de ser fornecidas a eles pelo banco central, seja por meio da compra de títulos mais antigos de que sejam possuidores, seja por meio de empréstimos garantidos por ativos financeiros de alta liquidez.

³⁰ BELL, S. Do taxes and bonds finance government spending? *Journal of Economic Issues*, v. 34, n. 3, p. 603-620, 2000.

³¹ REZENDE, F. C. The nature of government finance in Brazil. *International Journal of Political Economy*, v. 38, n. 1, p. 81-104, 2009.

³² Essa impossibilidade, contudo, não é absoluta, em razão de que, seja por ato discricionário do governo central, seja em razão de regras jurídicas autoimpostas, um Estado, ainda que tecnicamente não precise nunca deixar de realizar pagamentos na moeda de sua própria emissão, pode se declarar insolvente.

Em suma, na condição privilegiada de emissor monopolista da sua própria moeda soberana, o Estado está tecnicamente imune ao risco de se tornar insolvente nessa moeda. Além disso, ele não precisa arrecadar tributos ou outras receitas dos seus jurisdicionados, inclusive por meio de operações de crédito, para custear seus gastos, desde que denominados na moeda estatal; pelo contrário, são os jurisdicionados — a quem a TMM denomina usuários da moeda estatal — que precisam obter, normalmente por meio da venda de bens e serviços direta ou indiretamente ao Estado, a moeda estatal de que necessitam para cumprir suas obrigações não recíprocas, instituídas com base no poder de império estatal.

3 Crítica à inconsistência da divisão entre união como emissora e entes subnacionais como usuários da moeda estatal

Nesta seção, eu critico a tese explicitada em todas as apresentações da Teoria Monetária Moderna até o momento segundo a qual os entes subnacionais — no Brasil, os estados, o Distrito Federal e os municípios — são usuários da moeda estatal, ao passo que apenas o ente federativo nacional — a União, no caso do Brasil — é emissor de tal moeda. O trecho a seguir, extraído do livro *The deficit myth: modern monetary theory and the birth of the people's economy*, de autoria da economista norte-americana Stephanie Kelton, é representativo dessa tese, onipresente, como dito, nas formulações atuais da TMM:

As we learned in Chapter 1, individual states [ela se refere aos estados-membros da federação norte-americana] are currency users, not currency issuers. They really *are* dependent on tax revenue and borrowing to pay the bills.³³

Pretendo demonstrar no que se segue que essa tese, ao considerar os entes subnacionais como se fizessem parte dos setores privado ou externo da economia — unicamente aos quais é correto aplicar a qualificação de usuários da moeda estatal —, embora possa ser descritivamente correta, em face dos arranjos institucionais vigentes em países federativos como os Estados Unidos e o Brasil, é teórica e prescritivamente equivocada.

A seção é composta por três subseções. A primeira critica a confusão, implícita na tese em exame, entre Estado federal e governo federal como titular da soberania monetária. A segunda trata do problema da assimetria de poder criada pela divisão entre ente federado central emissor e entes federados subnacionais usuários da moeda estatal. E a terceira trata, especificamente, da inerente desarmonia do sistema tributário nacional gerada pela criticada divisão.

3.1 A confusão entre Estado federal e governo federal como titular da soberania monetária

Em todos os Estados federados, existe uma divisão político-administrativa entre um ente federado nacional e entes federados subnacionais. No caso do Brasil, o ente nacional é a União e os subnacionais são os estados, o Distrito Federal e os municípios. Tal circunstância exige que sejam definidas, no caso brasileiro, pela Constituição Federal, as respectivas competências legislativas e administrativas. No tocante à legislação³⁴, os autores brasileiros distinguem entre leis nacionais³⁵, que são de observância obrigatória em todo território nacional, e leis federais³⁶, que se aplicam tão somente ao ente federativo União³⁷. Ainda no plano

³³ KELTON, S. Limitations of the government budget constraint: users vs. issuer of the currency. *Panoeconomicus*, n. 1, p. 57-66, 2011, p. 84.

³⁴ Em sentido lato, incluindo as leis em sentido estrito, ordinárias e complementares, os diplomas legislativos equiparados a leis, como os decretos legislativos e as resoluções da Câmara, do Senado e do Congresso Nacional, bem como os decretos do Presidente da República, quando for o caso.

³⁵ Por exemplo, a Lei n.º 10.406, de 2002.

³⁶ Por exemplo, a Lei n.º 8.112, de 1990.

³⁷ AGUIAR, J. C. de. *Lições elementares de teoria geral do direito*. Curitiba: CRV, 2020.

legislativo, os autores falam em competência para legislar sobre determinadas matérias dividida em exclusiva, complementar, suplementar e reservada³⁸. Entre as competências exclusivas da União, inclui-se a de legislar sobre o sistema monetário³⁹. Embora a expressão usada no texto constitucional não seja muito clara, depreende-se, pelo fato de que, logo em seguida a “sistema monetário”, temos a expressão “e de medidas”, que se trata da competência para instituir a unidade conta nacional⁴⁰. O art. 192 da Carta Magna, por sua vez, delega a leis complementares a competência para legislar sobre o sistema financeiro nacional, a qual não está elencada nas regras constitucionais de repartição das competências legislativas; porém, em razão do disposto nos incisos VII e XIX do art. 21 da CF, que cobrem grande parte da matéria relativa ao sistema financeiro, é de se concluir que se trata de competência legislativa exclusiva da União⁴¹, observado, porém, o disposto nos arts. 24, I e II, 163, I, e 165, I, II e III, da Lei Maior. Em suma, com base na Constituição Federal, fica razoavelmente claro que a competência para instituir a unidade de conta monetária e regular o sistema financeiro é exclusiva da União, sendo que, com respeito às finanças públicas, a competência é concorrente de todos os entes federados, cabendo à União a instituição de regras gerais.

No âmbito administrativo, distinguem-se a competência exclusiva da União e a competência comum entre os entes federados⁴². No âmbito da competência exclusiva da União, figura a emissão de moeda, a qual é conferida com exclusividade ao Banco Central. Como visto, a emissão de moeda é amplamente difundida na economia, destacando-se, em termos de volume de meios de pagamento, a moeda bancária emitida pelos bancos comerciais. Conclui-se, pois, que o texto constitucional está se referindo à emissão de moeda estatal⁴³.

Em vista do que foi exposto até aqui, é possível se concluir que a Constituição Federal conferiu com exclusividade à União a competência para legislar sobre a unidade de conta monetária e emitir moeda estatal? A meu ver, ressalvado o que será dito adiante sobre o equivocado conceito de emissão de moeda implícito no texto constitucional, não resta dúvida que sim. Quer dizer, então, que, por determinação constitucional, a União é, nos termos da dicotomia proposta pela TMM, o emissor e os demais entes federados meros usuários da moeda de conta estatal? A resposta, na minha opinião, vai depender, em termos estritamente jurídicos, da interpretação que se der aos dispositivos constitucionais pertinentes; se bem que, em termos operacionais, como será explicado na Seção 4 deste trabalho, a tese segundo a qual não é o governo federal, mas o Estado federal brasileiro, quem legitimamente detém a soberania monetária dependa, para sua implementação prática, de profundas mudanças na ordem financeira pública nacional, basicamente, por meio da instituição de um orçamento unificado nacional. De que modo, então, devemos interpretar os dispositivos constitucionais mencionados?

No que tange à competência legislativa da União para instituir a unidade de conta monetária, trata-se, claramente, de lei nacional. Ora, no caso dessa modalidade de lei, especialmente em se tratando de lei em sentido estrito, ordinária ou complementar, não obstante a Constituição se refira metonimicamente à União, os órgãos partícipes do processo legislativo em questão, quais sejam o Presidente da República e o Congresso Nacional, embora administrativamente classificados como pertencentes à União, atuam politicamente como órgãos do Estado federal como um todo. Conseqüentemente, não há que se falar em subordinação dos entes subnacionais à União, mas, em subordinação de todos os entes federados ao poder de criar leis válidas nacionalmente, conferido pela Constituição aos órgãos partícipes do processo legislativo pertinente.

No plano administrativo, por outro lado, o papel do Banco Central como “emissor” de moeda está longe de ser o de propriamente criar moeda, mas tão somente o de colocar em circulação os símbolos monetários

³⁸ MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

³⁹ Art. 22, VI, da Constituição Federal.

⁴⁰ O art. 1º da Lei n.º 9.069, de 1995, diz: “Art. 1º A partir de 1º de julho de 1994, a unidade do Sistema Monetário Nacional passa a ser o REAL (Art. 2º da Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994), que terá curso legal em todo o território nacional.”

⁴¹ Atualmente, a Lei n.º 4.595, de 1964, regula o sistema financeiro nacional, com status de lei complementar.

⁴² MORAES, A. de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

⁴³ Convém não confundir, por outro lado, emissão de moeda estatal com impressão de cédulas e cunhagem de moedas metálicas.

estatais que compõem os meios de pagamento, isto é, moedas metálicas e cédulas⁴⁴. Com efeito, embora a moeda estatal em circulação e as reservas sejam contabilizadas como passivos do Banco Central, a criação originária de moeda estatal, como visto acima, se dá por meio dos gastos do governo federal, autorizados pelo Congresso Nacional via Lei do Orçamento da União (LOA), cuja operacionalização ocorre via conta única do tesouro nacional. De fato, é principalmente por intermédio do gasto governamental federal que as contas de reservas dos bancos comerciais têm o seu saldo aumentado. Por outro lado, a colocação em circulação de moedas metálicas e cédulas pelo Banco Central é intermediada pelos bancos comerciais, seja em troca de moedas ou cédulas defeituosas em posse desses bancos, seja em troca de parcelas dos saldos das respectivas contas de reservas, não afetando, portanto, o estoque de moeda na economia. Consequentemente, a despeito da linguagem defeituosa do texto constitucional, a emissão de moeda estatal, no sentido próprio, não é um ato administrativo de competência do Banco Central, mas ato político do Congresso Nacional, quando autoriza, via LOA, os gastos do governo federal.

Resumindo, temos, então, uma situação bastante complexa, na qual as previsões constitucionais explícitas, no tocante à moeda estatal, abarcam tão somente a competência da União para instituir, por meio de lei nacional, a unidade de conta monetária do país; regulamentar, igualmente por lei nacional, o sistema monetária nacional; e, administrativamente, colocar em circulação, por meio de transações entre Banco Central e bancos comerciais, cédulas e moedas denominadas na unidade de conta estatal. Assim, inexistente na Constituição qualquer disposição explícita sobre a criação propriamente dita de moeda estatal, ficando tal função implicitamente delegada à União, por intermédio dos gastos do governo federal, autorizados pelo Congresso Nacional, por ocasião da aprovação da LOA. Em outras palavras, embora, na prática, a soberania monetária seja exercida no Brasil pelo governo federal (União), não há nenhum dispositivo constitucional explícito prevendo tal privilégio ao ente federativo nacional, mas, tão somente, uma omissão da Carta Magna com respeito a esse importantíssimo componente da soberania e do pacto federativo do país.

A explicação para tão grave omissão do legislador constitucional não é outra senão a ignorância por parte da grande maioria dos economistas e, conseqüentemente, dos formuladores de leis, sobre a natureza estatal da moeda em geral e sobre o seu processo de criação via gastos governamentais, em particular. Por outro lado, dada importância sistêmica para a economia nacional da criação de moeda⁴⁵ pelo Estado e, como irei argumentar na continuação desta seção, em razão da grave assimetria de poder no seio da federação e da inerente desarmonia no sistema tributário nacional causadas pela atribuição implícita da soberania monetária à União, é bastante plausível argumentar que, com base no princípio federativo, a criação de moeda estatal deve ser de competência do Estado federal como um todo, por meio da instituição de um orçamento unificado nacional.

3.2 A assimetria de poder entre União e entes subnacionais

Nos anos que se seguiram à instituição do real como nova unidade monetária nacional, várias foram as medidas tomadas visando à adaptação do arcabouço institucional das finanças públicas brasileiras à nova disciplina do que veio a ser conhecido como doutrina da responsabilidade fiscal, cujo ápice é a promulgação da Lei Complementar n.º 101, de 2000, apelidada Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Entre essas medidas, destacam-se a renegociação pela União das dívidas estaduais e dos principais municípios, em troca da qual foram aprovados os chamados programas de reestruturação e ajuste fiscal⁴⁶; a privatização dos bancos

⁴⁴ Os saldos das contas de reservas dos bancos comerciais no banco central, embora constituam moeda estatal, não são parte dos meios de pagamento, os quais, por outro lado, incluem os saldos das contas correntes bancárias.

⁴⁵ Em razão do acima explicado, usarei no restante deste estudo a expressão “criar moeda” toda a vez que julgar necessário distinguir entre o processo real de emissão de moeda estatal, o qual se dá por meio dos gastos governamentais, e o que a Constituição equivocadamente denominou “emissão” de moeda — na verdade, mera colocação em circulação, via bancos comerciais, de cédulas e moedas metálicas.

⁴⁶ Ver as Leis n.º 8.727, de 1993 e n.º 9.496, de 1997, e Medida Provisória n.º 2.185-35, de 2001.

comerciais públicos estaduais⁴⁷; e a proibição de emissão de títulos por parte dos estados, Distrito Federal e dos municípios que tiveram suas dívidas mobiliárias refinanciadas pela União⁴⁸.

Não é o caso de se fazer aqui uma exegese completa dos diplomas legais em questão. Porém, é possível constatar que, em contrapartida ao suposto saneamento financeiro, a tônica das medidas é o papel de verdadeira polícia fiscal dos entes federados subnacionais atribuído ao governo federal, com a Secretaria do Tesouro Nacional (STN) adquirindo funções típicas de auditoria e controle externo, podendo, inclusive, recomendar a aplicação de “sanções”, desde a imposição de juros punitivos até a proibição de contratação de novas operações de crédito, tendo a União (o governo federal) passado a atuar como verdadeiro banco credor dos entes subnacionais⁴⁹. Ademais, o art. 32 da LRF conferiu ao governo federal o poder de veto à contratação de operações de crédito por parte dos entes subnacionais, em flagrante desrespeito à autonomia de que constitucionalmente gozam e, mais especificamente, à competência constitucionalmente conferida aos órgãos de controle interno e externo desses entes.

Convém destacar que o controle rigoroso sobre as operações de crédito, a proibição de emissão de títulos de dívida mobiliária e a privatização dos bancos comerciais estaduais praticamente eliminou as principais vias para a criação autônoma de moeda por parte dos entes subnacionais. Supostamente, tal disciplina deveria levar ao equilíbrio das finanças desses entes. Porém, o que se viu foi que, exceto no curto período em que a economia do país voltou a crescer de forma robusta, a situação só se agravou. Tanto assim que, após quase duas décadas em que o único caminho para evitar o estrangulamento financeiro imposto pelo governo federal aos entes subnacionais foi acionar o STF⁵⁰, foi aprovada a Lei Complementar n.º 148, de 2014 — alterada pela Lei Complementar n.º 151, de 2015 —, a qual concedeu um prazo de dois anos para a União promover a renegociação das dívidas dos entes subnacionais para com ela, visando a reduzir os juros e a correção monetária incidentes sobre estas, bem como aplicando um desconto sobre o saldo devedor, retroativo à data da contração dos refinanciamentos.

Mesmo com a adoção dessas medidas, o quadro de crise nos entes subnacionais submetidos à disciplina imposta pela LRF e pelas regras dos programas de reestruturação e ajuste fiscal não melhorou, o que levou à edição da Lei Complementar n.º 156, de 2016. Além de algumas alterações pontuais na LRF, o objetivo da nova lei foi o de dar sustentação legal a um acordo federativo patrocinado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), firmado entre União e vários entes subnacionais. O escopo da lei é amplo, indo desde a concessão de novos prazos para a amortização das dívidas, abatimentos nas prestações, a serem incorporados ao saldo devedor, até o refinanciamento de prestações não pagas em razão de liminares obtidas no STF.

Entretanto, a crise fiscal de alguns estados da Federação atingira tamanha gravidade que as renegociações promovidas ao amparo das três leis complementares anteriores não foram suficientes, obrigando à edição da Lei Complementar n.º 159, de 2017, a qual instituiu o Regime de Recuperação Fiscal dos Estados e do Distrito Federal, que se concretiza com a celebração entre o ente subnacional e a União de um plano de recuperação, negociado com o atual Ministério da Economia e homologado por ato do presidente da República. Essa lei, entretanto, não logrou grande êxito, em razão da dificuldade dos estados em situação de grave crise fiscal aderirem aos seus termos. Por sua vez, a emergência causada pela pandemia da COVID-19 levou à edição da Lei Complementar n.º 173, de 2020, a qual, ao mesmo tempo em que institui o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2, com o objetivo precípuo de abrir espaço nas regras fiscais para a adoção de medidas econômicas de enfrentamento da pandemia, faz alterações importantes no texto dos arts. 21 e 65 da LRF.

⁴⁷ Ver as Medidas Provisórias n.º 1.514-1, de 1996, e n.º 2.192-70, de 2001, e a Resolução do CMN n.º 2.365, de 1997.

⁴⁸ Ver o § 4º do art. 12 da Resolução do Senado Federal n.º 78, de 1998.

⁴⁹ Ver, por exemplo, o § 6º do art. 3º da Lei n.º 9.496, de 1997, e o art. 2º, VI e VII, da Medida Provisória n.º 2.185-35, de 2001.

⁵⁰ ECHEVERRIA, E DE. Q. D.; RIBEIRO, G. F. O Supremo Tribunal Federal como árbitro ou jogador? A crise fiscal dos estados brasileiros e o jogo do resgate. *Journal of Institutional Studies*, v. 4, n. 2, p. 642-671, 2018.

Por fim, a Lei Complementar n.º 178, de 2021, instituiu o Programa de Acompanhamento e Transparência Fiscal, o qual tem por finalidade reforçar a transparência fiscal dos estados, do Distrito Federal e dos municípios e compatibilizar as respectivas políticas fiscais com a da União. A mesma lei cria, também, o Plano de Promoção do Equilíbrio Fiscal, que tem como objeto o estabelecimento de metas e compromissos a serem pactuados entre, de uma parte, a União e, de outra, cada estado, o Distrito Federal ou cada município, com o objetivo de promover o equilíbrio fiscal e a melhoria das respectivas capacidades de pagamento. O escopo da lei é bastante amplo, incluindo várias alterações não apenas nas leis anteriores que instituíram os refinanciamentos das dívidas dos entes subnacionais para com a União como também na própria LRF, além de várias outras medidas mais específicas.

Como dito, o objetivo do relato acima não é discutir em profundidade os diplomas normativos citados, porém, evidenciar o inegável fato de que, ao longo das últimas duas décadas e meia, a União vem aumentando o seu controle sobre a autonomia financeira dos entes subnacionais, sob o discutível pretexto de refinar as dívidas desses entes — como se banco fosse — e com o ainda mais discutível fundamento de que a submissão dos entes a regras draconianas, desde a cobrança de juros extorsivos, passando por auditagens por parte da STN, até o impedimento da contratação de operações de crédito legalmente autorizadas, se deu por meio de pactos — acordos, contratos etc. — livremente aceitos, como se fosse lícito ao chefe do Poder Executivo — governador ou prefeito —, respaldado por mera autorização legislativa, pactuar limitações à autonomia política e administrativa constitucionalmente garantida aos entes federativos.

No que interessa, especificamente, ao objeto deste artigo, o ponto a ressaltar é que a submissão dos entes subnacionais a esse verdadeiro policiamento fiscal por parte da União tem por base dois pressupostos equivocados, a saber: de um lado, o de que a União precisou se financiar, via emissão de títulos do tesouro nacional, para realizar os ditos refinanciamentos das dívidas de estados, Distrito Federal e municípios; de outro, que a Constituição outorgou ao ente federativo nacional a competência exclusiva para criar moeda, reservando aos demais entes a condição de meros usuários da moeda estatal, para usar a terminologia da TMM. Ora, como espero ter demonstrado acima, ambas as premissas são falsas. De fato, a emissão de títulos não decorre de necessidades fiscais do governo federal, mas de diretrizes de política monetária a cargo do Banco Central. Além disso, ainda que, em razão de regras fiscais autoimpostas, a União tivesse que emitir títulos para fazer frente aos refinanciamentos das dívidas dos entes subnacionais, o custo financeiro decorrente não precisaria ser “repassado” aos entes, porquanto os juros em questão são decididos não pelo “mercado”, mas pelo próprio Banco Central, com base em considerações de política monetária⁵¹. Com relação à suposta competência da União para emitir moeda, vimos que se trata de um erro conceitual do legislador constituinte, o qual confundiu criação de moeda com colocação em circulação de cédulas e moedas metálicas.

A subordinação dos entes subnacionais brasileiros ao policiamento fiscal da União descrita acima em muito se parece com o que, no passado, países como México, Brasil, Argentina e, mais recentemente, Portugal, Itália, Irlanda, Grécia e Espanha sofreram por parte do Fundo Monetário Internacional (FMI) e, no caso dos europeus, também do Banco Central Europeu (BCE)⁵². Como nesses casos, o pretexto para a imposição de graves restrições fiscais tem sido o de que se trata de submissão voluntária, em troca de “ajuda” financeira para a superação de crises; quando, na verdade, a base de tais acordos é uma relação de poder assimétrica que tem por suporte o controle da emissão de moeda por uma das partes, sejam as chamadas moedas de reserva internacional (nas quais os Estados contratam suas dívidas externas), seja o euro, no caso europeu, seja a moeda soberana nacional, no caso dos entes federativos brasileiros.

⁵¹ DALTO, F. A.; GERIONI, E. M.; OZZIMOLO, J. A.; DECCACHE, D.; CONCEIÇÃO, D. N. *Teoria monetária moderna: a chave para uma economia a serviço das pessoas*. Fortaleza, CE: Nova Civilização, 2020.

⁵² EHNTS, D. H. *Modern monetary theory and European macroeconomics*. New York: Routledge, 2017.

3.3 A inerente desarmonia do sistema tributário nacional

Entre as teses fundamentais da TMM está a de que o Estado não necessita arrecadar tributos, a fim de custear seus gastos, mas, ao contrário, o recebimento de receitas, tributárias ou não, resulta na destruição de moeda estatal, da mesma forma que o recebimento de uma dívida por parte de qualquer credor implica o cancelamento do respectivo título⁵³. Com efeito, como explicado anteriormente, quando um contribuinte emite um cheque em favor do tesouro nacional, o banco central debita o montante em tela do saldo da conta de reservas do banco comercial em que o contribuinte tem sua conta corrente e, simultaneamente, credita o mesmo valor na conta de reservas do tesouro nacional. Ocorre que, ao passo que as contas de reservas dos bancos comerciais compõem, juntamente com as cédulas em poder do público, o passivo monetário do banco central — fazendo parte da chamada base monetária —, a conta de reservas do tesouro nacional é contabilizada como passivo não monetário, não sendo, pois, parte do estoque de moeda da economia⁵⁴. Isso se deve ao fato de que, diferentemente das contas de reservas dos bancos comerciais, a do tesouro nacional é um passivo do Estado para com ele mesmo, já que ambos, tesouro nacional e banco central, fazem parte do governo central de um país. Em suma, nas modernas economias monetárias, vale a tão citada frase de Beardsley Ruml, “*taxes for revenue are obsolete*”⁵⁵.

Isso não significa que os tributos não tenham qualquer função na economia⁵⁶. Ao contrário, são eles, por serem, modernamente, o tipo privilegiado de obrigação não recíproca imposta pelo Estado, que dão à moeda estatal, quando efetivamente arrecadados, o seu valor, já que os jurisdicionados precisam dela para quitar suas obrigações para com o fisco. Outra função essencial cumprida pelos tributos é a de auxiliar no controle da inflação de demanda, ou seja, aquela modalidade de aumento generalizado e persistente dos preços ocasionada pelo excesso de poder de compra, em face do atingimento momentâneo da plena capacidade de produção da economia⁵⁷. Além dessas funções de caráter macroeconômico, os tributos são úteis na busca de objetivos microeconômicos, desde o aumento da eficiência na distribuição de renda, por meio da tributação progressiva, passando pela cobrança pelo uso de equipamentos ou serviços públicos com alto grau de externalidades negativas, como o tráfego de veículos de passeio nas rodovias, até o desincentivo ao consumo de substâncias nocivas, como o tabaco e as bebidas alcoólicas.

A mudança de perspectiva, quanto às funções econômicas dos tributos derivada da TMM, é tão radical que se pode mesmo falar em uma Teoria Moderna da Tributação (TMT), a qual costuma ser resumida pelos adeptos dessa corrente macroeconômica da seguinte forma: devemos tributar males, não bens (*tax bads, not goods*). Entre os tributos considerados, então, como adequados, incluem-se o imposto progressivo sobre a renda, sobre o consumo de bens de luxo, sobre a produção de produtos nocivos, como o tabaco, ou antissociais, como a pornografia, sobre a propriedade imobiliária e sobre heranças. Por outro lado, entre os tributos não recomendados, estariam os incidentes sobre o consumo de bens e serviços em geral, sobre a folha de pagamentos e sobre o faturamento das empresas⁵⁸. Convém observar, contudo, que considerações práticas sobre a eficácia da arrecadação — que, como vimos, continua a ser fundamental — podem aconselhar o uso de incidências tributárias — por exemplo, sobre o consumo em geral — que não seriam em princípio recomendáveis, levando-se em conta, apenas, os aspectos estritamente econômicos.

⁵³ Em verdade, conforme dito acima, a moeda estatal é dívida do Estado, a qual é cancelada com a entrega do título respectivo — cédulas ou mais comumente reservas — em pagamento da obrigação tributária pelo contribuinte.

⁵⁴ REZENDE, F. C. The nature of government finance in Brazil. *International Journal of Political Economy*, v. 38, n. 1, p. 81-104, 2009.

⁵⁵ RUMI, B. Taxes for revenue are obsolete. *American Affairs*, v. 8, n. 1, p. 35-39, 1946.

⁵⁶ BAKER, A.; Murphy, R. Modern monetary theory and the changing role of tax. *Social Policy and Society*, p. 1-16, 2019.

⁵⁷ A tributação pode auxiliar também no controle da inflação de custos, por exemplo, por meio da isenção do imposto de importação de insumos importados, visando a baratear a produção dos produtos que deles se utilizam e, com isso, baixar os preços.

⁵⁸ WRAY, L. R. *Modern money theory: a primer on macroeconomics for sovereign monetary systems*. 2. ed. London: Palgrave Macmillan, 2015.

Todas essas questões esbarram, entretanto, na inerente desarmonia entre tributação federal, estadual e municipal gerada pela divisão interna do Estado federativo em emissor e usuários da moeda estatal. Como exemplificado pela citação inserida na introdução a esta seção, segundo as versões atuais da TMM, ao contrário do ente federativo central, os entes subnacionais dependem, efetivamente, da arrecadação tributária para custear suas despesas. Tal afirmação, entretanto, não tem nenhum fundamento teórico, baseando-se tão somente na observação do que atualmente ocorre nos países federados, como Brasil, Estados Unidos e Canadá. Ora, essa separação entre esferas de tributação segundo a divisão político-administrativa dos Estados federados faz todo o sentido, quando analisada a partir da visão econômica tradicional, segundo a qual os tributos têm por função custear os gastos governamentais. É isso que explica o fato de nesses países a competência para instituir e arrecadar tributos ser distribuída entre os entes federados. Imagina-se que, com isso, está-se preservando a autonomia financeira dos entes. É isso que explica o fato de nesses países a competência para instituir e arrecadar tributos ser distribuída entre os entes federados. Imagina-se que, com isso, está-se preservando a autonomia financeira dos entes.

Superada, contudo, essa visão tradicional, nada justifica a manutenção dessa separação no seio do Estado federal, em que os tributos federais cumprem funções macro e microeconômicas, ao passo que os estaduais e municipais se prestam basicamente a custear os respectivos gastos governamentais. Pelo contrário, é fácil elencar uma série de potenciais conflitos que essa configuração do sistema tributário nacional tende a gerar. Por exemplo, em um momento de diminuição da produção, com a conseqüente queda na arrecadação, um estado ou município particularmente prejudicado em sua receita pode ser forçado a cortar drasticamente seus gastos — agravando, assim, a recessão —, ou mesmo, caso não o faça, tornar-se incapaz de honrar suas dívidas para com fornecedores e servidores públicos. Por outro lado, entes subnacionais carentes de investimentos em seus territórios podem ver-se tentados a conceder isenções ou outros benefícios tributários, com o fito de atrair empresas a neles se instalarem, em prejuízo da sua solvência, o que pode, por sua vez, levar outros entes a fazer o mesmo, dando origem ao que se apelidou de guerra fiscal⁵⁹. Tais conflitos, ao tornarem mais precária a situação financeira dos entes subnacionais, causam um aumento na dependência destes para com o ente federado nacional, permitindo que o governo central utilize tal dependência para favorecer os aliados e prejudicar os adversários, comprometendo, assim, o equilíbrio federativo e a própria democracia.

Por isso, entendo que a configuração do sistema tributário em um Estado federado deve ser semelhante à dos Estados unitários, isto é, composta, apenas, por tributos nacionais, definidos na constituição e arrecadados, em princípio, de forma uniforme em todo o território do país, salvo exceções definidas constitucionalmente, tais como no caso das chamadas zonas francas ou de livre comércio. Evidentemente, a implementação dessa configuração unitária do sistema tributário nacional depende, ao menos em parte, do convencimento de uma parcela significativa de economistas, juristas, políticos e opinião pública em geral quanto ao acerto da visão da TMM sobre o verdadeiro papel dos tributos em uma economia monetária moderna. No caso do Brasil, a discussão é em alguma medida facilitada tanto pela vasta experiência do país com a repartição de receitas tributárias entre os entes federados — o que não é o mesmo, mas tem semelhanças com a ideia de orçamento unificado nacional, conforme veremos na próxima seção — quanto pela relativa popularidade que goza, ao menos entre os tributaristas, a proposta de federalização do ICMS⁶⁰, o mais importante tributo não federal atualmente em vigor no Brasil.

⁵⁹ DULCI, O. S. Guerra fiscal, desenvolvimento desigual e relações federativas no Brasil. *Revista de Sociologia e Política*, n. 18, p. 95-107, 2002.

⁶⁰ Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação.

4 Orçamento unificado nacional: estrutura básica e operacionalização

Nesta seção, eu apresento a minha proposta de superação da divisão entre União como emissora e entes subnacionais como usuários da moeda estatal, a qual consiste na instituição, via alteração constitucional, de um orçamento unificado nacional. A seção está dividida em duas partes, a primeira trata da estrutura básica do orçamento unificado nacional e a segunda, da operacionalização deste pelo Banco Central.

4.1 Estrutura básica do orçamento unificado nacional

Conforme discutido anteriormente, a criação de moeda estatal não se confunde com a colocação em circulação, pelo Banco Central, de novas cédulas e moedas metálicas, as quais são trocadas por outras cédulas e moedas já em uso ou por saldos de reservas nas contas dos bancos comerciais. Atualmente, o ato criador originário de moeda estatal é, na verdade, o gasto da União, autorizado a cada ano por intermédio da LOA. Como explicado acima, parte⁶¹ dessa moeda é destruída⁶², quando do depósito na conta única do tesouro nacional do resultado da arrecadação dos tributos e outras receitas da União. Por outro lado, vimos, também, que esse privilégio do ente federado central de monopolizar a criação de moeda estatal não se justifica teoricamente nem corresponde, no caso brasileiro, a qualquer dispositivo específico da Constituição, acarretando, na verdade, injustificada assimetria de poder entre a União e os entes federados subnacionais, além de comprometer a harmonia do sistema tributário nacional. É imperativo, então, tornar a criação de moeda estatal em um ato político do Estado federal como um todo, do qual se aproveitem, em igualdade de condições, tanto a União quanto os estados, o Distrito Federal e os municípios. Como fazê-lo?

Ora, em se tratando, como é o caso, de gasto público, pois é disso que se cuida quando se fala em criação de moeda estatal, o meio adequado não pode ser outro que uma lei orçamentária, a qual autorize a realização desse gasto. Essa lei orçamentária, por sua vez, deverá ter caráter nacional, ou seja, valer para todos os entes federados. Daí porque estou propondo que ela seja denominada lei do orçamento unificado nacional (LOUN). O caráter, ao mesmo tempo, nacional e orçamentário dessa lei acarreta especificidades em comparação tanto com as leis nacionais tradicionais — como os códigos de processo civil e penal —, em razão de ser uma lei anual e não conter regras de caráter geral, quanto, principalmente, com as leis orçamentárias específicas dos entes federados, que, evidentemente, continuarão a existir.

A primeira e mais importante característica diferenciadora da LOUN é que, apesar de ser uma lei orçamentária anual, os seus parâmetros norteadores serão todos previstos constitucionalmente ou em lei complementar, em particular no que tange aos itens de despesa, que serão detalhados adiante. Ou seja, todas as regras para cálculo dos valores de cada item de despesa a serem fixados na LOUN serão previstas, conforme o caso, na própria Constituição Federal ou em lei complementar. Por sua vez, os itens de receita serão estimados igualmente com base em regras pré-existentes, com a diferença de que, nesse caso, poderão incluir outras espécies normativas, como leis ordinárias e decretos regulamentares. Assim, a cada ano, o Congresso Nacional irá aprovar a LOUN, porém, os congressistas não terão poder discricionário para aumentar ou diminuir os valores de receitas e despesas, a menos que alterem as respectivas regras que lhes servem de parâmetro, sendo que, no caso das despesas, exclusivamente via emenda constitucional ou lei complementar, conforme se verá na sequência.

⁶¹ Nas hipóteses, pouco usuais, de equilíbrio ou superávit nominal nas contas da União, essa parte poderá ser igual ou superior a 100%.

⁶² A ideia de “destruição” de moeda está sendo usada em paralelo à de “criação”, pelos motivos expostos. No entanto, é importante deixar claro que não se refere a atos físicos, porém a atos simbólicos, mais especificamente lançamentos contábeis efetuados, no caso da moeda estatal, pelo banco central e, no da moeda bancária, pelos bancos comerciais.

A segunda característica particular da LOUN diz respeito ao chamado ciclo orçamentário⁶³, seja no tocante às etapas desse ciclo, seja no que tange às competências. Em relação às etapas, deixam de existir a execução orçamentária, a cargo do Poder Executivo, e o respectivo controle, a cargo dos órgãos de controle interno e externo nos vários níveis de governo. Com efeito, no caso da execução, ela será efetivada, conforme detalhado na próxima seção, por meio de lançamentos contábeis efetuados pelo Banco Central em uma conta de reservas que substituirá a atual conta única do tesouro nacional. Consequentemente, não há que se falar propriamente em controle da execução orçamentária, restando, apenas, o controle de constitucionalidade formal e material da própria LOUN, a cargo do Supremo Tribunal Federal. Com respeito às competências, a LOUN será elaborada pela Comissão Mista de Planos, Orçamentos e Fiscalização, com o auxílio técnico do Ministério da Economia, e votada em sessão conjunta do Congresso Nacional, até 31 de março do exercício financeiro anterior ao de sua vigência, sendo vedadas a apresentação de emendas pelos parlamentares, não se submetendo, também, à sanção pelo Presidente da República.

Passo, então, a detalhar os itens componentes do orçamento unificado nacional, sendo os seis primeiros relativos às despesas e os dois restantes, às receitas estimadas e ao déficit orçamentário previsto.

4.1.1 Transferências aos entes federados

O principal item de despesa do orçamento unificado nacional são as transferências aos entes federados — União, estados, Distrito Federal e municípios. Essas transferências constituirão, por sua vez, a principal fonte de custeio dos gastos desses entes, que serão somadas às receitas próprias financeiras, patrimoniais e industriais⁶⁴. De fato, não haverá mais a possibilidade de custear despesas com receitas de tributos — os quais, como explicado, serão federalizados — ou de emissão de títulos públicos, que serão emitidos apenas pelo Banco Central, para fins exclusivos de política monetária. Haverá, ainda, a possibilidade de pactuação de dívida contratual pelos entes — por exemplo, financiamentos —, porém a amortização e os encargos de tais dívidas, juntamente com os precatórios não pagos no exercício em que forem emitidos ou no subsequente e os restos a pagar processados não quitados no exercício subsequente ao que forem inscritos, serão descontados do valor bruto das transferências devidas ao ente, a cada ano, por ocasião da elaboração da LOUN.

As transferências serão calculadas com base em uma regra fixada na Constituição, a qual deverá incluir um critério para o primeiro ano de vigência da LOUN, bem como de reajuste periódico, a partir de um prazo de carência, não inferior a quatro e não superior a oito anos. Por exemplo, poderia ser fixada para o ano de entrada em vigor da LOUN uma regra de transferência em valor igual às despesas do ano anterior de cada ente, excluídas as que passariam a fazer parte do orçamento unificado nacional, por exemplo, as transferências da União para estados e municípios e a dos estados para os municípios. O prazo de carência poderia ser de oito anos, a partir do qual as transferências seriam reajustadas anualmente pela média móvel do índice de crescimento do PIB nos oito anos precedentes, não podendo, nunca, ser inferiores aos valores do ano anterior, ainda que a média em questão tenha sido negativa.

4.1.2 Previdência e assistência social universal

A constatação de que os gastos governamentais não são financiados nem pelos tributos nem pelo endividamento dos governos tenderá a mudar, completamente, o foco de discussão da previdência e da assistência social. De fato, a previdência e a assistência social precisam ser encaradas como políticas públicas de garantia

⁶³ GIACOMONI, J. *Orçamento público*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 194.

⁶⁴ Como dito, os entes federados continuarão a ter os seus orçamentos anuais específicos, nos quais as transferências da LOUN constituirão as principais fontes de receitas.

do direito humano a um padrão de vida digno para todos aqueles que, por incapacidade física ou mental, por idade, ou qualquer outro motivo legítimo, não possam ou não desejem trabalhar⁶⁵.

Nesse sentido, o orçamento unificado nacional contemplará as despesas necessárias ao custeio de três programas nacionais de previdência e assistência social universal, instituídos por meio de norma constitucional. São eles: a) o programa de renda mínima universal, que garanta a todos os cidadãos maiores de 18 anos uma renda mínima equivalente a 50% do valor do salário-mínimo; b) o programa de aposentadoria universal, o qual consistirá em um salário-mínimo para todos os maiores de 65 anos, cumulativo com o valor da renda mínima universal e independentemente de qualquer contribuição prévia; c) programa de auxílio em caso de doença ou invalidez transitória ou permanente, no valor de um salário-mínimo, para qualquer indivíduo que comprove exercer função remunerada no momento do sinistro, extensível ao companheiro ou companheira em caráter vitalício, no caso de morte do beneficiário.

Além disso, a implantação do programa de aposentadoria universal deve prever um período de transição, não inferior a vinte anos, em que os indivíduos possam optar por continuar contribuindo para o respectivo regime previdenciário, a fim de usufruir do valor da aposentadoria e outros direitos previstos em tal regime. A regra constitucional de transição deverá contemplar, também, a possibilidade de o orçamento unificado nacional compensar, via inclusão nas transferências do ente, eventuais déficits dos regimes previdenciários próprios, até que não haja mais nenhum beneficiário, o mesmo valendo para o atual regime geral da previdência social, cujo déficit apurado durante o período de transição será custeado pelo orçamento unificado nacional via transferência dos valores à União.

4.1.3 Programa permanente de investimentos em infraestrutura, ciência e tecnologia

Os investimentos em infraestrutura, ciência e tecnologia são, comprovadamente, essenciais para o desenvolvimento econômico do país, em particular em face dos enormes desafios que o Brasil tem pela frente para se ajustar à revolução tecnológica, em especial à crescente automação, e às mudanças climáticas globais, além dos vários gargalos que ainda temos em nossa estrutura produtiva — agravados por décadas de desindustrialização —, que nos obrigam a gastar em moeda estrangeira, comprometendo a soberania monetária nacional⁶⁶. Por isso, a cada quatro anos, contados do segundo ano de mandato dos membros da Câmara dos Deputados, lei complementar de iniciativa do Presidente da República definirá os projetos que farão parte do programa permanente de investimentos em infraestrutura, ciência e tecnologia. Quando cabível, a execução dos projetos será feita de forma conjunta pelos entes federados em cujo território esses projetos estejam localizados, sempre com a participação da União.

4.1.4 Programa nacional de garantia do emprego

O programa nacional de garantia do emprego é a mais importante política pública defendida no âmbito da TMM⁶⁷. Além de constituir a concretização do direito humano ao trabalho, garantido na Carta das Nações Unidas, da qual o Brasil é signatário, tal programa pode substituir de modo socialmente mais justo e economicamente mais eficiente a política atualmente em vigor no Brasil de se combater a inflação por meio da recessão e do desemprego em massa. A discussão dos fundamentos dessa política extrapola o escopo do presente artigo. De qualquer modo, caso implantado tal programa no Brasil, entendo que deva ser custeado

⁶⁵ Nada impede, claro, que os bancos comerciais e outras instituições financeiras ofereçam aos indivíduos, em parceria com empregadores privados ou públicos, planos de pensão — nas modalidades de benefício definido ou contribuição definida — desde que fortemente regulada tal atividade, de modo a proteger os participantes, empregadores e beneficiários, e a estabilidade da economia.

⁶⁶ DALTO, F. A.; GERIONI, E. M.; OZZIMOLO, J. A.; DECCACHE, D.; CONCEIÇÃO, D. N. *Teoria monetária moderna: a chave para uma economia a serviço das pessoas*. Fortaleza, CE: Nova Civilização, 2020.

⁶⁷ TCHERNEVA, P. R. *The case for a job guarantee*. Cambridge, UK: Polity Press, 2020.

diretamente pelo orçamento unificado nacional, mediante regra inserida na Constituição, garantindo a cada brasileiro, que assim o desejasse, um emprego no qual auferiria um salário digno, que passaria, automaticamente, a constituir o salário-mínimo do país. O detalhamento do programa, incluindo questões tais como o percentual máximo de despesas administrativas admissíveis e a forma de gestão centralizada ou descentralizada, deveria ser objeto de regulamentação via lei complementar, possibilitando que haja um aperfeiçoamento contínuo em face de eventuais erros e das mudanças econômicas e sociais do país.

4.1.5 Fundo de emergência contra guerras e calamidades públicas

A experiência recente com a pandemia da COVID-19 demonstrou o quanto é fundamental reservar no orçamento do país verba para o enfrentamento de eventuais calamidades públicas e guerras. Menos conspícuas e dramáticas, mas também merecedoras de preocupação são as calamidades recorrentes, como as secas prolongadas, os incêndios em grandes extensões territoriais e as enchentes. Para tanto, é importante que a LOUN contenha um fundo permanente de emergência contra guerras e calamidades públicas, regulado em seus detalhes por lei complementar.

4.1.6 Principal e encargos da dívida mobiliária nacional

A despeito de a emissão de títulos mobiliários não visar a financiar os déficits governamentais, mas auxiliar o banco central na execução da política monetária, podendo ser substituída pela remuneração pela taxa básica das contas de reservas dos bancos comerciais, trata-se de escolha política que não afeta em nada a implantação do orçamento unificado nacional. Nesse sentido, enquanto tais títulos existirem, o pagamento do principal e encargos deve ser objeto de item específico de despesa da LOUN. Em suma, os custos financeiros da política monetária do Banco Central, qualquer que seja o seu modo de operação, deverão constar nesse item de despesa, com base em regras fixadas na lei complementar de regência do Banco Central.

4.1.7 Estimativas de receitas tributárias

As estimativas de arrecadação de todos os tributos, que, como argumentado, serão federalizados, deverá constar da LOUN, discriminadas segundo a espécie tributária. As regras respectivas são as instituidoras dos tributos, com base nos parâmetros gerais definidos pela Constituição.

4.1.8 Déficit orçamentário esperado

A depender do quão amplo for o novo consenso em torno das finanças funcionais e da teoria monetária moderna, não haverá mais necessidade de se financiar o déficit estatal brasileiro com a emissão de dívida pública mobiliária. Isto não significa que a diferença entre arrecadação tributária total e gastos totais do Estado nacional não seja uma informação macroeconômica relevante. Nesse sentido, a LOUN deve conter um item de receita referente ao déficit orçamentário esperado, com base na diferença entre os gastos totais autorizados e a estimativa das receitas tributárias⁶⁸.

⁶⁸ Entendo que não haverá necessidade de regra específica, bastando a definição genérica a ser dada na própria norma constitucional que instituir a LOUN.

4.2 Operacionalização do orçamento unificado nacional

A operacionalização do orçamento unificado nacional ficará a cargo do Banco Central do Brasil. Para tanto, será criada, em substituição à conta única do tesouro nacional, uma conta de reservas do orçamento unificado nacional (COUN), a qual receberá os lançamentos aumentativos e diminutivos referentes à movimentação financeira do orçamento unificado nacional, cujas contrapartidas, como já acontece atualmente com a conta única do tesouro nacional, serão contabilizadas no passivo não monetário do Banco Central. Cada ente deverá indicar um banco comercial — público ou privado — que servirá como seu banco oficial, à semelhança do papel hoje cumprido pelo Banco do Brasil S/A com relação à União. No caso dos demais itens de despesa da LOUN, os respectivos bancos oficiais serão escolhidos por lei dentre os bancos públicos federais.

Os lançamentos de execução do orçamento unificado nacional serão feitos quadrienalmente. No dia primeiro de janeiro de cada ano, o Banco Central fará um lançamento aumentativo na COUN, com a devida contrapartida no seu passivo não monetário, no valor de quatro duodécimos da despesa total autorizada na LOUN daquele exercício, repetindo esse procedimento no primeiro dia de maio e de setembro. Por outro lado, toda vez que um contribuinte pagar um tributo, o que será feito exclusivamente no Banco do Brasil S/A, o Banco Central fará um lançamento diminutivo na conta de reservas do Banco do Brasil e outro, aumentativo e de mesmo valor, na COUN.

Os lançamentos diminutivos na COUN serão feitos à medida que o ente ou o item de despesa diretamente financiado pelo orçamento nacional unificado executar o respectivo orçamento. Ou seja, a cada pagamento feito por um banco oficial, o Banco Central fará os lançamentos diminutivos na COUN a crédito das contas de reservas do banco oficial em questão. Tal como ocorre, atualmente, com a conta única do tesouro nacional, toda vez que a COUN for debitada em contrapartida aos créditos lançados nas contas de reservas dos bancos oficiais, haverá aumento da base monetária na economia e vice-versa, o que será registrado no Banco Central por meio da passagem do correspondente valor do passivo não monetário para o monetário ou inversamente, conforme o caso.

Ao final do exercício, computados os lançamentos positivos e negativos, o saldo da COUN, que será sempre e necessariamente positivo, será cancelado pelo Banco Central a conta do seu passivo não monetário, cujo saldo ao final do exercício será, portanto, sempre igual zero.

A operacionalização do orçamento nacional unificado pressupõe a uniformização em nível nacional das regras de contabilidade pública, o que já vem sendo feito, principalmente, por meio de alterações na Lei de Responsabilidade Fiscal.

5 Considerações finais

Neste trabalho, eu abordei o problema da distinção feita pelos maiores expoentes da Teoria Monetária Moderna (TMM), no seio de Estados federados como o Brasil, entre ente central emissor e entes subnacionais usuários da moeda estatal, no caso brasileiro, representados, respectivamente, pela União, como emissor, e pelos estados, Distrito Federal e municípios, como usuários.

Após um breve resumo da TMM, destacando a natureza estatal da moeda e a distinção conceitual entre emissor e usuários da moeda estatal, procedi à crítica à utilização no âmbito do Estado dessa distinção, correta no que tange à separação entre o setor estatal, de um lado, e os setores privado doméstico e externo da economia, de outro, porém, equivocada quando aplicada à divisão político-administrativa no interior dos Estados federais. Primeiramente, busquei demonstrar que a criticada divisão parte de uma confusão teórica entre Estado federal e governo federal como titular da soberania monetária, a qual, no caso brasileiro, se

deve tanto a erros conceituais quanto a omissões do legislador constituinte. De fato, como argumentei acima, sendo a criação de moeda estatal no Brasil um ato político do Congresso Nacional, efetivado por meio da autorização dos gastos da União, via Lei do Orçamento Anual (LOA), tal privilégio do ente central não está baseado em nenhuma norma explícita da Carta Magna, mas, em uma confusão entre emissão (criação) de moeda e colocação em circulação de moedas metálicas e cédulas pelo Banco Central, combinada ao desconhecimento generalizado — incluindo economistas, juristas e políticos — sobre a natureza estatal da moeda e seu processo real de criação, via gastos governamentais. Em seguida, argumentei que essa divisão acarreta uma injustificada assimetria de poder entre União e entes subnacionais, a qual tem sido a base para uma intromissão cada vez maior do governo federal na autonomia financeira de estados e municípios, tão criticável, inclusive do ponto de vista da sua constitucionalidade, quanto ineficaz, haja vista o estado permanente de penúria fiscal em que esses entes subnacionais têm vivido há quase uma década. Além disso, pressuposto o acerto da visão da TMM sobre o real papel dos tributos na economia, que não é o de custear os gastos governamentais, a divisão entre ente nacional emissor e entes subnacionais usuários da moeda estatal, ao tornar esses últimos dependentes da arrecadação tributária para suas despesas, implica uma inerente desarmonia do sistema tributário nacional, a qual compromete o equilíbrio federativo e a própria democracia.

Feita a crítica, discorri, então, sobre a alternativa que considero capaz de superar teórica e praticamente a divisão no seio do Estado federal brasileiro entre União como emissora e estados, Distrito Federal e municípios, como usuários da moeda estatal. Tal alternativa seria a instituição, via alteração constitucional, de um orçamento unificado nacional, que funcionaria como veículo institucional para a criação de moeda estatal no Brasil. O orçamento unificado nacional — que pressupõe a federalização de todos os tributos a serem cobrados no Brasil — seria composto, basicamente, conforme detalhado acima, por seis itens de despesa, cujo cálculo estaria baseado em regras estabelecidas na Constituição ou em lei complementar, e dois itens de receita, igualmente calculados com base em normas jurídicas pré-existentes, constitucionais e infraconstitucionais. Os itens de despesa seriam as transferências aos entes federados e os recursos para os programas nacionais de previdência e assistência social universal, para o programa permanente de investimentos em infraestrutura, ciência e tecnologia, para o programa nacional de garantia do emprego, para o fundo de emergência contra guerras e calamidades públicas e para pagamento do principal e encargos da dívida mobiliária nacional. Os itens de receita seriam as estimativas de receitas tributárias e o déficit orçamentário esperado.

A operacionalização do orçamento nacional unificado ficaria a cargo do Banco Central do Brasil, por intermédio de uma conta única do orçamento nacional unificado (COUN), a ser criada em substituição a atual conta única do tesouro nacional. Nela seriam contabilizados os lançamentos aumentativos e diminutivos referentes à execução do orçamento nacional unificado, tendo como contrapartida a conta do passivo não monetário nacional, assim como os lançamentos referentes ao recebimentos das receitas de tributos. Ao final do exercício, o saldo da COUN seria encerrado, de sorte que tanto ela quanto o passivo não monetário do Banco Central terminariam o exercício com saldo zero.

A Teoria Monetária Moderna vem se tornando, ultimamente, a alternativa mais prestigiada nos meios acadêmicos e políticos à ortodoxia macroeconômica que vigorou por quatro décadas. Ela se destaca pela capacidade de sintetizar as contribuições de várias correntes heterodoxas e por descrever de forma mais realista o real funcionamento do sistema monetário moderno, abarcando banco central, bancos comerciais e tesouro nacional. Porém, as formulações dessa teoria por parte de seus maiores expoentes têm se equivocado, ao transpor para o seio dos Estados federais da distinção — correta no contexto da separação entre setor estatal e não estatal da economia — entre emissor e usuários da moeda estatal. A superação dessa inconsistência teórica é fundamental para a aceitação da teoria tanto pela comunidade acadêmica quanto pelos políticos e pela sociedade em geral. O presente artigo buscou contribuir para tal superação, do ponto de vista teórico e prático.

Referências

- AGUIAR, J. C. de. *Lições elementares de teoria geral do direito*. Curitiba: CRV, 2020.
- BAKER, A.; Murphy, R. Modern monetary theory and the changing role of tax. *Social Policy and Society*, p. 1-16, 2019.
- BELL, S. Do taxes and bonds finance government spending? *Journal of Economic Issues*, v. 34, n. 3, p. 603-620, 2000.
- DALTO, F. A.; GERIONI, E. M.; OZZIMOLO, J. A.; DECCACHE, D.; CONCEIÇÃO, D. N. *Teoria monetária moderna: a chave para uma economia a serviço das pessoas*. Fortaleza, CE: Nova Civilização, 2020.
- DULCI, O. S. Guerra fiscal, desenvolvimento desigual e relações federativas no Brasil. *Revista de Sociologia e Política*, n. 18, p. 95-107, 2002.
- ECHEVERRIA, E DE. Q. D.; RIBEIRO, G. F. O Supremo Tribunal Federal como árbitro ou jogador? A crise fiscal dos estados brasileiros e o jogo do resgate. *Journal of Institutional Studies*, v. 4, n. 2, p. 642-671, 2018.
- EHNTS, D. H. *Modern monetary theory and European macroeconomics*. New York: Routledge, 2017.
- FULLWILER, S. T. Modern central bank operations: the general principles. In: MOORE, B.; ROCHON, L. P. (ed.). *Post-Keynesian monetary theory and policy: horizontalism and structuralism revisited*. Cheltenham: Edward Elgar, 2013. p. 50-87.
- GIACOMONI, J. *Orçamento público*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- GRAEBER, D. *Debt: the first 5000 years*. New York: Melville House, 2011.
- HAIL, S. *Economics for sustainable prosperity*. London: Palgrave Macmillan, 2018.
- HARVEY, J. T. *Currencies, capital flows, and crises: a post Keynesian analysis of exchange rate determination*. London: Routledge, 2009.
- HUMPHREY, C. Barter and economic disintegration. *Man*, New Series, v. 20, n. 1, p. 48-72, mar. 1985.
- INGHAM, G. *Money: ideology, history, politics*. Cambridge, UK: Polity, 2020.
- KELTON, S. Limitations of the government budget constraint: users vs. issuer of the currency. *Panoeconomicus*, n. 1, p. 57-66, 2011.
- KELTON, S. *The deficit myth: modern monetary theory and the birth of people's economy*. New York: Public Affairs, 2020.
- LONERGAN, R. *Money*. London: Routledge, 2014.
- MARTIN, F. *Money: the unauthorized biography*. New York: Alfred A. Knopf, 2014.
- MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MILTIMORE, S. M. *La moneda del pueblo*. Barcelona: Ediciones de Intervención Cultural, 2017.
- MITCHEL, W.; WRAY, L. R.; WATTS, M. *Macroeconomics*. London: Red Globe Press, 2019.
- MORAES, A. de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- MOSLER, W. *Soft currency economics II: what everyone thinks that they know about monetary policy is wrong*. Christiansted, USVI: Valence Co Inc., 2012.
- RESENDE, A. L. *Consenso e contrassenso: por uma economia não dogmática*. São Paulo: Portfolio, 2019.
- REZENDE, F. C. The nature of government finance in Brazil. *International Journal of Political Economy*, v. 38, n. 1, p. 81-104, 2009.

RUML, B. Taxes for revenue are obsolete. *American Affairs*, v. 8, n. 1, p. 35-39, 1946.

SERRANO, F.; PIMENTEL, K. Será que ‘acabou o dinheiro’? Financiamento do gasto público e taxas de juros num país de moeda soberana. *Revista de Economia Contemporânea*, v. 21, n. 2, p. 1-29, 2017.

TCHERNEVA, P. R. *The case for a job guarantee*. Cambridge, UK: Polity Press, 2020.

WRAY, L. R. *From the state theory of money to modern money theory: an alternative to economic orthodoxy*. New York: Levy Economics Institute of Bard College, 2014. (Working Paper, n. 792).

WRAY, L. R. *Modern money theory: a primer on macroeconomics for sovereign monetary systems*. 2. ed. London: Palgrave Macmillan, 2015.

WRAY, L. R. *Understanding modern money: the key to full employment and price stability*. Cheltenham, UK: Edward Elgard, 1998.

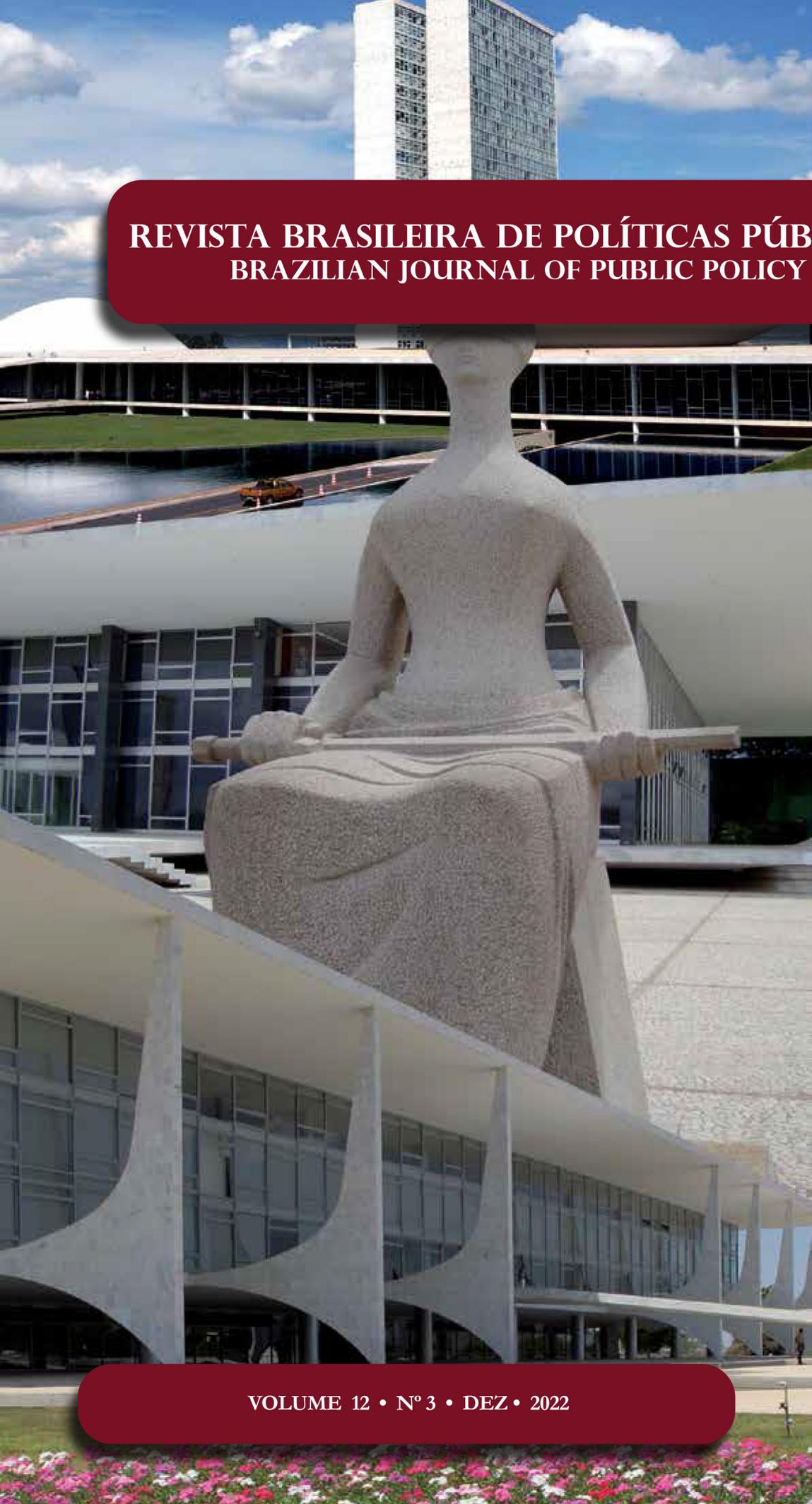
WRAY, L. R. *Why Minsky matters: an introduction to the work of a maverick economist*. Princeton: Princeton University Press, 2016.

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

POLÍTICAS PÚBLICAS EM TECNOLOGIA

The cover image features a large, white, abstract sculpture of a seated female figure in the foreground. The sculpture is positioned in front of a modern, multi-story building with a glass facade and a prominent white dome. The building is situated on a hillside overlooking a body of water. The sky is blue with scattered white clouds. The overall scene is bright and clear.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Introduction of digital platforms to state and municipal administration:

opportunities for regulation and transformation of social services for the population

Introdução de plataformas digitais à administração Estadual e Municipal: oportunidades de regulação e transformação dos serviços sociais para a população

Dmitriy Nakisbaev

Natalia Dugalich

Introduction of digital platforms to state and municipal administration: opportunities for regulation and transformation of social services for the population*

Introdução de plataformas digitais à administração Estadual e Municipal: oportunidades de regulação e transformação dos serviços sociais para a população

Dmitriy Nakisbaev**

Natalia Dugalich***

Abstract

The main trend in the development of mechanisms of public administration today is the introduction of digital platforms. The paper explores the potential application of digital platforms in public administration and the benefits and risks associated with them. The purpose of the study is to explore international experience in the introduction and use of digital platforms and assess the opportunities to utilize them in Russia. The research strategy focuses on qualitative data collection methods: analysis of documentation and an expert survey. The method of analysis provides for a review of the fundamental requirements for digital platforms, analysis of the digital platforms existing across the world, and identification of trends in their development. The expert survey method is used primarily to detect trends in the use of information communication technologies supporting public administration. As a result, the authors outline the main advantages of digital administration platforms and the risks associated with their operation, especially for the social security sphere. The minimization of these risks, first and foremost, calls for an update of the legal framework with the enshrinement of digital methods in the field of social security.

Keywords: social security; management risks; public services; public administration.

Resumo

A principal tendência no desenvolvimento de mecanismos de administração pública hoje é a introdução de plataformas digitais. O artigo explora o potencial de aplicação das plataformas digitais na administração pública e os benefícios e riscos a elas associados. O objetivo do estudo é explorar a experiência internacional na introdução e uso de plataformas digitais e avaliar as oportunidades de utilizá-las na Rússia. A estratégia de investigação centra-se nos métodos de recolha de dados qualitativos: análise de documentação e

* Recebido em 08/08/2022

Aprovado em 26/12/2022

** PHD in Political Sciences, Associate professor of the Philological department, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University). ORCID iD: <http://orcid.org/0000-0002-0600-7639>.

E-mail: dmitriy.v.nakisbaev@mail.ru.

*** PHD in Philology, Associate professor of the Philological department, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University). ORCID iD: <http://orcid.org/0000-0003-1863-2754>.

E-mail: dugalich.natalia@mail.ru.

inquérito a peritos. O método de análise prevê uma revisão dos requisitos fundamentais para as plataformas digitais, análise das plataformas digitais existentes em todo o mundo e identificação de tendências no seu desenvolvimento. O método de pesquisa de especialistas é usado principalmente para detectar tendências no uso de tecnologias de comunicação de informação de apoio à administração pública. Como resultado, os autores delinham as principais vantagens das plataformas de administração digital e os riscos associados à sua operação, especialmente para a esfera previdenciária. A minimização destes riscos exige, antes de mais, uma atualização do quadro jurídico com a consagração de métodos digitais no domínio da segurança social.

Palavras-chave: previdência social; gestão de riscos; serviços públicos; administração pública.

1 Introduction

In today's society, digital information is becoming an important strategic resource for public administration and a key to sustainable socio-economic development. For this purpose, public administration is actively utilizing digital platforms. The seven super platforms, created mainly in the United States and China, namely Microsoft, Apple, Amazon, Google, Facebook, Tencent, and Alibaba, account for 10% of the capitalization of the global stock market¹.

Russia has accumulated a large amount of data from various government organizations and services². However, this great volume and lack of structure in the collected data create an information barrier and sometimes hinder many processes of data exchange and administration on the basis of this information³. What we see as a solution to this problem is the creation of conditions to provide users with access to spatial data and opportunities to use them effectively. Digital platforms are used in a variety of ways – in social networking services, e-commerce, rental and shared use of goods and services, and other areas. Special attention deserves the provision of state and municipal services to the population through the use of digital platforms within the concept of “Government as Platform” (GaaP)⁴.

The key aspect of this concept is digitalization following the principle of “Digital by default”, which assumes planning and further provision of public services exclusively in the digital form on the basis of “digital platforms” with expanded opportunities for self-service⁵.

Digital platforms for state services have also appeared in the Russian Federation. First of all, this refers to the federal portal gosuslugi.ru, as well as regional portals (for example, St. Petersburg: gu.spb.ru; Moscow: mos.ru/uslugi/). Statistics of the federal public services system show citizens' demand for and interest in receiving digital services: as of April 1, 2022, 1.8 billion services were provided through the “Gosuslugi” we-

¹ MARKET capitalization of companies. *Trading economics*, 2020. Available in: <https://ru.tradingeconomics.com/baba:us:market-capitalization>.

² VDOVINA, Margarita; FIRSOV, Mikhail; KARPUNINA, Anastasia; SIZIKOVA, Valeria; BOGATOV, Denis. The Impact Of Digitalization On Social And Pedagogical Work Development. *Nuances: Estudos sobre Educação*, n. 32, p. 1-4, 2021. DOI: doi.org/10.32930/nuances.v32i00.9209.

³ ZAKHAROV, Vladimir; LUDUSHKINA, Elena; KISLINSKAYA, Marina; KORNILOVA, Elena; NOVIKOV, Alexey. Digital transformation of enterprises: trends, factors, results. *Nexo Revista Científica*, v. 35, n. 1, p. 133–145, 2022. DOI: doi.org/10.5377/nexo.v35i01.13924; LIPOVENKO, Maria; GOSTILOVICH, Aleksandr; GOSTILOVICH, Sergei; IVANOV, Konstantin; MING, Liu. Patterns and principles of the development of digital ecosystems. *Nexo Revista Científica*, v. 35, n. 1, p. 174–185, 2022. DOI: doi.org/10.5377/nexo.v35i01.13929.

⁴ GELISKHANOV, Islam Zelimkhanovich; IUDINA, Tamara Nikolaevna; BABKIN, Alexander Vasilyevich. Tsifrovye platformy v ekonomike: sushchnost, modeli, tendentsii razvitiia. *St. Petersburg State Polytechnical University Journal: Economics*, v. 11, n. 6, p. 22–36, 2018. DOI: doi.org/10.18721/JE.11602.

⁵ LUTSENKO, Sergej. Edinaia tsifrovaia platforma kak strategicheskii resurs gosudarstvennogo upravleniia. *Digital economy*, v. 1, n. 9, p. 86-90, 2020.

bsite and mobile application with 96.4 million registered users⁶. However, in our opinion, the state systems for public services can yet be considered only as a certain base, a prototype of a digital platform.

In our view, the use of digital platforms in public administration will considerably reduce costs in various spheres through the implementation of the principles of good governance and lean government, as well as allow to form, update, and conduct a systematic analysis of digital profiles of all participants in the key interaction, determine and realize the most appropriate digital platform monetization model for a specific sphere of public administration, and provide access to structured information on the activities of a specific sector, including multi-factor search and user feedback mechanisms⁷.

Despite the tremendous opportunities offered by digital platforms to public administration bodies, we must note the presence of organizational barriers to their creation and use. This owes to the fact that state and municipal government bodies often have a low level of the organizational culture of innovation⁸ and insufficient levels of innovative knowledge and competences among the staff⁹, lack a system of coordination between structural units¹⁰, and still use the traditional administrative technologies¹¹.

The issues of the transition to digital governance in the state and municipal sector are viewed by contemporary researchers as highly topical, which is confirmed by a large number of studies published in the past few years. The problems of introducing digital platforms in the sphere of state and municipal administration are covered in studies by G.L. Kupriashin and A.E. Shramm¹², O.V. Sedova and A.G. Alekseev¹³, who discuss the future of state digital platforms, V.V. Bulgakov and A.A. Brosalina¹⁴, who explore international experience in the provision of social security through the merging of digital platforms, and A.I. Denisova, O.M. Pisareva, and S.A. Suiazova¹⁵, who study the features of the development of public digital platforms in different countries. Summarizing the conclusions made in these studies, we shall outline the key points made. In recent years, digital platforms have become a trend in public administration as well. In particular, Russia has a system of interdepartmental interaction, through which government agencies can exchange data, a single cloud platform where all this data is stored, and a unified identification and authentication

⁶ THE NUMBER of users of the portal of state services increased by 15.2 million in 15 months. *RIA Novosti*, 2022. Available in: <https://ria.ru/20220405/gosuslugi-1781833741.html>.

⁷ STYRIN, Evgeny Mikhailovich; DMITRIEVA, Natalya Evgenievna; SINIATULLINA, Lyaila Khabibovna. Gosudarstvennye tsifrovye platformy: ot kontsepta k realizatsii. *Public administration issues*, v. 4, p. 31-66, 2019.

⁸ BELENKOVA, Larisa Yu; SKUDNYAKOVA, Elena V; SAZONOVA, Svetlana A. Digitalization and Digital Culture in the Context of Inclusive Higher Education. *International Journal of Early Childhood Special Education*, v. 14, n. 1, p. 372-379, 2022; MELIKOV, Ibragim; KRYUCHKOVA, Svetlana; KHRAPOV, Sergey; OTYUTSKIY, Gennady; KRYUCHKOVA, Elena. Correspondence between society and culture as form and content. *Journal of Advanced Pharmacy Education and Research*, v. 11, n. 3, p. 162-166, 2021. DOI: doi.org/10.51847/Brx3libQp3.

⁹ KASHIRIN, Aleksandr Ivanovich; SEMENOV, Aleksandr Sergeevich; OSTROVSKAYA, Anna Aleksandrovna; KOKUYTSEVA, Tatiana Vladimirovna; STRENALUK, Vadim Veniaminovich. The modern approach to competence management and unique technological competences. *Quality: Access to Success*, v. 17, n. 154, p. 105-109, 2016.

¹⁰ SAVINA, Svetlana Vladimirovna; TSVETKOVA, Olga Nikolaevna; GALIMOVA, Leysan Ismagilovna; AVEZOV, Azizullo Habibovich; NAZAROV, Abdushukur Abdurahimovich. Application of telecommunications technologies in the management of territories. *Journal of Environmental Management and Tourism*, v. 11, n. 5, p. 1143-1151, 2020.

¹¹ UKIBAYEVA, Gulim Kabikenovna; KOCHERBAYEVA, Ainura Anatolyevna; TEMIRBAEVA, Gulnara Rapikovna; DAUKENOVA, Gaukhar Amanzholovna; KURMANOVA, Dana Sultankhanovna. Cluster management technologies as the tendency for development of the agricultural industry. *Journal of Environmental Management and Tourism*, v. 9, n. 5, p. 895-906, 2018.

¹² KUPRIASHIN, Gennady Lvovich; SHRAMM, Alexander Evgenievich. O perspektivakh tretei volny paradigmy tsifrovogo gosudarstvennogo upravleniia. *Public Administration: E-Journal*, n. 84, p. 256-276, 2021. DOI: doi.org/10.24412/2070-1381-2021-84-256-276.

¹³ SEDOVA, Olga Valeryevna; ALEKSEEV, Alexey Grigorievich. Features of Using Mathematical Models to Calculate the Effectiveness of a Digital Platform for Ecological Monitoring. *Journal of Theoretical and Applied Information Technology*, v. 100, n. 3, p. 856-869, 2022.

¹⁴ BULGAKOV, Vladimir V; BROSALINA, Aleksandra A. Pravovye osobennosti okazaniia mer sotsialnoi podderzhki v usloviakh vnedreniia tsifrovyykh platform v gosudarstvennoe upravlenie: rossiiskii i zarubezhnyi opyt. *Current issues of the state and law*, v. 5, n. 18, p. 199-213, 2021. DOI: doi.org/10.20310/2587-9340-2021-5-18-199-213.

¹⁵ DENISOVA, Anna Igorevna; PISAREVA, Olga Mikhaylovna; SUIAZOVA, Svetlana Andreevna. Analiz mezhdunarodnoi praktiki razrabotki i vnedreniia tsifrovyykh platform v sfere publichnogo upravleniia. *E-Management*, n. 3, p. 34-44, 2020.

system, which forms a digital profile of the citizen. It has become clear that this approach to public administration majorly accelerates and optimizes many processes of public administration, reducing the number of documents and actions required to obtain public services by dozens of times.

Nevertheless, we are convinced that the transition of public administration to new technologies is far from being complete, as there arise new problems to be resolved. In particular, we believe that transition to a digital platform will be effective if priority directions are specified, which is why new research on the outlined problem continues to be topical.

The goal of this study is to analyze international approaches to the introduction of digital platforms in public administration in order to develop the optimal model that could be applied in Russia.

Research hypothesis. The process of developing digital platforms in public administration has to account primarily for the interests of the segments of the population in need of social support.

2 Methods

In pursuit of the established goal, the study employs the systemic and comprehensive approaches with the use of the statistical and historical method and identification of a complex of causes and connections. The comparative method allows to explore and summarize international practice in the modernization of state and municipal administration in terms of the digital transformation of administrative processes and the provision of public services. The theoretical and methodological foundation for the study is formed by scientific and practical research by Russian and foreign scholars in the field of public administration. The research hypothesis is tested based on official statistical data and other information on the topic found on the Internet for free access. In accordance with the hypothesis, the specialized research methods deployed in the study include a questionnaire and an expert survey on the advantages and drawbacks of the introduction of digital platforms in state and municipal administration.

The experts recruited for the study are 34 employees of the departments of economic development and social welfare of the governments of three regions in the Central Administrative District of the Russian Federation. The experts were selected based on their experience in organizing the implementation of data processing software in public administration processes, setting tasks for their developers, and participation in research activities judging by publication activity in journals included in the Scopus or Web of Science citation databases, with at least three articles on related topics. The respondents were informed that their answers would be used in the study in a summarized form.

3 Results

In Russia, the idea of using digital platforms in public administration was first proposed in 2017 by the Center for Strategic Research under the title “Government as a Platform”¹⁶. In particular, it was planned to transform public administration using the capacities of the latest technologies, namely digital platforms. Government agencies will be prohibited from competing with private companies, which will be allowed to provide the entire range of government services. Models of interaction between the state and business will

¹⁶ DMITRIEVA, Natalya Evgenievna; ZHULIN, Andrey Borisovich; PLAKSIN, Sergey Mikhailovich; SINIATULLINA, Lyailya Khabibovna; STYRIN, Evgeny Mikhailovich. *Kak tsifrovye platformy transformiruyut gosupravlenie TADVISER: gosudarstvo, biznes, IT*. 2019. Available in: https://www.tadviser.ru/index.php/Статья:Как_цифровые_платформы_трансформируют_госуправление.

be developed to reduce the expenses of citizens on these services and to ensure the commercial attractiveness of the services.

Of note is the experience of Russia in the creation and development of individual government information systems (GIS), which created the conditions for their successful transformation into digital platforms. For instance, federal portals for state services, public procurement, and management personnel can be seen as prototypes of future federal government digital platforms. A great example is the Government Information System for Housing and Communal Services (GIS ZhKKh) – one of the digital systems created to systematize and optimize the work of the state¹⁷. This system replaced numerous disparate websites to bring together all the necessary information in the housing industry. It has provided users with opportunities to pay for housing and utility services without queues and commissions; take part in electronic voting at meetings of residents; send appeals to the authorities, etc. In the near future, it is planned to fill the system with data on apartments and their owners from Rosreestr. Thus, the system will become even more efficient, as it will operate with up-to-date information on real estate, which will be updated regularly. As a result of the interaction between GIS ZhKKh and the Rosreestr, information about the sphere of housing and payment for utilities will be corrected and all data will be reconciled. This example, we believe, this example, in our opinion, illustrates the process of integration of government digital services into a unified state digital platform. The essence of their operation is related to the system of interdepartmental interaction, which, in the context of digitalization, presents a vital part of the activities of federal authorities, government bodies in constituent entities of the Russian Federation, local self-government bodies, multifunctional centers, etc. The system of interdepartmental interaction provides for the formation, retrieval, and processing of data in various information systems of state bodies and organizations that provide state and municipal services remotely.

In the conducted expert survey, the respondents were asked to express their opinion on the negative and positive aspects of the introduction of digital elements in public administration. Table 1 shows the distribution of expert opinions on the problem under study.

Table 1 - Key benefits and risks of implementing digital platforms in municipal and public administration

№	Benefits of digital platforms	Risks of adverse effects of digital platforms
1	Increased speed, transparency, and quality of public services	Monopolization of social services
2	Improved access to quality public services for the population	Information and technological vulnerability of certain elements of the digital infrastructure to external threats
3	Stimulation of employment and the development of new businesses	Violation of the rights of certain members of society (the least protected) due to the lack of technical access

Given that digital platforms offer opportunities to efficiently work with specific groups of the population and that the sphere of social security for the population is a high priority, social services are a critical part of the digital transformation. N.V. Romanova¹⁸ states that:

[...] at present, the world is experiencing major changes in the forms and standards for the quality of provision of social services, which are due to the ‘digital transformation’ of public administration and the key sectors of the social sphere.

The observed rise in the number of people in need of social support, the growing complexity of the social needs of the population, the consequences of the COVID-19 pandemic, and the current geopolitical

¹⁷ TURNING in the digital profile. Special project RG.RU.Digital. 2020. Available in: <https://rg.ru/2020/11/18/cifrovye-platformy-stali-obshcherossiiskim-trendom-v-gosupravlenii.html>.

¹⁸ ROMANOVA, Natalya Vladimirovna. Tsifrovizatsiia uslug v sotsialnoi sfere: problemy i perspektivy. *Bulletin USPTU: Science, education, economy*. Series economy, v. 1, n. 31, p. 58-65, 2020.

turbulence make it necessary to further stimulate the development of new digital approaches to the social security system.

International experience proves the relevance of integrating data in a unified system to support the provision of information, social, and other services to the population. In particular, integrated information systems are already in place in the UK, Singapore, Australia, Belgium, Indonesia, Belarus, Georgia, and some other countries. Belarus, for example, has the Unified State Information System for Social Protection (GISSZ), and Georgia uses the Social Information Management System (SIMS)¹⁹. As an illustrative example, we should refer to the UK, which has been a leader in digitalization since 2016 and continues to actively implement the state policy in the development of a unified state information platform hosting unified and structured information necessary to receive social services in social security and other spheres. Thus, the UK operates with the unified state information platform GOV.UK, which provides universal access to services provided by the state and contains unified information from all government agencies, institutions, and public bodies. The list of social services provided on this platform is curious and quite broad: childcare and upbringing (primarily financial support in case of birth or adoption, assistance in caring for children of school age, tax benefits), employment (arranging employer expenses and benefits, receiving unemployment benefits, deductions for child support from employee salaries, creating and managing a pension plan at work, and others), assistance for the disabled (getting access to work, special equipment and services for the disabled, support during job interviews, and others). Important points in the operation of this integrated information system in the UK are the decentralized nature of management, the existence of a criterion of need, an extensive list of social support measures, and a very broad range of subjects who can qualify for social assistance.

An example of the successful use of platform services can also be observed in Finland. According to statistical estimates²⁰, the Finnish government has digitized and presented on the platform about 700 public services and an even larger number of municipal services. Initially, the government had to solve the problem of fragmentation and poor integration of the information systems of various public authorities. Such a problem is very common, and the solution to it is the creation of a national data and service architecture and the integration of information systems and their components. The idea behind the Suomi.fi digital platform is to provide a single e-mail address for servicing citizens. The basis of the platform is links to the pages of various institutions: ministries, committees, courts, museums, etc., but the most important part of the platform is the digital services or electronic services provided on it. The services are divided into two groups – for citizens and for companies or organizations – and represent a broad spectrum of services related to civil registration, application for medical care, social support in case of dismissal, childbirth, and other life situations; as well as company founding, economic problems, support relating to the novel coronavirus infection, and other²¹.

The study of international experience has allowed us to formulate general comparative characteristics of the condition of unified digital platforms in different countries, which are presented in Table 2.

¹⁹ BULGAKOV, Vladimir V; BROSALINA, Aleksandra A. Pravovye osobennosti okazaniia mer sotsialnoi podderzhki v usloviakh vnedreniia tsifrovyykh platform v gosudarstvennoe upravlenie: rossiiskii i zarubezhnyi opyt. *Current issues of the state and law*, v. 5, n. 18, p. 199-213, 2021. DOI: doi.org/10.20310/2587-9340-2021-5-18-199-213.

²⁰ HAUTAMÄKI, Antti; OKSANEN, Kaisa. Digital Platforms for Restructuring the Public Sector. In: SMEDLUND, A.; LIND-BLOM, A.; MITRONEN, L. (ed.). *Collaborative Value Co-creation in the Platform Economy*. Singapore: Springer, 2018. (Translational Systems Sciences, v. 11). DOI: doi.org/10.1007/978-981-10-8956-5_5.

²¹ SUOMI.FI: information and services for your life events. *Suomi.fi*, 2022. Available in: <https://www.suomi.fi/frontpage>.

Table 2 - Comparison of digital platforms used in public administration (UK, Finland, Russia)

Country	Stage of development	System centralization level	Goals for further development
UK	Unified digital platform GOV.UK in operation	Decentralized	Transition from the platform phase to the network phase ²² .
Finland	Unified digital platform X-Road in operation	Decentralized	Simplification and integration of end-user transactions by “recycling” data and reports ²³ .
Russia	Interdepartmental interaction of individual government information systems (GIS), federal and regional portals (Gosuslugi)	Centralized (less than 30% of private e-service providers)	Updating the previous version of e-government with total digitization of data ²⁴ .

4 Discussion

The application of digital platforms in public administration is a highly topical issue, the solution of which will result in a completely new format of interaction between state and municipal authorities, the public, and business. We believe that the digitalization of public administration through the platform-based approach will require the gradual introduction of legal, organizational, and technological changes and moral and ethical transformations. Nevertheless, despite the great opportunities offered by digital platforms to public authorities, their implementation bears a number of risks, especially with respect to the provision of social support services to the least protected groups of the population²⁵.

A solution to this problem through the use of digital platforms appears to us the most critical since research shows that Russia has certain difficulties in the interaction between government bodies and the categories of citizens in need of social support. Specifically, E.M. Filippova²⁶ points to the incomplete coverage by the information system of those categories of citizens involved in the social security system. The study highlights the fact that EGISSO FFOMS does not have as its subjects the institutions of healthcare, public employment centers, and medical insurance companies. Indeed, this may be a source of inconsistencies and challenges for the citizens applying for social assistance. In particular, they need to additionally contact these structures in order to clarify information about themselves. E.M. Filippova also reveals that in order to improve the legal regulation of digitalization in the sphere of social security, there is a need to develop a new law governing this sphere of relations and define in it the yet undeveloped by the legislators concepts of social support, receivers of social support services, and providers of these services, expanding the number of subjects entitled to state social support services, as well as the entities through which these services are provided²⁷.

²² KUPRIASHIN, Gennady Lvovich; SHRAMM, Alexander Evgenievich. O perspektivakh tretei volny paradigmy tsifrovogo gosudarstvennogo upravleniia. *Public Administration: E-Journal*, n. 84, p. 256-276, 2021. DOI: doi.org/10.24412/2070-1381-2021-84-256-276.

²³ GANSEN, Ken Van; VALAYER, Clementine; ALLESSIE, David. Digital platform for public services. DG Joint Research Centre. [S. l.]: European Union: Gartner, 2018. Available in: <https://joinup.ec.europa.eu/sites/default/files/document/2018-10/330043300REPJRCDDigitalPlatformsBM-D2.5FinalReportv051018.pdf>.

²⁴ DI MAIO, Andrea; HOWARD, Rick. Introducing the Gartner Digital Government Maturity Model 2.0. *Gartner*, 20 jul. 2017. Available in: <https://www.gartner.com/doc/3764382/introducing-gartner-digital-government-maturity>.

²⁵ SHAMSHURINA, Nina Grigorievna; SHAMSHURIN, Victor Ivanovich; LAAMARTI, Yuliya Aleksandrovna; RYABCHIKOVA, Lyubov Nikolaevna; NIKOLAEV, Alexander Alexandrovich; PEREMIBEDA, Pavel Aleksandrovich. Public administration strategy of healthcare system for seniors. *International Journal of Health Sciences*, v. 5, n. 3, p. 630-638, 2021. DOI: doi.org/10.53730/ijhs.v5n3.2720.

²⁶ FILIPPOVA, Elvira Maisovna. Edinaia gosudarstvennaia informatsionnaia sistema sotsialnogo obespecheniia: problemy pravovogo regulirovaniia. *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*, v. 12, n. 64, p. 137-142, 2019.

²⁷ FILIPPOVA, Elvira Maisovna. Edinaia gosudarstvennaia informatsionnaia sistema sotsialnogo obespecheniia: problemy pravo-

An important aspect in the legal regulation of the above-described processes is ensuring the security of data and personal information, which is especially critical in the implementation of digital approaches in the spheres of public administration. S.M. Zubarev, A.V. Travin, and A.I. Frolov²⁸, examining tort liability for harm caused by administrative decisions obtained through GIS, also refer to the fact that the adoption of administrative decisions with the transfer of relevant information through the GIS presents a threat of unauthorized access to information, information leakage, and disclosure of personal data, which may violate the protected interests of citizens and organizations.

Thus, we argue that it is vital to constantly monitor the authenticity, relevance, and confidentiality of the information found in the information system both in the sphere of social security and other spheres, as well as adopt measures to improve the legal protection of the rights and freedoms guaranteed to citizens by law, ensuring the necessary level of confidentiality²⁹. To a greater extent, the identified problems and risks of using digital platforms are related to incorrect management decisions that pose an obstacle to the receipt of social assistance by citizens, the threat of improper processing of personal data, resulting in their unreliability, and difficulties with the methods of challenging decisions on social benefits and payments. For example, in Spain in 2018, 500,000 citizens were denied social payments because of incorrect processing of applications in the BOSCO information system run by the Spanish government. Attempts were made to request the source code of the software from the Government in order to check the malfunctions and confirm the collected evidence, but due to the lack of clear regulation of this issue and rules on the possibility of transferring the source code, the Government refused. The situation resulted in legal proceedings³⁰.

The problems of feedback from social security agencies through the use of digital platforms, understanding of the mechanism of how one can protect their rights if they are violated by a state body due to incorrect operation of automated systems, and how one can challenge the decision made are in dire need of further regulation, which is typical for all countries in the transition to a digital platform. In his investigation, P. Alston argues for the importance of improving public awareness around the development and operation of automated systems. In his words, the lack of transparency in the existence and operation of automated systems renders illusory the rights to challenge an adverse decision, to seek a meaningful legal remedy³¹.

5 Conclusion

The key direction in the formation of digital public administration platforms in Russia today is the merging of the implemented information systems into one unified digital platform so as to integrate data on the subjects of the system of public services represented by administrative bodies, organizations, and service recipients and to provide information on the forms and ways of obtaining social and other support. In view of foreign experience and the approaches established among scholars and experts, we can suggest that in the context of the already initiated digitalization of the Russian social security system, the system needs further modernization in terms of solving the problems of legal regulation outlined in this study – an update of the legal framework with the enshrinement of digital approaches in the field of social security, improvement

vogo regulirovaniia. *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*, v. 12, n. 64, p. 137-142, 2019.

²⁸ ZUBAREV, Sergey; TRAVIN, Aleksandr, FROLOV, Aleksey. Deliktnaia otvetstvennost pri priniatii i realizatsii gosudarstvennykh upravlencheskikh reshenii s ispolzovaniem tsifrovyykh informatsionnykh sistem. *Tomsk State University Journal of Law*, n. 38, p. 121-135, 2020.

²⁹ ETHICS and the “digit”: ethical problems of digital technology: Analytical report. *Ethics*, 2020. Available in: <https://ethics.cdto.ranepa.ru/>.

³⁰ KAYSER-BRIL, Nicolas. Spain: Legal fight over an algorithm’s code. *Algorithm Watch*, 2019. Available in: <https://algorithm-watch.org/en/spain-legal-fight-over-an-algorithms-code/>.

³¹ HUMAN RIGHTS COUNCIL. Report of the special rapporteur on extreme poverty and human rights on his visit to the United Kingdom of great britain and northern ireland. 2019. Available in: <https://undocs.org/ru/A/HRC/41/39/Add.1>.

of information security in the Unified State Information System of Social Security (EGISSO), regulation of the mechanism for the protection of rights violated by management decisions as a result of improper operation of the digital platform, and improvement of control over the actions of authorized entities. Thus, we consider the hypothesis of the study to be confirmed. A promising direction for the continuation of this study can be seen in the problems of minimizing the risks associated with the operation of digital state platforms.

References

BELENKOVA, Larisa Yu; SKUDNYAKOVA, Elena V; SAZONOVA, Svetlana A. Digitalization and Digital Culture in the Context of Inclusive Higher Education. *International Journal of Early Childhood Special Education*, v. 14, n. 1, p. 372-379, 2022.

BULGAKOV, Vladimir V; BROSALINA, Aleksandra A. Pravovye osobennosti okazaniia mer sotsialnoi podderzhki v usloviakh vnedreniia tsifrovyykh platform v gosudarstvennoe upravlenie: rossiiskii i zarubezhnyi opyt. *Current issues of the state and law*, v. 5, n. 18, p. 199-213, 2021. DOI: doi.org/10.20310/2587-9340-2021-5-18-199-213.

DENISOVA, Anna Igorevna; PISAREVA, Olga Mikhaylovna; SUIAZOVA, Svetlana Andreevna. Analiz mezhdunarodnoi praktiki razrabotki i vnedreniia tsifrovyykh platform v sfere publichnogo upravleniia. *E-Management*, n. 3, p. 34-44, 2020.

DI MAIO, Andrea; HOWARD, Rick. Introducing the Gartner Digital Government Maturity Model 2.0. *Gartner*, 20 jul. 2017. Available in: <https://www.gartner.com/doc/3764382/introducing-gartner-digital-government-maturity>.

DMITRIEVA, Natalya Evgenievna; ZHULIN, Andrey Borisovich; PLAKSIN, Sergey Mikhailovich; SINIATULLINA, Lyailya Khabibovna; STYRIN, Evgeny Mikhailovich. Kak tsifrovye platformy transformiruiut gosupravlenie *TADVISER*: gosudarstvo, biznes, IT. 2019. Available in: https://www.tadviser.ru/index.php/Статья:Как_цифровые_платформы_трансформируют_госуправление.

ETHICS and the “digit”: ethical problems of digital technology: Analytical report. *Ethics*, 2020. Available in: <https://ethics.cdto.ranepa.ru/>.

FILIPPOVA, Elvira Maisovna. Edinaia gosudarstvennaia informatsionnaia sistema sotsialnogo obespecheniia: problemy pravovogo regulirovaniia. *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*, v. 12, n. 64, p. 137-142, 2019.

GANSEN, Ken Van; VALAYER, Clementine; ALLESSIE, David. Digital platform for public services. DG Joint Research Centre. [S. l.]: European Union: Gartner, 2018. Available in: <https://joinup.ec.europa.eu/sites/default/files/document/2018-10/330043300REPJRCDigitalPlatformsBM-D2.5FinalReportv051018.pdf>.

GELISKHANOV, Islam Zelimkhanovich; IUDINA, Tamara Nikolaevna; BABKIN, Alexander Vasilyevich. Tsifrovye platformy v ekonomike: sushchnost, modeli, tendentsii razvitiia. *St. Petersburg State Polytechnical University Journal: Economics*, v. 11, n. 6, p. 22-36, 2018. DOI: doi.org/10.18721/JE.11602.

HAUTAMÄKI, Antti; OKSANEN, Kaisa. Digital Platforms for Restructuring the Public Sector. In: SME-DLUND, A.; LINDBLOM, A.; MITRONEN, L. (ed.). *Collaborative Value Co-creation in the Platform Economy*. Singapore: Springer, 2018. (Translational Systems Sciences, v. 11). DOI: doi.org/10.1007/978-981-10-8956-5_5.

HUMAN RIGHTS COUNCIL. Report of the special rapporteur on extreme poverty and human rights on his visit to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. 2019. Available in: <https://undocs.org/ru/A/HRC/41/39/Add.1>.

KASHIRIN, Aleksandr Ivanovich; SEMENOV, Aleksandr Sergeevich; OSTROVSKAYA, Anna Aleksandrovna; KOKUYTSEVA, Tatiana Vladimirovna; STRENALUK, Vadim Veniaminovich. The modern approach to competence management and unique technological competences. *Quality: Access to Success*, v. 17, n. 154, p. 105–109, 2016.

KAYSER-BRIL, Nicolas. Spain: Legal fight over an algorithm's code. *Algorithm Watch*, 2019. Available in: <https://algorithmwatch.org/en/spain-legal-fight-over-an-algorithms-code/>.

KUPIASHIN, Gennady Lvovich; SHRAMM, Alexander Evgenievich. O perspektivakh tretei volny paradigmy tsifrovogo gosudarstvennogo upravleniia. *Public Administration: E-Journal*, n. 84, p. 256-276, 2021. DOI: doi.org/10.24412/2070-1381-2021-84-256-276.

LIPOVENKO, Maria; GOSTILOVICH, Aleksandr; GOSTILOVICH, Sergei; IVANOV, Konstantin; MING, Liu. Patterns and principles of the development of digital ecosystems. *Nexo Revista Científica*, v. 35, n. 1, p. 174–185, 2022. DOI: doi.org/10.5377/nexo.v35i01.13929.

LUTSENKO, Sergej. Edinaia tsifrovaia platforma kak strategicheskii resurs gosudarstvennogo upravleniia. *Digital economy*, v. 1, n. 9, p. 86-90, 2020.

MARKET capitalization of companies. *Trading economics*, 2020. Available in: <https://ru.tradingeconomics.com/baba:us:market-capitalization>.

MELIKOV, Ibragim; KRYUCHKOVA, Svetlana; KHRAPOV, Sergey; OTYUTSKIY, Gennady; KRYUCHKOVA, Elena. Correspondence between society and culture as form and content. *Journal of Advanced Pharmacy Education and Research*, v. 11, n. 3, p. 162-166, 2021. DOI: doi.org/10.51847/Brx3libQp3.

ROMANOVA, Natalya Vladimirovna. Tsifrovizatsiia uslug v sotsialnoi sfere: problemy i perspektivy. *Bulletin USPTU: Science, education, economy. Series economy*, v. 1, n. 31, p. 58-65, 2020.

SAVINA, Svetlana Vladimirovna; TSVETKOVA, Olga Nikolaevna; GALIMOVA, Leysan Ismagilovna; AVEZOV, Azizullo Habibovich; NAZAROV, Abdushukur Abdurahimovich. Application of telecommunications technologies in the management of territories. *Journal of Environmental Management and Tourism*, v. 11, n. 5, p. 1143–1151, 2020.

SEDOVA, Olga Valeryevna; ALEKSEEV, Alexey Grigorievich. Features of Using Mathematical Models to Calculate the Effectiveness of a Digital Platform for Ecological Monitoring. *Journal of Theoretical and Applied Information Technology*, v. 100, n. 3, p. 856-869, 2022.

SHAMSHURINA, Nina Grigorievna; SHAMSHURIN, Victor Ivanovich; LAAMARTI, Yuliya Aleksandrovna; RYABCHIKOVA, Lyubov Nikolaevna; NIKOLAEV, Alexander Alexandrovich; PEREMIBEDA, Pavel Aleksandrovich. Public administration strategy of healthcare system for seniors. *International Journal of Health Sciences*, v. 5, n. 3, p. 630–638, 2021. DOI: doi.org/10.53730/ijhs.v5n3.2720.

STYRIN, Evgeny Mikhailovich; DMITRIEVA, Natalya Evgenievna; SINIATULLINA, Lyailya Khabibovna. Gosudarstvennye tsifrovy platformy: ot kontsepta k realizatsii. *Public administration issues*, v. 4, p. 31-66, 2019.

SUOMI.FI: information and services for your life events. *Suomi.fi*, 2022. Available in: <https://www.suomi.fi/frontpage>.

THE NUMBER of users of the portal of state services increased by 15.2 million in 15 months. *RIA Novosti*, 2022. Available in: <https://ria.ru/20220405/gosuslugi-1781833741.html>.

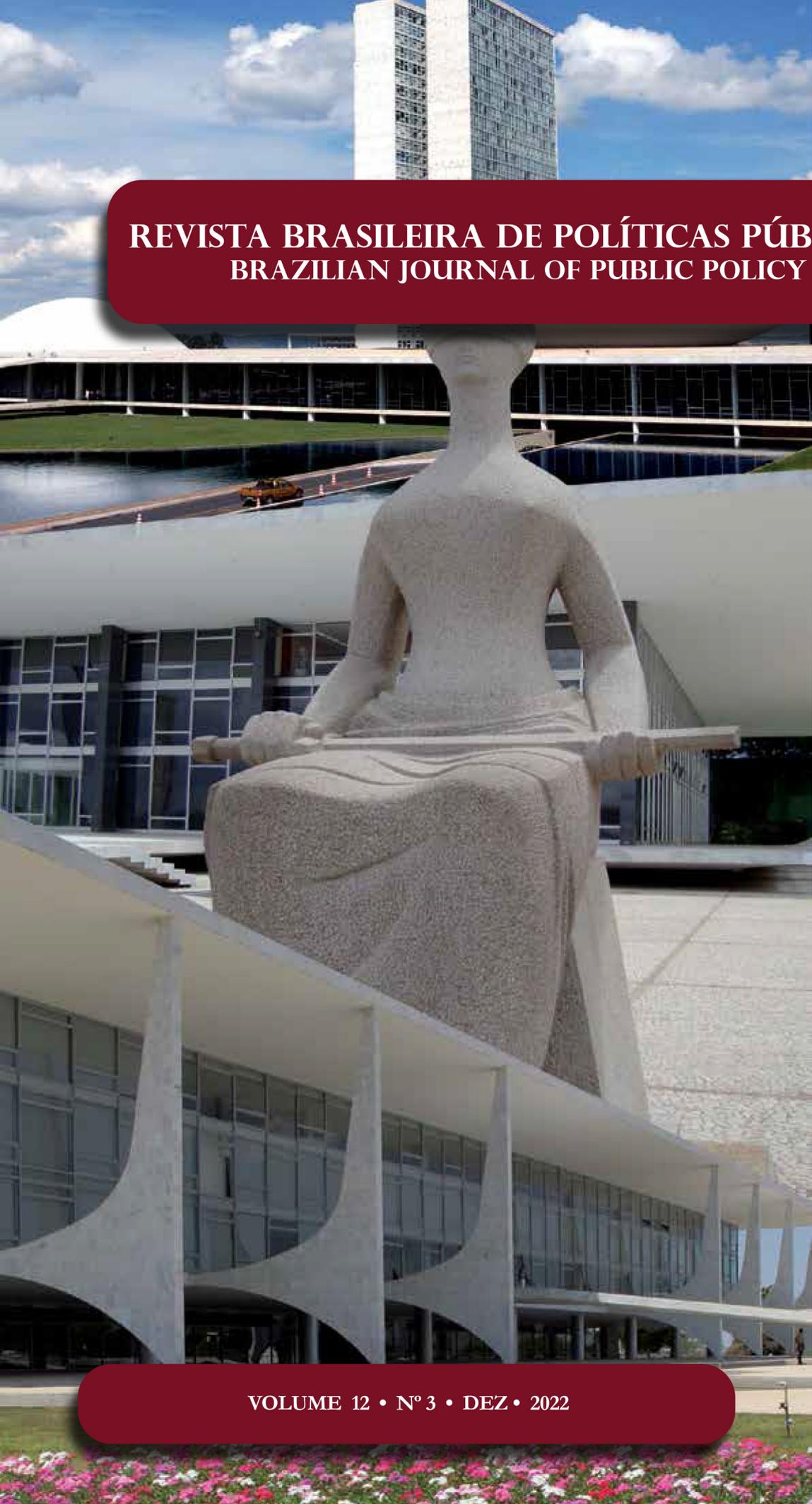
TURNING in the digital profile. Special project RG.RU.Digital. 2020. Available in: <https://rg.ru/2020/11/18/cifrovye-platformy-stali-obshcherossijskim-trendom-v-gosupravlenii.html>.

UKIBAYEVA, Gulim Kabikenovna; KOCHERBAYEVA, Ainura Anatolyevna; TEMIRBAEVA, Gulnara Rapikovna; DAUKENOVA, Gaukhar Amanzholovna; KURMANOVA, Dana Sultankhanovna. Cluster management technologies as the tendency for development of the agricultural industry. *Journal of Environmental Management and Tourism*, v. 9, n. 5, p. 895–906, 2018.

VDOVINA, Margarita; FIRSOV, Mikhail; KARPUNINA, Anastasia; SIZIKOVA, Valeria; BOGATOV, Denis. The Impact Of Digitalization On Social And Pedagogical Work Development. *Nuances: Estudos sobre Educação*, n. 32, p. 1-4, 2021. DOI: doi.org/10.32930/nuances.v32i00.9209.

ZAKHAROV, Vladimir; LUDUSHKINA, Elena; KISLINSKAYA, Marina; KORNILOVA, Elena; NOVIKOV, Alexey. Digital transformation of enterprises: trends, factors, results. *Nexo Revista Científica*, v. 35, n. 1, p. 133–145, 2022. DOI: doi.org/10.5377/nexo.v35i01.13924.

ZUBAREV, Sergey; TRAVIN, Aleksandr, FROLOV, Aleksey. Deliktnaia otvetstvennost pri priniatii i realizatsii gosudarstvennykh upravlencheskikh reshenii s ispolzovaniem tsifrovyykh informatsionnykh system. *Tomsk State University Journal of Law*, n. 38, p. 121-135, 2020.



CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

O princípio da publicidade dos atos processuais e as novas regras de privacidade e proteção de dados pessoais no Brasil

The publicity principle of procedural acts and the new privacy rules and protection of personal data in Brazil

Devilson da Rocha Sousa

Bianca Amorim Bulzico

VOLUME 12 • Nº 3 • DEZ • 2022

O princípio da publicidade dos atos processuais e as novas regras de privacidade e proteção de dados pessoais no Brasil*

The publicity principle of procedural acts and the new privacy rules and protection of personal data in Brazil

Devilson da Rocha Sousa**

Bianca Amorim Bulzico***

Resumo

A Constituição de 1988 trouxe, em seu arcabouço, a publicidade dos atos processuais como regra básica para a rotina judiciária dos atos processuais no Brasil, relegando a confidencialidade e o segredo de justiça a situações específicas e restritas. Com a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei n.º 13.709/2018, que confere significativa proteção aos dados pessoais dos cidadãos e impõe um novo arcabouço de proteção ao direito constitucional à liberdade e a intimidade, inúmeras demandas surgiram no sentido de buscar limitar a publicização de atos processuais, sob o argumento de que o acesso irrestrito aos dados presentes nas demandas judiciais infringiria as diretrizes da nova Lei. Diante desse cenário, e do intenso debate que tem surgido acerca das supostas novas limitações à publicidade dos atos processuais, o presente artigo buscará responder ao seguinte questionamento: o Princípio da Publicidade dos Atos Processuais pode, em alguma medida, sofrer limitações ou passar por uma nova interpretação com base nas novas regras de privacidade e proteção de dados vigentes no Brasil? Para responder ao questionamento elencado no presente trabalho, se fará uso do método de abordagem dedutiva, com procedimento monográfico e técnicas de pesquisa em consulta a bibliografia tradicional. Como conclusão, pode-se constatar que o Princípio da Publicidade dos Atos Processuais não se contrapõe às novas regras de privacidade e proteção de dados. Contudo, a LGPD tem o condão de ressignificar essa premissa, sem que isso signifique o seu abandono ou superação.

Palavras-chave: Atos processuais; Constituição; LGPD; Proteção de dados.

Abstract

The 1988 Constitution brought in its framework the publicity of procedural acts as a basic rule for the judicial routine of procedural acts in Brazil, relegating confidentiality and the secrecy of justice to specific and restricted situations. With the entry into force of the General Data Protection Law

* Recebido em 31/05/2021

Aprovado em 21/12/2021

** Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR com bolsa CAPES. Mestre em Direito Constitucional Contemporâneo pela Universidade de Santa Cruz do Sul com bolsa/taxa CAPES, modalidade II e Mestre em Direito da União Europeia pela Universidade do Minho - Portugal. Especialista em Direito Constitucional e Direito Público. Advogado. Email: devilsonsousa@hotmail.com

*** Advogada. Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR. Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Anhanguera. Bacharel em Direito pela Universidade Positivo. Bolsista CAPES em 2021. Email: biancabulzico@gmail.com

(LGPD), Law No. 13.709 / 2018, which came to provide significant protection to citizens' personal data and impose a new framework for the protection of the constitutional right to freedom and intimacy, numerous demands emerged in the sense of seeking to limit the publication of procedural acts, under the argument that unrestricted access to the data present in the lawsuits would violate the guidelines of the new Law. In this scenario, and the intense debate that has arisen about the alleged new restrictions on the publicity of procedural acts, this article will seek to answer the following question: The principle of publicity of procedural acts may in some measure be limited or undergo a new interpretation based on the new privacy and data protection rules in force in Brazil? To answer the questioning chosen in the present work, the deductive approach method will be used, with a monographic procedure and research techniques in consultation with the traditional bibliography. As a conclusion, it can be seen that the principle of publicity of procedural acts is in no way contrary to the new rules of privacy and data protection, however, the LGPD has the ability to give a new meaning to this premise, without this signifying its abandonment or overcoming.

Keywords: Procedural acts; Constitution; LGPD; Data protection.

1 Introdução

A Constituição de 1988 foi a primeira Constituição brasileira a instituir uma regra específica acerca da necessidade de publicidade dos atos processuais. A intenção do legislador constituinte, segundo Copetti¹, referiu-se à garantia de que todos os brasileiros tivessem ciência das decisões e dos atos processuais produzidos pelo judiciário. Assim, com maior compreensão acerca da rotina e dos posicionamentos desse poder, o acesso à justiça seria ampliado e facilitado. Além disso, os defensores da inclusão dessa premissa na Constituição defendiam que, com a maior publicidade dos atos processuais, a criação e formação de jurisprudências se tornaria mais profícua.

Verificou-se, também, que, para uma plena aplicação e defesa do Princípio do Devido Processo Legal, princípio que está na base do Estado Democrático de Direito e que integra a primeira dimensão dos direitos fundamentais, se faria necessária a existência de outros princípios que lhe dessem sustentação.

Diante dessa necessidade, a Constituição de 1988, entre princípios que estão explicitamente destacados no texto e aqueles que estão implicitamente subscritos, expressamente cuidou de incluir o Princípio da Publicidade dos Atos Processuais nesse rol.

De outro lado, além desse aspecto de suporte e sustentação ao Princípio do Devido Processo Legal, a publicidade dos atos processuais possui uma relação umbilical com a democracia, na medida em que representa um elemento fundamental à consolidação do princípio democrático, uma vez que, ao afastar o sigilo, o segredo, a ausência de divulgação, a premissa da publicidade dos atos processuais permite o controle da atuação dos poderes públicos por parte dos cidadãos.

Contudo, essa premissa de publicidade dos atos processuais tem, desde o ano de 2020, sofrido certos questionamentos e sido alvo de intensas discussões na esfera judicial. Tal mudança paradigmática se dá em decorrência das interpretações feitas a partir das premissas trazidas pela LGPD – Lei 13.709/2018. Como a LGPD tem por objetivo proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural dos titulares de dados — cidadãos², parte da doutrina que se

¹ COPETTI, André. Comentário ao artigo 5º, LX da Constituição. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W. (coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 450-453.

² A LGPD logo em seu artigo 1º vem destacar que “esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Justiça em Números 2020*: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020.

debruça sobre o tema tem argumentado que o acesso irrestrito a dados de processos judiciais colocaria em risco, em âmbito judicial, a plena aplicação desta Lei. Tal fato se daria em decorrência da enorme quantidade de dados pessoais que são fornecidos e que estão presentes em processos judiciais.

Acerca da quantidade de dados pessoais em poder do judiciário, importa destacar que, segundo evidências do relatório “justiça em números”, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça no final do ano de 2020, tramitavam, em todo Brasil, no ano de 2019, mais de 80 milhões de processos³. Processos que apresentam dados pessoais das partes que integram os polos da demanda, bem como possuem documentos, imagens, declarações e dados de cunho sensível⁴. Como o acesso a esses processos podem ser feitos por meio do cumprimento de requisitos mínimos e simplórios, aqueles que advogam que a LGPD enseja maior restrição à publicidade dos atos processuais argumentam que toda essa base de dados pode conferir um elevado risco aos titulares de dados, uma vez que, a partir da aplicação de ferramentas de tecnologias já disponíveis no mercado, esses dados poderiam ser acessados e tratados para os fins mais diversos.

Diante desse cenário, de garantia de princípios constitucionais de um lado e compatibilização de um novo cenário social por outro, o presente artigo se debruça sobre a temática da proteção de dados com base nos princípios constitucional de publicização dos atos processuais, com vias a encontrar um caminho que seja seguro trilhar e que ofereça uma saída que possa equilibrar o resguardo e respeito aos princípios constitucionais sem negar uma nova realidade social onde a autonomia informacional e o devido controle dos dados pessoais se apresentam como premissas basilares para a garantia da privacidade e da intimidade dos indivíduos.

Para alcançar esses objetivos, na primeira parte do trabalho, se buscará destacar os contornos constitucionais da premissa de publicização dos atos processuais, bem como se apresentará como a temática da proteção de dados tem sido abordada ao longo do tempo pela doutrina. Já a segunda parte do trabalho, se dedicará em demonstrar como as premissas da LGPD não se contrapõe, ou mesmo trazem certas limitações à aplicação dos princípios constitucionais já presentes na ordem constitucional brasileira e como a nova Lei Geral de Proteção de Dados ressignifica a proteção pretendida pelo legislador constituinte.

Nesse cenário, será possível perceber que as novas regras e disposições acerca da proteção de dados pessoais vêm se complementar ao arcabouço protecionista já estabelecido pelo Princípio Constitucional da Publicidade dos Atos Processuais, servindo essa nova Lei como ferramenta necessária à evolução e dinamização da aplicação desse princípio na esfera judicial.

2 Os contornos do princípio da publicidade dos atos processuais e suas implicações no contexto brasileiro

A Constituição de 1988 foi a primeira na história constitucional brasileira a estabelecer, no inciso LX do art. 5º, a publicidade de atos processuais como regra a ser seguida pelo poder judiciário. Conforme destaca André Copetti⁵, com essa inclusão, o legislador constituinte buscou garantir maior acesso à justiça em meio à participação da população no poder judiciário. Importa destacar que essa premissa de publicidade dos atos

³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Justiça em Números 2020: ano-base 2019*. Brasília: CNJ, 2020.

⁴ Segundo a LGPD, dados sensíveis são dados sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Justiça em Números 2020: ano-base 2019*. Brasília: CNJ, 2020.

⁵ COPETTI, André. Comentário ao artigo 5º, LX da Constituição. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W. (coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 450-453.

judiciais foi, também, ainda que de forma indireta, abordada em outros dispositivos da Constituição democrática, a exemplo do inciso XXXIII do art. 5^o e do inciso IX do art. 93⁷, como será abordado na sequência.

2.1 O Princípio da Publicidade de atos processuais e suas implicações

A despeito da inovação trazida pela Constituição de 1988, a publicização dos atos processuais não é uma característica e condicionante apenas no Brasil. Assim como a Constituição brasileira, a Constituição portuguesa e a Constituição mexicana se preocuparam em estabelecer a publicidade dos atos judiciais como premissa basilar de seus sistemas judiciais. Além destas, a Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos também se preocuparam em garantir que a atuação do poder judiciário se desse de forma pública e estivesse ao alcance do conhecimento de todos.

Apesar de o foco do presente artigo ser a questão a publicidade em âmbito judicial, não se pode restringir o Princípio da Publicidade, apenas, ao aspecto processual, uma vez que tal princípio possui significativa relevância em todas as ordens constitucionais contemporâneas, uma vez que desempenha significativo papel na limitação e controle do poder, estendendo sua incidência para toda a administração pública, ou seja, o agir público deve se pautar pela publicidade de seus atos, sendo a restrição causa de incidência uma exceção.

Essa razão de ser encontra sua justificativa no fato de que, para uma plena aplicação e exercício do princípio do devido processo legal, se faz necessário que os atos processuais possam ser de conhecimento de todos aqueles a quem possam interessar ou impactar, não podendo se restringir os indivíduos que eventualmente componham a discussão em questão. Outrossim, sem a publicidade dos atos e da atuação do judiciário, os direitos e garantias relativas ao processo judicial, que integram o primeiro grande grupo de garantias e direitos liberais, estariam em risco⁸.

Além disso, não seria de se crer possível, além de se tratar de um evidente contrassenso constitucional, que, ao estabelecer que todo poder constituído estatalmente emana do povo, nos termos do parágrafo único do artigo primeiro, a Constituição viesse a instituir o segredo/confidencialidade processual como regra, uma vez que tal ato, afinal de contas, impossibilitaria o exercício pleno do poder, uma vez que o povo, invariavelmente, precisa ter à sua disposição mecanismos que garantam sua informação, e a compreensão de como o judiciário age e atua se insere neste cenário.

No que se refere à natureza dos interesses envolvidos nesse princípio, cumpre destacar que não somente o interesse das partes deve ser preservado, uma vez que, também, o interesse público deve ser observado na medida em que não somente as partes do processo podem ser impactadas pelas decisões e atos que surgirem em seu bojo.

De outro modo, todas as informações e dados que estão em posse ou que são detidas pelo Estado geram para os cidadãos o direito de a elas ter acesso, desde que para tanto exista justificativa plasmada em interesse pessoal ou no interesse coletivo⁹. E essa liberdade de informação não se configura, unicamente, na hipótese

⁶ Segundo o citado inciso “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”. BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 6 out. 2020.

⁷ Segundo o citado inciso “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”. BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 6 out. 2020.

⁸ TAVARES, André Ramos. Comentário ao artigo 5^o, XXXIII da Constituição. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; (coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 348-350.

⁹ TAVARES, André Ramos. Comentário ao artigo 5^o, XXXIII da Constituição. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar

de o Estado fornecer aos cidadãos as informações que forem necessárias para que estes exerçam sua cidadania ou forme suas opiniões, uma vez que os indivíduos devem ter condições de por si só se informarem. Assim, o Estado deve garantir um nível mínimo de acesso da população às informações, sendo esta uma condição de exercício pleno da liberdade de opinião e da democracia representativa e participativa.

Além das questões de exercício pleno dos poderes por parte do povo, a publicidade dos atos processuais é uma decorrência inata do princípio democrático, uma vez que a publicidade em sede de atos processuais, ao acarretar o afastamento do sigilo, do segredo, da ausência de divulgação, da confidencialidade dos atos, possibilita aos cidadãos, conforme leciona Copetti¹⁰, o exercício do controle da atuação dos poderes públicos. Além disso, essa ação constitui um elemento indispensável para a aproximação do cidadão e do sistema judicial.

É nesse contexto, de aplicação do Princípio da Publicidade dos Atos Processuais como corolário de garantia de um modelo político-jurídico assentado no Estado Democrático de Direito, que o Supremo Tribunal Federal (STF), em relação ao julgamento do *Habeas Data* 75/DF, se posicionou.

A Constituição da República, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos, enunciou preceitos básicos, cuja compreensão é essencial à caracterização da ordem democrática como um regime do poder visível. O modelo político-jurídico, plasmado na nova ordem constitucional, rejeita o poder que oculta e não tolera o poder que se oculta. Com essa vedação, o constituinte pretendeu tornar efetivamente legítima, em face dos destinatários do poder, a prática das instituições do Estado¹¹.

Fica evidente, com base na compreensão desse posicionamento da suprema corte, que a publicidade no âmbito judicial se insere como pressuposto de qualquer decisão judicial legítima, uma vez que sem ela o processo judicial não pode ser reconhecido como *locus* democrático suficiente para oferecer a solução dos conflitos surgidos no seio social¹². Ademais, os próprios pressupostos da constituição de 1988 consolidam a exigência de efetivação de um processo constitucional e democrático, premissas que não podem ser atingidas sem o respeito ao princípio da publicidade dos atos judiciais.

Apesar de todos esses aspectos, não se pode desconsiderar o fato de que o texto constitucional contempla hipóteses em que não haverá a incidência desse princípio, chegando mesmo a limitar a sua aplicação. Para a compreensão dos aspectos que buscam limitar a incidência da publicidade processual, importa observar que este deve ser compreendido sob dois aspectos, o da publicidade plena e o da publicidade em sentido estrito. A publicidade em sentido pleno se constitui enquanto regra geral sobre a socialização da atuação judicial, ou seja, o poder judiciário em seus atos e em sua atuação deve se pautar pelo amplo acesso e plena difusão de suas ações com vias a se tornar acessível à toda a população. Por sua vez, a publicidade em sentido estrito age de forma a garantir a proteção à intimidade das pessoas, com vias a se fazer valer o direito fundamental à intimidade plasmado no inciso X do artigo 5º da Constituição, e, apesar de buscar garantir um direito fundamental, constitui uma exceção no ordenamento jurídico. É com base nessa garantia do direito fundamental à intimidade que se justifica a restrição da publicidade em alguns processos judiciais, conforme resta estabelecido no art. 189 do Código de Processo Civil (CPC)¹³.

F; SARLET, Ingo W.; (coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 348-350.

¹⁰ COPETTI, André. Comentário ao artigo 5º, LX da Constituição. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W. (coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 450-453.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Data. *HB 75/DF*. “Habeas Data”. Natureza jurídica. Regime do poder visível [...]. Relator: Ministro Celso de Mello, 11 de outubro de 2006. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14779098/habeas-data-hd-75-df-stf> Acesso em: 29 abr. 2021.

¹² ABBOUD, Georges; PEREIRA, João Sérgio dos Santos Soares. O devido processo na era algorítmica digital: premissas iniciais necessárias para uma leitura constitucional adequada. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1026, ano 110, p. 125-145, 2021. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/40336> Acesso em: 25 mar. 2021.

¹³ O artigo 189 do CPC destaca que “os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: I – em que o exija o interesse público ou social; II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; III – em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; IV – que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na

Além disso, a não aplicação do Princípio da Publicidade também encontra limitação, por mais paradoxal que seja, na garantia de proteção do interesse social. Nesse sentido, diferentemente do que foi destacado acima, o que norteará a limitação da publicidade será a capacidade que o acesso a dados processuais podem causar na esfera privada dos indivíduos, tal limitação também surge da compreensão de que, em algumas situações, a intimidade e a segurança dos indivíduos restarão prejudicadas se vierem a público determinados procedimentos judiciais, com base em um processo que consiste no sopesamento do Princípio da Publicidade dos Atos Processuais e do Princípio da Proteção à Intimidade, o legislador incluiu no arcabouço infraconstitucional um rol de hipóteses de limitação. Encontram-se, nessa seara, especialmente procedimentos processuais na esfera criminal, como o sigilo permitido em inquéritos policiais (art. 20 do CPP), o sigilo de votações no Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII), o de julgamentos na Justiça Militar (arts. 434 e 496 do CPPM).

É importante observar que essa restrição ao acesso pleno aos atos judiciais não é uma ação exclusiva do ordenamento jurídico brasileiro, a legislação processual italiana, portuguesa e argentina agem no mesmo sentido da brasileira ao buscar limitar o acesso a determinados atos judiciais quando estes podem oferecer risco à intimidade dos agentes envolvidos ou colocar em perigo sua integridade física. Na mesma medida, a respeito dos países que adotam a *Common Law*, há hipóteses em que a restrição à publicidade processual, também, se aplicada, em alguns países, a exemplo do Canadá, a restrição ao acesso a atos judiciais se justifica com vias a proteger interesses relacionados com questões vinculadas à decência, à moral, à ordem pública e à administração da justiça¹⁴.

Nesse cenário, sem sombra de dúvidas, o direito à intimidade é o principal responsável por colocar limites à atuação do Princípio da Publicidade dos Atos Judiciais. Apesar disso, como se verá abaixo, não há do que se falar em existência de conflitos, ou mesmo, na superioridade de um valor constitucional em relação a outro. A publicidade judicial e proteção à intimidade sempre coexistiram em perfeita harmonia, e não é o atual cenário de mudanças sociais que alterará essa coexistência pacífica e complementar.

2.2 O direito fundamental à intimidade e o Princípio da Publicidade dos Atos Processuais

A constituição brasileira foi clara ao destacar, no inciso X do artigo 5º, que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. A preocupação do legislador constituinte foi tamanha, justificada pelo contexto no qual se deu a assembleia constituinte¹⁵, que, inclusive, o direito à intimidade foi alçado à condição de direito fundamental. Destaca-se que, diferentemente do Princípio da Publicidade Processual, a intimidade já havia sido abordada nos textos constitucionais brasileiros, mesmo a primeira constituição republicana do Brasil, em seu artigo art. 23, § 2º, já havia cuidado em buscar garantir a inviolabilidade da intimidade dos brasileiros. Contudo, apenas com a Constituição de 1988, este valor foi alçado à condição de direito fundamental. Conforme destaca Mendes, o direito fundamental à intimidade foi proclamado como

arbitragem seja comprovada perante o juízo. § 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores. § 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação”. BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em: 20 jun. 2021.

¹⁴ COPETTI, André. Comentário ao artigo 5º, LX da Constituição. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W. (coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 450-453.

¹⁵ A intimidade foi alçada à categoria de direito fundamental tamanhos foram os traumas e as violações ocorridas à esfera íntima de vários indivíduos durante os governos ditatoriais que governaram o Brasil de 1964 a 1985. Com vias a conferir maior proteção à esfera privada do indivíduo e de modo a fazer com que o Estado ou seus agentes não mais praticassem atos lesivos a esfera individual, foi consenso entre os constituintes que a intimidade deveria ser eleita como um dos valores máximos em relação ao novo contexto constitucional que estava por surgir.

resultado da exigência do indivíduo “encontrar na solidão aquela paz e aquele equilíbrio, continuamente comprometido com a vida moderna”¹⁶.

E, apesar da jurisprudência nacional e estrangeira, assim como vários autores não distinguem o direito à intimidade e o direito à privacidade, é de se destacar que há uma crucial diferença entre ambos, na medida em que à intimidade se apresenta enquanto espécie que integra o gênero do direito à privacidade, direito que, por sua vez, se apresenta de forma muito mais ampla, no âmago do direito à privacidade, está o controle de informações sobre si próprio¹⁷.

O direito fundamental à intimidade tem como referencial de atuação a dignidade humana, valor máximo no arcabouço jurídico brasileiro. Assim, sua atuação e incidência se pautará pela preservação desse valor. É a partir dessa lógica de garantia da dignidade do indivíduo que se dará a limitação do Princípio da Publicidade dos Atos Judiciais. Acerca desse aspecto referencial de aplicação do direito à intimidade, Sampaio destaca:

O referencial da dignidade da pessoa humana como fundamento da República dá o tom da proteção do direito à intimidade, como o faz em relação ao direito geral à vida privada, a partir de suas múltiplas ligações com princípios e regras constitucionais, v.g., a inviolabilidade da casa (art. 5º, XI); do sigilo dos dados, da correspondência e das comunicações (art. 5º, XII); a inadmissibilidade no processo das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI) e o habeas data (art. 5º, LXXII). São todos um conjunto ora de situações ou posições jurídicas (inviolabilidade da casa e das comunicações), ora de “instrumentos de garantia do direito” (habeas data), que integram o “conteúdo” do direito à intimidade de forma não exaustiva¹⁸.

Apesar desse caráter de primazia, e conforme já mencionado, o direito à intimidade cede espaço e incidência a outros direitos. Nesse contexto, e ao que interesse ao desenvolvimento do presente trabalho, cumpre observar que, em âmbito judicial, o direito fundamental à intimidade incidirá, de forma subsidiária, sendo o Princípio da Publicidade o guia mestre a direcionar o agir judicial. Essa razão de ser encontra sua justificativa no fato de que, em linhas gerais, os dados presentes em um processo judicial não põem em risco a integridade e a dignidade das partes envolvidas no processo, tampouco significam prejuízos à sua esfera íntima. Caso isso possa, de alguma forma, acontecer, o próprio arcabouço infraconstitucional apresenta as salvaguardas necessárias a evitar riscos a garantia daquele direito, ou seja, a publicidade dos atos judiciais se insere em um campo de completude e conexão com o direito à intimidade, sendo de pronta afastada quando sua atuação colocar em risco esse direito. Além disso, o judiciário se caracteriza por ser um espaço público, ou seja, todos os atores que o integram compõem e dele fazem uso, estão sujeitos a serem expostos de alguma forma.

Importa frisar que não é recente essa convivência pacífica entre o Princípio da Publicidade dos atos judiciais e o direito à intimidade. Apesar de ter sido a preponderância do direito à intimidade e a importância que os dados pessoais tomaram na sociedade da informação que motivaram o surgimento nos últimos anos de várias normativas¹⁹ que têm por objetivo proteger a esfera íntima dos indivíduos, essa relação não é nova no contexto brasileiro e no direito internacional.

Conforme observa Laura Mendes²⁰, a primeira geração de normas que buscavam conferir proteção aos dados pessoais dos indivíduos surge, ainda, nos anos de 1970 e se apresentam como resposta ao aumento no

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 377.

¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹⁸ SAMPIO, José Adércio Leite. Comentário ao artigo 5º, X da Constituição. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almeidina, 2013. P. 450-453.

¹⁹ Se inserem nesta estrutura além da Lei Geral de Proteção de Dados, o Marco Civil da Internet, o Decreto que dispõe acerca da Internet das Coisas, o Código de Processo Civil de 2015 e o próprio Código de Defesa do Consumidor.

²⁰ MENDES, Laura Schertel. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: um modelo de aplicação em três níveis. In: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRINI, Eduardo; SILVA Priscila. (coords.). *Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 35-56. p. 39.

processamento eletrônico de dados pessoais por parte do Estado e de empresas privadas. A compreensão de respeito à intimidade estava, nesse período, diretamente vinculada à noção da inviolabilidade da esfera privada dos indivíduos por meio do acesso indevido a dados financeiros e telemáticos, uma vez que eram nessas esferas que mais se trafegavam dados pessoais. Além disso, o funcionamento da máquina burocrática do Estado Social demandava a coleta e o tratamento de quantidades cada vez maiores dos dados dos cidadãos. São exemplos de normas desse período a Lei de Dados da Suécia (1973) e a Lei Federal de Proteção de Dados da Alemanha (1977).

A segunda geração de normas de proteção de dados surgiu, ainda, ao final dos anos de 1970, como resultado da busca por efetividade do consentimento do cidadão e do pleno exercício de sua liberdade de escolha, condições que emergiram como imposição *sine qua non* para a possibilidade de tratamento de dados pessoais. Já a terceira geração de normas protetoras surgiu nos anos de 1980 e teve como marco inaugural uma decisão do Tribunal Constitucional Alemão de 1983. Na referida decisão, o Tribunal reinterpretou a lei federal de proteção de dados pessoais à luz da Constituição Federal para reconhecer e declarar que os cidadãos detinham o direito à autodeterminação informativa. Tal decisão significou a radicalização do conceito de controle do indivíduo no processamento dos seus dados, uma vez que conferiu uma premissa até então inexistente no cenário alemão e mundial, na medida em que o Tribunal taxativamente reconheceu uma carga participativa do indivíduo no processo de formação de sua razão informativa até então nunca considerada²¹.

Já a quarta geração de normas de proteção de dados se preocupou em resolver os problemas surgidos dos conflitos entre as normas de proteção então existentes. Nesse cenário, algumas normas surgiram com o objetivo de tornar mais efetivo o autocontrole dos indivíduos sobre os seus dados pessoais. É dessa quarta geração de normas que emerge a noção de que, para uma efetiva proteção dos dados pessoais, se faz necessária a existência de normas setoriais que possam completar, ampliar e singularizar a prática protetiva.

Atualmente, já se fala no surgimento de uma quinta geração de normas de proteção de dados. Segundo os defensores dessa nova geração, o seu surgimento tem como marco a revisão das diretrizes relativas à proteção de dados e ao fluxo de dados transfronteiriços, procedidas pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e o surgimento do Regulamento Geral de Proteção de Dados de 2016 na Europa.

A característica dessa geração de normas é o seu fomento ao surgimento de um sistema de correção, sistema que, por sua vez, está amparado em princípios de *accountability*, ou seja, segundo essa noção, para uma efetiva proteção dos dados pessoais, não seria necessário apenas ampliar o controle do indivíduo, uma vez que este é incapaz e insuficiente de garantir o respeito a seus dados pessoais. Assim, se faz necessário atribuir responsabilidade para cada um dos agentes que fazem parte da cadeia de tratamento de dados pessoais²². A lei geral de proteção de dados brasileira se insere neste contexto.

Apesar de essa evolução geracional ter ocorrido em países com os quais o Brasil mantém intensa relação jurídica, sendo mesmo muito influenciado pelo agir jurídico existente nestes, a exemplo da Alemanha e Estados Unidos, no cenário brasileiro, a evolução dessas gerações não foi acompanhada da mesma forma e com a mesma intensidade. Mesmo que antes da Constituição de 1988 já se pudesse notar a preocupação do legislador brasileiro com a preservação da intimidade e privacidade em algumas normas esparsas no ordenamento, o artigo 201 § 6º do Código de Processo Penal (Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941) e o artigo 155 do CPC de 1973 são um exemplo claro disso. Tal preocupação não foi suficiente para assegurar um nível de proteção mais elevado aos dados pessoais.

²¹ MENDES, Laura Schertel. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: um modelo de aplicação em três níveis. In: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRINI, Eduardo; SILVA Priscila. (coords.). *Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 35-56. p. 41.

²² MENDES, Laura Schertel. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: um modelo de aplicação em três níveis. In: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRINI, Eduardo; SILVA Priscila. (coords.). *Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 35-56. p. 45.

A virada paradigmática nesse cenário ocorreu, efetivamente, com a entrada em vigor da Constituição de 1988, e não somente pela elevação do direito à intimidade a qualidade de direito fundamental, como se viu no início do presente tópico, mas também pela defesa sistemática da privacidade individual em todo texto magno. Um bom exemplo dessa defesa sistemática no ordenamento jurídico constitucional brasileiro refere-se ao *habeas data*. Esse instrumento de garantia constitucional, estabelecida no artigo 5º inciso LXXII da Constituição, surgiu como ferramenta útil ao legítimo exercício da autonomia informacional, autonomia que somente poderá ser plenamente exercida quando presente o Princípio da Publicidade dos Atos Processuais.

Por todo o exposto nesta seção, percebe-se que o direito à intimidade, valor maior do direito à proteção de dados, coexiste, de maneira complementar e conexa, com o Princípio da Publicidade dos atos judiciais. Assim, a LGPD, de forma alguma, pode ser encarada como um entrave ou contrassenso para a aplicação destes direitos, muito pelo contrário, essa nova Lei representa mesmo uma forma de ampliar, compatibilizar e melhorar a aplicação desses direitos plasmados no texto da Constituição.

3 A falsa ideia de que publicidade processual se contrapõe ao ideário de proteção de dados

Percorrendo as instruções constitucionais, o caminho traçado neste artigo confere ao instituto da publicidade de atos processuais à regra e, por sua vez, torna o segredo à justiça sua exceção. Entretanto, o entendimento, nesse sentido, conforme já destacado, pode sofrer alteração, especialmente com a permeabilização de substratos incorporados por meio da entrada em vigor da Lei Geral de Proteção aos Dados n.º 13.709/2018.

3.1 A aplicação do direito fundamental e a contradita da sociedade informacional

Atentos e envolvidos na onda tecnológica nascida ao final dos anos 2000, e que transformou o *modus vivendi* de toda a sociedade, além das inúmeras vantagens e facilidades proporcionadas, de outro lado, tornou-se, também, fonte de problema aos juristas. Isso porque o grande número de usuários da rede de computadores não se limita, apenas, à atitude passiva de meros destinatários desses serviços, mas costumam participar ativamente difundindo nela informações a todo momento²³.

A avalanche de informações recebidas e compartilhadas retrata o conceito de *Big Data*. É importante assimilar a formação dessa denominação, pois, mesmo não sendo ele o protagonista da escrita, será visto como o personagem secundário e grande importância no delinear do tema. O *Big Data* consiste em um conjunto de dados ou combinações de dados definidos por 3V's: volume, variação e velocidade com que os dados estão presentes, dificultando o processamento, análise e captura dessas informações usuais pelos usuários²⁴.

Na atividade processual, o amontoado de documentos físicos, que compunham vários volumes de documentos, deu espaço à informatização do processo e de procedimentos jurisdicionais até então possíveis de serem solucionados apenas em visita física perante os balcões das unidades judiciárias.

²³ FRADA, Manuel Carneiro da. Vinho novo em odres velhos: a responsabilidade civil das operadoras de internet e a doutrina comum da imputação de danos. *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 59, n. 2, p. 665-692, 1999.

²⁴ BANIK, Abhinandan; BANDYOPADHYAY, Samir Kumar. Big-data a review on analysing 3VS. *Journal of Scientific and Engineering Research*, v. 3, n. 1, p. 1-4, 2016. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/328607349_Big_Data-A_Review_on_Analysing_3Vs Acesso em: 27 abr. 2021.

A ascensão tecnológica que deu abertura a tantas modificações e melhorias causou um certo *frenesi* a respeito da publicização processual que, com alta potencialidade de disseminação, poderia colocar em risco a intimidade das partes.

É inegável que a sociedade ganhou um novo impulso com a chamada “Era da Informação”, que introduziu a reestruturação e organização de novos modos de ser e estar no mundo decorrentes dessa dinâmica realidade ditada pelas tecnologias, o que desencadeou a criação de mecanismos e ferramentas cada vez mais rápidas e eficazes na coleta e transmissão de dados²⁵.

Essa facilidade em obter informações fez com que o direito à privacidade se tornasse um dos mais afetados, uma vez que a esfera privada cedeu espaço para que o avanço tecnológico ganhasse espaço registrando fraturas no direito da personalidade²⁶.

As novas formas de violação, o acentuado número de compartilhamento de informações e notícias sobre incidentes de vazamento de dados passaram a ser recorrentes. A respeito da fragilidade dos direitos fundamentais, foi exigida do legislador a criação de estratégias para tutelar os fluxos informacionais, dando origem à Lei Geral de Proteção de Dados, comumente denominada de LGPD.

Tanto no Brasil como em diversos outros Estados, o direito à privacidade é assegurado e tutelado como direito humano fundamental. Além da Constituição Federal (1988) e do Código Civil Brasileiro (2002), o direito à privacidade, ligado intimamente ao direito à intimidade e ao Princípio da Pessoa Humana, está previsto em importantes tratados e convenções internacionais, como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950) e a Conferência Nórdica sobre o Direito à Intimidade (1967)²⁷.

No que diz respeito à Constituição Federal Brasileira, vale destacar que a tutela aos direitos fundamentais não se restringe, apenas, ao direito à privacidade, mas também abrange a preservação à vida privada, a intimidade da pessoa, a inviolabilidade da correspondência, do domicílio e das comunicações, em consonância com o fundamento do inciso X, do artigo 5º, da CF²⁸.

Assim, mesmo antes da entrada em vigor da LGPD, já havia proteção à privacidade nos termos dispostos pelo artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, de uma forma geral, os artigos 3º, inciso II e III, e 11º do Marco Civil da Internet (Lei n.º 12.965/2014).

Como já mencionado anteriormente, é inquestionável a forte relação do conjunto normativo estatal, sejam as normas sociais (usos e costumes), o mercado econômico e o código. Entretanto, o conflito transpõe no ato de aplicação do instituto jurídico com finalidade proteção aos direitos individuais.

Logo, as significativas mudanças sociais, decorrentes da incorporação das novas tecnologias, e o crescente uso da internet como meio de comunicação, trouxeram um contorno relevante ao estudo da privacidade e a proteção de dados pessoais sobrelevando a importância para o meio jurídico, e seus desdobramentos, alcançam também o território político, social e econômico²⁹.

²⁵ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

²⁶ JORGETTO, Leonardo Felipe de Melo Ribeiro Gomes; CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. O direito a privacidade dos dados pessoais sensíveis e os e-mails corporativos: uma visão sob o aspecto dos direitos da personalidade na sociedade da informação. *Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias*, Salvador, v. 4, n. 1, p. 33-50, 2018. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/327254882_o_direito_a_privacidade_dos_dados_pessoais_sensiveis_e_os_e-mails_corporativos_uma_visao_sob_o_aspecto_dos_direitos_da_personalidade_na_sociedade_da_informacao Acesso em: 29 abr 2021.

²⁷ HIRATA, Alessandro. Direito à privacidade. In: VIDAL JUNIOR, Serrano Nunes (coords.). *Direito administrativo e constitucional*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/71/edicao-1/direito-a-privacidade> Acesso em: 29 abr. 2021.

²⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 6 out. 2020.

²⁹ BOFF, Salete Oro; FORTES, Vinícius Borges. A privacidade e a proteção dos dados pessoais no ciberespaço como um direito fundamental: perspectivas de construção de um marco regulatório para o Brasil. *Seqüência*, Florianópolis, v. 35, n. 68, p. 109-127, jun. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2013v35n68p109> Acesso em: 27 abr. 2021.

Dessa forma, com enfoque na LGPD, retoma o consectário da disponibilização de dados pessoais e informações de cunho pessoal das partes em processos eletrônicos perante um sistema de acesso público, do qual, no mesmo diploma, esbarra em contrariedade conforme será evidenciado a seguir.

3.2 A publicidade processual revisitada por meio dos aspectos da Lei Geral de Proteção de Dados

A relação entre a publicidade processual e seu contraponto à proteção de dados pessoais é um assunto que envolve a dialeticidade do direito coletivo, direito individual e a segurança nacional.

Inicialmente, o acesso geral aos dados de processos eletrônicos encontra-se regulamentado pela Resolução n.º 121/2010 do Conselho Nacional de Justiça que prevê, em termos gerais, a possibilidade de consulta de dados gerais dos processos judiciais na rede mundial de computadores, com exceção aos processos em sigilo ou segredo de justiça. A inferência aos dados básicos, expressamente mencionados na resolução, diz respeito à consulta processual, disponibilizada nos sites dos tribunais, do nome das partes e seus procuradores, movimentações e inteiro teor de decisões, sentenças, votos e acórdãos.

Por outro lado, o acesso eletrônico aos autos na íntegra, incluindo os documentos juntados pelas partes, não são acessíveis ao público. Esses documentos podem ser consultados, apenas, por advogados, defensores públicos, procuradores e membros do Ministério Públicos, mesmo que não vinculados ao processo, desde que previamente identificados no sistema de acesso ao Tribunal de Justiça³⁰.

Em evidência, a referida Resolução do CNJ segue alinhada aos preceitos constitucionais de publicidade aos processos judiciais. Por outro vértice, em decorrência da entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais n.º 13.709/2018 em setembro de 2020, nova Resolução do CNJ n.º 363 de 2021 ordenou medidas para adequação de políticas judiciárias na promoção de efetividade ao Poder Judiciário.

Após 10 anos de tramitação do projeto, e um longo caminho percorrido entre o governo e o Congresso até ser sancionada e promulgada em 14 de agosto de 2018, a Lei n.º 13.709/2018 (LGPD) entrou em vigor em 18 de setembro de 2020. Pelo disposto no texto legal, o cidadão passa a ser titular de seus dados, e empresas do setor público e privado assumem as responsabilidades do ciclo de coleta, tratamento, armazenamento e exclusão dos dados pessoais cedidos.³¹

Seria inevitável uma discussão acerca da compatibilidade do direito à publicidade ampla dos processos eletrônicos com os rigores estabelecidos pela LGPD. Os processos judiciais estão coalhados de dados pessoais, alguns deles sensíveis — dados passíveis de causar dano ao seu titular em virtude do caráter discriminatório — e que podem ser livremente consultados na internet (em especial os pronunciamentos judiciais) ou podem constituir objeto de autos eletrônicos com maior restrição ao acesso (a exemplo de documentos de identidade, endereço das partes e procuradores, imagens etc.).

Portanto, nesse ponto a LGPD encontra-se diante do desafio de revisar o alcance da publicidade dos processos judiciais eletrônicos para compatibilizá-la com a proteção de dados pessoais, também elevada ao *status* constitucional pelo STF que reconheceu o direito fundamental à autodeterminação informacional, em maio de 2020, mediante o julgamento da Medida Provisória n.º 954/2020.

Essa Medida Provisória dispunha que as companhias telefônicas compartilhassem o nome, número telefônico e endereço dos seus clientes com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) intencionado a permitir a adoção de políticas para o combate da pandemia do Covid-19 e reconstrução do país.

³⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n. 121, de 5 de maio de 2010*. Dispõe sobre a divulgação de dados processuais eletrônicos na rede mundial de computadores, expedição de certidões judiciais e dá outras providências. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_121_05102010_01042019173153.pdf Acesso em: 6 out. 2021.

³¹ BRASIL. *Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm Acesso em: 6 out. 2020.

No julgamento liminar, em 24 de abril de 2020, a relatora Ministra Rosa Weber considerou a norma abusiva e determinou a suspensão da Medida Provisória pois, além da imprecisão técnica, havia desproporcional impacto ao benefício social promovido, já que impunha a cessão de dados considerados desnecessários para a pesquisa, porém capazes de impactar massivamente os titulares desses dados.

Transpondo a desproporcionalidade para o contexto de acesso aos dados pessoais disponibilizados em processos eletrônicos nos sítios dos Tribunais de Justiça do território nacional, na medida em que colaboram para o mercado jurídico, político e econômico, por outro lado, a gama de dados segue fomentando o desenvolvimento de ferramentas de inteligência artificial com capacidade de minerações e predições.

Assim, com a atenção voltada ao atropelo de direitos fundamentais dos titulares desses dados, conectado aos direitos à privacidade, intimidade e sigilo (art. 5º, incisos X e XII, CF/1988) na publicização em processos judiciais, preocupa-se, primeiramente, fazer uma distinção terminológica entre “publicidade” e “transparência”, que por vezes são consideradas sinônimas.

Nas palavras de Jorge Hage³², a transparência pode ser definida como a atuação do órgão público no sentido de tornar a sua conduta cotidiana, e os dados dela decorrentes, acessíveis ao público em geral. Somente a partir dos anos 2000 o “Princípio da Transparência” passou a ser elencado em diversos diplomas normativos, a exemplo do art. 2º da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n.º 101/00), art. 4º da Lei de Proteção ao Usuário do Serviço Público (Lei n.º 13.460/2017) e na própria Constituição Federal, em emendas recentes (Emenda Constitucional 103/2019).

Por sua vez, também como elemento de sustentação da relação de confiança entre cidadão e Estado, a publicidade encontra-se prevista no art. 37 da Constituição Federal e se apresenta como princípio da Administração Pública e uma das principais ferramentas para que o cidadão participe ativamente da democracia, tomando ciência dos atos governamentais e assim possibilitando fiscalizar os representantes do Estado³³.

Importante ressaltar que a publicidade abre possibilidades de conhecimento, para além das informações relacionadas aos “atos da Administração”³⁴ que sejam criadas, coletadas e armazenadas pelo Estado com finalidade do controle democrático, mas alcança, ainda, informações coletadas ou meramente armazenadas pelo Estado em outras redes de acesso, a exemplo do processo judicial eletrônico.

É claro que há uma forte relação entre os elementos distinguidos acima, contudo restou demonstrado que não se trata de palavras sinônimas, pois eventual confusão entre elas pode gerar risco anacrônico. Ao desenhar o cenário atual com a proteção de dados pessoais, inserido no mesmo contexto de privacidade à identidade do titular desses dados, certamente faz-se necessário observar o arcabouço normativo para definir qual das possibilidades invocadas pela publicidade perseguir.

Se utilizada como norma de conduta ao controle constitucional, a publicidade torna-se regra primária de comportamento; contudo, se utilizada como condição de validade e eficácia, pode ser utilizada como ferramenta de derivação de outras normas. No início desse item, além da preocupação com os direitos individuais e coletivos, foi elencada, também, uma ressalva em relação à preocupação com a segurança nacional.

Nesse caso, a segurança nacional utilizada como gênero está relacionada à aplicação dos diplomas de conduta da sociedade. Isso porque, na acepção dogmática de que o direito se restringe ao produto do Poder Legislativo³⁵, resta facilmente descaracterizado, perante a Teoria dos precedentes Judiciais que, tendo como finalidade a busca da igualdade das decisões judiciais, possibilitam a complementação do rol de interpretação do Direito utilizando a jurisprudência como fonte³⁶.

³² HAGE, Jorge. *O Governo Lula e o combate à corrupção*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2010.

³³ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 7.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

³⁴ DI PIETRO, Maria Sílvia Z. *Direito administrativo*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

³⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014. v. 1.

Assim, *prima facie* a jurisprudência é utilizada pela comunidade jurídica e científica como fonte de embasamento legal em processos judiciais, a publicidade processual é vista como garantidor do acesso a essas informações em busca de um processo judicial equitativo.

Essa proposição, por si só, afasta o direito individual das partes do processo garantido a partir do direito à vida privada constitucionalmente previsto.

3.3 A garantia de proteção aos titulares de dados e o devido processo legal

A movimentação de definições e reorganização de uma pequena parcela do sistema mostra que os interesses privados, relacionados aos direitos individuais e garantidos pela Constituição Federal pátria, foram aniquilados pelo direito da publicidade, o qual é mantido pela necessidade de preferência ao interesse público, seja em virtude do sistema democrático ou das necessidades da sociedade da informação.

Quando se fala em interesse público e privado, busca-se, na Constituição Federal, pelo rol de direitos e garantias, cuja finalidade é servir à cidadania e à democracia. Juntamente ao rol do art. 5º e seus incisos já mencionados, neste artigo, também sobreleva o inciso LIV, da CF, o qual, expressamente, prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”³⁷.

Voltados à locução do “devido processo legal”, a tentativa de conceituação dessa aplicação é garantir ao processo, com as ferramentas adequadas, que a prestação jurisdicional do Estado seja capaz de reconhecer os limites do direito de cada um, somado a importância do direito ao contraditório, ampla defesa e acesso à justiça.

Nessa cenário, a materialização do devido processo legal não se consolida isoladamente, devendo ser concretizada de forma mais abrangente, envolvida por outros princípios que solidificam e justificam a conceituação, a exemplo do princípio a publicidade do processo (art. 5º, LX, CF), do tratamento igualitário conferido às partes envolvidas no processo (art. 5º, I, CPC), proibição da produção de provas ilícitas (art. 5º, LVI, CF), a imparcialidade do julgador e garantia do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, CF), a motivação das decisões, a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), etc.

Todavia, em resgate aos preceitos da Lei Geral de Proteção de Dados, é sabido que o novo diploma é aplicável tanto a pessoas naturais quanto pessoas jurídicas, de direito público e privado, razão pela qual é de observância obrigatória da Administração Pública, salvo nas exceções previstas (art. 4º, LGPD), desde que esteja presente legítimo interesse do controlador para o tratamento de dados, o que deve ser demonstrado de forma motivada.

Logo, no que diz a gestão incalculável de dados pelo poder Judiciário diante da expansiva utilização do Processo Judicial Eletrônico (PJe), o devido processo legal e a proteção aos dados pessoais conflitam em um ponto em comum: a publicidade. Neste artigo verificou-se que, para o exercício pleno do devido processo legal, de maneira orgânica, a publicidade é elemento indispensável; e, para a garantia da privacidade de dados pessoais das partes do processo, a publicidade deve ser a exceção e não a regra.

Nesse ponto, conforme advertido por Marcelo Novelino³⁸, no Estado Democrático de Direito, os princípios, diferentemente das regras, devem ter aplicação mitigada quando verificada a contraposição. Considerando-se os princípios que balizam a Lei de Acesso à Informação, Política de Dados abertos, Controle Social e a Lei de Proteção de Dados Pessoais, é imprescindível observar o alcance a aplicação de cada um.

³⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 6 out. 2020.

³⁸ NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 65-66.

Assim, partindo dessa análise de princípios em colisão, é preciso analisar as possibilidades de flexibilização de normas para adequar ao caso concreto, preservando a autonomia da vontade e informacional do titular dos dados.

4 Considerações finais

O direito fundamental à intimidade e a privacidade fazem parte da ordem do dia das principais preocupações dos Estados e dos governos. Tal fato se apresenta pela potencialidade que informações e dados pessoais passaram a ter no contexto da sociedade do século XXI. São vários os estudos que merecem destaque, como os dados, que se tornam o novo combustível propulsor para o desenvolvimento de novos negócios, para o comércio e mesmo para o processo eleitoral.

O impacto dessa nova dinâmica social, em que os dados passaram a estar no centro de todos os interesses, pode ser percebida quando voltada ao número crescente de invasões *hackers* e vazamentos que ocorrem, cotidianamente, em diversas partes do globo. Das grandiosas empresas de tecnologia, a exemplo do *facebook*, *google* e *twitter*, até aos governos e suas instituições, várias vítimas têm sofrido com essas ações negativas de exposição de dados pessoais desautorizados.

Em razão disso, cada país vem adotando medidas específicas voltadas a resguardar e proteger seus interesses nacionais. No Brasil, com a recente publicação da nova Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), buscou-se restringir, por meio de tutela específica, a coleta e tratamento de dados pessoais dos titulares. Ao mesmo passo, emerge a preocupação da disposição de dados pessoais e informações armazenadas pelo judiciário em processos eletrônicos, e como estes dados serão disciplinados frente à nova Lei que busca a tutela e garantia à anonimização.

Tem sido intensa a discussão acerca de suposta incompatibilidade entre a nova Lei de proteção de dados e o Princípio Constitucional da Publicidade dos Atos Processuais. Contudo, tal discussão, conforme se verifica da leitura do presente trabalho, não merece prosperar, ou mesmo ser tomada como ponto crucial na discussão que envolve a temática da proteção de dados. Isso se dá pelo fato de que tais princípios — publicidade dos atos processuais e proteção dos dados pessoais — sempre coexistiram de forma pacífica e complementar, não havendo do que se falar em incompatibilidade e divergência entre estes, muito pelo contrário, importa destacar que a LGPD surge como ferramenta necessária a evolução e dinamização do princípio da publicidade processual.

Referências

ABBOUD, Georges; PEREIRA, João Sérgio dos Santos Soares. O devido processo na era algorítmica digital: premissas iniciais necessárias para uma leitura constitucional adequada. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1026, ano 110, p. 125-145, 2021. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/40336> Acesso em: 25 mar. 2021.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BANIK, Abhinandan; BANDYOPADHYAY, Samir Kumar. Big-data a review on analysing 3VS. *Journal of Scientific and Engineering Research*, v. 3, n. 1, p. 1-4, 2016. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/328607349_Big_Data-A_Review_on_Analysing_3Vs Acesso em: 27 abr. 2021.

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 7.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BOFF, Salete Oro; FORTES, Vinícius Borges. A privacidade e a proteção dos dados pessoais no ciberespaço como um direito fundamental: perspectivas de construção de um marco regulatório para o Brasil. *Sequência*, Florianópolis, v. 35, n. 68, p. 109-127, jun. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2013v35n68p109> Acesso em: 27 abr. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. *Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. *Medida Provisória n. 954, de 17 de abril de 2020*. Dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicação prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv954impresao.htm Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Data. *HB 75/DF*. “Habeas Data”. Natureza jurídica. Regime do poder visível [...]. Relator: Ministro Celso de Mello, 11 de outubro de 2006. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14779098/habeas-data-hd-75-df-stf> Acesso em: 29 abr. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Justiça em Números 2020: ano-base 2019*. Brasília: CNJ, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n. 121, de 5 de maio de 2010*. Dispõe sobre a divulgação de dados processuais eletrônicos na rede mundial de computadores, expedição de certidões judiciais e dá outras providências. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_121_05102010_01042019173153.pdf Acesso em: 6 out. 2021.

COPETTI, André. Comentário ao artigo 5º, LX da Constituição. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W. (coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 450-453.

DI PIETRO, Maria Sylvia Z. *Direito administrativo*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014. v. 1.

FRADA, Manuel Carneiro da. Vinho novo em odres velhos: a responsabilidade civil das operadoras de internet e a doutrina comum da imputação de danos. *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 59, n. 2, p. 665-692, 1999.

FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coords.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

HAGE, Jorge. *O Governo Lula e o combate à corrupção*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2010.

HIRATA, Alessandro. Direito à privacidade. In: VIDAL JUNIOR, Serrano Nunes (coords.). *Direito administrativo e constitucional*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/71/edicao-1/direito-a-privacidade> Acesso em: 29 abr. 2021.

JORGETTO, Leonardo Felipe de Melo Ribeiro Gomes; CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. O direito a privacidade dos dados pessoais sensíveis e os e-mails corporativos: uma visão sob o aspecto dos direitos da personalidade na sociedade da informação. *Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias*, Salvador, v. 4, n. 1, p. 33-50, 2018. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/327254882_o_direito_a_privacidade_dos_dados_pessoais_sensiveis_e_os_e-mails_corporativos_uma_visao_sob_o_aspecto_dos_direitos_da_personalidade_na_sociedade_da_informacao Acesso em: 29 abr. 2021.

MARANHÃO, Juliano; ANDRADE, Rafael Campedelli. O desafio da harmonização entre publicidade e proteção de dados pessoais. *Revista Consultor Jurídico*, fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-02/direito-digital-harmonizacao-entre-publicidade-protecao-dados-pessoais> Acesso em: 29 abr. 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Laura Schertel. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: um modelo de aplicação em três níveis. In: SOUZA, Carlos Affonso; MAGRINI, Eduardo; SILVA Priscila. (coords.). *Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 35-56.

NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI Luiz Guilherme; MITIDIERO Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

STRECK, Lenio L. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

STRECK, Lenio L.; SARLET, Ingo W. Comentário ao artigo 5º, LXXI. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; (coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 479-485.

TAVARES, André Ramos. Comentário ao artigo 5º, XXXIII da Constituição. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; (coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 348-350.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Os meios de comunicação no Brasil e o paradigma da aceleração contemporânea: o papel das tecnologias da informação e comunicação e o surgimento das forças contra hegemônicas

The media in Brazil and the paradigm of contemporary acceleration: the role of information technologies and the development of forces against hegemonics

Bruno Mello Corrêa de Barros Beuron

Thiago Antônio Beuron Corrêa de Barros

Os meios de comunicação no Brasil e o paradigma da aceleração contemporânea: o papel das tecnologias da informação e comunicação e o surgimento das forças contra hegemônicas*

The media in Brazil and the paradigm of contemporary acceleration: the role of information technologies and the development of forces against hegemonics

Bruno Mello Corrêa de Barros Beuron**

Thiago Antônio Beuron Corrêa de Barros***

“O espaço público reúne a sociedade em sua diversidade. A direita, a esquerda, os malucos, os sonhadores, os realistas, os ativistas, os piadistas, os revoltados – todo mundo. Anormal seriam legiões de ordem, organizados por uma única bandeira e lideradas por burocratas partidários. É o caos criativo e não a ordem preestabelecida.”

Manuel Castells

Resumo

Trata-se, neste artigo, da problematização envolvendo o cenário da democratização dos meios de comunicação no Brasil, sobretudo com base no processo histórico da concentração midiática no país. Apontam-se os principais entraves e interesses, proposta legislativa e atores sociais que permeiam tal âmbito e abordam-se os dispositivos constitucionais que tratam da matéria, assim como a necessidade de um marco regulatório para as comunicações, contemplando a reivindicação da sociedade civil organizada, instituições e movimentos sociais em prol de um espaço público de comunicação plural e democrático. Desse modo, pretende-se, objetivamente, verificar o poder que a comunicação contra hegemônica possui na sociedade atual a partir de um paralelo traçado com base no paradigma da aceleração contemporânea e nas Tecnologias da Informação e Comunicação, utilizando-as como ferramentas de descentralização da informação. Para tanto, utilizou-se o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento histórico, ambos substanciados pela técnica de pesquisa bibliográfica e documental, com base em artigos, doutrina jurídica, escritos e legislação pertinente. Verificou-se, em sede de conclusão, que a democratização da mídia, ainda, é luta a ser perseguida, considerando-se a precária regulamentação do tema e a necessidade de marcos regulatórios que propiciem a atuação de novas fontes no cenário da comunicação, potencializando o caráter plural e democrático. Todavia observou-se que as tecnologias digitais se mostram potenciais em estruturar uma nova lógica (contra hegemônica), impulsionada pelo paradigma da

* Recebido em 03/07/2021
Aprovado em 29/08/2022

** Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Docente do Curso de Direito da Universidade Federal do Pampa – UNIPAMPA, Campus Santana do Livramento. E-mail: brunomellobarros@gmail.com

*** Doutor e Mestre em Administração pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Docente do Curso de Gestão Pública, Administração Pública UAB e Programa de Pós-Graduação em Administração da Universidade Federal do Pampa – UNIPAMPA, Campus Santana do Livramento – RS. E-mail: tbeuron@gmail.com

aceleração contemporânea, na captação da informação e de assuntos de ampla relevância social, política, econômica, jurídica e social.

Palavras-chave: contra hegemonia; comunicação; concentração; informação; paradigma da aceleração contemporânea.

Abstract

The article deals with the problematization involving the scenario of the democratization of the media in Brazil, especially from the historical process of media concentration in the country, as well as points out the main obstacles and interests, legislative proposal and social actors that permeate this scope. The constitutional provisions dealing with the subject are discussed, as well as the need for a regulatory framework for communications, including the demand of organized civil society, institutions and social movements for a public space of plural and democratic communication. In this way, it is objectively sought to verify the power that hegemonic communication has in today's society based on a parallel plot based on the contemporary acceleration paradigm and on Information and Communication Technologies, using them as tools for information decentralization. For that, the method of deductive approach and the method of historical procedure were used, both consubstantiated by the technique of bibliographical and documentary research, based on articles, legal doctrine, writings and pertinent legislation. It was concluded that the democratization of the media is still a struggle to be pursued, considering the precarious regulation of the subject and the need for regulatory frameworks that allow new sources to act in the communication scenario, enhancing the plural and democratic, but it was observed that digital technologies are potential to structure a new (counter hegemonic) logic, driven by the contemporary acceleration paradigm, in the capture of information and issues of broad social, political, economic, legal and social relevance .

Keywords: against hegemony; communication; concentration; information; paradigm of contemporary acceleration.

1 Introdução

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão¹.

A partir do texto extraído da Declaração Universal dos Direitos Humanos, datada de 1948, é possível visualizar o caráter imperioso da informação, de modo que tal configuração implica a observação dos fenômenos e atores sociais que permeiam tal direito de ampla e massificada importância no contexto da sociedade hodierna.

A pauta da democratização da mídia tem como pressuposto essencial a pluralidade de vozes nos veículos eletrônicos de comunicação, a possibilidade da visualização da cultura de forma heterogênea, regionalização de hábitos e costumes na mídia e uma ampla participação dos cidadãos no contexto informativo e comunicacional. Assim, em relação a esse ângulo, a informação e a comunicação sempre foram os vetores dos poderes dominantes, também compõem os poderes alternativos, ou seja, aqueles ligados às resistências e

¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf> Acesso em: 19 jun. 2022.

mudanças sociais, de modo que auxiliam a construção da consciência crítica e o ideário coletivo acerca de assuntos de repercussão e importância nacional.

Nesse sentido, o poder de influência sobre o pensamento das pessoas é exercido por meio da comunicação de forma que se constitui uma ferramenta de resultado incerto, contudo fundamental. Por meio da ingerência exercida sobre o pensamento dos povos que os poderes se constituem em sociedades, e que as sociedades evoluem e mudam. Os meios de comunicação potencializam a construção de pesos simbólicos que se difundem na esfera pública, dando suporte a diversas pautas da sociedade. Nesse seguimento, a esfera pública pode ser descrita como uma rede adequada para a comunicação de conteúdo, tomada de posição e opiniões. Nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em termos específicos.

Destarte, a comunicação é um processo cuja construção se dá mediante espaços em que o diálogo, a pluralidade de vozes e a dissidência são respeitados, uma vez que a informação constitui-se pedra angular no regime democrático, balizando relações e interesses políticos, econômicos e culturais, sobretudo hodiernamente, visto que esta passou a se constituir como um bem jurídico de alta relevância, seja para a tomada de decisões pessoais, para o conhecimento da realidade ou para se obter consciência plena ao se decidir.

Sendo assim, considerando-se o contexto ora fundamentado, o artigo em tela possui dois vieses estruturantes, qual seja perquirir o tema da democratização dos meios de comunicação no Brasil, contrastando com o panorama sedimentado na contemporaneidade, qual seja de uma mídia comercial, hegemônica e altamente concentrada. Para esse enfoque, serão utilizados como baliza teórica os estudos produzidos por Venício Artur de Lima. Já o segundo eixo estruturante baseia-se na verificação do poder que as novas comunicações potencializadas pelas Tecnologias da Informação e Comunicação – TIC, como a Internet, podem proporcionar nessa angulação, a partir de uma atuação contra hegemônica, fomentando novos espaços para obtenção de uma informação mais plural e descentralizada. Para a composição desse cenário, utilizam-se como aporte teórico os estudos preconizados pelo autor Dênis de Moraes.

Já em se tratando da instituição de um novo imperativo, capaz de modificar as estruturas da sociedade capitalista, como o paradigma da aceleração contemporânea, tem-se a composição com base nos escritos da Prof. Dra. Jânia Maria Lopes Saldanha, a partir do trabalho intitulado “Os Desafios do Império Cibernético na Era da Aceleração e da Informação: Um novo continente de liberdade perfeita ou de controle perfeito?”.

Desta feita, em um primeiro momento, será referido acerca do processo histórico da concentração da mídia, contemplando os meandros desse cenário. Do mesmo modo, será exposto sobre a agenda política e sua ingerência, bem como o controle da informação e as práticas de concentração da mídia e do controle da informação. Em um segundo momento, se vislumbrará sobre iniciativas populares e legislativas de democratização dos veículos de mídia no Brasil. Por fim, será exposto o papel das novas tecnologias informacionais na tentativa de quebra da unidirecionalidade da informação com base nas TIC como instrumentos contra hegemônicos, auxiliados pela instituição do paradigma da aceleração contemporânea.

Para tal estudo, em sede de aporte metodológico, propiciou-se a utilização do método de abordagem dedutivo, uma vez que se passou a expor sobre o contexto geral das comunicações no Brasil, referindo os pontos conceituais da matéria até se chegar ao papel que a nova expertise tecnológica, marcada pela celeridade pode desempenhar no espectro midiático. Quanto ao método de procedimento, optou-se pela utilização do método histórico, haja vista a explanação sobre o histórico da concentração midiática no país. Consubstancia-se os dois métodos com a utilização da técnica de pesquisa documental e bibliográfica, com auxílio de escritos, doutrinas e legislação sobre a temática a ser explorada.

2 O poder da comunicação e das mídias no Brasil: um olhar sobre o processo histórico de concentração dos meios informacionais

Em que pese à globalização do mundo por meio da inserção de novas Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC), muitos, ainda, são os desafios que se apresentam quando se trata das mídias tradicionais que ainda são as mais acessíveis a boa parte da população e responsáveis pela geração de informação e conhecimento, especialmente sobre fatos de relevância social. Esse contexto é de fundamental importância, haja vista que a maior fatia populacional brasileira, sobretudo famílias mais carentes e de menor potencial aquisitivo, possuem, somente, esse meio como ferramenta de informação, bem como para obter entretenimento e acesso à cultura e outros bens imateriais.

Todavia, esse meandro começou a apresentar distúrbios e distorções, que se dão principalmente em decorrência da existência de poucos veículos de comunicação com representatividade e alcance. Logo, desde a implementação do Programa Nacional de Desestatização, em 1991, as privatizações alcançaram níveis altíssimos. Dessa forma também ocorreu no campo da privatização da mídia, deixada a cargo da iniciativa privada. Assim, ampliou-se o quadro com a quebra do monopólio Estatal das telecomunicações, pela emenda constitucional n.º 8 de 1995, favorecendo a entrada de capital estrangeiro no país e não impedindo a propriedade cruzada², que se reveste como uma das principais modalidades de concentração midiática no país.

Toda essa circunstância tem extrema relevância jurídica, social, econômica e cultural, dado o poder da comunicação exercida pelos veículos de informação e novas mídias na sociedade contemporânea. Luigi Ferrajoli, em seus escritos, refere acerca do poder midiático proporcionado pela concentração dos meios de comunicação. Para ele, a concentração proprietária e a confusão de poderes políticos e midiáticos colocam em contraste outra separação de poderes produzida pela modernidade, a saber, “la de poder y saber y, precisamente, de poderes, tanto públicos como privados, e información³”.

Esse contexto formalizou-se durante muitos anos e governos. Ainda na década de 1990, as políticas de governo, durante a presidência de Fernando Henrique Cardoso, basearam-se em uma teoria da justificação, já que o discurso era de que o aumento da competitividade seria garantidor de um melhor serviço prestado a população, além de importar a inserção do país no processo de globalização. Ocorre que, em relação ao monopólio estatal, passou-se para um oligopólio privado, e a “experiência em outros países indica que, enquanto os usuários pessoas físicas pouco ou nada ganham com a privatização, os usuários empresariais são geralmente beneficiados⁴”.

No atual cenário do Brasil, o sistema de mídias é caracterizado por ser *Trusteeship Model*, o que diz respeito à opção do Estado brasileiro em privilegiar a atividade midiática como privada e comercial é também *No Law*, no que se refere à ausência de legislações reguladoras do tema, contando, apenas, com defasado Código Brasileiro de Telecomunicações do ano de 1962, e sem preocupações com a denominada propriedade cruzada⁵. Assim, consolidam-se as oligarquias políticas e familiares, que controlam não somente a mídia, mas também a política de determinadas regiões. Além disso, é pautada pela inserção de Igrejas no controle das programações como forma de disseminação de suas ideologias, e esse quadro, por fim, é caracterizado pela Hegemonia de um único grupo privado, qual seja a rede Globo⁶.

² LIMA, Venício Artur de. *Mídia: teoria e política*. 2 ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 120.

³ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia*. Bari: Laterza, 2007. v. 2. p. 54.

⁴ LIMA, Venício Artur de. *Mídia: teoria e política*. 2 ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 135.

⁵ É quando o mesmo grupo controla diferentes mídias, como TV, rádios e jornais. Na maior parte das democracias consolidadas, há limites a essa prática por se considerar que ela afeta a diversidade informativa. BRANT, João. Porque e como se limita a propriedade cruzada. *Intervozes*, 2011. Disponível em: <http://www.intervozes.org.br/direitoacomunicacao/?p=25290> Acesso em: 14 jun. 2022.

⁶ LIMA, Venício Artur de. *Mídia: teoria e política*. 2 ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 27-30.

De acordo com Murdock⁷, a concentração possibilita que grandes grupos absorvam “pequenas” empresas e dominem o mercado, já Murciano verifica que suas características são o número, tamanho e diversificação das empresas, o que, claramente, ocorre em todas as economias de mercado⁸. No Brasil, segundo Capparelli⁹, na década de 1980, do século XX, essa realidade já vinha sendo construída. A concentração das indústrias de informação se dava de três formas, quais sejam a horizontal, em que a empresa tinha vários empreendimentos dentro de um mesmo tipo de produção, diagonal, que se dá quando um grupo controla outros ramos industriais além da comunicação, e vertical, quando um empresário era, ao mesmo tempo proprietário de emissoras de rádio, televisão, jornais e revistas.

Dentre a conjunção de fatores que geram a concentração midiática no país, está a desregulamentação do tema, a concessão irrestrita de licenças e outorgas, e a vinculação delas a políticos e seus mandatários. Nesse aspecto, é possível referir as espécies de concentração, as quais consistem em fusões dentro do mesmo segmento e ramo de atividade, o controle por parte de um único indivíduo, empresa ou grupo de elementos-chave dos processos de produção e distribuição, assim como atividades correlatas, como a publicidade¹⁰.

É evidente que todo o processo histórico, e ainda atual de concentração midiática, tem grande força no sistema de concessões, centrado em uma espécie de “troca de favores” entre grandes empresas e interesses do Estado. Sobre esse processo, Lima¹¹ refere seis itens dessa realidade. Primeiramente, existem normas legais diferentes para a concessão dos serviços de televisão aberta ou por assinatura. Em segundo lugar, as emissoras de TV e rádio são concessões de serviços públicos outorgados pela União — com a participação do Congresso Nacional — com prazos de 15 e 10 anos respectivamente, terceiro que as regras para renovação e cancelamento das licenças, relativas ao texto constitucional, criam assimetria em relação aos demais contratos de prestação de serviços públicos. O quarto aspecto diz respeito aos critérios que devem pautar as programações das emissoras, que não são consideradas na concessão. O quinto elemento, relativo às normas de complementariedade e vedação ao monopólio ou oligopólio, não observa o processo de concessão, e, por fim, o sexto e último item corresponde à prática deliberada do coronelismo eletrônico.

Merece destaque esse último item da lista, o coronelismo eletrônico, em que, “a moeda de troca continua sendo o voto, como no velho coronelismo. Só que não mais com base na posse da terra, mas no controle da informação, vale dizer, na capacidade de influir na formação da opinião pública¹²”. Por assim dizer, em determinadas regiões e localidades do Brasil, a grande mídia possui tanta influência que as suas agendas pautam o resultado das eleições, propiciando uma troca de favores com políticos que atuam na outorga das suas licenças e concessões para operar radiodifusão em sua região ou localidade.

Essas concentrações no setor propiciam a detenção do poder midiático atualmente no controle de algumas famílias que operam o serviço, bem como empresários, políticos e até mesmo líderes religiosos, uma vez que, de acordo com Fernandes¹³, “no Brasil, a partir dos anos 70, muitas denominações religiosas descobriram o poder da mídia como instrumento eficaz para a difusão de seus postulados religiosos, sejam cristãos ou de não cristãos”.

A concentração dos meios de comunicação, nas mãos de poucos conglomerados no Brasil, é considerada ilegal. É possibilitada porque não há cumprimento das normas legais, não se cumpre o período para a troca legal de proprietários e não existem restrições para a formação de redes nacionais e regionais. Esses des-

⁷ MURDOCK, Graham. Large corporations and the control of communications industries. In: GUREVITCH, Michael; BENNETT, Tony; CURRAN, James; WOLLACOTT, Janet. *Culture Society and the media*. New York: Routledge, 1995.

⁸ MURCIANO, Marcial. *Structura y dinámica de la comunicación internacional*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1992.

⁹ CAPPARELLI, Sérgio; RAMOS, Murilo C.; SANTOS, Suzy. A nova televisão no Brasil e na Argentina. In: CAPPARELLI, Sérgio; RAMOS, Murilo C.; SANTOS, Suzy. *Enfim, sós: a nova televisão no Cone Sul*. Porto Alegre: LPM, 1999. p. 11.

¹⁰ UNESCO. *Indicadores de desenvolvimento da mídia: marco para a avaliação do desenvolvimento dos meios de comunicação*. Brasília: UNESCO, 2010. p. 23.

¹¹ LIMA, Venício Artur de. *Regulação das comunicações: história, poder e direitos*. São Paulo: Paulus, 2011. p. 82-88.

¹² LIMA, Venício Artur de. *Regulação das comunicações: história, poder e direitos*. São Paulo: Paulus, 2011. p. 106.

¹³ FERNANDES NETO, Guilherme. *Direito da comunicação social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

cumprimentos podem ser constatados na legislação brasileira, principalmente no Capítulo V da Constituição Federal de 1988. Como destaca Lobato¹⁴, “os oligopólios se formaram através de uma brecha deixada na lei. Ela fixou limites por entidade e por acionista, mas não previu um artifício simples: o registro de concessões em nome de vários membros da família.”

Notoriamente, tais circunstâncias demonstram como a atividade midiática ainda carece de regulamentação por parte do Estado, justamente para que se possa propiciar a maior parte dos usuários pluralidade informativa, tirando das grandes empresas um controle social por meio da dominação de suas ideias e da construção do ideário coletivo sobre assuntos políticos e econômicos. Nesse sentido, Delarbe¹⁵ sustenta que “existem diversas reflexões acerca da relação entre mídia e democracia levando em conta o papel fundamental que os meios de comunicação têm para a consolidação dos regimes políticos mais contemporâneos.”

Ainda, sobre a realidade que enfrenta o Brasil e muitos países da América Latina, Delarbe¹⁶ refere que a concentração dos meios de comunicação é uma tendência corporativa e, portanto, também cultural, política e social em todo o mundo. Mas, em alguns países latino-americanos, a realidade no cenário da mídia é mais grave porque nem sempre existem restrições legais sobre a propriedade de muitos veículos que significa um pequeno número de mãos controlando maiores, mais e diferentes meios.

É evidente que essa realidade precisa ser transformada, pois interfere, diretamente, em questões democráticas, essenciais para a consolidação do Estado de Direito e preservação das garantias dos cidadãos. O direito a uma livre informação e pluralidade de fontes deve se sobressair aos interesses econômicos dos grupos de telecomunicações e de radiodifusão, ao passo que se deve investir na regulação da agenda desses veículos e na regularidade das concessões. É essa realidade, das formas brasileiras de concentração, veículos de comunicação e interesses políticos, sociais e econômicos que se estuda na seção a seguir.

3 O Coronelismo Eletrônico e a faceta comunicacional brasileira

No Brasil, o controle sobre o voto dos eleitores deu-se de maneira centralizada no período da chamada República Velha, em que os coronéis se utilizavam de sua ingerência política e econômica para guiar o comportamento do povo votante. Nesse sentido, a expressão coronelismo foi definida por Leal, em 1949, referindo-se aos fazendeiros que recebiam a patente militar no período imperial. A partir da instalação da República Velha (1889-1930), esses coronéis incrementavam sua estrutura de poder baseados num sistema eleitoral que não previa a votação secreta. Assim, a dependência dos trabalhadores rurais em relação aos coronéis e a possibilidade de conferência dos votos criaram uma situação na qual o “voto de cabresto” era obrigatório.

Dessa feita, de acordo com o desenvolvimento da sociedade, urbanização e industrialização, essa configuração política teve exponencial importância no cenário das comunicações, considerando-se a posição estratégica da televisão aberta, como um meio de comunicação de recepção gratuita e de alcance de larga escala. Esse novo espectro traduz uma nova força, calcada no poder da comunicação e da informação, os antigos coronéis políticos transformaram-se em coronéis eletrônicos, visto que, em lugar da propriedade rural, usam agora a propriedade de estações geradoras, retransmissoras e até mesmo emissoras de televisão como forma de extensão dos seus poderes.

¹⁴ LOBATO, Elvira. Raio X das telecomunicações: oito grupos dominam as TVs no Brasil. *Comunicação e Educação*, São Paulo, n. 31, p. 36-42, maio/ago. 1995. p. 36.

¹⁵ TREJO DELARBE, Raúl. Muchos médios em pocas manos: concentración televisiva y democracia em América Latina. *INTERCOM: Revista Brasileira de Ciências da Comunicação*, São Paulo, v. 33, n. 1, p. 17-51, jan./jun. 2010. p. 19.

¹⁶ TREJO DELARBE, Raúl. Muchos médios em pocas manos: concentración televisiva y democracia em América Latina. *INTERCOM: Revista Brasileira de Ciências da Comunicação*, São Paulo, v. 33, n. 1, p. 17-51, jan./jun. 2010. p. 22.

Logo, segundo a orientação de Lima¹⁷, o coronelismo eletrônico é um fenômeno do Brasil urbano da segunda metade do século XX, que resulta, dentre outras razões, da opção que a União fez, ainda na década de 30, pelo modelo de outorga, a empresas privadas, da exploração dos serviços públicos de rádio e televisão (trusteeship model). Resulta também das profundas alterações que ocorreram na política brasileira com a progressiva centralidade da mídia iniciada durante os anos de regime militar (1964-1985).

Nesse passo, tal quadro de um sistema organizado em redes de comunicação foi consolidado no Brasil a partir dos anos 70. O projeto de desenvolvimento econômico-político, com viés nacionalista, implementado por meio dos regimes militares iniciados em 1964, foi um dos principais responsáveis por este rápido desenvolvimento¹⁸. Desse modo, a Ditadura Militar também propiciou a hegemonia¹⁹ no setor comunicacional promovendo a confecção de balizas normativas e instituições.

A esse respeito, Capparelli e Santos²⁰ aduzem que:

Os militares brasileiros priorizaram alguns setores estratégicos da economia, investindo em infraestrutura para o desenvolvimento industrial acelerado e fortemente controlado. As telecomunicações estavam entre esses setores estratégicos e foram fortemente privilegiadas. Durante os primeiros períodos militares, entre 1965 e 1972, foram criados a Embratel, o Ministério das Comunicações e o Sistema Telebrás, possibilitando a implantação de uma sofisticada infraestrutura de telecomunicações que ligaria os quatro cantos do País, inicialmente por uma rede de microondas, complementada depois por satélites nacionais e, mais tarde, também por extensas ligações físicas por fibras ópticas. Esses investimentos do Sistema Telebrás favoreciam, no campo da comunicação de massa, a formação de redes de televisão nacionais.

Nesse seguimento, a expressão coronelismo eletrônico inclui a relação de clientelismo político entre os detentores do Poder Público e os proprietários de canais de televisão e de outros meios como rádio e impressos, como jornais e periódicos, o que configura uma iminente barreira à diversidade representativa que caracterizaria os meios de comunicação, nos quais o interesse público deveria ser priorizado em relação aos interesses particulares. Na verdade, o clientelismo é práxis da esfera política que, sequencialmente, se insere na comunicação de massa por conta do seu intrínseco caráter estratégico. Assim como a corrupção, o clientelismo é apontado como uma das patologias dos sistemas democráticos²¹.

Diante do referido, é possível prescrever que, no Brasil, com base nas duas últimas décadas, pode-se estabelecer uma atualização do conceito de coronelismo trabalhado por Leal para o de coronelismo eletrônico por meio da adição das empresas de comunicação de massa, em especial as de radiodifusão, como um dos vértices do compromisso de troca de proveitos. Assim, a parceria entre as redes de comunicação nacionais

¹⁷ LIMA, Venício Artur de. As “brechas” legais do coronelismo eletrônico. *Aurora*. Revista de Arte, Mídia e Política, n. 1, 2007. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/aurora/article/view/6344> Acesso em: 26 jun. 2022. p. 113.

¹⁸ SANTOS, Suzy; CAPPARELLI, Sérgio. Coronelismo, radiodifusão e voto: a nova face de um velho conceito. In: BRITTOS, Valério Cruz; BOLAÑO, César Ricardo Siqueira (org.). *Rede Globo: 40 anos de poder e hegemonia*. São Paulo: Paulus, 2005. v. 1. p. 2.

¹⁹ No entender de Gramsci, a hegemonia pressupõe a conquista do consenso e da liderança cultural e político-ideológica de uma classe ou bloco de classes sobre as outras. Além de congregar as bases econômicas, a hegemonia tem a ver com entrecosques de percepções, juízos de valor e princípios entre sujeitos da ação política. A constituição de uma hegemonia é um processo historicamente longo, que ocupa os diversos espaços da superestrutura ideológica cultural. As formas da hegemonia nem sempre são as mesmas e variam de acordo com a natureza das forças que a exercem. Na perspectiva gramsciana, a hegemonia pode (e deve) ser preparada por uma classe que lidera a constituição de um bloco histórico que articula e dá coesão a diferentes grupos sociais em torno da criação de uma vontade coletiva – que Gramsci define como “consciência operosa da necessidade histórica”. GRAMSCI, Antonio. *Cadernos do cárcere*. Maquiavel: notas sobre o Estado e a política. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000. v. 3; GRAMSCI, Antonio. *Cadernos do cárcere*: os intelectuais: o princípio educativo: jornalismo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000. v. 2.

²⁰ SANTOS, Suzy; CAPPARELLI, Sérgio. Coronelismo, radiodifusão e voto: a nova face de um velho conceito. In: BRITTOS, Valério Cruz; BOLAÑO, César Ricardo Siqueira (org.). *Rede Globo: 40 anos de poder e hegemonia*. São Paulo: Paulus, 2005. v. 1. p. 11.

²¹ MAIZ, Ramon; REQUEJO CARBALLO, Roberto. *Clientelism as a political incentive structure for corruption*. Grenoble: European Consortium for Political Research, 2001. Disponível em: http://www.essex.ac.uk/ecpr/events/jointsessions/paperarchive/grenoble/ws16/maiz_requejo.pdf Acesso em: 10 jun. 2022.

e os chefes políticos locais torna possível uma concentração casada de audiência e de influência política da qual o poder público não pode prescindir²².

Nesse sentido, dando continuidade ao fio condutor desse ensaio, verificam-se as relações dos meios de comunicação e o controle da informação. Sobre esse tema que se passa a destacar no eixo a seguir.

4 Os meios de comunicação e controle da informação

Partindo do pressuposto sedimentado no tópico acima, de que a concentração midiática conduz efetivamente a um risco nocivo à democracia e as instituições da sociedade civil, delineiam-se as razões pelas quais os meios de comunicação e, especialmente, o controle da informação ou uma informação totalmente parcial podem ocasionar no âmbito da sociedade, cultura, política e economia.

Assim, destaca-se, inicialmente, que a globalização²³ modificou o panorama no setor de comunicações, de uma forma nunca imaginada, o que provocou a concentração da propriedade e a consolidação e emergência de um reduzido número de megaempresas mundiais. Disso decorre uma ampla redução anual das empresas que controlam jornais, revistas, rádios, televisão, livros e filmes, não sendo possível delinear as empresas dominantes em cada mídia separadamente²⁴.

Segundo Observatório do Direito à Comunicação²⁵,

As famílias da comunicação brasileira, uma vez que não enxergam quaisquer limites para expandir seus negócios, estendem seus tentáculos às principais modalidades de comunicação de massa, e o fazem através das grandes redes de televisão aberta. Como é o caso de Globo, SBT e Bandeirantes. Um importante estudo feito em 2002 pelo Instituto de Estudos e Pesquisas em Comunicação (Epcm), intitulado Os donos da Mídia, sobre os meios de comunicação no Brasil mostra que essas três redes nacionais, além de Record, Rede TV! e CNT, estão aglutinados 668 veículos em todo o país. São 309 canais de televisão, 308 canais de rádio e 50 jornais diários. Os chamados “donos da mídia” no Brasil, então, são as famílias que controlam as redes privadas nacionais de TV aberta e seus 138 grupos regionais afiliados, que são os principais grupos de mídia nacionais.

No entanto, pesquisas²⁶ apontam um movimento ascendente de concentração da mídia nacional nos últimos anos, por consequência de uma redução drástica de grupos no comando dos principais veículos de comunicação do Brasil. Isso se deve em função da retirada da lista, das famílias Bloch, Levy, Nascimento Brito e Mesquita, que não exercem mais controle direto sobre seus veículos de comunicação.

Conforme Bem H. Bagdikian apud Lima²⁷, “o número de empresas que controla essas mídias tem encolhido”, visto que de 50 grandes empresas (corporations) em 1984 reduziu-se para 26 em 1987, seguidas

²² SANTOS, Suzy; CAPPARELLI, Sérgio. Coronelismo, radiodifusão e voto: a nova face de um velho conceito. In: BRITTOS, Valério Cruz; BOLAÑO, César Ricardo Siqueira (org.). *Rede Globo: 40 anos de poder e hegemonia*. São Paulo: Paulus, 2005. v. 1. p. 5.

²³ Segundo Milton Santos a globalização é um fenômeno que tem por égide a união, contudo, pressupõem a unificação dos Estados-Nacionais, os quais passam a ter uma relação de interdependência. Tal fenômeno, assim, tem sua consolidação com o fim da Segunda Guerra Mundial (anos de 1970) e com a emergência do meio técnico-científico informacional. O processo globalizador tem seu desenvolvimento na expansão em níveis econômicos, culturais e políticos, e ocorre com a participação de Presidentes e Chefes dos Estados Nacionais, os quais passam a servir aos interesses das empresas e do capital hegemônico. SANTOS, Milton. *Técnica, espaço e tempo: globalização e meio técnico-científico-informacional*. 5. ed. São Paulo: USP, 2013.

²⁴ LIMA, Venício Artur de. *Mídia: teoria e política*. 2 ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 91.

²⁵ BRANT, João. Porque e como se limita a propriedade cruzada. *Intervozes*, 2011. Disponível em: <http://www.intervozes.org.br/direitoacomunicacao/?p=25290> Acesso em: 14 jun. 2022.

²⁶ A relação direta entre o poder econômico de uma região e o grau de concentração e pluralidade dos meios de comunicação leva a uma distribuição extremamente desigual no que se refere ao acesso desses meios a toda a sociedade. BRANT, João. Porque e como se limita a propriedade cruzada. *Intervozes*, 2011. Disponível em: <http://www.intervozes.org.br/direitoacomunicacao/?p=25290> Acesso em: 14 jun. 2022.

²⁷ LIMA, Venício Artur de. *Mídia: teoria e política*. 2 ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 91-92.

de 23 em 1990 e, então, na medida em que as fronteiras entre as diferentes mídias começam a se desfazer, para menos de 20, em 1993. Em 1996 o número de grandes empresas de mídia com poder dominante na sociedade ficou próximo de dez.

Nesse sentido, Lima²⁸, destaca o estudo realizado no início de 2000 pela LAFIS²⁹, que aponta que apenas quatro ou cinco grupos, não somente nos Estados Unidos, dominarão todas as formas de mídia, desde a imprensa tradicional, internet, cinema, rádio, televisão, videogames. Trata-se de um processo de consolidação vertical e horizontal das diferentes formas de mídia, que apresenta como resultado uma simbiose entre o poder político e econômico.

Tal processo ocorre em função da necessidade de elevados investimentos, conduzindo a integração horizontal, vertical e cruzada da indústria de comunicações, isto é, a ação coordenada de várias empresas no mesmo grupo, torna-se inevitável e mais eficiente do que a de empresas isoladas. No Brasil, há pouco tempo atrás, a propriedade e o controle das telecomunicações era monopólio do Estado e foi transferido para alguns poucos oligopólios privados. Nesse sentido, a indústria de informática, depois de uma frustrada tentativa de reserva de mercado para as indústrias nacionais, consolida-se por meio da presença no mercado dos *global players*³⁰ da área.

Percebe-se a ausência de uma legislação uniforme para o setor, pois, mesmo que a Constituição Federal de 1988, no § 5º do art. 220, tenha estabelecido que os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio, a legislação infraconstitucional não estabelece limites³¹ e nem controle da concentração da propriedade. Lima elenca, ainda, mais três fatores que têm contribuído para a concentração da propriedade das comunicações no Brasil³²:

(1) a ineficácia da norma legal (Decreto 236/67), que limita a participação societária de ‘entidades’ de radiodifusão a cinco concessões em VHF, em nível nacional, e a duas em UHF, em nível regional (estadual). Por razões inexplicáveis o Ministério das Comunicações, que deve fiscalizar o cumprimento da lei, interpreta “entidade” como “pessoa física” e considera, portanto, a óbvia situação de propriedade cruzada que predomina em vários grupos de mídia do país como observando as limitações legais. Só a Rede Globo de Televisão tem participação societária em 32 emissoras de televisão, sendo que dez são próprias (LOBATO, 16/09/2000); (2) o período de carência legal para venda das concessões de radiodifusão, isto é, para a troca legal de proprietários, é de apenas cinco anos e, mesmo assim é sabido que existem vendas antecipadas mediante a conhecida prática dos “contratos de gaveta”. Isso faz com que os eventuais concessionários independentes se sintam atraídos pela possibilidade de negociar suas concessões com os grandes proprietários e/ou vice-versa; e (3) não há normas ou restrições legais para a “afiliação” de emissoras de radiodifusão, isto é, para a formação de redes nacionais e/ou regionais.

Dessa forma, das palavras do autor pode-se deduzir que a concentração da propriedade das comunicações no Brasil se mantém hodiernamente nas circunstâncias sem que haja uma efetiva fiscalização por parte do Ministério das Comunicações. Diante disso, verifica-se que os grupos de mídia e os de telecomunicações se organizam na expectativa de legitimar algumas de suas demandas e expandir seus negócios a despeito de limitações legais, perpetuando sua credibilidade juntamente à população e estabelecendo fluxos e contrafluxos, ao expandir suas fronteiras e novos negócios.

Não se pode esquecer que a concentração dos veículos de comunicação, na mão de poucos, causa menos diversidade na representação dos interesses da sociedade, quer dizer, a informação que a sociedade passa a receber, traduz, posteriormente, o desenvolvimento de suas ações coletivas, como cidadãos imbuídos do

²⁸ LIMA, Venício Artur de. *Mídia: teoria e política*. 2 ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 92.

²⁹ Análise de Mercado e Informações do Mercado - com informações padronizadas e atualizadas sobre os setores da economia brasileira e empresas www.lafis.com.br.

³⁰ Intervenientes econômicos (tradução nossa).

³¹ Exemplos da omissão: A “Lei da TV a Cabo, a Lei Mínima e a Lei Geral de Telecomunicações, que por intenção expressa do legislador, não incluíram dispositivos diretos que limitassem ou controlassem a concentração da propriedade”. LIMA, Venício Artur de. *Mídia: teoria e política*. 2 ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 96.

³² LIMA, Venício Artur de. *Mídia: teoria e política*. 2 ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 96.

desejo e direito de participar da vida ativa do Estado. Tal circunstância coloca por si só a importância de se evitar o controle da informação, bem como regulamentar o setor (regulação econômica e regulamentação do texto legal) da mídia no Brasil.

Lima³³ afirma que somente haverá democratização da comunicação quando houver uma maior pluralidade de informadores, quando houver alternativas que proporcionem diversidade de informação. Para ele não adiantaria controlar a grande mídia, o que deve ser feito é o incentivo à criação de jornais, rádios e TVs comunitárias para se criar uma mídia plural, pois só assim haverá de fato liberdade de expressão.

Por sua vez, para mudança desse cenário, requer-se uma postura contra-hegemônica, que possa dar vez e voz a pessoas e públicos dissidentes, isto só ocorrerá por meio de um efetivo marco regulatório para esse âmbito, o qual pode estar sendo formado a partir da iniciativa popular “Lei da Mídia Democrática”, e é sobre tal aspecto que o tópico a seguir se refere.

5 Pluralismo e diversidade: uma ótica a partir do projeto de Lei da Mídia Democrática

Realizou-se de 14 a 17 de dezembro de 2009, no Centro de Convenções Ulysses Guimarães, em Brasília/DF, a I Conferência Nacional de Comunicação (Confecom), convocada pelo Governo Federal, coordenada pelo Ministério das Comunicações, e contou com a participação de representantes do Poder Público, da Sociedade Civil e da Sociedade Civil Empresarial. Esse encontro designou uma das mais ativas posturas do Estado (e governo federal) na tentativa de discutir o tema da concentração midiática no país e da necessidade de democratização dos meios de comunicação, a partir da regulação e regulamentação do setor.

A Conferência tinha como objetivo a elaboração de propostas orientadoras para a formulação da Política Nacional de Comunicação, por meio do debate amplo, democrático e plural com a sociedade brasileira, garantindo a participação social em todas as suas etapas. O tema central era Comunicação: meios para a construção de direitos e de cidadania na era digital. A apresentação de propostas, bem como a organização dos resultados, foi balizada por três eixos temáticos, a saber: 1) Produção de Conteúdo; 2) Meios de Distribuição; e 3) Cidadania: Direitos e Deveres³⁴.

Foram aprovadas mais de 600 propostas que foram objeto de estudo por parte do então governo para a elaboração de uma nova proposta de lei geral para as comunicações no Brasil. Contudo, este estudo foi abandonado e as propostas aprovadas na Confecom foram engavetadas, nada foi proposto e nenhum debate público estabelecido para se discutir uma nova lei geral das comunicações no Brasil³⁵. Dessa forma, as entidades que estiveram reunidas na Confecom decidiram lançar uma campanha para debater, com os mais amplos segmentos da sociedade, os motivos pelos quais o Brasil tem urgência em ter uma nova lei para garantir o direito à comunicação.

Assim, surgiu a campanha “Para Expressar a Liberdade”, lançada em 27 de agosto de 2012, tendo como principal objetivo mobilizar o Brasil por um novo marco regulatório para a comunicação. Ponderando que o Código Brasileiro de Telecomunicações, Lei 4.117 de 27 de agosto de 1962, que regulamenta o funcionamento das emissoras de rádio e televisão no país, está ultrapassado, haja vista que não se coaduna com as novas tecnologias informacionais, e considerando que, no país, ocorreram diversas mudanças sociais, políticas

³³ LIMA, Venício Artur de. *Regulação das comunicações: história, poder e direitos*. São Paulo: Paulus, 2011.

³⁴ BRASIL. Ministério das Comunicações. *Dados sobre a 1ª Conferência Nacional de Comunicação – Confecom, realizada em 2009*. Disponível em: <http://www.mc.gov.br/acessoainformacao/servico-de-informacoes-ao-cidadao-sic/respostas-a-pedidos-de-informacao/25143-dados-sobre-a-1-conferencia-nacional-de-comunicacao-confecom-realizada-em-2009> Acesso em: 17 jun. 2022.

³⁵ UMA NOVA Lei para um novo tempo. *Para Expressar a Liberdade*, 2022. Disponível em: <http://www.paraexpressarliberdade.org.br/uma-nova-lei-para-um-novo-tempo/> Acesso em: 17 jun. 2022.

e econômicas, e têm permitido a redução das desigualdades e inclusões, se faz urgente e necessário discutir a temática e objetivar a construção de um marco regulatório. Nesse sentido, o Projeto de Lei de Iniciativa Popular da Comunicação Social Eletrônica — Lei da Mídia Democrática — dispõe sobre a comunicação social eletrônica, de forma a regulamentar os artigos 5º, 21, 220, 221, 222 e 223 da Constituição Federal de 1988³⁶.

Logo, a Lei da Mídia Democrática é composta de 33 artigos e está dividida em seis capítulos. No Capítulo 1, apresenta-se o objeto da Lei e definição dos serviços, já no capítulo 2, trata-se da comunicação social e eletrônica, seguido pelo capítulo 3, em que se abordam a organização do serviço e o critério de outorgas. No capítulo 4, trata-se dos mecanismos para impedir a concentração, monopólio ou oligopólio, regulamentando o art. 220, § 5º da Constituição Federal. No mesmo enfoque, o capítulo 5 aborda a programação e os mecanismos de incentivo à diversidade, regulamentando o art. 221, da Constituição Federal. E, por fim, no Capítulo 6, abordam-se os órgãos reguladores e organismos afins³⁷. De modo que o projeto de lei apresentasse extremamente proativo em suas propostas e definições, corroborando a democracia e a pluralidade de vozes nos meios de comunicação.

Destacam-se, ainda, a concretização do direito de resposta, a criação de percentuais justos para a programação regional nos canais abertos de TV e rádio, a garantia da diversidade cultural e da pluralidade de opiniões com uma divisão igual entre sistemas de radiodifusão públicos, privados e estatais, o estabelecimento de critérios objetivos para o impedimento de monopólio na mídia, além da proibição da destinação de concessões públicas a políticos e seus familiares, como também a igrejas e demais instituições religiosas³⁸.

No entanto, o projeto de lei deve ser apresentado ao Congresso, e passar por todos os trâmites necessários, é imperioso que seja apoiado por 1% do eleitorado brasileiro — o que equivale a 1,5 milhão de assinaturas. A tarefa é árdua, pois o Brasil não permite a validação por meio digital do apoio popular a um projeto de lei. Portanto, a coleta de assinaturas está sendo feita manualmente, o que exige um grande envolvimento em ações descentralizadas, levando as fichas de apoio até as pessoas que irão assinar e demonstrar o apoio à Lei da Mídia Democrática.

Muito embora haja dificuldades para recolher as assinaturas, diversos movimentos sociais, coletivos e parte da sociedade civil organizada continuam desempenhando atividades que tenham por objeto conquistar mais adeptos à bandeira da democratização dos meios de comunicação no Brasil. E, nesse sentido, a Internet, bem como outras mídias e redes sociais, tem sido extremamente úteis nessa tarefa, um exemplo se dá com o Fórum Nacional pela Democratização da Comunicação – FNDC, que é um movimento social organizado em prol dessa luta, que disponibiliza, em seu site na Internet, informações, notícias, matérias e gera conhecimento ao indivíduo que deseja associar-se, destacando as formas de participação e engajamento, inclusive no projeto da Lei da Mídia Democrática. Também, no mesmo sentido, destacam-se o Coletivo Interozes, Observatório da Imprensa e da Comunicação, dentre outros movimentos sociais que têm por centro de desenvolvimento a mesma temática de reflexão e atuação.

Assim, de acordo com esse aspecto, as Tecnologias da Informação e Comunicação – TIC estão desempenhando papel de destaque, sobretudo a partir do imperativo de um novo paradigma social, uma vez que essas novas tecnologias informacionais passam a exercer uma contra-hegemonia, atuando como uma nova estrutura, exercendo de uma nova forma a democratização da informação no Brasil. É sobre tal tema que se passa a explanar no eixo a seguir.

³⁶ UMA NOVA Lei para um novo tempo. *Para Expressar a Liberdade*, 2022. Disponível em: <http://www.paraexpressaraliberdade.org.br/uma-nova-lei-para-um-novo-tempo/> Acesso em: 17 jun. 2022.

³⁷ UMA NOVA Lei para um novo tempo. *Para Expressar a Liberdade*, 2022. Disponível em: <http://www.paraexpressaraliberdade.org.br/uma-nova-lei-para-um-novo-tempo/> Acesso em: 17 jun. 2022.

³⁸ UMA NOVA Lei para um novo tempo. *Para Expressar a Liberdade*, 2022. Disponível em: <http://www.paraexpressaraliberdade.org.br/uma-nova-lei-para-um-novo-tempo/> Acesso em: 17 jun. 2022.

6 O paradigma da aceleração contemporânea e a contra hegemonia na descentralização da informação e comunicação

As Tecnologias da Informação e Comunicação – TIC, especialmente a Internet, horizontalizou todas as relações, constituem uma unidade múltipla e constroem um infinito de singularidades³⁹, de modo que essas transformações propiciaram a mudança de muitos âmbitos, como a cognição, que se apresenta diferenciada com base nos novos meios, além de outros aspectos, como a consciência coletiva que passa a ser estruturada com base em outros preceitos. É certo que tais mudanças foram proporcionadas, num primeiro momento, pela necessidade capitalista de difusão da informação, aumento da produtividade e, posteriormente, do consumo.

Todavia, não se pode olvidar que tais modificações nunca foram antes experimentadas, de modo que a amplitude foi tão potencial que, segundo Saldanha⁴⁰, elencou-se a configuração de um novo paradigma, justificativo de toda a gama de mudanças e transformações hodiernas, uma espécie de imperativo que se alastra por toda essa nova estrutura social. Nesse sentido, é possível prescrever que a lógica da aceleração — paradigma da aceleração contemporânea — pode facilmente ser percebida como um elemento constitutivo da sociedade atual, logo, para o sistema capitalista neoliberal, a aceleração é um objetivo inevitável e está inscrita, segundo Armut Rosa⁴¹, como “uma estrutura material da sociedade” que orienta a gestão social, reforça a lógica da produção pela produção e o que persegue é a eficiência, o centro nevrálgico do modelo econômico neoliberal.

O paradigma da aceleração contemporânea cada vez mais crescente, então, foi a condição necessária para que houvesse aumento da produtividade por unidade de tempo, estimulando outro valor neoliberal, qual seja o da competitividade. As avançadas tecnologias de produção, e em particular, as TIC muito bem serviram e servem de meios que favorecem, enormemente, a pressão em favor da aceleração dos processos de produção, das informações e das comunicações⁴². O paradigma da aceleração contemporâneo impõe a lógica da imediatidade, do fluxo contínuo, da competitividade. Assim, constitui-se na aceleração técnica (modificação dos meios de produção e recursos tecnológicos), mudança social e ritmo de vida.

E, nesse contexto, se inserem os meios tradicionais de comunicação do Brasil que, comumente, têm se mostrado um embaraço à liberdade de expressão, sobretudo em relação à sua alta concentração de meios sob a propriedade de alguns poucos atores. Uma concentração como esta obstaculiza o exercício da liberdade de expressão pelos cidadãos, a qual se completa no direito à informação livre e plural, constituindo um valor indissociável da ideia de democracia.

Assim, mediante a interatividade e as alterações nos processos de produção, difusão e consumo de informações, esse novo meio de comunicação provoca importantes mudanças na tradicional estrutura comunicacional ao possibilitar ao cidadão, antes mero consumidor de informações, ser ele agora, democraticamente, o sujeito da produção e emissão de informações, perspectivas e opiniões⁴³.

Dessa feita, a Internet surge como um campo propício para sua livre manifestação, uma vez que amplia o espaço público e com isso alarga os limites do debate democrático. Para além dos conteúdos e das vozes do-

³⁹ DOUFOR, Dany-Robert. *Virtude soberana: a teoria e prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 90.

⁴⁰ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Os desafios do “império cibernético” na era da aceleração e da informação: um “sexto continente” de liberdade perfeita ou de controle perfeito? In: TYBUSCH, Jerônimo Siqueira; ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de; SILVA, Rosane Leal da. *Direitos emergentes na sociedade global: anuário do programa de pós-graduação em direito da UFSM*. Ijuí: Unijuí, 2013.

⁴¹ ROSA, Armut. *Accélération: une critique social du temps*. Paris: La Découverte, 2010.

⁴² SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Os desafios do “império cibernético” na era da aceleração e da informação: um “sexto continente” de liberdade perfeita ou de controle perfeito? In: TYBUSCH, Jerônimo Siqueira; ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de; SILVA, Rosane Leal da. *Direitos emergentes na sociedade global: anuário do programa de pós-graduação em direito da UFSM*. Ijuí: Unijuí, 2013. p. 184.

⁴³ PERUZZO, Círcia M. Krohling; MELO, José Marques de; SATHLER, Luciano (org.). *Direito à comunicação na sociedade da informação*. São Bernardo do Campo, SP: Umesp, 2005.

minantes nos veículos de informação tradicionais, ela permite o compartilhamento e a discussão de assuntos que antes não tinham circulação⁴⁴. Com a Internet e as TIC, “abre-se, então, a porta de visibilidade pública a cidadãos quaisquer⁴⁵”, e de modo que o direito de expor determinada opinião em público se estende a toda à sociedade, com o que se permite efetivar, amplamente, o direito à liberdade de expressão⁴⁶.

Nessa angulação, os novos meios de informação, com base na Internet, surgem sob a forma de instrumentos contra hegemônicos, atuando a partir da premissa de uma comunicação alternativa, uma vez que tal fenômeno refere-se a um processo participativo na rede mundial de computadores que envolve indivíduos e grupos afinados com uma visão politizadora, a partir do reconhecimento do campo informativo como uma arena marcada por disputas de sentidos pela hegemonia política e cultural. O fato de a Internet não estar submetida a centros controladores e crivos midiáticos proporciona uma margem acentuada de liberdade de expressão, além de favorecer a convergência em torno de ideias, valores e mobilizações por afinidades eletivas⁴⁷.

O ecossistema virtual, descentralizado e interativo, torna possíveis práticas comunicacionais que questionam formas de dominação impostas pelas classes e instituições hegemônicas, sustentadas ideologicamente pela mídia corporativa. Sob tal prisma, a comunicação é alternativa porque se estrutura para o trabalho político-ideológico, contrapõe conteúdos críticos e tem métodos colaborativos de gestão e formas não mercantis de financiamento. O grau de ressonância dos meios contra hegemônicos guarda relação com a competência para se afastarem de formatos discursivos e dos maniqueísmos das máquinas midiáticas⁴⁸.

A crítica antineoliberal — cada vez mais necessária para desvelar aparências enganosas à sombra da vertigem tecnológica — deve associar-se a linhas editoriais coerentes, a práticas colaborativas e a uma permanente articulação com movimentos sociais, sem a tentação de atrelá-los política ou partidariamente⁴⁹. Nessa senda, John Downing percebe a importância da comunicação em rede para os movimentos em duas confluências: interna, na medida em que facilita a mobilização e a organização; externa, como forma de alargar espaços de divulgação e de articulação de análises e ações⁵⁰, o que corrobora a potencialidade de defesa e efetivação da liberdade de expressão. É nesse sentido também que Basterra afirma que se deve entender o direito à informação como um direito-dever derivado da liberdade de expressão. Em outras palavras, o direito à informação constitui precondição para o exercício pleno do direito à liberdade de expressão⁵¹, os quais somente subsistem em meios livres, plurais e democráticos.

A comunicação contra-hegemônica em rede enquadra-se no que André Gorz define como “processo de entendimento comunicativo geral, que todos os envolvidos experimentam como seu poder comum e cujos resultados não admitem propriedade⁵²”. Portanto, contraria a obsessão capitalista de tirar proveito em

⁴⁴ CARDON, Dominique. *A democracia internet, promessas e limites*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

⁴⁵ CARDON, Dominique. *A democracia internet, promessas e limites*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012. p. 41-42.

⁴⁶ Considerando-se a imprescindibilidade do direito à liberdade de expressão para a formação de uma sociedade democrática e livre, o ordenamento jurídico brasileiro assegura, expressamente, a liberdade de expressão como direito fundamental previsto no art. 5º, IV, da Constituição Federal de 1988, que estabelece: “é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato”. Associado a isso, os demais incisos VI, VIII e IX, todos do citado artigo 5º da CF, pode-se afirmar, formam o arcabouço jurídico-constitucional brasileiro de garantia do direito de liberdade de expressão e de pensamento. SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Os desafios do “império cibernético” na era da aceleração e da informação: um “sexto continente” de liberdade perfeita ou de controle perfeito? In: TYBUSCH, Jerônimo Siqueira; ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de; SILVA, Rosane Leal da. *Direitos emergentes na sociedade global*: anuário do programa de pós-graduação em direito da UFSM. Ijuí: Unijuí, 2013.

⁴⁷ MORAES, Dênis de. O papel e os desafios da comunicação contra-hegemônica em rede. *Blog da Boitempo*, 27 fev. 2013. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2013/02/27/o-papel-e-os-desafios-da-comunicacao-contra-hegemonica-em-rede/> Acesso em: 28 jun. 2022.

⁴⁸ MORAES, Dênis de. Comunicação alternativa, redes virtuais e ativismo: avanços e dilemas. *Revista de Economía Política de las Tecnologías de la Información y Comunicación*, v. 9, n. 2, maio/ago. 2007.

⁴⁹ MORAES, Dênis de. Comunicação alternativa, redes virtuais e ativismo: avanços e dilemas. *Revista de Economía Política de las Tecnologías de la Información y Comunicación*, v. 9, n. 2, maio/ago. 2007. p. 7.

⁵⁰ DOWNING, John D. H. *Mídia radical: rebeldia nas comunicações em movimentos sociais*. São Paulo: Senac, 2002. p. 65-67.

⁵¹ BASTERRA, Marcela I. *Derecho a la información vs. Derecho a la intimidad*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2012.

⁵² GORZ, André. *O imaterial: conhecimento, valor e capital*. São Paulo: Annablume, 2005. p. 68.

trocas lucrativas. Sendo assim, o papel do Estado brasileiro, na tentativa de regulação midiática, dos meios de comunicação tradicionais, não pode deixar de lado a importância da implementação de um pluralismo midiático, capaz de gerar maiores fontes de informação e tentar ordenar o atual estágio das coisas, de modo que investir em tecnologias informacionais contra hegemônicas, como as TIC e Internet, também é uma pauta indissociável, uma vez que, como resta comprovado a partir do ensaio em tela, tem esses novos meios o condão de exercer outro tipo de configuração comunicacional, mais aberta, plural e democrática.

Logo, ao se tocar no assunto de descentralização da informação pela regulação das telecomunicações e investimento de meios secundários, é preciso ter em mente

políticas públicas que reorientem fomentos, financiamentos e patrocínios, de modo a valorizar meios alternativos de comunicação, bem como apoiar a produção audiovisual nacional e preservar o patrimônio e as tradições culturais⁵³.

As políticas precisam ser debatidas entre segmentos representativos da sociedade, movimentos sociais, sujeitos, poder público, e formuladas com realismo, considerando as mutações da era digital e seus efeitos nas atividades comunicacionais, que têm reflexos na sociedade, cultura, política, economia e no ambiente jurídico.

7 Considerações finais

A comunicação é parte integrante da existência humana, de forma que todos os seus instrumentos devam ser utilizados em prol da proteção dos direitos humanos, ou seja, em total consonância e conformidade com os ideais de um Estado Democrático de Direito. Contudo, não há de se falar em comunicação livre quando os veículos formadores da consciência pública e que propiciam a exasperação da informação são controlados e têm a ingerência política, econômica e ideológica de alguns pequenos e isolados grupos.

Nessa senda, discutiu-se, no presente ensaio, potencializar a reflexão, ou seja, promover a visualização e a verificação acerca da problemática envolvendo a concentração no campo midiático no Brasil. Nesse sentido, em um primeiro momento, destacou-se a comunicação e seu processo histórico de concentração dos meios, alertando para a antiga e contínua prática dos processos de concessão das outorgas para o serviço de radiodifusão no Brasil e os principais atores envolvidos. Na mesma seara, a prática de cerceamento da informação e da comunicação como artífice de um espaço público controlado por empresas hegemônicas e de grande poder econômico.

Dando seguimento, o presente ensaio destacou as iniciativas legislativas e populares com intuito primordial de democratizar as comunicações, exercendo uma regulamentação efetiva dos dispositivos contemplados na Carta da República de 1988. Na mesma forma que pressupõe a necessidade de um marco regulatório para a mídia, seguindo uma tendência que vem sendo desenvolvida em diversos países do mundo. Nesse seguimento, destacou-se como exemplo, no Brasil, a iniciativa popular desenvolvida no arquétipo da “Lei da Mídia Democrática”, do projeto “Para Expressar a Liberdade”, conduzido pelo movimento Social FNDC.

Nesse ínterim, se apostou no papel das novas tecnologias como essenciais no processo de democratização. Nesse passo destacam-se as TIC, especialmente a Internet, como grande articuladora e promotora dos conteúdos plurais, que viabilizam a quebra na hegemonia ou exercício contra hegemônico, aos grandes grupos empresariais de comunicação, uma vez que potencializam a concorrência ao se firmarem como veículos alternativos que disponibilizam informação — informação ofertada com base em outras óticas e entendimentos, por meio virtual. Também, nesse ponto, verificou-se a incidência de um novo paradigma

⁵³ MORAES, Dênis de. O papel e os desafios da comunicação contra-hegemônica em rede. *Blog da Boitempo*, 27 fev. 2013. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2013/02/27/o-papel-e-os-desafios-da-comunicacao-contra-hegemonica-em-rede/>. Acesso em: 28 jun. 2022.

social, disciplinador e atuante, o paradigma da aceleração contemporânea, capaz de influir, especialmente por conta de sua força e lógica capitalista neoliberal.

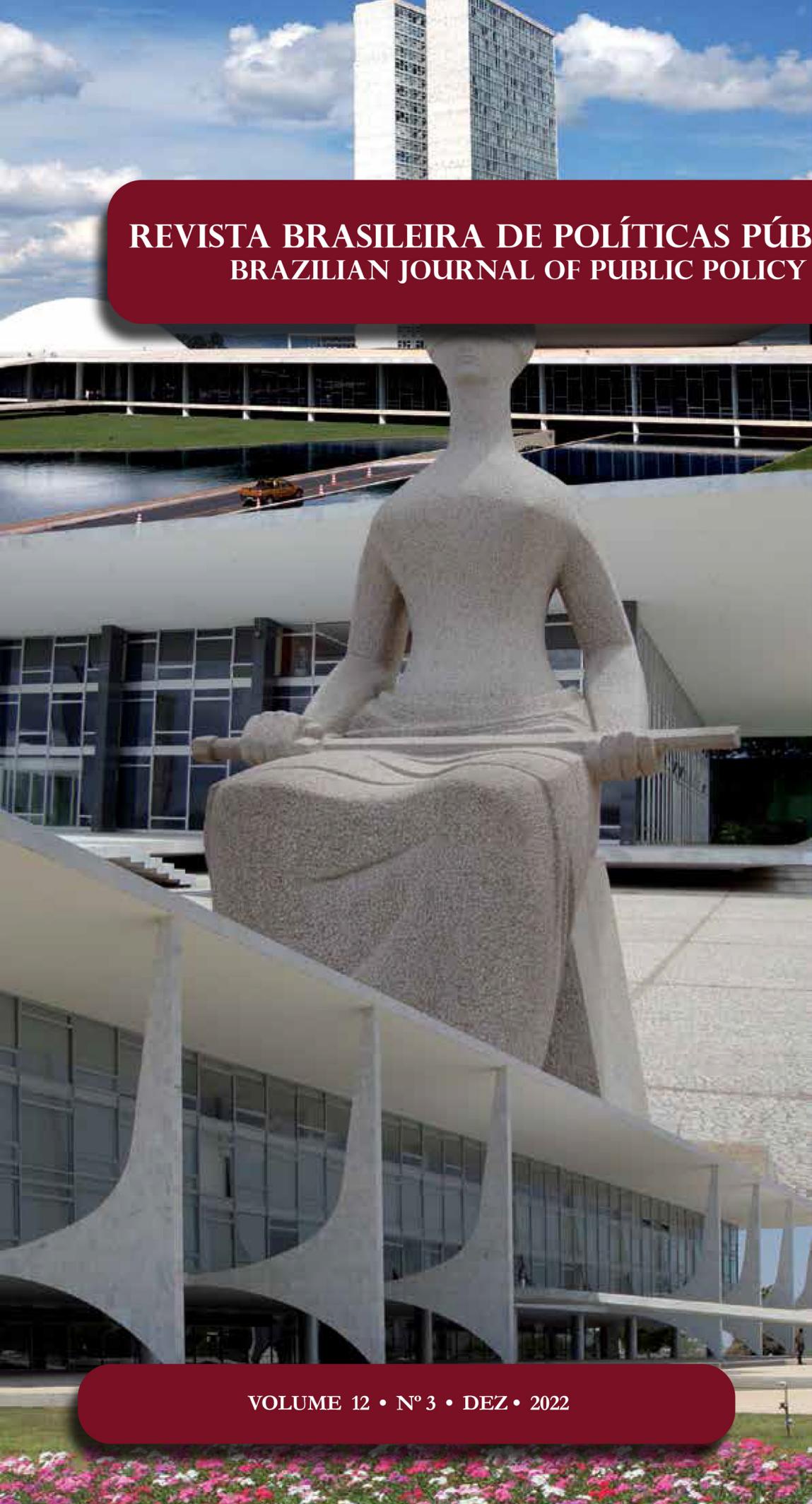
Assim, entende-se que a Internet facilita, enormemente, o exercício dos direitos fundamentais à liberdade de expressão e o seu correlato direito à informação, antes severamente limitados pelos tradicionais meios de comunicação. Assim sendo, ao final, uma sociedade justa e igualitária pressupõe o livre, amplo e irrestrito acesso ao conteúdo informacional, constituindo baliza indispensável para esse fim que o maior número de informações seja disponibilizado pelo maior número possível de veículos, a visualização de um nicho informativo por diferentes óticas permite ao indivíduo e ao cidadão formar a sua consciência sobre os acontecimentos públicos e privados, construindo o seu próprio ideário, afastado de influências e indulgências políticas, religiosas e econômicas. Todo esse contexto somente se viabiliza com base em meios de comunicação descentralizados, plurais e essencialmente democráticos.

Referências

- BANDEIRA, Luiza; CORRÊA, Alessandra; CARMO, Marcia; JARDIM, Claudia. Como funciona a regulação de mídia em outros países. *BBC Brasil*, 2014. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/12/141128_midia_paises_lab Acesso em: 10 jun. 2022.
- BASTERRA, Marcela I. *Derecho a la información vs. Derecho a la intimidad*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2012.
- BRANT, João. Porque e como se limita a propriedade cruzada. *Intervozes*, 2011. Disponível em: <http://www.intervozes.org.br/direitoacomunicacao/?p=25290> Acesso em: 14 jun. 2022.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 28 jun. 2022.
- BRASIL. *Lei n. 4.117, de 27 de agosto de 1962*. Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4117.htm Acesso em: 17 jun. 2022.
- BRASIL. Ministério das Comunicações. *Dados sobre a 1ª Conferência Nacional de Comunicação – Confecom, realizada em 2009*. Disponível em: <http://www.mc.gov.br/acesoainformacao/servico-de-informacoes-ao-cidadao-sic/respostas-a-pedidos-de-informacao/25143-dados-sobre-a-1-conferencia-nacional-de-comunicacao-confecom-realizada-em-2009> Acesso em: 17 jun. 2022.
- CAMARGO, Nelly. *Comunicação de massa: o impasse brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1978.
- CANCLINI, Nestor García. *Leitores, espectadores e internautas*. São Paulo: Iluminuras, 2008.
- CAPPARELLI, Sérgio; RAMOS, Murilo C.; SANTOS, Suzy. A nova televisão no Brasil e na Argentina. In: CAPPARELLI, Sérgio; RAMOS, Murilo C.; SANTOS, Suzy. *Enfim, sós: a nova televisão no Cone Sul*. Porto Alegre: LPM, 1999.
- CARDON, Dominique. *A democracia internet, promessas e limites*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.
- CASTELLS, Manuel. A era da intercomunicação. *Le Monde Diplomatique*, 01 ago. 2006. Disponível em: <http://www.diplomatique.org.br/acervo.php?id=1915> Acesso em: 06 jun. 2022.
- DOUFOR, Dany-Robert. *Virtude soberana: a teoria e prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- DOWNING, John D. H. *Mídia radical: rebeldia nas comunicações em movimentos sociais*. São Paulo: Senac, 2002.
- EKMAN, Pedro. O governo enterrou de novo o debate da regulação da mídia? *Carta Capital*, 30 abr. 2014. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/blogs/intervozes/governo-enterrou-de-novo-o-debate-da-regulacao-da-midia-3331.html> Acesso em: 19 jun. 2022.

- ENVIADO da ONU defende regulamentação da mídia no Brasil. *Terra*, 01 dez. 2014. Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/enviado-da-onu-defende-regulamentacao-da-midia-no-brasil,1625a7c5c440a410VgnCLD20000b1bf46d0RCRD.html> Acesso em: 19 out. 2022.
- FERNANDES NETO, Guilherme. *Direito da comunicação social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: teoria del diritto e dela democrazia*. Bari: Laterza, 2007. v. 2.
- GORZ, André. *O imaterial: conhecimento, valor e capital*. São Paulo: Annablume, 2005.
- GRAMSCI, Antonio. *Cadernos do cárcere*: Maquiavel: notas sobre o Estado e a política. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000. v. 3.
- GRAMSCI, Antonio. *Cadernos do cárcere*: os intelectuais: o princípio educativo: jornalismo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000. v. 2.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1.
- INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *A regulação da mídia na América Latina*. 2012. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=2723:catid=28&Itemid=23 Acesso em: 19 jun. 2022.
- JENKINS, Henry. *Cultura da convergência*. São Paulo: Aleph, 2008.
- KOMITO, Lee. Political transformations: clientelism and technological change. In: ARMITAGE, John; ROBERTS, Joanne (ed.). *Exploring Cyber Society Conference Proceedings*. Newcastle: University of Northumbria. 1999. v. 2. Disponível em: <http://www.ucd.ie/lis/staff/komito/transform.htm> Acesso em: 10 jun. 2022.
- LIMA, Venício Artur de. As “brechas” legais do coronelismo eletrônico. *Aurora: Revista de Arte, Mídia e Política*, n. 1, 2007. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/aurora/article/view/6344> Acesso em: 26 jun. 2022.
- LIMA, Venício Artur de. *Mídia: teoria e política*. 2 ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.
- LIMA, Venício Artur de. *Regulação das comunicações: história, poder e direitos*. São Paulo: Paulus, 2011.
- LOBATO, Elvira. Raio X das telecomunicações: oito grupos dominam as TVs no Brasil. *Comunicação e Educação*, São Paulo, n. 31, p. 36-42, maio/ago. 1995.
- LUÍSE, Desirée; BERTOLO, Mariana; GUSMÃO, Cristina; ARTIOLI, Paula; TIMÓTEO, Ana Paula. A regulamentação dos meios de comunicação na Venezuela. *Pluricom*, 31 ago. 2015. Disponível em: <http://www.pluricom.com.br/forum/a-regulamentacao-dos-meios-de-comunicacao-na-venezuela> Acesso em: 10 jun. 2022.
- MAIZ, Ramon; REQUEJO CARBALLO, Roberto. *Clientelism as a political incentive structure for corruption*. Grenoble: European Consortium for Political Research, 2001. Disponível em: http://www.essex.ac.uk/ecpr/events/jointsessions/paperarchive/grenoble/ws16/maiz_requejo.pdf Acesso em: 10 jun. 2022.
- MENDES, Gláucia da Silva. A legislação de radiodifusão no Brasil e na Venezuela e o vencimento das concessões de Globo e RCTV. *Revista Brasileira de Políticas de Comunicação*, v. 1, 2011.
- MIGUEL DE BUSTUS, Juan Carlos. *Los grupos multimídia: estructuras y estrategias em los medios europeos*. Barcelona: Bosch/Casa Editorial, 1993.
- MORAES, Dênis de. Comunicação alternativa, redes virtuais e ativismo: avanços e dilemas. *Revista de Economía Política de las Tecnologías de la Información y Comunicación*, v. 9, n. 2, maio/ago. 2007.

- MORAES, Dênis de. O papel e os desafios da comunicação contra-hegemônica em rede. *Blog da Boitempo*, 27 fev. 2013. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2013/02/27/o-papel-e-os-desafios-da-comunicacao-contra-hegemonica-em-rede/> Acesso em: 28 jun. 2022.
- MORAES, Dênis de. Porque a concentração monopólica da mídia é a negação do pluralismo. *Blog da Boitempo*, 2013. Disponível em: <http://blogdaboitempo.com.br/2013/07/17/por-que-a-concentracao-monopolica-da-midia-e-a-negacao-do-pluralismo/> Acesso em: 14 jun. 2022.
- MURCIANO, Marcial. *Structura y dinámica de la comunicación internacional*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1992.
- MURDOCK, Graham. Large corporations and the control of communications industries. In: GUREVITCH, Michael; BENNETT, Tony; CURRAN, James; WOLLACOTT, Janet. *Culture Society and the media*. New York: Routledge, 1995.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf> Acesso em: 19 jun. 2022.
- PERUZZO, Círcia M. Krohling; MELO, José Marques de; SATHLER, Luciano (org.). *Direito à comunicação na sociedade da informação*. São Bernardo do Campo, SP: Umesp, 2005.
- ROSA, Armut. *Accélération: une critique sociale du temps*. Paris: La Découverte, 2010.
- ROSA, Armut. *Aliénation et acceleration: vers une théorie critique de la modernité tardive*. Paris: La Découverte, 2010.
- SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Os desafios do “império cibernético” na era da aceleração e da informação: um “sexto continente” de liberdade perfeita ou de controle perfeito? In: TYBUSCH, Jerônimo Siqueira; ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de; SILVA, Rosane Leal da. *Direitos emergentes na sociedade global: anuário do programa de pós-graduação em direito da UFSM*. Ijuí: Unijuí, 2013.
- SANTOS, Milton. *Técnica, espaço e tempo: globalização e meio técnico-científico-informacional*. 5. ed. São Paulo: USP, 2013.
- SANTOS, Raldianny Pereira dos. Comunicação e outros direitos: desafios à democracia brasileira. *Memória e Movimento*, v. 3, p. 32-42, 2010.
- SANTOS, Suzy; CAPPARELLI, Sérgio. Coronelismo, radiodifusão e voto: a nova face de um velho conceito. In: BRITTOS, Valério Cruz; BOLAÑO, César Ricardo Siqueira (org.). *Rede Globo: 40 anos de poder e hegemonia*. São Paulo: Paulus, 2005. v. 1.
- SCHERER-WARREN, Ilse. Dos movimentos sociais às manifestações de rua: o ativismo brasileiro no século XXI. *Política & Sociedade*, Florianópolis, v. 13, n. 18, set./dez. 2014.
- SQUIRRA, Sebastião Carlos de Moraes. A convergência tecnológica. *Revista FAMECOS*, Porto Alegre, n. 27, ago. 2005.
- TOURAINÉ, Alain. Na fronteira dos movimentos sociais. *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 21, n. 1, p. 17-28, jan./abr. 2006.
- TREJO DELARBE, Raúl. Muchos medios em pocas manos: concentración televisiva y democracia em América Latina. *INTERCOM: Revista Brasileira de Ciências da Comunicação*, São Paulo, v. 33, n. 1, p. 17-51, jan./jun. 2010.
- UMA NOVA Lei para um novo tempo. *Para Expressar a Liberdade*, 2022. Disponível em: <http://www.paraexpressaraliberdade.org.br/uma-nova-lei-para-um-novo-tempo/> Acesso em: 17 jun. 2022.
- UNESCO. *Indicadores de desenvolvimento da mídia: marco para a avaliação do desenvolvimento dos meios de comunicação*. Brasília: UNESCO, 2010.

The cover image is a photograph of a modern architectural complex. In the foreground, a large, white, stone statue of a seated female figure, possibly representing Justice or Law, is the central focus. She is holding a long, thin object, possibly a scroll or a sword. Behind her is a large, multi-story building with a distinctive design, featuring a prominent white dome and a series of long, horizontal balconies or walkways. The building is surrounded by a green lawn and a body of water. The sky is blue with scattered white clouds. The overall scene is bright and clear, suggesting a sunny day.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Fake news, discursos de ódio e ativismo digital: movimentos sociais de desmonetização, desafios jurídicos e reflexões sobre o case sleeping giants Brasil

Fake news, hate speech, and digital activism: social movements of demonetization, legal challenges, and reflections on the sleeping giants Brazil case

Hígor Lameira Gasparetto

Frederico Thaddeu Pedroso

Rafael Santos de Oliveira

Fake news, discursos de ódio e ativismo digital: movimentos sociais de desmonetização, desafios jurídicos e reflexões sobre o case sleeping giants Brasil*

Fake news, hate speech, and digital activism: social movements of demonetization, legal challenges, and reflections on the sleeping giants Brazil case

Hígor Lameira Gasparetto**

Frederico Thaddeu Pedroso***

Rafael Santos de Oliveira****

Resumo

A falta de regulamentação dos serviços de anúncios na internet causa incertezas para a sociedade, mas essa omissão não desencorajou cidadãos, que, pelo ativismo social (digital), encontraram alternativas para enfrentar as consequências do problema. Nesse contexto, neste artigo, investigam-se as repercussões jurídicas, políticas e sociais do movimento de ativismo digital *Sleeping Giants Brasil*, que surgiu em 2020 com a proposta de combater e desmonetizar portais que produzem e divulgam notícias falsas (*fake news*) e discursos de ódio, especialmente quanto à legitimidade de sua atuação. Busca-se então responder o seguinte questionamento: quais os limites e (im) possibilidades para se falar em legitimidade do movimento *Sleeping Giants* no Brasil, ante a ausência de normas regulamentadoras, da judicialização ocorrida e do contexto sociológico do país? Metodologicamente, adotam-se, como teoria de base, autores que abordam tais perspectivas, envoltas entre direito, comunicação e política, como Castells, Bucci, Empoli e Sarlet. Ainda, emprega-se a abordagem sistêmico-complexa, aliada ao método de procedimento monográfico e à técnica de pesquisa bibliográfica. Ao final, o estudo permite concluir que, até o suprimento das lacunas legislativas, o Poder Judiciário estará incumbido de valorar os direitos fundamentais em cada caso. Ademais, sem políticas públicas que empoderem os cidadãos, proporcionando-lhes o controle social da legitimidade de Movimentos populares, os juízes decidirão se iniciativas como o *Sleeping Giants Brasil* são legítimas ou não. Outrossim, ressalta-se que a pesquisa apresentada neste artigo é original e relevante para o campo jurídico, especialmente pela atualidade dessas problemáticas e o necessário aprofundamento do debate sobre o legítimo enfrentamento da desinformação.

Palavras-chave: ativismo digital; discursos de ódio; *fake News*; liberdade de expressão; *sleeping giants Brasil*.

* Recebido em 09/08/2021

Aprovado em 20/05/2022

** Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (PPGD/UFSM). Especialista em Direito e Processo Tributário. Especialista em Direito Público. Bacharel em Direito pela Universidade Franciscana (UFN) e em Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professor do Curso de Direito da Universidade Franciscana (UFN). Integrante do Núcleo de Estudos Avançados em Processo Civil da Universidade Federal de Santa Maria (NEAPRO). Advogado.
Email: higorlameira@gmail.com.

*** Mestrando em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (PPGD/UFSM). Bacharel em Direito pela Universidade Franciscana (UFN). Integrante do Grupo de Pesquisa em Direito da Sociobiodiversidade da Universidade Federal de Santa Maria (GPDS). Advogado.
Email: fredpedroso1@gmail.com.

**** Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), na área de concentração em Relações Internacionais. Mestre em Integração Latino-Americana (Direito da Integração) pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (PPGD/UFSM). Líder do Centro de Estudos e Pesquisas em Direito e Internet da Universidade Federal de Santa Maria (CEPEDI).
Email: rafael.oliveira@ufsm.br.

Abstract

The lack of regulation of Internet advertising services has caused uncertainty for society, albeit this omission has not discouraged citizens, who, through social (digital) activism, have found alternatives to face the consequences of the issue. Given this scenario, this article aimed to investigate the legal, political, and social repercussions of the digital activism movement *Sleeping Giants Brazil*, which emerged in 2020 aiming to combat and demonetize online portals that produce and disseminate fake news and hate speech, especially regarding the legitimacy of their actions. Hence, answers to the following questions were sought: what are the limits and (im)possibilities to speak of the legitimacy of the *Sleeping Giants* movement in Brazil, given the absence of regulatory norms, judicialization, and sociological context of the country? Methodologically, the selected foundational theory consisted of authors who adopt such perspectives involving law, communication, and politics, including Castells, Bucci, Empoli, and Sarlet. In addition, the systemic-complex methodological approach was also used together with the monographic method and bibliographical research technique. In the end, the study findings revealed that until the legislative gaps are filled, the judiciary will remain in charge of evaluating the fundamental rights of each case. Furthermore, without public policies that empower citizens and provide them with social control over the legitimacy of popular movements, it will be the judges who will decide whether initiatives (e.g., *Sleeping Giants*) are legitimate or not. Furthermore, this study is original and relevant to the legal field, primarily due to the topicality of these issues and the necessary deepening of the debate on the legitimate confrontation of misinformation.

Keywords: digital Activism; hate speech; fake news. freedom of expression; sleeping giants Brazil.

1 Introdução

A falta de regulamentação legislativa dos serviços de anúncios mediados na internet vem causando incertezas para a sociedade. As repercussões dessa inércia são verificadas com veemências em diversas áreas do conhecimento. Em contrapartida, a omissão do Parlamento brasileiro, quanto ao tema, não desencorajou os cidadãos, que, por iniciativa própria, por meio do ativismo social (digital), encontraram formas alternativas de enfrentar as consequências nefastas do problema. Nesse contexto, a presente pesquisa científica objetiva investigar as peculiaridades e repercussões jurídicas, políticas e sociais do movimento de ativismo digital denominado *Sleeping Giants Brasil*, que surgiu e ganhou visibilidade no Brasil no ano de 2020 com a proposta de combate e desmonetização aos portais que produzem e divulgam notícias falsas (*fake news*) e discursos de ódio, especialmente quanto à legitimidade de sua atuação.

O Movimento brasileiro é inspirado na iniciativa originária (também popular), surgida nos Estados Unidos, no ano de 2016, que propunha tornar o fanatismo e o sexismo menos lucrativos com base em postagens e ações no mundo virtual (de forma anônima). A repercussão foi instantânea entre os *yankees*, que, naquele mesmo ano, puderam testemunhar a magnitude e os potenciais sociológicos (destrutivos) dos discursos de ódio e da desinformação, criada e divulgada pela internet (eleição estadunidense de 2016, na qual o homem de negócios Donald Trump foi eleito presidente dos Estados Unidos da América, de forma politicamente controversa). A iniciativa popular americana se alastrou pelo mundo e o Movimento *Sleeping Giants* chegou em 15 países, em um período de pouco mais de 4 anos, de forma independente.

Entretanto, em solo brasileiro, o Movimento teve repercussões jurídicas, políticas e sociais peculiares e, ainda, sem precedentes em outras partes do globo. Em poucos dias, o *Sleeping Giants Brasil* pressionou anunciantes que estavam gerando receitas para *sites* de notícias falsas e de discursos de ódio, causando a ira de seus administradores, leitores e apoiadores, dentre eles políticos investidos e aliados do Presidente da República.

A partir disso, o *Sleeping Giants Brasil* começou a ser perseguido, sendo, inclusive, alvo de uma investigação instaurada pela Polícia Federal de Londrina (subordinada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública), posteriormente arquivada por falta de indícios de conduta criminosa. Ainda, o Movimento é objeto de uma ação judicial proposta pelo primeiro site desmonetizado pelo grupo, o portal “Jornal da Cidade Online”, que acionou a justiça na tentativa de obrigar o principal local de atuação do Movimento (rede social Twitter) a revelar os dados cadastrais dos responsáveis pelos perfis e excluí-los da rede mundial de computadores, de forma permanente.

Diante desse cenário de controvérsias jurídicas, políticas e sociais, o presente artigo busca responder o seguinte: quais os limites e (im) possibilidades para se falar em legitimidade do movimento *Sleeping Giants* no Brasil, ante a ausência de normas regulamentadoras, da judicialização ocorrida e do contexto sociológico do país? Para tanto, em termos metodológicos, o trabalho é lastreado no quadrimônio teoria de base, abordagem, procedimento e técnica. Como teoria de base, são utilizadas lições de autores que abordam tais perspectivas, envoltas entre direito, comunicação e política, como Castells, Bucci, Empoli e Sarlet. Considerando a complexidade multidisciplinar (que exige definições e lições não apenas jurídicas) do objeto de estudo, a pesquisa emprega a abordagem sistêmico-complexo, com base nas lições de Capra e Morin, partindo-se de uma base comunicacional entre áreas do saber e analisando os dados em harmonia com os elementos da complexidade. Ainda, utilizam-se o método de procedimento monográfico (estudando o *case Sleeping Giants Brasil*) e a técnica de pesquisa bibliográfica.

Destarte, considerando a metodologia adotada, o trabalho divide-se em três seções. A primeira é dedicada a entregar uma análise das características do Movimento brasileiro e do macro-cenário de fundo de sua atuação. A segunda seção versa sobre a dicotomia entre liberdade de expressão e violação de direitos. Já a terceira seção busca verificar as repercussões jurídicas, políticas e sociais do *Sleeping Giants* no Brasil considerando a dicotomia referida e a sua legitimidade enquanto Movimento, com base no controle judicial e social.

2 O *sleeping giants brasil* e sua forma de atuação: a desmonetização dos portais que propagam *fake news*

Considerou-se, em relação à construção deste capítulo, a exposição do movimento *Sleeping Giants Brasil*, sua forma de atuação, objetivos e instrumentos para, posteriormente, contextualizar o cenário político e social de pano de fundo dessa atuação. Assim, inicialmente se expõe o movimento para, posteriormente, enfrentar a problemática das *fake news*¹ e dos discursos de ódio, relacionada ao ambiente virtual.

2.1 Entendendo o *sleeping giants Brasil*

O movimento *Sleeping Giants Brasil*, ou “Gigantes Adormecidos”, em tradução livre, é composto por uma dupla de ativistas que trouxe para o Brasil o conceito do movimento original dos Estados Unidos.

¹ Longe de ser um consenso na literatura jurídica, o termo “*fake news*” significa, em tradução livre, notícia falsa. Contudo, pode se compreender o termo *fake news* de forma extensiva, como qualquer conteúdo falso que foi criado intencionalmente. Também pode ser aproximado do conceito de desinformação, considerando sua aceitação geral pela comunidade. Tecnicamente, na comunidade acadêmica específica (comunicação social), o termo *fake news* é questionado, na medida em que as *News* (notícias) trazem consigo uma certa presunção de veracidade (FEIXEIRA, Juliana Fernandes; MARTINS, Allysson Viana. Fact-checking no combate às *fake news* sobre a COVID-19: um estudo exploratório das agências digitais de checagem de fatos contra a desinformação da pandemia. *Comunicação & Inovação*, v. 21, n. 47, p. 63-81, 2020. Disponível em: https://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_comunicacao_inovacao/article/view/7178. Acesso em: 28 mar. 2021). Portanto, para os objetivos deste trabalho, optou-se por manter a utilização do termo *fake news*, considerando a sua usualidade e a vinculação do termo com a atuação do Movimento estudado, por ele mesmo empregado. Assim, deve-se ter registrado que *fake news* corresponde a conteúdos e notícias intencionalmente falsos, criados para disseminar a desinformação.

Este, denominado *Sleeping Giants*, foi criado em 2016 pelos publicitários Matt Rivitz e Nandini Jammi, e tinha como objetivo, segundo informação do movimento no Brasil, tornar o fanatismo e o sexismo menos lucrativos. Diante desse movimento existente nos Estados Unidos e do contexto político e social que o Brasil se encontrava, em maio de 2020, um casal de estudantes de Direito, inicialmente anônimos², lançou o movimento no Brasil. Posteriormente, suas identidades foram reveladas pelos próprios, sendo eles Mayara Stelle e Leonardo de Carvalho Leal, do Paraná.

Considerando-se as premissas do movimento original estadunidense, o movimento brasileiro se apresenta, segundo consta em seu próprio site, como “um movimento *on-line* de consumidores engajados em alertar empresas que financiam, sem saber, canais de *fake news* e discursos de ódio”³.

O funcionamento do movimento *Sleeping Giants Brasil* é, inicial e sinteticamente, bastante simples e consiste em divulgar e informar para grandes empresas, por meio de suas redes sociais, que seus anúncios publicitários estão em sites, canais do YouTube ou portais que propagam *fake news* e discursos de ódio. Assim, quando chega a informação para o Movimento de que determinada empresa possui anúncios publicitários em dado site ou canal do YouTube, o Movimento realiza uma postagem em suas redes sociais marcando a empresa anunciante, de forma a pressioná-la a retirar o anúncio ou, ao menos, se posicionar sobre o fato.

Dessa forma, por meio de postagens dessa natureza, o Movimento expõe grandes marcas e empresas que estariam, segundo eles, “cochilando”, para que “acordem” e se posicionem diante das circunstâncias. Ademais, com publicações como esta, o Movimento também faz com que os próprios usuários se engajem na campanha, comentando e compartilhando os *post's* e marcando (ou mencionando) a empresa alvo.

Com efeito, as formas de atuação do Movimento, como referido, concentram-se na divulgação das empresas que anunciam em sites ou canais que propaguem *fake news*, de modo a pressionar o anunciante. Ainda, o Movimento realiza menções (ou marcações) dessas empresas, de modo que a constrangê-las e, de alguma forma ou de outra, se manifestarem. Afinal, em pleno capitalismo, não faz bem aos negócios anunciar em ambientes dessa natureza.

O Movimento utiliza, principalmente, o Twitter, plataforma que possui mais de 429 mil seguidores. No Instagram, seu perfil possui mais de 194 mil seguidores e atua da mesma forma, publicando informações de anunciantes presentes em canais que, de acordo com o Movimento, propagam discursos de ódio ou *fake news*. Ainda, o movimento utiliza de sua hashtag “#SleepingGiantsBrasil” para impulsionar as publicações e gravar a marca de sua atuação.

Considerando essa forma de atuação, é possível afirmar que o *Sleeping Giants Brasil* ainda está muito incipiente para ser classificado como “movimento social organizado”, na linha que ensina Scherer-Warren⁴. De fato, o movimento surge da indignação de jovens com a problemática das *fake news*, dos discursos de ódio e com as falsidades compartilhadas na internet e de seus impactos na vida da comunidade em geral. Isso porque, de acordo com Castells⁵, a indignação, a crise de legitimidade e a desconfiança contínua nas instituições e nos sistemas, seja político ou econômico, são propulsoras de movimentos sociais e da busca por mudanças. E com as redes (sociais e tecnológicas), os movimentos ganham força.

² Nos autos do processo de número 5004444682020.8.21.0021/RS, que será trabalhado na segunda seção, existe contestação judicial acerca da veracidade da autorrevelação do casal de jovens, amplamente divulgada pela mídia em dezembro de 2020 (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Procedimento Comum Cível*. Requerente: J. Pinheiro Tolentino Filho EIRELI. Requerido: Twitter Brasil Rede de Informação LTDA. Passo Fundo/RS, 25 mai. 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index. Acesso em: 28 mar. 2021).

³ Descrição constante no *site* do Movimento. (SLEEPING GIANTS BRASIL. 2021. Disponível em: <https://sleepinggiantsbrasil.com/>. Acesso em: 24 mar. 2021).

⁴ SCHERER-WARREN, Ilse. Dos movimentos sociais às manifestações de rua: o ativismo brasileiro no século XXI. *Política & Sociedade*, v. 13, n. 28, set/dez, 2014, p. 13-34. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5007/2175-7984.2014v13n28p13>. Acesso em: 23 mar. 2021.

⁵ CASTELLS, Manuel. *Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

Dessa forma, o Movimento pode ser considerado uma forma de ativismo digital, ainda em crescimento, oriundo da indignação perante o *status quo* da polarização política e das *fake news*, numa espécie de rede de cooperação ciberativista. Assim, o ativismo promovido pelo *Sleeping Giants Brasil* pode ser classificado como híbrido, na linha do que refere Vegh *apud* Lima⁶, uma vez que, desde sua criação, ele se concentra, especialmente, na “organização e mobilização” exclusivamente *online*, considerando que suas ações se voltam em alertar as empresas anunciantes. Mas, também, é promovido o ativismo “*online* com fins *offline*” pelo *Sleeping*. Esse tipo de ativismo, de acordo com Lima, “é utilizado para convidar indivíduos para uma ação *offline*, como uma passeata, por exemplo”⁷. No caso específico do *Sleeping*, ele pressiona as empresas a retirar seus anúncios de espaços virtuais, o que, conseqüentemente, afeta sua existência prática e concreta no “mundo *offline*”.

Outrossim, o Movimento pretende promover, também, o ativismo de conscientização e apoio⁸, buscando, realmente, promover a conscientização dos internautas (e do público que consome os produtos das empresas anunciantes) sobre a problemática das *fakes news* e dos discursos de ódio. Assim, longe de promover um ativismo preguiçoso⁹, o movimento promove ações concretas, inclusive já obtendo resultados expressivos em relação à desmonetização de portais que produzem e/ou divulgam notícias falsas.

Logo, com ações concretas como as que promovem o *Sleeping Giants Brasil*, é possível implementar uma pressão maior para as grandes empresas anunciantes, que se sentem desconfortáveis ao serem associadas a *fake news* e discursos de ódio ou conspirações. Essas ações positivas conseguem ir muito além do mero discurso ou conscientização, trazendo resultados concretos, conforme se verifica nas próprias respostas das empresas ao Movimento.

2.2 O macro-cenário de fundo para o movimento

Como visto, a atuação do movimento está intimamente ligada às *fake news*. O problema das *fake news* não é novo, tampouco restrito às redes sociais. Para Bucci¹⁰, a mentira de imprensa (veiculada por ela) é tão antiga quanto a própria imprensa. Examinando a história da comunicação, jornais da Europa ocidental e dos Estados Unidos, já nos séculos XVIII e XIX, noticiavam inverdades, xingamentos e calúnias, argumenta Bucci¹¹.

Aliada às notícias falsas, a imprensa e os atores políticos, também, se utilizavam de outras ferramentas para influenciar o comportamento da população em busca de seus objetivos, como a prática do escândalo, por exemplo¹². Sobre ela, Castells¹³ ensina que a prática do escândalo consiste em veicular informações ou acontecimentos privados ou públicos envolvendo atores políticos, e com isso trazer ou a informação (a verdade) ou a desinformação (notícia falsa) com o intuito de arruinar as reputações. Os exemplos são diversos, como as notícias de corrupção, desvios de dinheiro ou até escândalos de ordem sexual ou na vida privada — como o do ex-presidente estadunidense Bill Clinton.

⁶ LIMA, Gabriela Bezerra. Tipos de ativismo digital e ativismo preguiçoso no mapa cultural. *Revista Geminis*, v. 3, n. 1, p. 71-96, 2012. Disponível em: <https://www.revistageminis.ufscar.br/index.php/geminis/article/view/99>. Acesso em: 23 mar. 2021.

⁷ LIMA, Gabriela Bezerra. Tipos de ativismo digital e ativismo preguiçoso no mapa cultural. *Revista Geminis*, v. 3, n. 1, p. 71-96, 2012. Disponível em: <https://www.revistageminis.ufscar.br/index.php/geminis/article/view/99>. Acesso em: 23 mar. 2021. p. 83.

⁸ LIMA, Gabriela Bezerra. Tipos de ativismo digital e ativismo preguiçoso no mapa cultural. *Revista Geminis*, v. 3, n. 1, p. 71-96, 2012. Disponível em: <https://www.revistageminis.ufscar.br/index.php/geminis/article/view/99>. Acesso em: 23 mar. 2021.

⁹ LIMA, Gabriela Bezerra. Tipos de ativismo digital e ativismo preguiçoso no mapa cultural. *Revista Geminis*, v. 3, n. 1, p. 71-96, 2012. Disponível em: <https://www.revistageminis.ufscar.br/index.php/geminis/article/view/99>. Acesso em: 23 mar. 2021.

¹⁰ BUCCI, Eugênio. Pós-política e corrosão da verdade. *Revista USP*, n. 116, p. 19-30, 29 maio 2018. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i116p19-30>. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/146574/140220>. Acesso em: 10 jun. 2020. p. 23.

¹¹ BUCCI, Eugênio. Pós-política e corrosão da verdade. *Revista USP*, n. 116, p. 19-30, 29 maio 2018. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i116p19-30>. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/146574/140220>. Acesso em: 10 jun. 2020.

¹² CASTELLS, Manuel. *O poder da comunicação*. Tradução: Rita Espanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2013.

¹³ CASTELLS, Manuel. *O poder da comunicação*. Tradução: Rita Espanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2013.

Verifica-se, na atualidade, que essa prática do escândalo é potencializada pelas redes sociais, que possuem a dinamicidade, a rapidez e a possibilidade de “viralização” (disseminação instantânea) dos conteúdos que lá circulam. E, nesse meio de escândalos, as notícias falsas têm, nas ferramentas de “viralização” das redes sociais, o aparato perfeito para circularem e gerarem receita a quem as produz. Bucci¹⁴ explica que as notícias falsas são fáceis de produzir, são baratas, dão lucro e despertam o furor na audiência, uma vez que quanto mais *clicks*, mais o autor fatura.

Em tempos de *Google AdSense*¹⁵, em que anunciantes pagam ao Google por campanhas publicitárias (anúncios patrocinados) que são veiculados em canais digitais de terceiros (que recebem uma parte do valor), um anúncio (ou *clicks*) pode ser muito lucrativo se o canal possuir boa audiência, independentemente do conteúdo que propaga. O algoritmo identifica as indexações e quais anúncios estão sendo acessados e gerando negócios. Sites de *fake news* e de discursos de ódio se destacam por gerarem *clicks* e visitas aos sites dos anunciantes.

Nesse contexto de potencialidade de prática do escândalo e de disseminação de conteúdos nas redes sociais, os atores políticos passaram a utilizar do aparato tecnológico das plataformas digitais para promoverem suas ideologias políticas e suas linhas ideológicas. Esse fenômeno pode ser observado na Europa, nos Estados Unidos e no Brasil, por exemplo, com o crescimento de portais, blogs e canais no YouTube alinhados à determinada ala político-ideológica e a atores específicos. O problema é que alguns desses espaços virtuais propagam, constantemente, notícias falsas e discursos de ódio, justamente buscando o engajamento e maior participação popular.

Assim, quanto mais notícias falsas forem criadas e mais conspirações forem lançadas no meio virtual, mais viral esse conteúdo será e, conseqüentemente, mais acessos esse portal terá, gerando receita para seus donos. Empoli¹⁶ assevera que o compartilhamento em massa de notícias falsas e discursos conspiratórios em vários sites, blogs e canais têm sido utilizado como arma de engajamento político, buscando polarizar o eleitorado e, conseqüentemente, capturar cada vez mais pessoas para determinado candidato.

Nesse sentido, Baptista e Aguiar¹⁷ argumentam que o ponto de contato entre democracia e *fake news* é o eleitor. É nos eleitores que as notícias falsas miram, buscando obter o voto e, com ele, a ascensão ao poder. E os eleitores estão cada vez mais imersos nas redes sociais, motivo pelo qual toda a força das *fake news* está direcionada a esse ambiente. Sobre isso, Roa¹⁸ apresenta interessante exemplo sobre as *fake news*, impulsionadas pelas redes sociais no âmbito do plebiscito pela paz na Colômbia. O autor sustenta¹⁹ que, naquele caso, a vitória de um dos lados foi deslegitimada pela estratégia de mentiras utilizadas em campanha, o que também diminuiu a qualidade da deliberação pública. Exemplo do ponto de contato entre política (democracia) e *fake news*.

¹⁴ BUCCI, Eugênio. Pós-política e corrosão da verdade. *Revista USP*, n. 116, p. 19-30, 29 maio 2018. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i116p19-30>. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/146574/140220>. Acesso em: 10 jun. 2020. p. 28.

¹⁵ Segundo definição do suporte da empresa proprietária, o *Google AdSense* é um serviço para a disponibilização de espaços virtuais de terceiros para publicidade, onde os anunciantes que pagarem mais serão exibidos no domínio previamente disponibilizado, gerando lucro para o seu proprietário — e também para o Google (GOOGLE. *Como funciona o Google AdSense*. Disponível em: <https://support.google.com/adsense/answer/6242051?hl=pt-BR>. Acesso em: 28 mar. 2021).

¹⁶ EMPOLI, Giuliano da. *Os engenheiros do caos*. Tradução: Arnaldo Bloch. São Paulo: Vestúgio, 2019.

¹⁷ BAPTISTA, Renata Ribeiro; AGUIAR, Julio Cesar de. Fake news, eleições e comportamento. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Ahead of Print, 2020. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/1320>. Acesso em: 21 jan. 2021.

¹⁸ ROA, Jorge Ernesto Roa. Redes sociales, justicia constitucional y deliberación pública de calidad: lecciones del plebiscito por la paz en Colombia. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2 p. 202-216, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes-sacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6209/pdf>. Acesso em: 25 jul. 2021.

¹⁹ ROA, Jorge Ernesto Roa. Redes sociales, justicia constitucional y deliberación pública de calidad: lecciones del plebiscito por la paz en Colombia. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2 p. 202-216, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes-sacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6209/pdf>. Acesso em: 25 jul. 2021. p. 205.

Outro fator que contribui com esse fenômeno é o crescimento do sentimento de raiva e descontentamento na população, como destaca Empoli²⁰, o que faz com que cada vez mais espaços onde se veiculam discursos de ódio, conspiracionistas ou extremistas, recebam atenção. E esses espaços se utilizam das *fake news* e das narrativas de ódio e desconfiança justamente focando nessas pessoas “raivosas”, que encontram nesses locais um certo tipo de acolhimento²¹.

Todas essas variáveis, quando compreendidas em seu conjunto, conduzem a uma espécie de fórmula, que não é fixa nem linear, mas que pode auxiliar a ilustrar o fenômeno: pessoas com raiva e descontentes levam à criação de espaços em que extremistas, negacionistas e propagadores de discurso de ódio se reúnem. Nesses espaços são criadas notícias falsas, conteúdos extremistas e conspiratórios; esse conteúdo é compartilhado por essas pessoas, visando ampliar o alcance dos seus grupos; com o auxílio dessas *fake news* e das conspirações, a prática do escândalo é realizada, cada vez mais forte e rápida; consequentemente mais pessoas ficam com raivas e descontentes; a engrenagem completa sua volta e recomeça a girar.

Para manter esse grande mecanismo, que não apenas funciona dessa forma específica, mas também por outras (e com outras) variáveis, é necessário dinheiro que advém justamente da publicidade nos portais e canais, por meio de *clicks*. Assim, como as *fake news* e os portais com natureza conspiratória ou extremista possuem muitos acessos, os algoritmos direcionam uma vasta gama de anúncios publicitários a estes locais, enriquecendo-os.

Nesse amplo contexto é que está inserido o trabalho do *Sleeping Giants Brasil*. Grandes empresas de todos os segmentos pagam para plataformas como Google, Facebook e Twitter para anunciarem, ou seja, veicular publicidade nestas. As plataformas, por sua vez, adotam um complexo sistema de leilões de espaços publicitários, tendo como motor os algoritmos que direcionam os conteúdos a determinadas pessoas ou domínios (sites ou blogs). E sites ou canais que possuem muitos acessos e *clicks* tendem a receber mais *banners* e anúncios publicitários, de empresas que sequer sabem que seus anúncios lá estão (ou ignoram). Consequentemente, quanto mais anúncios determinado site, blog ou canal veicula, mais receita ele recebe como contrapartida pelas suas transmissões.

Por essa razão, é possível afirmar que as *fakes news*, os conteúdos extremistas, conspiracionistas ou negacionistas geram altas receitas aos seus donos, uma vez que os sites que as produzem e publicam contemplam grande quantidade de acessos, ao passo que têm muitos anúncios veiculados. É exatamente nesse ponto que o movimento *Sleeping Giants Brasil* atua, informando às empresas (e para elas) que há anúncios destas em espaços dessa natureza.

Logo, com essa atuação proativa do Movimento, acontece a desmonetização desses espaços, que deixam de receber receitas de anúncios lá veiculados. Assim, com menos receitas, a tendência é que os sites e canais percam poder de força e, consequentemente, diminuam a criação e a circulação de desinformação. Destarte, compreendido de que forma o movimento atua e, com base em qual contexto político-social, é possível avançar para o exame dos demais espectros envolvidos nessa atuação.

3 O (ainda atual) conflito entre liberdade de expressão e discursos de ódio e *fake news*

Ao longo da seção anterior, foi possível verificar de que forma o movimento *Sleeping Giants Brasil* opera, bem como quais são seus objetivos e fundamentos. Viu-se que a atuação dessa rede de cooperação digital

²⁰ EMPOLI, Giuliano da. *Os engenheiros do caos*. Tradução: Arnaldo Bloch. São Paulo: Vestígio, 2019.

²¹ EMPOLI, Giuliano da. *Os engenheiros do caos*. Tradução: Arnaldo Bloch. São Paulo: Vestígio, 2019.

busca, segundo seus integrantes, desmonetizar portais que propagam *fake news* e discursos de ódio, mediante a retirada de anúncios publicitários desses ambientes.

Sem embargo, essa atuação não encontra apoio irrestrito de todos os setores da sociedade. Usualmente, há quem defenda que o Movimento fere o direito à liberdade de expressão, constitucionalmente previsto, justamente porque tenta tolher determinados discursos de forma arbitrária. Diante desse paradoxo, mostra-se relevante explorar de que forma se dá esse conflito entre liberdade de expressão e disseminação de discursos de ódio e conteúdos falsos, com base no que se discute na academia para, posteriormente, examinar um caso concreto envolvendo esse Movimento, que chegou ao Poder Judiciário em 2020. Posteriormente, se examinam aspectos sociais, judiciais e políticos do controle de legitimidade de movimentos dessa natureza.

Os conflitos entre direitos em casos concretos é fenômeno corriqueiro na práxis judiciária. Diariamente, a academia e o Poder Judiciário são instados a se manifestarem sobre conflitos de regras ou princípios, normalmente no âmbito de casos difíceis (*hard cases*)²². O mesmo ocorre quanto aos direitos fundamentais, considerando que “não é possível ao Constituinte — tampouco ao legislador ordinário — prever e regular todas as hipóteses de colisões de direitos fundamentais”²³. Assim, para Sarlet²⁴, exemplo claro desse conflito é justamente o direito à liberdade de expressão em contraponto ao direito à intimidade, honra e imagem.

Com efeito, o direito à liberdade de expressão está previsto no artigo 5º, IX, da Constituição da República²⁵. A liberdade de expressão pode ser considerada, na linha do que ensina Silva²⁶, como parte integrante da liberdade de pensamento, que se desdobra em diversos fragmentos, cada qual com sua carga valorativa visando a tutela de determinada situação.

Assim, o constitucionalista brasileiro²⁷ ensina que a liberdade de pensamento é direito abrangente e inerente ao ser humano, dentro do qual há múltiplas formas de expressão e manifestação. Dentre elas destacam-se a liberdade de opinião, que “resume a liberdade de pensamento em suas várias formas de expressão”²⁸, chamada de primária em face das outras formas; a liberdade de comunicação, desmembrada em liberdade de manifestação, de informação em geral e de informação jornalística; a liberdade de consciência e crença, de convicção filosófica e política; a liberdade de expressão intelectual, artística e científica; a liberdade de expressão cultural; a de transmissão e recepção do conhecimento, dentre outras²⁹.

De fato, a liberdade de expressão assumiu uma importante feição no seio do Estado Democrático de Direito instituído a partir da Constituição de 1988. Para Mendes e Branco³⁰, há um argumento humanista que a

²² Segundo Ronald Dworkin, os casos difíceis são aqueles em que não há, de antemão, nenhuma regra clara ou específica que possa ser aplicada a partir da subsunção. Assim, nos casos difíceis, ou não existe regra específica no ordenamento jurídico, ou há uma colisão entre princípios jurídicos, de modo que caberá ao juiz desvelar o direito da(s) parte(s) (DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010).

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

²⁵ Artigo 5º, IX, CRFB: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Relevante citar, ainda, a disposição do artigo 220 e seus parágrafos: “Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.” (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 22 mar. 2021.

²⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 241.

²⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 241.

²⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 241.

²⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 241-256.

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

sustenta, enquanto corolário da dignidade humana, ao passo que ela, também, se assenta em um argumento democrático, na medida em que visa preservar as manifestações políticas livres.

Ainda, Stroppa e Rothenburg defendem que a liberdade de expressão possui uma posição preferencial, privilegiada no sistema constitucional, o que significa que “[...] na ponderação entre os direitos envolvidos, esta recebe de início um peso maior, exigindo-se que a pessoa prejudicada por uma mensagem prove o dolo ou culpa grave para conseguir êxito em uma ação ajuizada contra o meio de comunicação [...]”³¹. Assim, pode-se constatar a intensidade com que o direito à liberdade de expressão foi estatuído na Constituição de 1988.

Contudo, Silva assinala que “a liberdade de manifestação do pensamento tem seu ônus”³², sendo que, “não raro atinge situações jurídicas de outras pessoas”³³, como no exemplo da colisão com o direito à honra e à intimidade, também destacado por Salert. No âmbito da jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou em diversas oportunidades³⁴, afirmando inexistirem direitos absolutos, nem mesmo os fundamentais, de modo que sua adequação deve ser realizada diante de cada caso concreto. Consequentemente, a liberdade de expressão deve ser exercida dentro de limites.

Uma das limitações à liberdade de expressão é a manifestação conscientemente falsa que visa macular a honra e a imagem de alguém, o que também pode configurar ato(s) criminoso(s). Outro exemplo dessa limitação são os discursos de ódio, que, de acordo com Silva *et al.*, o “[...] compõe-se de dois elementos básicos: discriminação e externalidade”³⁵.

Em primeiro lugar, a externalidade refere-se à transmissão, à divulgação do discurso, pois, enquanto preso ao pensamento, é irrelevante para o mundo jurídico; mas ao ser externado, transmite a mensagem danosa baseada num emissor superior em face de um receptor inferior, explicam as autoras³⁶. Por sua vez, a discriminação repousa na natureza do discurso, que viola a dignidade humana, expondo a vítima ou um grupo delas, pontuam as autoras³⁷.

³¹ STROPPIA, Tatiana; ROTHENBURG, Walter Claudius. Liberdade de expressão e discurso do ódio: o conflito discursivo nas redes sociais. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria*, v. 10, n. 2, p. 450-468, 2015. DOI: <https://doi.org/10.5902/1981369419463>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/19463>. Acesso em: 22 mar. 2021. p. 454.

³² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 245.

³³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 245.

³⁴ Como exemplo, cita-se recente julgado (2020) do Supremo Tribunal Federal, no qual estava em exame a extensão da liberdade de expressão: “DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CRIME DE DESACATO. ART. 331 DO CP. CONFORMIDADE COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. 1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental em que se questiona a conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como a recepção pela Constituição de 1988, do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato. 2. De acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal, a liberdade de expressão não é um direito absoluto e, em casos de grave abuso, faz-se legítima a utilização do direito penal para a proteção de outros interesses e direitos relevantes. [...] (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Direito Fundamental (ADPF) 496*. Julgada improcedente por maioria. Recepcionada pela Constituição de 1988 a norma do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Data do julgamento: 22 jun. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur432466/false>. Acesso em: 23 mar. 2021).

³⁵ SILVA, Rosane Leal da *et al.* Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 7, n. 2, p. 445-468, dez. 2011. DOI: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322011000200004> Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322011000200004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 23 mar. 2021. p. 447.

³⁶ SILVA, Rosane Leal da *et al.* Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 7, n. 2, p. 445-468, dez. 2011. DOI: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322011000200004> Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322011000200004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 23 mar. 2021. p. 447.

³⁷ SILVA, Rosane Leal da *et al.* Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 7, n. 2, p. 445-468, dez. 2011. DOI: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322011000200004> Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322011000200004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 23 mar. 2021. p. 447-449.

A partir disso, verifica-se que o conflito entre liberdade de expressão e discurso de ódio pode se dar sob diferentes enfoques. Freitas e Castro³⁸ assinalam que, em um Estado Liberal, a tendência é que a liberdade de expressão seja sobrevalorizada, ao passo que no Estado Social a proteção às minorias (vítimas do discurso de ódio) relativiza a liberdade de expressão. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou em casos envolvendo o conflito entre liberdade de expressão e discursos de ódio, mas de acordo com Sarlet³⁹ ainda não é possível afirmar que aquele Tribunal tenha formado uma jurisprudência pacífica sobre o tema⁴⁰.

Ademais, destaca-se a existência da Lei n.º 7.716/1989, que, no artigo 20, pune quem “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”⁴¹, incluindo também o nazismo (no parágrafo 1º). A referida Lei prevê também o aumento da pena para quem utilizar de meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza. Contudo, Silva *et al.*⁴² alertam que a lei é taxativa com relação à natureza dos discursos tutelados, e quanto aos demais o fundamento de tutela e repressão, será a própria dignidade humana e os dispositivos constitucionais a ela relacionados, como a igualdade, a igualdade de gênero e a não submissão ao tratamento degradante.

Além dos discursos de ódio, outra limitação à liberdade de expressão são as *fake news*. Como explorado anteriormente, elas possuem o condão de manipular opiniões, comportamentos, realidades e contextos. Ainda, têm sido utilizadas constantemente para as mais diversas finalidades, mas sempre com um alto poder danoso. Seja porque deturpam a realidade, criando um imaginário completamente nebuloso em face da verdade factual, seja porque suas consequências podem trazer os mais variados problemas às pessoas, como perseguições, doenças⁴³ e, inclusive, a morte.

Não obstante, ausente regulamentação específica para o combate às *fake news*, as ações de mitigação dos seus efeitos são realizadas caso a caso, quase sempre de forma extemporânea, por meio de “direitos de resposta” ou pelo trabalho educativo de veículos sérios. Quando as *fake news* atingem sobremaneira a esfera jurídica de algum indivíduo, grupo ou pessoa jurídica, busca-se o Poder Judiciário para reparar o dano e fazer cessar esse tipo de manifestação.

Nesse sentido, o *Sleeping Giants Brasil* se propõe, como visto anteriormente, a combater as *fake news* e os discursos de ódio praticamente em tempo real. Por meio da pressão aos anunciantes, o movimento tenta enfraquecer os produtores de notícias falsas e discursos de ódio. Nesse ponto é que reside o conflito, uma vez que os canais atingidos invocam o abrigo do direito à liberdade de expressão, além da falta de legitimidade do Movimento para afirmar o que ultrapassa ou não tal proteção constitucional.

³⁸ FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. Liberdade de expressão e discurso do ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. *Sequência*, Florianópolis, n. 66, p. 327-355, jul. 2013. DOI: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2013v34n66p327>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552013000100014&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 23 mar. 2021.

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso do ódio nas mídias sociais. *Rei - Revista Estudos Institucionais*, [S. l.], v. 5, n. 3, p. 1207-1233, dez. 2019. DOI: <https://doi.org/10.21783/rei.v5i3.428>. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.emnuvens.com.br/REI/article/view/428/443>. Acesso em: 23 mar. 2021.

⁴⁰ José Rodrigo Rodriguez, filósofo do Direito, faz uma crítica as decisões colegiadas no Brasil: “As decisões colegiadas são decididas por votação sem que haja redação de uma decisão oficial da corte. Por esta razão, denomino a jurisdição brasileira de justiça opinativa e afirmo que sua legitimidade está mais ligada ao funcionamento institucional do Poder Judiciário como um todo do que à racionalidade de sua argumentação ou ao carisma individual dos juízes” (RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?*: para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. p. 51).

⁴¹ BRASIL. Lei n.º 7.716/1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 06 jan. 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

⁴² SILVA, Rosane Leal da *et al.* Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 7, n. 2, p. 445-468, dez. 2011. DOI: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322011000200004> Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322011000200004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 23 mar. 2021. p. 450.

⁴³ Durante a pandemia de COVID-19, por exemplo, inúmeras *fake news* surgiram relacionadas aos mais diversos conteúdos, como vacinação, tratamentos alternativos, medidas de isolamento social, uso de máscara etc. Nesse contexto, propagação de notícias falsas, quando envolvem questões relacionadas à saúde, como o movimento antivacinação e os tratamentos milagrosos, podem também levar à morte (conflito entre o direito fundamental à vida e a liberdade de expressão). As consequências das *fake news*, em tempos pandêmicos, ainda serão estudadas e contabilizadas.

4 Entre liberdade de expressão e violação de direitos: a [falta de] legitimidade do movimento

Como visto anteriormente, a atuação do Movimento está centrada na discussão sobre a dicotomia entre liberdade de expressão e propagação de desinformação. Essa colisão de direitos, que de há muito vem sendo apreciada pelo Poder Judiciário, também se operou no caso do Movimento estudado. A partir disso, impõe-se verificar de que forma essa discussão está sendo enfrentada no caso específico do *Sleeping Giants Brasil*, bem como de que maneira ela impacta a legitimidade (ou não) do Movimento.

4.1 A judicialização da atuação do *sleeping giants Brasil*

A partir da eclosão do *Sleeping Giants Brasil* e do êxito de algumas ações de desmonetização virtuais, promovidas pelo Movimento, a judicialização da questão não tardou a ocorrer. O fenômeno sociológico, esmiuçado na seção anterior, foi levado à apreciação do Poder Judiciário, que restou incumbido de definir, ante as circunstâncias do caso concreto, se a liberdade de imprensa estaria sendo tolhida de um dos portais “alvos” da desmonetização popular promovida pelo *Sleeping Giants Brasil*, o “Jornal da Cidade Online”. Afinal, a atuação e as consequências geradas pelo movimento infringiram a proteção constitucional à liberdade de expressão?⁴⁴ Houve abuso por parte dos perfis do Movimento *Sleeping Giants Brasil*? A vedação constitucional ao anonimato deve ser interpretada de forma absoluta?

Na busca de respostas jurídicas para esses questionamentos, o portal informativo virtual “Jornal da Cidade Online” ingressou com ação judicial em face da rede social Twitter. Após levar ao Juízo fundamentação jurídica considerável, evidenciando conflito entre direitos fundamentais, o autor da demanda requereu a exclusão dos perfis (ou de postagens pré-definidas) e a revelação da identidade dos indivíduos responsáveis pelo *Sleeping Giants Brasil*, causando alvoroço entre os acadêmicos e causídicos do Direito⁴⁵.

Em de 25 de maio de 2020, poucos dias após a chegada do Movimento *Sleeping Giants* no Brasil, o portal Jornal da Cidade Online ingressou com ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência e exibição de documentos em face da rede social Twitter Brasil. O processo foi registrado sob o número 5004444-68.2020.8.21.0021/RS e tramita no 1º Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Passo Fundo, no Rio Grande do Sul.

Pugnando pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a parte autora indicou como competência territorial o foro onde se encontra situada sua sede. A parte ré não arguiu preliminar de incompetência em sede contestatória⁴⁶ e até a data de fechamento da pesquisa, o processo continua sob a jurisdição do 1º Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Passo Fundo, Rio Grande do Sul.

Dentre as principais fundamentações jurídicas e requerimentos da parte autora, destacam-se: (I) a necessidade de preservação da liberdade de expressão, enquanto veículo de comunicação conservador; (II) que perfis da rede social Twitter estavam se valendo de mentiras para produzir falsas narrativas, com o objetivo claro de destruir a reputação do Jornal e, assim, desidratá-lo financeiramente, indicando como responsáveis

⁴⁴ A Constituição Federal de 1988 consagrou a livre manifestação de pensamento, com vedação ao anonimato, como direito fundamental, conforme se verifica em seu artigo 5º, IV (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 22 mar. 2021).

⁴⁵ Nesse sentido, o artigo publicado no portal “O Estadão”, em que os juristas Danilo Doneda e Estela Aranha discorrem sobre a legitimidade do movimento, a liberdade de expressão, de imprensa e da vedação constitucional ao anonimato (DONEDA, Danilo; ARANHA, Estela. O debate sobre o anonimato no caso Sleeping Giants Brasil. *O Estadão*. 2020. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-debate-sobre-o-anonimato-no-caso-do-sleep-giants-brasil/>. Acesso em: 24 mar. 2021).

⁴⁶ Conforme artigo 64 e seguintes do Código de Processo Civil (BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 22 mar. 2021).

os perfis do Movimento *Sleeping Giants Brasil*, a época mantidos no anonimato; (III) uso indevido ilegal do anonimato, infringindo a vedação constitucional, visando promover linchamento público; (IV) assédio as empresas anunciantes pelo *Sleeping Giants Brasil* e prejuízos financeiros correspondentes; (V) o direito de possuir ciência inequívoca acerca da identidade dos responsáveis pelas postagens (administradores dos perfis do *Sleeping Giants Brasil*), para eventual manejo futuro de reparação de danos; e (IV) O fornecimento dos dados dos usuários responsáveis pelo movimento, até então mantidos em sigilo, bem como a exclusão dos perfis ou, alternativamente, de diversas postagens indicadas na petição inicial.

Até a data de fechamento da presente pesquisa, o processo, ainda, se encontrava na fase instrutória. Todavia, decisões interlocutórias importantes, que se relacionam com paradoxo estudado, já foram proferidas. Em 27 de maio de 2020, o Juízo deferiu em parte a liminar requerida, determinando a preservação, pela rede social Twitter, da identidade dos mantenedores dos perfis do Movimento *Sleeping Giants Brasil* (com a ressalva de que as informações deveriam ser protegidas pelo sigilo de justiça), até o trânsito em julgado da demanda, mesmo após o transcurso do prazo legal⁴⁷. Por outro lado, o Juízo indeferiu as outras pretensões liminares (exclusão do perfil e ou de postagens selecionadas), tecendo uma forte argumentação sobre o cerne desta produção.

A magistrada signatária da decisão, antes de adentrar no mérito, destacou que a essência do caso concreto é justamente o exame da (in) adequação dos perfis do *Sleeping Giants Brasil* com a preservação do núcleo essencial de direitos fundamentais, o de liberdade de expressão, de imprensa e a proteção à honra e a liberdade. Nesse contexto, indeferiu os pedidos liminares de exclusão dos perfis ou das postagens, sob o argumento de que as liberdades de imprensa e de expressão não se coadunam com a produção de *fake news*, considerada pelo Juízo como a expressão máxima da desinformação.

Assim, nesse primeiro momento, o Poder Judiciário reconheceu a legitimidade do exercício da liberdade de expressão por parte dos responsáveis pelo movimento *Sleeping Giants Brasil*. Igualmente, interpretou a vedação constitucional ao anonimato com base no contexto fático e sociológico do caso concreto⁴⁸, de forma não peremptória. Assim, a ilicitude do anonimato apontada pelo autor não foi reconhecida, ao menos em sede de cognição sumária.

Percebe-se que a magistrada efetivamente reconheceu a “falsidade” das matérias veiculadas pela parte autora. Apesar de bem fundamentado⁴⁹, o precedente judicial pode ser perigoso. Em tempos de internet e do consequente empoderamento informativo de seus usuários, cabe ao Poder Judiciário atuar como “poder moderador”, no que se refere ao combate de notícias falsas e discursos de ódio, definindo quais notícias são falsas e quais não são?

⁴⁷ O Marco Civil da Internet estabelece, em seu artigo 13, que o administrador do sistema autônomo tem o dever de manter os registros de conexão do usuário, sob sigilo e em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de um ano (BRASIL. Lei nº 12.965/2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 22 mar. 2021).

⁴⁸ Em que pesa tenha sido determinada a preservação dos dados dos responsáveis pelos perfis do movimento, a ilicitude constitucional do anonimato foi interpretada de forma não restritiva. O Juízo considerou os riscos a que os responsáveis se expuseram ao liderar o movimento, por conta da alta polarização política da sociedade brasileira. Lamentavelmente, ameaças de violência física e de morte, por parte de extremistas políticos, são comuns no Brasil. Esses fatos efetivamente se concretizaram após a autorrevelação de identidade pelos responsáveis *Sleeping Giants Brasil*.

⁴⁹ Inclusive com referência a instauração de uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito que objetiva investigar a propagação de *fake news* e de discursos de ódio, em que um dos sócios da parte autora foi objeto de pedido de inclusão nas investigações (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Procedimento Comum Cível*. Requerente: J. Pinheiro Tolentino Filho EIRELI. Requerido: Twitter Brasil Rede de Informação LTDA. Passo Fundo/RS, 25 mai. 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index. Acesso em: 28 mar. 2021).

4.2 O controle de legitimidade: legal, judicial ou social?

O fato é que até a promulgação de legislação acerca do tema, quando acionada a jurisdição, esta se verá diante de casos extremamente difíceis, e deverá valorar, hermeneuticamente e de acordo com as peculiaridades, qual direito fundamental se sobressairá e qual será afastado, como no caso do processo judicial analisado na seção supra.

Nesse contexto de atenção das repercussões das *fake news* e dos discursos de ódio na sociedade e democracia brasileira, o Congresso Nacional se encontra em fase deliberativa, no tocante ao lançamento de legislação sobre o tema. Trata-se do Projeto de Lei 2.854/2020⁵⁰, que tramita sob o regime ordinário⁵¹. Os parlamentares tomaram a iniciativa de propor um controle legal específico à questão das *fake news*, discursos de ódio e da lucratividade correspondente.

A proposição é de autoria da deputada federal Maria do Rosário Nunes, do Partido dos Trabalhadores (PT-RS). O Projeto de Lei visa instituir medidas contra a disseminação de conteúdo de ódio e preconceito pela rede mundial de computadores, bem como informações a respeito de tratamentos de saúde que não sejam cientificamente validadas pelo Sistema Único de Saúde e a Organização Mundial de Saúde. A proposta considera como termos relativos à internet os previstos na Lei n.º 12.965 de 2014⁵² (Marco Civil da Internet), além de prever outros, como a monetização, considerada como geração de receita por um aplicativo de internet ou sítio eletrônico por meio da inserção de anúncios, *links*, ou qualquer outro tipo de parceria que gere receita para o site.

Dentre as disposições relevantes, destaca-se a proposta⁵³ de que o administrador do sistema autônomo ou o mediador de anunciantes (como o *Google AdSense*) ficará obrigado legalmente a não permitir a monetização de sites ou aplicações na internet que disseminem discursos de ódio e notícias falsas⁵⁴. Para tanto, bastará notificação por uma ou mais pessoas, ao administrador ou mediador de anunciantes. Em que pese a materialização dessa possibilidade se apresente como necessária e de grande valia para a sociedade, o referido Projeto de Lei é, ainda, muito incipiente, prevendo verdadeiros “princípios gerais” quanto à possibilidade legal de desmonetização de criadores e disseminadores de notícias falsas e conteúdos de ódio.

Ainda que o Projeto de Lei tenha tido como inspiração a atuação do *Sleeping Giants Brasil*, nenhum parlamentar propôs algum tipo de obrigação legal para empresas anunciantes, no tocante ao controle, por

⁵⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 2854, de 25 de maio de 2020*. Institui medidas contra a disseminação de conteúdo de ódio e preconceito pela internet, bem como a disseminação de informações a respeito de tratamentos de saúde que não sejam cientificamente validadas e aceitas pelo Sistema Único de Saúde ou pela Organização Mundial da Saúde e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2253608>. Acesso em: 26 mar. 2021.

⁵¹ A tramitação ordinária é prevista no artigo 151, III, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (BRASIL. Câmara dos Deputados. *Resolução nº 17, de 1989*. Aprova o regimento interno da Câmara dos Deputados. Brasília: Câmara dos Deputados, 1989. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%2012-2019%20A.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2021).

⁵² BRASIL. Lei nº 12.965/2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 22 mar. 2021.

⁵³ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 2854, de 25 de maio de 2020*. Institui medidas contra a disseminação de conteúdo de ódio e preconceito pela internet, bem como a disseminação de informações a respeito de tratamentos de saúde que não sejam cientificamente validadas e aceitas pelo Sistema Único de Saúde ou pela Organização Mundial da Saúde e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2253608>. Acesso em: 26 mar. 2021.

⁵⁴ O Projeto de Lei é inspirado em legislação francesa vigente, deliberada e promulgada após a grande relevância que o movimento *Sleeping Giants* teve no país. A Lei da França é específica, com previsões minuciosas, tendo consagrado um Conselho Superior para apreciar as notificações e denúncias. Os legisladores franceses se demonstraram preocupados com a confiança na economia digital em razão da disseminação de conteúdos falsos e de ódio (FRANÇA. Assembleia Nacional da França. *Proposition de Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet*. Paris: Session Ordinaire de 2019-2020. Disponível em: https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15t0388_texte-adopte-seance#. Acesso em: 26 mar. 2021).

suas equipes de *marketing*, de onde seus anúncios são e/ou serão expostos. Inclusive, diversas empresas que foram abordadas pelo Movimento no Brasil alegaram que não tinham o menor conhecimento de que seus anúncios figuravam em sites que cultivavam notícias falsas, imputando a responsabilidade pela monetização desses portais ao algoritmo do serviço que media os anúncios.

Aliado a isso, é preocupante (ou intencional) a morosidade do Parlamento em realizar seus trabalhos e entregar à sociedade o que ela necessita. Em linha diametralmente oposta à urgência de regulamentação da questão, a tramitação do Projeto de Lei está longe de chegar ao seu fim. Destaca-se o fato de que, na justificativa da proposta, a deputada responsável asseverou que urgia o combate (principalmente) à criação, divulgação (e lucro com) de conteúdos falsos que promoviam a possibilidade de tratamentos inadequados contra a COVID-19, que, na data da propositura (25 de maio de 2020) atingia índices de engajamento preocupantes nas redes virtuais.

Ocorre que, à época, o Brasil tinha registrado pouco mais de 17 mil óbitos decorrentes da COVID-19, sendo que, até a data de fechamento da pesquisa, este número saltou para mais de 500 mil óbitos⁵⁵, sem que tenha se chegado perto da promulgação do referido Projeto de Lei ou de alguma outra legislação que trate do tema, ainda de que forma subsidiária. Sendo assim, a desinformação continua legalizada na internet, gerando lucro, alienações e mortes⁵⁶.

Esse cenário de lacunas legislativas, combinado com a eclosão de movimentos sociais de desmonetização — que evidencia a inércia dos legisladores — como o *Sleeping Giants Brasil*, desloca o controle da questão ao Poder Judiciário. Nicola Picardi⁵⁷ discorre sobre a complexidade social do século XXI e a consequente vocação dos novos tempos para o protagonismo da jurisdição.

Para o autor⁵⁸, a inércia dos legisladores causa lacunas no ordenamento positivo, que culminam na judicialização de uma série de atividades sociais que antes, ao menos em parte, eram entregues a outros poderes do Estado. O processualista italiano⁵⁹ alerta para um possível imperialismo dos juízes, bem como acerca da necessidade de busca de legitimação por estes, que, no seu entender, só se dará — efetivamente — com base na mudança da relação clássica (soberana) entre juiz, Estado e comunidade.

Nesse sentido, se verifica que o Poder Judiciário, ao tomar decisões incisivas sem amparo legal específico, poderá causar prejuízo à sua própria legitimidade perante a sociedade. Não se pode olvidar de que o portal “Jornal da Cidade Online” possuía milhares de acessos diários, ou seja, consumidores engajados e assíduos, que, muito provavelmente, não concordaram com a decisão do Juízo e a consequente conivência do Poder Judiciário com o movimento social de desmonetização *Sleeping Giants Brasil*, à época protegido pelo véu do anonimato.

Um desgaste natural que um dos Poderes da República fica exposto ante a estagnação de outro. Ainda segundo Nicola Picardi⁶⁰, “ainda que se tenha sido legitimamente investido no poder, não é dito que as ações de quem o exerce sejam, por si só, justificadas. O controle impõe uma adequada organização das instituições e da jurisdição”.

⁵⁵ ROCHA, Lucas. Brasil ultrapassa a marca de 500 mil mortos pela Covid-19. *CNN Brasil*. 19 jun. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/06/19/brasil-ultrapassa-a-marca-de-500-mil-mortos-pela-covid-19>. Acesso em: 30 jul. 2021.

⁵⁶ Em 24 de março de 2021, o Presidente da Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Albert Einstein (Hospital Albert Einstein um dos mais renomados do país), Dr. Sidney Klajner, fez um apelo à sociedade brasileira. Após relatar os recordes de pessoas contaminadas, de mortes e dos colapsos hospitalares em nível nacional, o médico suplicou à população para que não ignorasse as recomendações baseadas na ciência e não acreditasse em *fake news* sobre tratamentos de prevenção sem comprovação técnica. Da mesma forma, o médico foi enfático ao apelar ao povo para que se informasse em fontes confiáveis de informação (HOSPITAL ISRAELITTA ALBERT EINSTEIN. *Covid-19: Pronunciamento do Dr. Sidney Klajner, presidente do Einstein*. 24 mar. 2021. (5 min e 29 seg). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=DUZCK7aHixw>. Acesso em: 27 mar. 2021.

⁵⁷ PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. Tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

⁵⁸ PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. Tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

⁵⁹ PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. Tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

⁶⁰ PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. Tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 2.

Para Rosane Leal da Silva⁶¹, cada interação entre direitos fundamentais na rede é dotada de complexidade própria, o que torna a possibilidade de um modelo de regulação uno, que de conta dê todas as questões, impraticável. A questão desemboca no dilema entre rechaçar a atuação normativa do Estado e apostar na autorregulação pelos seus próprios atores ou de se exigir proteção estatal ante a violação de direitos que a autorregulação promove.

Todavia, sabe-se que, ante complexidade da sociabilidade pós-moderna⁶², a resposta às demandas como as *fake news* e os discursos de ódio transcendem a seara jurídica e política, que são importantes, mas que não podem se fechar em si mesmas, sob pena de serem ineficazes e/ou de atingirem resultados diversos dos pretendidos. O direito não possui todas as respostas nem soluções, que devem ser alcançadas mediante a interação constante com outros sistemas.

A estratégia de promover a desconfiança nas instituições clássicas, como o Poder Judiciário, é um dos pontos nodais para o êxito do processo de desinformação que as *fake news* ocasionam. Assim, a jurisdição deve estar atenta a essa realidade, sob pena de atentar contra a sua própria legitimidade, que exige constante renovação. Deve dialogar com outras áreas do conhecimento e setores da população, evitando assumir o papel de protagonista ou a responsabilidade integral por definir o que são notícias falsas e o que deve ou não permanecer na rede.

No mais, agentes internacionais e independentes de jornalismo ganham destaque ante a evidente transnacionalidade do problema⁶³, aparecendo como uma espécie de “imunizante” contra notícias falsas. As estratégias de combate às notícias falsas e aos discursos de ódio devem ser articuladas e aplicadas sob uma perspectiva sistêmico-complexa⁶⁴, para que haja constante comunicação e intersecção entre diversas técnicas que já se mostraram positivas, como a de desmonetização levada a cabo pelo Movimento *Sleeping Giants Brasil*, o que reclama a atuação de um direito não mecanizado e estanque⁶⁵.

Isto posto, se conclui que um enfrentamento efetivo ao problema precisa também passar pelo crivo do controle social. O fomento e a implementação de políticas públicas, focadas na inclusão digital e na alfabetização jornalística, parece ser o caminho que trará resultados, em longo prazo. Especialmente porque, somente com políticas públicas sérias e comprometidas, se garante uma alteração substancial no *status quo* social. Por elas o grande corpo social compreenderá, gradualmente, seu papel no enfrentamento à essa problemática.

Outrossim, os cidadãos precisam ser educados para reconhecerem, subjetivamente, o que é informação e o que é desinformação. O trabalho e a concepção de uma nova subjetividade, de uma nova arte de se viver em sociedade, se fazem necessários, sob pena de sucessivas crises institucionais. Isso porque, conforme o filósofo e psicanalista Félix Guattari⁶⁶, “se pode conceber uma recomposição coletiva do *socius*, correlativa a

⁶¹ SILVA, Rosane Leal. Cultura ciberlibertária x regulação da internet: a corregulação como modelo capaz de harmonizar este conflito. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 6, n. 21, jan./mar. 2012.

⁶² HARVEY, David; SOBRAL, Adail Ubirajara. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança social*. 15. ed. Tradução: Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. Rio de Janeiro: Edições Loyola, 2006.

⁶³ Destaca-se a iniciativa do instituto “Poynter” de jornalismo, situado nos Estados Unidos e que não possui fins lucrativos. O instituto criou em 2015 o “The International Fact-Checking Network (IFCN)”, que oferece uma checagem de fatos em escala mundial, com objetivo de promover um Código Comum de Princípios Informativos para combater a desinformação” (THE INTERNATIONAL FACT-CHECKING NETWORK. *Poynter*. 2021. Disponível em: <https://www.poynter.org/ifcn/>. Acesso em: 27 mar. 2021. Tradução livre).

⁶⁴ Conforme Edgar Morin, “A ordem das coisas vivas não é simples, nem diz respeito à lógica que aplicamos as coisas mecânicas, mas postula uma lógica da complexidade (...) O sistema auto-eco-organizador não pode, pois, bastar-se a si mesmo, ele só pode ser totalmente lógico ao abarcar em si o ambiente externo. Ele não pode se concluir, se fechar, ser autossuficiente” (MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Tradução: Eliane Lisboa. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2015. p. 32-33).

⁶⁵ FRITJOF, Capra; MATTEI, Ugo. *A revolução ecojurídica: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade*. Tradução: Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Cultrix, 2018.

⁶⁶ GUATTARI, Félix. *Caosmose: um novo paradigma estético*. 2. ed. Tradução: Ana Lúcia de Oliveira e Lúcia Cláudia Leão. São Paulo: Editora 34, 2012. p. 32.

uma ressingularização da subjetividade, a uma nova forma de conceber a democracia política e econômica, respeitando as diferenças culturais”.

5 Considerações finais

Entre os tantos países em que a iniciativa *Sleeping Giants* ganhou adeptos nos últimos anos, no Brasil, de forma inédita, houve a instauração de investigação oficial (em âmbito federal) e a judicialização da questão, visando coibir os efeitos da atuação popular (ativismo) que busca acabar com os lucros de quem usa a internet para propagar desinformação e discursos de ódio.

Uma das principais causas para esses questionamentos da legitimidade de um Movimento que alcançou resultados pragmáticos relevantes em nível global é a ausência de legislação sobre o tema no país, as notícias falsas (*fake news*) e os discursos de ódio. Com base nessa lacuna legislativa, indivíduos (do mais alto escalão político, inclusive) valeram-se de direitos fundamentais constitucionalmente previstos para questionar a legitimidade do Movimento com base em instituições clássicas e soberanas do Estado, como a Polícia Federal e o Poder Judiciário.

Com base nesse alicerce, desse problema de pesquisa oriundo do questionamento oficial via instituições da legitimidade do movimento de ativismo digital *Sleeping Giants*, a presente produção científica se desenrolou. Afinal, quem são os responsáveis por taxar uma notícia como falsa, ou um discurso como de ódio? Quais as consequências (jurídicas, políticas e sociais) de o Poder Judiciário tomar para si essa responsabilidade e assumir o controle de legitimidade de ações e movimentos como o *Sleeping Giants*?

Valendo-se do método científico proposto, a pesquisa explorou o tema e chegou as suas conclusões com base na intersecção entre diversas áreas do saber (jurídico, político, social e jornalístico). Em observância à alta complexidade e à transnacionalidade envolvida no fenômeno sociológico investigado, se optou pela utilização da abordagem sistêmico-complexo como parte do método científico. Esta considera e admite elementos como a incerteza, intersubjetividade, auto-organização e causalidade.

Assim, após investigar o cenário de fundo, as particularidades do Movimento *Sleeping Giants Brasil* — que culminaram no sucesso pragmático repentinos das iniciativas de desmonetização promovidas — bem como as repercussões político-jurídicas de sua atuação verificados em solo brasileiro (com base na análise de um processo judicial em curso e de um Projeto de Lei ainda em fase deliberativa), conclui-se que, até o suprimento das lacunas legislativas materializadas pela omissão e insuficiência do Parlamento nacional, o Poder Judiciário restará incumbido (isoladamente) de valorar direitos fundamentais em cada caso concreto levado à sua apreciação, com base em seus magistrados, que poderão interpretar as circunstâncias com base em vieses cognitivos pré-existentes.

Até o advento de legislação e de políticas públicas consistentes que empoderem a subjetividade dos cidadãos, no sentido de proporcionar a esses um controle social da legitimidade de Movimentos populares como o estudado na pesquisa, serão os Juízes que decidirão se iniciativas como o *Sleeping Giants Brasil* são (ou não) legítimas, podendo trazer (ou causando) descontentamento em parte da sociedade que se sinta prejudicada (ideologicamente) pela(s) decisão(ões).

Tal contexto é preocupante, considerando que um dos grandes trunfos das *fake news* e dos discursos de ódio é justamente explorar a insatisfação coletiva de parte da sociedade com as instituições consagradas pela concepção clássica de Estado, via Contrato Social. O jargão popular “O Brasil não é para principiantes”, lançado por Antônio Carlos Jobim (Tom Jobim), articula-se, perfeitamente, à forma de como os espectros político, jurídico e social brasileiro lidam com a disseminação da desinformação e dos discursos de ódio.

Referências

- BAPTISTA, Renata Ribeiro; AGUIAR, Julio Cesar de. Fake news, eleições e comportamento. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Ahead of Print, 2020. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/1320>. Acesso em: 21 jan. 2021.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 2854, de 25 de maio de 2020*. Institui medidas contra a disseminação de conteúdo de ódio e preconceito pela internet, bem como a disseminação de informações a respeito de tratamentos de saúde que não sejam cientificamente validade e aceitos pelo Sistema Único de Saúde ou pela Organização Mundial da Saúde e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2253608>. Acesso em: 26 mar. 2021.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Resolução nº 17, de 1989*. Aprova o regimento interno da Câmara dos Deputados. Brasília: Câmara dos Deputados, 1989. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%2012-2019%20A.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2021.
- BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 mar. 2021.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 22 mar. 2021.
- BRASIL. Lei nº 7.716/1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 06 jan. 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.
- BRASIL. Lei nº 12.965/2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 22 mar. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Direito Fundamental (ADPF) 496. Julgada improcedente por maioria. Recepcionada pela Constituição de 1988 a norma do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Data do julgamento: 22 jun. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur432466/false>. Acesso em: 23 mar. 2021.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Procedimento Comum Cível*. Requerente: J. Pinheiro Tolentino Filho EIRELI. Requerido: Twitter Brasil Rede de Informação LTDA. Passo Fundo/RS, 25 mai. 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index. Acesso em: 28 mar. 2021.
- BUCCI, Eugênio. Pós-política e corrosão da verdade. *Revista USP*, n. 116, p. 19-30, 29 maio 2018. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i116p19-30>. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/146574/140220>. Acesso em: 10 jun. 2020.
- CASTELLS, Manuel. *O poder da comunicação*. Tradução: Rita Espanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2013.
- CASTELLS, Manuel. *Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

DONEDA, Danilo; ARANHA, Estela. O debate sobre o anonimato no caso Sleeping Giants Brasil. *O Estadão*. 2020. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-debate-sobre-o-anonimato-no-caso-do-sleep-giants-brasil/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

EMPOLI, Giuliano da. *Os engenheiros do caos*. Tradução: Arnaldo Bloch. São Paulo: Vestígio, 2019.

FRANÇA. Assembleia Nacional da França. *Proposition de Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet*. Paris: Session Ordinaire de 2019-2020. Disponível em: https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115t0388_texte-adoptee-seance#. Acesso em: 26 mar. 2021.

FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. Liberdade de expressão e discurso do ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. *Sequência*, Florianópolis, n. 66, p. 327-355, jul. 2013. DOI: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2013v34n66p327>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552013000100014&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 23 mar. 2021.

FRITJOF, Capra; MATTEI, Ugo. *A revolução ecojurídica: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade*. Tradução: Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Cultrix, 2018.

GOOGLE. *Como funciona o Google AdSense*. Disponível em: <https://support.google.com/adsense/answer/6242051?hl=pt-BR>. Acesso em: 28 mar. 2021.

GUATTARI, Félix. *Caosmose: um novo paradigma estético*. 2. ed. Tradução: Ana Lúcia de Oliveira e Lúcia Cláudia Leão. São Paulo: Editora 34, 2012.

HARVEY, David; SOBRAL, Adail Ubirajara. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança social*. 15. ed. Tradução: Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. Rio de Janeiro: Edições Loyola, 2006.

HOSPITAL ISRAELITA ALBERT EINSTEIN. *Covid-19: Pronunciamento do Dr. Sidney Klajner, presidente do Einstein*. 24 mar. 2021. (5 min e 29 seg). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=DUZCK7aHixw>. Acesso em: 27 mar. 2021.

LIMA, Gabriela Bezerra. Tipos de ativismo digital e ativismo preguiçoso no mapa cultural. *Revista Geminis*, v. 3, n. 1, p. 71-96, 2012. Disponível em: <https://www.revistageminis.ufscar.br/index.php/geminis/article/view/99>. Acesso em: 23 mar. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Tradução: Eliane Lisboa. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2015.

PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. Tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ROA, Jorge Ernesto Roa. Redes sociales, justicia constitucional y deliberación pública de calidad: lecciones del plebiscito por la paz en Colombia. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2 p. 202-216, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6209/pdf>. Acesso em: 25 jul. 2021.

ROCHA, Lucas. Brasil ultrapassa a marca de 500 mil mortos pela Covid-19. *CNN Brasil*. 19 jun. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/06/19/brasil-ultrapassa-a-marca-de-500-mil-mortos-pela-covid-19>. Acesso em: 30 jul. 2021.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?: para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso do ódio nas mídias sociais. *Rei - Revista Estudos Institucionais*, [S. l.], v. 5, n. 3, p. 1207-1233, dez. 2019. DOI: <https://doi.org/10.21783/rei.v5i3.428>. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.emnuvens.com.br/REI/article/view/428/443>. Acesso em: 23 mar. 2021.

SCHERER-WARREN, Ilse. Dos movimentos sociais às manifestações de rua: o ativismo brasileiro no século XXI. *Política & Sociedade*, v. 13, n. 28, set/dez, 2014, p. 13-34. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5007/2175-7984.2014v13n28p13>. Acesso em: 23 mar. 2021.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Rosane Leal. Cultura ciberlibertária x regulação da internet: a correção como modelo capaz de harmonizar este conflito. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 6, n. 21, jan./mar. 2012.

SILVA, Rosane Leal da *et al.* Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 7, n. 2, p. 445-468, dez. 2011. DOI: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322011000200004> Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322011000200004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 23 mar. 2021.

SLEEPING GIANTS BRASIL. 2021. Disponível em: <https://sleepinggiantbrasil.com/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

STROPPIA, Tatiana; ROTHENBURG, Walter Claudius. Liberdade de expressão e discurso do ódio: o conflito discursivo nas redes sociais. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria*, v. 10, n. 2, p. 450-468, 2015. DOI: <https://doi.org/10.5902/1981369419463>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/19463>. Acesso em: 22 mar. 2021.

TEIXEIRA, Juliana Fernandes; MARTINS, Allysson Viana. Fact-checking no combate às *fake news* sobre a COVID-19: um estudo exploratório das agências digitais de checagem de fatos contra a desinformação da pandemia. *Comunicação & Inovação*, v. 21, n. 47, p. 63-81, 2020. Disponível em: https://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_comunicacao_inovacao/article/view/7178. Acesso em: 28 mar. 2021.

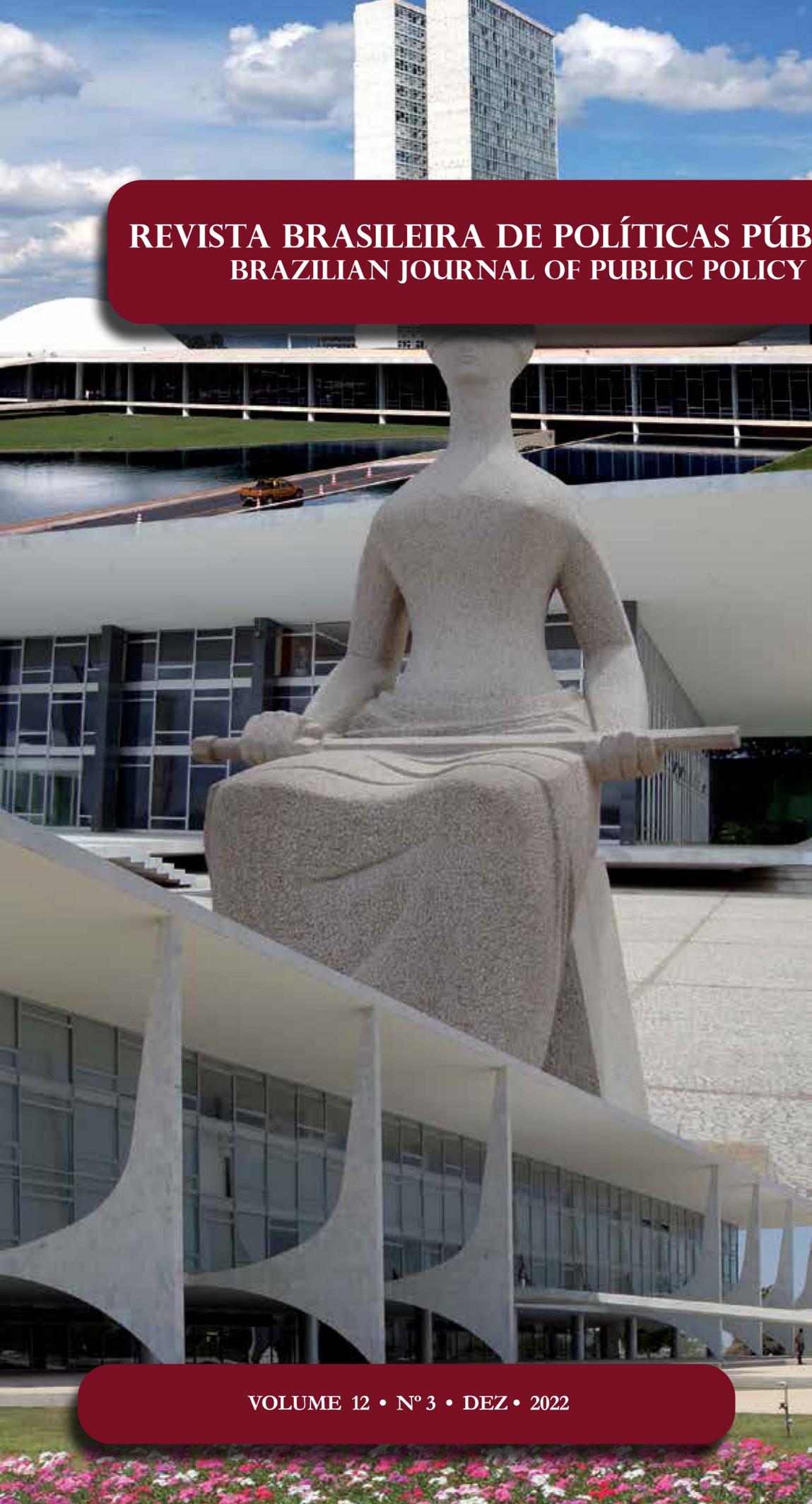
THE INTERNATIONAL FACT-CHECKING NETWORK. *Poynter*. 2021. Disponível em: <https://www.poynter.org/ifcn/>. Acesso em: 27 mar. 2021.

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

POLÍTICAS PÚBLICAS EM MATÉRIA ALIMENTAR

The cover features a photograph of a modern, white building with large glass windows and a prominent white statue of a seated woman. The statue is positioned in the foreground, and the building is in the background. The sky is blue with some clouds. The overall scene is bright and clear.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Aplicação de *insights* comportamentais na formulação de políticas públicas: rotulação de alimentos com substâncias cancerígenas

Use of behavioral insights in the formulation of public policies: labeling of food with carcinogenic substances

Benjamin Miranda Tabak

Guilherme dos Santos Araújo

Aplicação de *insights* comportamentais na formulação de políticas públicas: rotulação de alimentos com substâncias cancerígenas*

Use of behavioral insights in the formulation of public policies: labeling of food with carcinogenic substances

Benjamin Miranda Tabak**

Guilherme dos Santos Araújo***

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar um projeto de lei que visa expor aos consumidores substâncias com potencial cancerígeno que se encontram em alimentos e cosméticos, à luz da economia comportamental, com vistas a apresentar *insights* comportamentais que proporcionem uma melhor equalização do pretendido no projeto com os impactos na sociedade. Além da realização de pesquisa bibliográfica, realizou-se uma análise textual de artigos utilizando-se o software Iramuteq, sobre como estão sendo abordados os temas “economia comportamental” e “saúde”. Constatou-se, acerca da possibilidade de utilização dos *insights* comportamentais da simplificação da informação, da saliência de uma nova forma de apresentação da informação e do uso de normas sociais no intuito de viabilizar ao projeto de lei analisado alcançar seus objetivos pretendidos. A maior contribuição do presente artigo é, justamente, apresentar ferramentas que possibilitem ao formulador de políticas públicas realizar um melhor desenho destas, bem como a realização de uma avaliação *ex-ante* quanto aos possíveis resultados quando forem implementadas.

Palavras-chave: economia comportamental; incidência do câncer; políticas públicas; Iramuteq; estudo randomizado controlado.

Abstract

This article analyzes a bill project that aims to expose consumers to substances with carcinogenic potential found in foods and cosmetics, from the perspective of behavioral economics, to present behavioral insights that provide a better equalization of what is intended in the project with the impacts on society. We conduct a bibliographic research and we sought to conduct a textual analysis of articles using the Iramuteq software on how the themes “behavioral economics” and “health” are being addressed. We find the possibility of using behavioral insights, such as simplification of information, the salience of a new way of presenting information and the use of social norms, to enable the analyzed bill project to reach its intended objectives. The main contribution is precise to present tools that enable the formulator of public policies to design them better and conduct an *ex-ante* evaluation of the possible results when they are implemented.

* Recebido em 29/09/2021
Aprovado em 01/07/2022

** Doutor em Economia pela Universidade de Brasília, Professor e Coordenador do Mestrado em Políticas Públicas da Escola de Políticas Públicas e Governo da Fundação Getulio Vargas. O autor agradece o apoio financeiro do CNPq. E-mail: benjamin.tabak@fgv.br.

*** Mestre em Políticas Públicas e Governo pela Escola de Políticas Públicas e Governo da Fundação Getulio Vargas, Oficial da Força Aérea do Brasil. E-mail: guiarara06@gmail.com.

Keywords: economic behavioral; cancer incidence; public policy; Iramuteq; randomized controlled study.

1 Introdução

O câncer é uma preocupação mundial devido à sua grande incidência e pressões sobre o sistema de saúde. Alinhado a essa preocupação mundial, no Brasil, editou-se o Projeto de Lei (PL) n.º 3247/2019¹, no sentido de regular os rótulos e propagandas de alimentos e cosméticos com a presença de substâncias cancerígenas. A ideia desse tipo de Projeto é a de expor ao consumidor as substâncias com potencial cancerígeno que se encontram no alimento e no cosmético que estão consumindo, por exemplo com os níveis considerados seguros para consumo. Os rótulos e a propaganda devem conter informações para que o consumidor saiba bem quais níveis seriam mais seguros para consumo e possa tomar suas decisões de consumo de forma consciente.

Da análise do referido Projeto de Lei, exsurge a questão de utilização de *insights* comportamentais com vistas à obtenção do melhor retorno possível para a sociedade, no caso da aprovação e posterior promulgação do projeto². Mais informação não necessariamente é melhor para o consumidor. A informação precisa ser apresentada de forma que auxilie o processo de tomada de decisão. Ao se alterar o conjunto informacional de que dispõe o consumidor para tomar a decisão, está se modificando a arquitetura de decisão. É preciso avaliar como realizar essas alterações de modo a preservar ou melhorar o bem-estar dos consumidores desses produtos.

Dessa forma, o presente artigo tem por objetivo analisar o PL n.º 3247/2019 sob a ótica da economia comportamental, com vistas a apresentar *insights* comportamentais que proporcionem uma melhor equalização do pretendido no projeto com os impactos na sociedade, quer sejam os consumidores, que serão possivelmente beneficiados com a promulgação da lei, quer sejam as indústrias, que poderão sofrer impacto em relação à efetivação desse comando legal no sentido de arcarem com o ônus das mudanças nos rótulos dos produtos. A área de economia comportamental pode trazer *insights* importantes para o desenvolvimento de políticas públicas^{3,4,5,6,7,8}.

Destaca-se que há uma grande preocupação quanto à análise de políticas públicas já implementadas. Realizaram-se diversos estudos com esse intuito^{9,10,11,12}. Outros estudos buscaram investigar os impactos

¹ BRASIL. *Projeto de Lei n. 3.247/2019, de 30 de maio de 2019*. Dispõe sobre a obrigação de alimentos e cosméticos informarem a presença de substâncias cancerígenas. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1757806&filename=PL+3247/2019. Acesso em: 12 jul. 2021.

² De acordo com a OCDE, os insights comportamentais consistem em “uma abordagem indutiva para a formulação de políticas que combina insights da psicologia, ciência cognitiva e ciências sociais com resultados testados empiricamente para descobrir como os seres humanos realmente fazem escolhas.” Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/behavioural-insights.htm> (tradução nossa).

³ GROU, Breno; TABAK, Benjamin Miranda. Ambiguity aversion and illusion of control: Experimental evidence in an emerging market. *The Journal of Behavioral Finance*, v. 9 n. 1, p. 22-29, 2008.

⁴ HORTA, Ricardo Lins. Por que existem vieses cognitivos na tomada de decisão judicial? A contribuição da psicologia e das neurociências para o debate jurídico. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 3, p. 84-123, 2019.

⁵ MELLO, Patricia Perrone Campos; Nojiri, Sergio. O direito na fronteira da razão: psicologia, neurociência e economia comportamental. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, p. 24-25, 2018.

⁶ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Ribeiro Victor Hugo. Economia comportamental e direito: a racionalidade em mudança. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, p. 457-472, 2018.

⁷ SILVA, Eduardo Borges; SILVA, Thiago Christiano; CONSTANTINO, Michel; AMANCIO, D. R.; TABAK, Benjamin Miranda. Overconfidence and the 2D: 4D ratio. *Journal of Behavioral and Experimental Finance*, v. 25, p. 100278, 2020.

⁸ ORGHIAN, Diana; CABRAL, Gabriel; PINTO, André; FONTANA, Alessandra. Desvio de caráter ou simplesmente humano? Economia comportamental aplicada ao comportamento desonesto. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, p. 524-542, 2018.

⁹ ALVES, Ygor Diego Delgado; PEREIRA, Pedro Paulo Gomes; PERES, Paulo Sergio. Nascimento, vida e morte de uma política pública: uma etnografia do programa De Braços Abertos. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 36, e00213918, 2020.

¹⁰ ARONNA, Alicia. Evaluación de un programa de política social: Programa Materno Infantil y Nutrición. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 22, p. 335-345, 2006.

¹¹ HENRIQUE, Flávia Conceição dos Santos *et al.* Tendência do campo de avaliação de intervenções públicas de alimentação e nutrição em programas de pós-graduação no Brasil: 1980-2004. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 23, p. 2972-2981, 2007.

¹² RAMOS, Doralice Batista das Neves *et al.* Propostas governamentais brasileiras de ações de prevenção e controle do sobrepeso e obesidade sob perspectiva municipal. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 36, e00116519, 2020.

decorrentes da implementação de algum programa, como o impacto do Programa Bolsa Família na imunização de crianças de zero a seis anos¹³. A maior contribuição do presente artigo é justamente apresentar ferramentas que possibilitem ao formulador de políticas públicas realizar um melhor desenho destas, bem como a realização de uma avaliação *ex-ante* quanto aos possíveis resultados quando forem implementadas.

Em 2020 ocorreram mais de dezenove milhões de casos de câncer ao redor do mundo. Desses casos, aproximadamente dez milhões levaram à morte (mais de 50%). A maior incidência de casos de câncer ocorre nos chamados países desenvolvidos, conforme se extrai do mapa de incidências da doença disponibilizado pelo Observatório Global do Câncer (GCO).¹⁴

Conforme dados da Organização Pan-Americana da Saúde para o Brasil (OPAS)¹⁵, o câncer é a segunda principal causa de morte no mundo, sendo responsável por uma em cada seis mortes. Apesar de ocorrer mais em países desenvolvidos, segundo a OPAS, em torno de 70% das mortes causadas pelo câncer ocorrem nos países de baixa e média renda. As preocupações internacionais com a doença se justificam pois, se não forem tomadas medidas relevantes no combate a ela, os dezenove milhões de novos casos em 2020 poderão crescer para trinta milhões em 2040.¹⁶

Há diversas causas para o câncer, podendo ser externas ao corpo ou mesmo internas. A grande maioria dos casos de câncer podem ser relacionados às causas externas. Dentre estas, destacam-se, principalmente, as mudanças no meio ambiente provocadas pelo homem, estilo de vida e hábitos alimentares¹⁷. Desse modo, pensar políticas que alertem para o consumo de substâncias com potencial cancerígeno e quais são os níveis críticos pode atuar no sentido de combater esse aumento substancial na incidência de câncer.

Dentre as ações englobadas pelo Ministério da Saúde para prevenir o câncer, destacam-se estratégias que buscam a redução aos fatores de risco, sendo as principais a alimentação, atividade física, tabagismo, álcool, radiação solar, dentre outros. No tocante à alimentação, a preocupação é quanto à manutenção de uma alimentação saudável¹⁸. Políticas públicas que foquem no combate ao consumo exagerado de produtos com potencial de desenvolvimento de câncer no futuro são bem-vindas, mas precisam ser bem desenhadas.

No Brasil, em 2020 houve mais de 600 mil casos novos de câncer. Segundo os dados, naquele ano, mais de 230 mil pessoas morreram em função da doença. As principais ocorrências no país envolvem o câncer de próstata e traqueia, brônquios e pulmões nos homens e estes últimos mais o câncer de mama nas mulheres. A incidência dessa doença se dá, majoritariamente, nas regiões Sudeste e Sul.¹⁹

Dessa forma, o presente artigo teve como ponto de partida o seguinte problema de pesquisa: a utilização de *insights* comportamentais no Projeto de Lei n.º 3247/2019 pode proporcionar o alcance de seus objetivos de forma mais eficaz e efetiva? Para responder essa questão, usamos *insights* comportamentais que sugerem que apenas rotular alimentos pode não provocar os efeitos desejados. É preciso inovar e incorporar esses *insights* no desenho da política de modo a maximizar seus efeitos.

O PL n.º 3247/2019, ao regulamentar os rótulos de produtos alimentares e cosméticos que possuam substâncias cancerígenas, atua diretamente na redução dos fatores de risco da doença, ação alinhada com as práticas pregadas tanto pelo Ministério da Saúde quanto pelas Organizações Internacionais que tratam do tema. Pa-

¹³ ANDRADE, Mônica Viegas *et al.* Income transfer policies and the impacts on the immunization of children: the Bolsa Família Program. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 28, p. 1347-1358, 2012.

¹⁴ WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Global cancer observatory*. Disponível em: <https://gco.iarc.fr/> Acesso em: 13 jul. 2021.

¹⁵ ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. *Câncer*. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/topicos/cancer> Acesso em: 13 jul. 2021.

¹⁶ WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Global cancer observatory*. Disponível em: <https://gco.iarc.fr/> Acesso em: 13 jul. 2021.

¹⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. *Instituto Nacional do Câncer – INCA*. Disponível em: <https://www.gov.br/inca/pt-br> Acesso em: 20 jul. 2021.

¹⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. *Homepage*. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br> Acesso em: 21 jul. 2021.

¹⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. *Instituto Nacional do Câncer – INCA*. Disponível em: <https://www.gov.br/inca/pt-br> Acesso em: 20 jul. 2021.

ralelamente a isso, observa-se a utilização de conceitos da economia comportamental em inúmeros estudos e iniciativas na área da saúde, como o combate ao tabagismo, ao alcoolismo e mesmo ao câncer^{20, 21, 22, 23}.

Como forma de dar norte ao que se pretende com o presente artigo, apresentou-se a metodologia que será utilizada na próxima seção. Em seguida, realizou-se uma análise textual sobre a aplicação dos conceitos da economia comportamental na área da saúde, para, então, abordar-se a utilização de *insights* comportamentais no desenho de políticas públicas, com alguns casos de sucesso já praticados em outros locais do mundo.

Dando continuidade, realizou-se uma breve análise acerca dos estudos randomizados controlados (ERC), com vistas a mensurar possíveis impactos decorrentes das práticas propostas. Por fim, apresentaram-se algumas considerações acerca do trabalho e possíveis desdobramentos em estudos futuros.

2 Metodologia

Destarte, realizou-se uma análise textual de artigos, utilizando-se o software Iramuteq, sobre como estão sendo abordados os temas “*economia comportamental*” e “*saúde*” em artigos mais recentes. Para viabilizar tal análise, utilizou-se a plataforma *Web of Science (WOS)* na busca dos artigos. Realizou-se a busca com base nos termos “*behavioral economic*” e “*health*”. A utilização dos termos em Língua Inglesa ocorreu com o intuito de analisar periódicos com alcance internacional.

A utilização do termo economia comportamental (*behavioral economics*) na pesquisa, ao invés de se utilizar o termo “*nudge*” ou então “*behavioral insights*”, se deu no sentido de tornar a busca mais ampla, permitindo o acesso a uma quantidade maior de artigos que tratassem do tema. No mesmo sentido, ocorreu com a busca utilizando-se o termo saúde (*health*) ao invés de utilizar apenas o termo “câncer”.

O termo *nudge* pode ser definido como um empurrão para que o agente que está tomando decisões faça uma escolha mais “acertada”. A ideia seria alterar a arquitetura de decisões de forma a que se consiga modificar o comportamento dos agentes que estão tomando decisões de uma forma previsível. Isto deve ser feito sem se alterarem as escolhas existentes ou proibindo uma escolha e sem alterar os incentivos econômicos. Um exemplo seria colocar um adesivo em cada produto no supermercado com uma cor — a cor verde indica o livre consumo do produto, amarela que o produto, se consumido em excesso, pode levar a problemas — por exemplo — em relação a pessoas com hipertensão. Dessa forma, deveria ser consumido com moderação. O adesivo de cor vermelha indicaria que pessoas com hipertensão deveriam evitar o consumo desse alimento. Depreende-se que as pessoas continuam podendo escolher o que querem consumir — apenas se criou um *nudge* — que alerta — o que, dessa forma, altera a arquitetura de decisões dos consumidores — mas não proíbe seu consumo^{24, 25}.

A busca no WOS foi feita por meio de toda a base de dados e retornou uma quantidade de 225 artigos. Utilizou-se um primeiro filtro temporal para buscar artigos mais recentes, a partir de 2015, diminuindo a quantidade para 138 artigos. Além disso, um segundo filtro baseado no número de citações, sendo utilizados os artigos que possuíam 10 ou mais citações na análise pretendida. Após a aplicação desse segundo filtro,

²⁰ HIGGINS, Stephen T. *et al.* Simulating demand for cigarettes among pregnant women: a low-risk method for studying vulnerable populations. *Journal of the Experimental Analysis of Behavior*, v. 107, n. 1, p. 176-190, 2017.

²¹ MURPHY, James G.; DENNHARDT, Ashley A. The behavioral economics of young adult substance abuse. *Preventive Medicine*, v. 92, p. 24-30, 2016.

²² PURNELL, Jason Q. *et al.* Behavioral economics: “nudging” underserved populations to be screened for cancer. *Preventing Chronic Disease*, v. 12, p. 24-30, 2015.

²³ QUISENBERRY, Amanda J. *et al.* The experimental tobacco marketplace ii: substitutability and sex effects in dual electronic cigarette and conventional cigarette users. *Drug and Alcohol Dependence*, v. 178, p. 551-555, 2017.

²⁴ THALER Richard H., SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: improving decisions about health, wealth, and happiness*. New Haven, CT: Yale University Press, 2008.

²⁵ THALER Richard H., SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: the final edition: improving decisions about money, health, and the environment*. New Haven, CT: Yale University Press, 2021.

obtiveram-se 27 artigos. Destes, um foi descartado por não disponibilizar acesso, totalizando 26 artigos.^{26, 27}

28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51

Para a realização da análise textual, conforme já mencionado, utilizou-se o software Iramuteq 0.7 alpha 2 (*Interface de R pour les Analyses Multidimensionnelles de Textes et de Questionnaires*), um software livre que é anexo ao software R. Foi utilizada a versão 3.6.2, de 2019, do software R.

²⁶ HIGGINS, Stephen T. *et al.* Simulating demand for cigarettes among pregnant women: a low-risk method for studying vulnerable populations. *Journal of the Experimental Analysis of Behavior*, v. 107, n. 1, p. 176-190, 2017.

²⁷ MURPHY, James G.; DENNHARDT, Ashley A. The behavioral economics of young adult substance abuse. *Preventive Medicine*, v. 92, p. 24-30, 2016.

²⁸ PURNELL, Jason Q. *et al.* Behavioral economics: “nudging” underserved populations to be screened for cancer. *Preventing Chronic Disease*, v. 12, p. 24-30, 2015.

²⁹ QUISENBERRY, Amanda J. *et al.* The experimental tobacco marketplace ii: substitutability and sex effects in dual electronic cigarette and conventional cigarette users. *Drug and Alcohol Dependence*, v. 178, p. 551-555, 2017.

³⁰ BICKEL, Warren K. *et al.* Electronic cigarette substitution in the experimental tobacco marketplace: A. *Preventive Medicine*, v. 117, p. 98-106, 2018.

³¹ BRUCE, Jared M. *et al.* Being kind to your future self: probability discounting of health decision-making. *Annals of Behavioral Medicine*, v. 50, n. 2, p. 297-309, 2016.

³² CHOI, Byungjoo; AHN, Seungjun; LEE, SangHyun. Construction workers’ group norms and personal standards regarding safety behavior: social identity theory perspective. *Journal of Management in Engineering*, v. 33, n. 4, 2017.

³³ DORAN, Tim; MAURER, Kristin A.; RYAN, Andrew M. Impact of provider incentives on quality and value of health care. *Annual Review of Public Health*, v. 38, p. 449-465, 2017.

³⁴ DREWNOWSKI, Adam; KAWACHI, Ichiro. Diets and health: how food decisions are shaped by biology, economics, geography, and social interactions. *Big Data*, v. 3, n. 3, p. 193-197, 2015.

³⁵ GILLILAND, Jason *et al.* Using a smartphone application to promote healthy dietary behaviours and local food consumption. *Biomed Research International*, 2015.

³⁶ HAFF, Nancy *et al.* The role of behavioral economic incentive design and demographic characteristics in financial incentive-based approaches to changing health behaviors: a meta-analysis. *American Journal of Health Promotion*, v. 29, n. 5, p. 314-323, 2015.

³⁷ HAYASHI, Yusuke *et al.* A behavioral economic analysis of texting while driving: delay discounting processes. *Accident Analysis and Prevention*, v. 97, p. 132-140, dec. 2016.

³⁸ HEIL, Sarah H. *et al.* Using behavioral economic theory to increase use of effective contraceptives among opioid-maintained women at risk of unintended pregnancy. *Preventive Medicine*, v. 92, p. 62-67, 2016.

³⁹ JARMOLOWICZ, David P. *et al.* The behavioral and neuroeconomics of reinforcer pathologies: implications for managerial and health decision making. *Managerial and Decision Economics*, v. 37, n. 4-5, p. 274-293, 2016.

⁴⁰ JOHNSON, Matthew W. *et al.* Behavioral economic substitutability of e-cigarettes, tobacco cigarettes, and nicotine gum. *Journal of Psychopharmacology*, v. 31, n. 7, p. 851-860, 2017.

⁴¹ LEVENTHAL, Adam M. *et al.* diminished alternative reinforcement as a mechanism underlying socioeconomic disparities in adolescent substance use. *Preventive Medicine*, v. 80, p. 75-81, 2015.

⁴² LINNEMAYR, Sebastian; STECHER, Chad; MUKASA, Barbara. Behavioral economic incentives to improve adherence to antiretroviral medication. *Aids*, v. 31, n. 5, p. 719-726, 2017.

⁴³ MORADA, Anthony *et al.* Pancreatic fistula or leak after distal pancreatectomy: has anything changed? 13-year single surgeon experience. *Gastroenterology*, v. 152, n. 5, p. 1272-1273, 2017.

⁴⁴ MURPHY, James G. *et al.* Behavioral economic predictors of brief alcohol intervention outcomes. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, v. 83, n. 6, p. 1033-1043, 2015.

⁴⁵ PICKOVER, Alison M. *et al.* A behavioral economic analysis of the nonmedical use of prescription drugs among young adults. *Experimental and Clinical Psychopharmacology*, v. 24, n. 1, p. 38-47, 2016.

⁴⁶ REED, Derek D. *et al.* Toward quantifying the abuse liability of ultraviolet tanning: a behavioral economic approach to tanning addiction. *Journal of the Experimental Analysis of Behavior*, v. 106, n. 1, p. 93-106, 2016.

⁴⁷ REED, Derek D. *et al.* Toward quantifying the abuse liability of ultraviolet tanning: a behavioral economic approach to tanning addiction. *Journal of the Experimental Analysis of Behavior*, v. 106, n. 1, p. 93-106, 2016.

⁴⁸ RIGGS, William. Painting the fence: social norms as economic incentives to nonautomotive travel behavior. *Travel Behaviour and Society*, v. 7, p. 26-33, 2017.

⁴⁹ VOLPP, Kevin G. *et al.* Effect of electronic reminders, financial incentives, and social support on outcomes after myocardial infarction the heartstrong randomized clinical trial. *Jama Internal Medicine*, v. 177, n. 8, p. 1093-1101, 2017.

⁵⁰ WONG, Charlene A. *et al.* Effect of financial incentives on glucose monitoring adherence and glycemic control among adolescents and young adults with type 1 diabetes a randomized clinical trial. *Jama Pediatrics*, v. 171, n. 12, p. 1176-1183, 2017.

⁵¹ ZANG, Jiajie; NG, Shu Wen. Age, period and cohort effects on adult physical activity levels from 1991 to 2011 in China. *International Journal of Behavioral Nutrition and Physical Activity*, v. 13, 2016.

A construção do *Corpus* utilizou por base informações contidas no tutorial do Iramuteq⁵². Utilizou-se o resumo dos 26 artigos acima mencionados na geração do *Corpus*. Antes de realizar a análise, utilizou-se um script no software RStudio, versão 1.2.5033 para tirar espaços excessivos existentes no texto, bem como uma lista de palavras que não acrescentam nenhuma informação na análise textual, as denominadas “*stopwords*”. Após esse procedimento, utilizou-se um software de edição de texto com o mesmo objetivo, de forma a garantir que o *Corpus* gerado proporcionasse as análises possíveis de se obter quando da utilização do IRaMuTeQ.

O processamento do *Corpus* no Iramuteq gerou um total de 4.654 palavras, divididos em 125 segmentos de textos e contendo um total de 1557 formas. As análises textuais obtidas foram abordadas no próximo capítulo deste artigo.

Dando continuidade, realizou-se uma pesquisa baseada nos artigos principais que tratam do tema abordado neste artigo, qual seja a aplicação de *insights* comportamentais no desenho de políticas públicas. Nesse sentido, trouxeram-se à tona mais informações sobre esse tema, que pudessem elucidar as questões existentes e corroborar o que fosse apresentado como sugestão de *insight* a ser feita no PL n.º 3247/2019.

Ainda à luz da economia comportamental, buscaram-se informações e melhores práticas que pudessem balizar a realização de um estudo randomizado controlado, utilizando-se dos principais autores que abordaram o assunto como guia neste caminho.

Para a apresentação dos dados relacionados ao câncer, utilizaram-se como base informações obtidas nos sítios da Organização Mundial da Saúde, da Organização Pan-Americana da Saúde para o Brasil, do Observatório Global do Câncer, do Ministério da Saúde do Brasil e do Instituto Nacional do Câncer, abordados por meio da internet, com vistas a obter as informações mais atualizadas disponíveis acerca da doença.

No tocante ao Projeto de Lei objeto do presente trabalho, as informações nele contidas e seu trâmite foram consultados no sítio online da Câmara dos Deputados, uma vez que o este, ainda, se encontra em tramitação. Ressalta-se que o PL 3247/2019 foi apensado ao PL 762/2015⁵³, que estabelece a obrigatoriedade de advertência acerca da presença de substâncias potencialmente cancerígenas nos rótulos de produtos para consumo humano ou animal. Ao se analisar o PL 762/2015, percebe-se tratar-se de proposta mais genérica, que passou a abranger o contido no PL 3247/2019, o qual delimita e especifica mais as ações que deverão ser tomadas. Neste trabalho abordaram-se, apenas, o conteúdo desse último, o PL 3247/2019.

Ressalta-se que a seleção dos artigos para confecção do *Corpus* utilizado na análise textual, descrita no capítulo seguinte, ocorreu até o final do mês de março de 2020. Dessa forma, pesquisas posteriores que ocorrerem podem encontrar números diferentes dos que foram apresentados, em função tanto da publicação de novos artigos quanto do aumento na quantidade de citação destes. Destaca-se que, para realização do estudo randomizado controlado, poderão ocorrer limitações ou mesmo riscos, os quais serão abordados mais à frente.

⁵² CAMARGO, Brígido Vizeu; JUSTO, Ana Maria. *Tutorial para uso do software IRaMuTeQ*: (interface de R pour les analyses multidimensionnelles de textes et de questionnaires). 2016. Disponível em: http://www.iramuteq.org/documentation/fichiers/Tutorial%20IRaMuTeQ%20em%20portugues_17.03.2016.pdf. Acesso em: 21 mar. 2020.

⁵³ BRASIL. *Projeto de Lei n. 762/2015, de 17 de março de 2015*. Estabelece a obrigatoriedade de advertência acerca da presença de substâncias potencialmente cancerígenas nos rótulos de produtos para consumo humano ou animal. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1310053&filename=PL+762/2015. Acesso em: 12 jul. 2021.

3 Análise textual sobre a aplicação dos conceitos de economia comportamental na área da saúde

A economia comportamental surgiu na segunda metade do século XX, com o intuito explorar as conexões entre os ramos da economia e da psicologia. Segundo vários historiadores, sua origem ocorreu entre as décadas de 1950 e 1960, baseada em pesquisas e estudos ocorridos em algumas universidades nos Estados Unidos e no Reino Unido⁵⁴.

O ramo ganhou notoriedade e importância com as pesquisas ocorridas ao final da década de 70, em especial o trabalho de Daniel Kahneman e Amos Tversky em 1979 – *Prospect Theory: Analysis of decision under risks*⁵⁵; e de Richard Thaler – *Toward a positive theory of consumer choice*⁵⁶. Tais pesquisas, dentre outras do período, se preocuparam em demonstrar que as tomadas de decisões humanas são influenciadas por fatores comportamentais, divergindo do modelo padrão de racionalidade pressuposto pelos economistas neoclássicos⁵⁷.

O conhecimento da influência dos comportamentos humanos no processo decisório motivou inúmeras pesquisas e trabalhos em diversas áreas da medicina, educação, economia, finanças, entre outras. Como exemplo, cita-se o estudo realizado no sentido de aumentar a vacinação contra coqueluche entre os cuidadores infantis, por meio de *insights* comportamentais⁵⁸.

Para dar prosseguimento à proposta deste artigo, no sentido de utilizar *insights* comportamentais no desenho de políticas públicas de combate ao câncer, inicialmente, abordaram-se as questões de economia comportamental na área de saúde.

Utilizou-se o software Iramuteq para realizar a análise textual do *Corpus* elaborado com o resumo de 26 artigos selecionados segundo os critérios estabelecidos previamente, no capítulo de metodologia. Inicialmente, elaborou-se a análise chamada nuvem de palavras (figura 1). Ela possibilita a organização gráfica das palavras com maior frequência encontradas no *Corpus*⁵⁹. Para construção da nuvem, registraram-se adjetivos e advérbios, por não acrescentarem informações para a análise pretendida neste trabalho. Nos demais campos, utilizaram-se as configurações padrão.

⁵⁴ CASTRO, Alex Sandro Rodrigues de. *Economia comportamental: caracterização e comentários críticos*. 2014. Dissertação (Mestrado em Ciências Econômicas) – Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas-SP, 2014.

⁵⁵ KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Prospect theory: an analysis of decisions under risk. *Econometrica*, v. 47, p. 278, 1979.

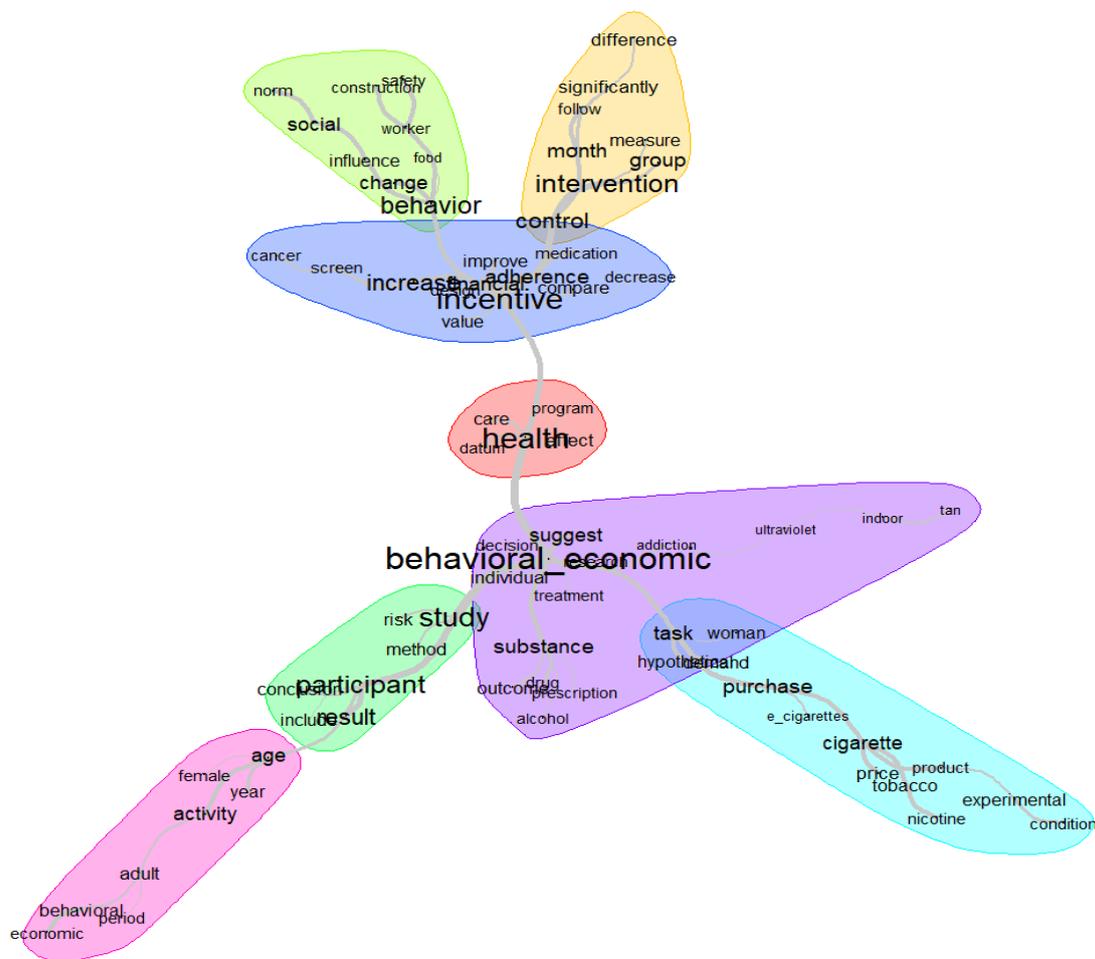
⁵⁶ THALER, Richard H. Toward a positive theory of consumer choice. *Journal of Economic Behavior and Organization*, v. 1, n. 1, p. 39-60, 1980.

⁵⁷ CASTRO, Alex Sandro Rodrigues de. *Economia comportamental: caracterização e comentários críticos*. 2014. Dissertação (Mestrado em Ciências Econômicas) – Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas-SP, 2014.

⁵⁸ BUTTENHEIM, Alison M. *et al.* A behavioral economics intervention to increase pertussis vaccination among infant caregivers: a randomized feasibility trial. *Vaccine*, v. 34, n. 6, p. 839–845, 2016.

⁵⁹ CAMARGO, Brígido Vizeu; JUSTO, Ana Maria. *Tutorial para uso do software IRaMuTeQ: (interface de R pour les analyses multidimensionnelles de textes et de questionnaires)*. 2016. Disponível em: http://www.iramuteq.org/documentation/fichiers/Tutorial%20IRaMuTeQ%20em%20portugues_17.03.2016.pdf. Acesso em: 21 mar. 2020.

Figura 2 – análise de Similitude apresentação *fruchterman reingold*



Fonte: Iramuteq ⁶²

O software destaca as comunidades de palavras por um halo de cor⁶³. Do termo economia comportamental saem ramificações mais grossas, indicando uma maior conexão, para os termos estudo e saúde. Por sua vez, encontramos tais ramificações significativas a partir do termo saúde para o termo incentivo.

Com ramificações um pouco menos expressivas, mas significativas, encontramos um grupo de palavras ligado diretamente ao termo economia comportamental, no qual destacam-se, dentre outros, os termos droga, álcool, cigarro, nicotina.

Ligadas ao termo incentivo, encontramos comunidades de palavras dentre as quais destacamos comportamento, intervenção, controle, social, mudança, influência, intervenção. O termo câncer encontra-se, também, ligado ao termo incentivo.

O centro dos estudos abordados nos artigos é a questão da saúde. Esses estudos se utilizam dos conceitos economia comportamental e incentivos na busca de mudanças que proporcionem comportamentos

⁶² CAMARGO, Brígido Vizeu; JUSTO, Ana Maria. *Tutorial para uso do software IRaMuTeQ*: (interface de R pour les analyses multidimensionnelles de textes et de questionnaires). 2016. Disponível em: http://www.iramuteq.org/documentation/fichiers/Tutorial%20IRaMuTeQ%20em%20portugues_17.03.2016.pdf. Acesso em: 21 mar. 2020.

⁶³ SALVIATI, Maria Elisabeth. *Manual do Aplicativo IRaMuTeQ*: (versão 0.7 Alpha 2 e R Versão 3.2.3). Planaltina, 2017. Disponível em: <http://www.iramuteq.org/documentation/fichiers/manual-do-aplicativo-iramuteq-par-maria-elisabeth-salviati>. Acesso em: 29 mar. 2020.

mais saudáveis ou auxiliem o combate de doenças. Nesse sentido, Haff e outros autores tentam avaliar o uso da economia comportamental para desenhar incentivos financeiros que promovam mudanças para comportamentos saudáveis⁶⁴. Em outro artigo, destaca-se que o uso de tecnologia e de abordagens da economia comportamental têm se demonstrado como ferramentas promissoras na mudança de comportamentos visando a melhoria da saúde⁶⁵. Em uma linha similar, um dos estudos aborda o uso de um aplicativo de celular e do serviço de envio de mensagens como veículos de abordagens de economia comportamental, por meio dos quais os usuários receberão incentivos (*nudges*) sobre comportamentos alimentares saudáveis⁶⁶.

Por fim, realizou-se uma análise do *Corpus* com base no método de Classificação Hierárquica Descendente (CHD). Na construção dessa análise, também se retiraram os adjetivos e advérbios, sendo utilizados os valores pré-estabelecidos pelo programa para rodar a análise. A análise dos 26 textos gerou 125 segmentos de textos, com um total de 1.557 formas. A retenção de segmentos foi de 84%, superando a retenção mínima de 75% a ser considerada para utilização deste tipo de análise⁶⁷.

A análise CHD permite dividir os vocábulos contidos no *Corpus* em classes, observando a semelhança existente entre as palavras de uma mesma classe⁶⁸. Tal conjunto de palavras nos permite delinear as características de cada classe e como estas foram consideradas no conjunto de textos abordado no *Corpus*.

Na presente análise, o *Corpus* foi dividido, inicialmente, em dois grandes grupos temáticos. Posteriormente, em uma segunda divisão, separou-se a classe 1 no primeiro grupo e a classe 6 no segundo grupo. Na subdivisão seguinte, separaram-se as classes 2 e 3 no primeiro grupo e as classes 4 e 5 no segundo grupo, conforme figura 3.

Figura 3 – Dendrograma da CHD

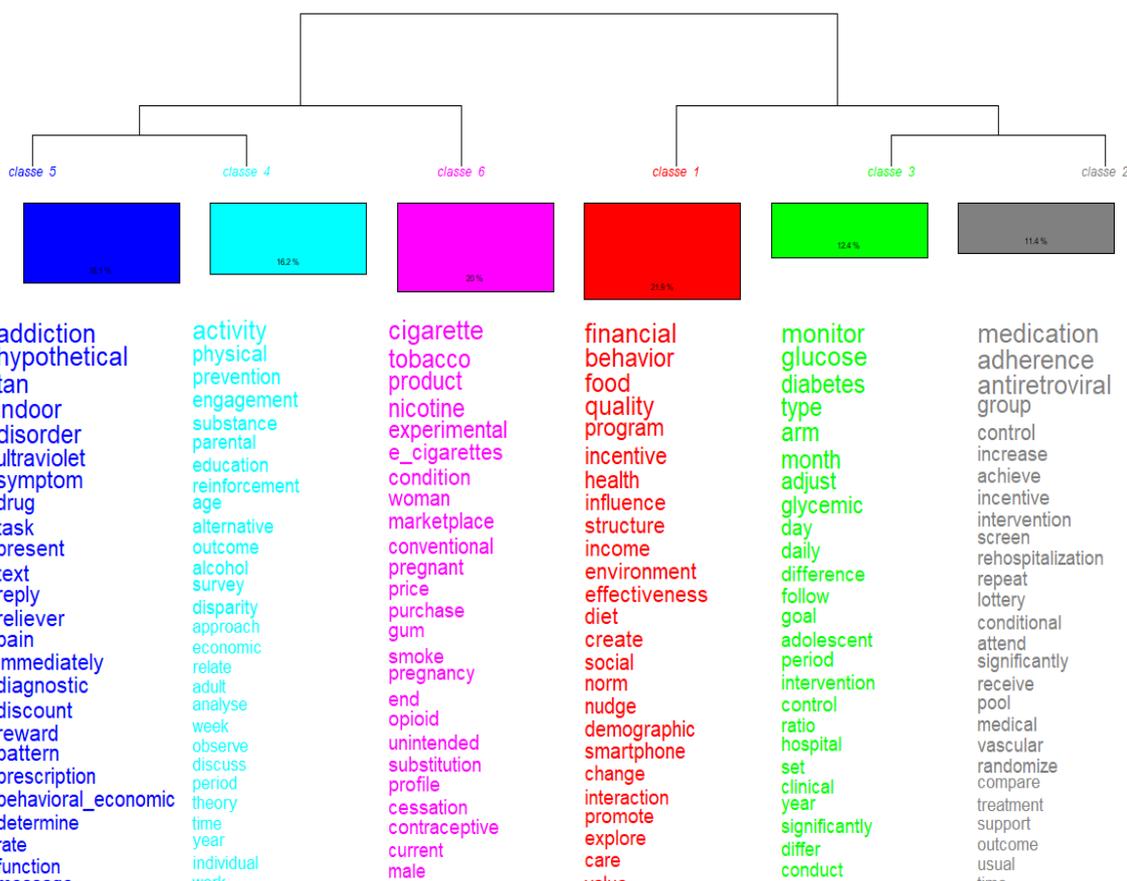
⁶⁴ HAFF, Nancy *et al.* The role of behavioral economic incentive design and demographic characteristics in financial incentive-based approaches to changing health behaviors: a meta-analysis. *American Journal of Health Promotion*, v. 29, n. 5, p. 314-323, 2015.

⁶⁵ VOLPP, Kevin G. *et al.* Effect of electronic reminders, financial incentives, and social support on outcomes after myocardial infarction the heartstrong randomized clinical trial. *Jama Internal Medicine*, v. 177, n. 8, p. 1093-1101, 2017.

⁶⁶ GILLILAND, Jason *et al.* Using a smartphone application to promote healthy dietary behaviours and local food consumption. *Biomed Research International*, 2015.

⁶⁷ CAMARGO, Brígido Vizeu; JUSTO, Ana Maria. *Tutorial para uso do software IRaMuTeQ*: (interface de R pour les analyses multidimensionnelles de textes et de questionnaires). 2016. Disponível em: http://www.iramuteq.org/documentation/fichiers/Tutorial%20IRaMuTeQ%20em%20portugues_17.03.2016.pdf. Acesso em: 21 mar. 2020.

⁶⁸ CAMARGO, Brígido Vizeu; JUSTO, Ana Maria. *Tutorial para uso do software IRaMuTeQ*: (interface de R pour les analyses multidimensionnelles de textes et de questionnaires). 2016. Disponível em: http://www.iramuteq.org/documentation/fichiers/Tutorial%20IRaMuTeQ%20em%20portugues_17.03.2016.pdf. Acesso em: 21 mar. 2020.



Fonte: Iramuteq⁶⁹

A respeito da análise dos vocábulos de cada grupo temático e classes, obteve-se a denominação presente no quadro 1.

Quadro 1 – classes decorrentes da análise CHD

GRUPO TEMÁTICO:	CLASSE:	DENOMINAÇÃO
Mudança de hábitos e melhora da saúde	1	Mudança comportamental
	2	Tratamentos de saúde
	3	
Combate aos Vícios	4	Vícios e a economia comportamental
	5	Engajamento no tratamento
	6	Estudos ligados ao cigarro

Fonte: elaborada pelo autor.

No primeiro grande grupo temático, estão presentes termos ligados à mudança de hábitos e à busca pela melhoria da saúde. Termos como mudança, comportamento, incentivo, qualidade, programa, alimentação, influência, estão presentes na classe 1 (maior classe com 21,9%), que denota a presença nos artigos analisados dessa constante — a mudança no comportamento. Nas classes 2 e 3, encontramos termos como medicação, hospital, tratamento clínico, controle, monitoração, aderência, incentivo, glicose, diabetes, o que mostra que os estudos abordados permeiam tratamentos de saúde. Nessa linha, em um dos artigos, observou-se que o controle glicêmico se deteriora para pacientes que possuem diabetes tipo 1, durante a adolescência e na transição para a fase adulta, e o objetivo do estudo é determinar o efeito de incentivos financeiros diários

⁶⁹ CAMARGO, Brígido Vizeu; JUSTO, Ana Maria. *Tutorial para uso do software IRaMuTeQ*: (interface de R pour les analyses multidimensionnelles de textes et de questionnaires). 2016. Disponível em: http://www.iramuteq.org/documentation/fichiers/Tutorial%20IRaMuTeQ%20em%20portugues_17.03.2016.pdf. Acesso em: 21 mar. 2020.

na aderência ao monitoramento diário da glicose e ao controle da glicemia nestes grupos⁷⁰. Purnell, em conjunto com outros autores, ressalta que a economia comportamental proporciona a obtenção de ferramentas para incrementar a prevenção de câncer no peito, cervical e colorretal⁷¹.

Já no segundo grande grupo temático, encontraram-se termos ligados ao combate a vícios existentes em nossa sociedade e à importância na utilização da economia comportamental para auxiliar no engajamento aos tratamentos. Assim, na classe 4, encontramos termos como vício, desordem, droga, dor, economia comportamental, recompensa, tarefa. Na classe 5, apresentam-se termos ligados ao engajamento no tratamento, dentre os quais destaca-se: educação, reforço, prevenção, engajamento, alternativa, abordagem, atividade física, álcool. Murphy e Dennhardt discutem, em seu artigo, a importância da economia comportamental para criar estratégias de intervenção para combater o vício ligado ao álcool e às drogas que se desenvolve na transição da adolescência para a fase adulta⁷².

A classe 6, segunda maior classe (com 20%), possui termos ligados, diretamente, ao combate ao cigarro e estudos feitos neste sentido. Uma grande quantidade de estudos é realizada nessa área, uma vez que o cigarro traz grandes malefícios à saúde. Por isso encontramos, nessa classe, termos como cigarro, tabaco, nicotina, cigarros eletrônicos, fumar. Bickel, em conjunto com outros autores, se propõe a estudar a aplicação da economia comportamental no complexo mercado do tabaco⁷³. Outros estudos, dentre os analisados, também abordam temas relacionados ao fumo e com centro no uso de economia comportamental^{74, 75}.

4 Utilização de *insights* comportamentais no desenho de políticas públicas

Conforme observado na seção anterior, os conceitos da economia comportamental são amplamente abordados em estudos na área da saúde, buscando melhorar a aderência a tratamentos de saúde, combater vícios como o tabagismo, o uso indiscriminado de álcool e o consumo de drogas. Observaram-se, ainda, estudos na área do combate ao câncer de forma direta, bem como outros que combatem causas diretas da doença, como por exemplo o câncer de pulmão (combate ao cigarro). De forma geral, tais estudos buscaram incrementar a saúde com base na mudança de comportamentos.

No tocante à aplicação da economia comportamental no desenho de políticas públicas, o intuito é suprir as ineficiências existentes no modelo econômico neoclássico, atentando para as questões de a racionalidade ser limitada e influenciada por fatores como as normas sociais e o contexto no qual as escolhas são feitas, dentre outras. Nesse sentido, o foco é melhor entender as ações das pessoas, no sentido de desenhar melhores políticas públicas⁷⁶.

⁷⁰ WONG, Charlene A. *et al.* Effect of financial incentives on glucose monitoring adherence and glycemic control among adolescents and young adults with type 1 diabetes a randomized clinical trial. *Jama Pediatrics*, v. 171, n. 12, p. 1176-1183, 2017.

⁷¹ PURNELL, Jason Q. *et al.* Behavioral economics: “nudging” underserved populations to be screened for cancer. *Preventing Chronic Disease*, v. 12, p. 24-30, 2015.

⁷² MURPHY, James G.; DENNHARDT, Ashley A. The behavioral economics of young adult substance abuse. *Preventive Medicine*, v. 92, p. 24-30, 2016.

⁷³ BICKEL, Warren K. *et al.* Electronic cigarette substitution in the experimental tobacco marketplace: A. *Preventive Medicine*, v. 117, p. 98-106, 2018.

⁷⁴ HIGGINS, Stephen T. *et al.* Simulating demand for cigarettes among pregnant women: a low-risk method for studying vulnerable populations. *Journal of the Experimental Analysis of Behavior*, v. 107, n. 1, p. 176-190, 2017.

⁷⁵ QUISENBERRY, Amanda J. *et al.* The experimental tobacco marketplace ii: substitutability and sex effects in dual electronic cigarette and conventional cigarette users. *Drug and Alcohol Dependence*, v. 178, p. 551-555, 2017.

⁷⁶ MATJASKO, Jennifer L. *et al.* Applying behavioral economics to public health policy: illustrative examples and promising directions. *American journal of preventive medicine*, v. 50, n. 5, p. 13-19, 2016.

Apresentam-se, no quadro 2, os comportamentos econômicos mais relevantes para a construção de políticas públicas para a saúde.

Quadro 2 – exemplos de principais vieses cognitivos e possíveis aplicações de comportamentos econômicos

Vieses cognitivos	Possibilidade de aplicação de comportamento econômico
<p>Preferências inconsistentes no tempo (desconto hiperbólico)</p> <p>As pessoas preferem gratificações no curto prazo.</p>	Oferecer dispositivos de pré-compromisso que permitam a restrição de escolhas futuras.
<p>Racionalidade limitada</p> <p>A racionalidade na tomada de decisão é reduzida em função da falta de informações, limitações cognitivas e restrições de tempo para tomar a decisão.</p>	Simplificação em como a informação é apresentada para tornar o acesso mais fácil.
<p>Opção default</p> <p>As pessoas permanecem na inércia e tendem a não sair da opção padrão ou alterar suas decisões anteriores.</p>	Tornar a opção mais saudável como sendo a default.
<p>Efeito enquadramento</p> <p>As pessoas reagem à mesma situação de formas diferentes.</p>	A captação pode ser incrementada utilizando mensagens enquadradas no domínio dos ganhos para encorajar comportamentos saudáveis e mensagens enquadradas no domínio das perdas para encorajar a realização de exames de saúde.
<p>Heurística de disponibilidade</p> <p>As pessoas julgam a chance de um determinado evento ocorrer baseado em como um exemplo surge prontamente à mente.</p>	Preparar um comportamento proporcionando exemplos relevantes para a população, como por exemplo celebridades.
<p>Percepção ou má interpretação de Normas Sociais</p> <p>As pessoas querem atender às normas sociais.</p>	Evitar transmitir mensagens sobre partes da população estarem engajadas em comportamentos de risco.

Fonte: Adaptado de Matjasko⁷⁷ (Tradução nossa).

No quadro acima, apresentaram-se alguns dos principais vieses cognitivos que afetam as políticas de saúde pública. Para cada viés, apresentou-se uma possibilidade de aplicação no tocante à economia comportamental. Tais possibilidades se configuram nos chamados *insights* comportamentais. Estes podem ser utilizados de várias formas⁷⁸ e passaram a ser incorporados no desenho de políticas públicas, primeiramente na Inglaterra com a implantação do *Behavioural Insights Team* (BIT) em 2010 e, posteriormente, em vários outros países no mundo, como Estados Unidos (2014), Austrália e Dinamarca.⁷⁹

O BIT utilizou o acrônimo MINDSPACE, no intuito de apresentar os *insights* comportamentais que mais influenciam nosso comportamento: “**M – mensageiro:** influência exercida por quem transmite a informação; **I – incentivos:** os atalhos mentais moldam a resposta aos incentivos, **N – normas:** somos influenciados pelo que os outros fazem; **D – defaults:** manutenção da opção pré-estabelecida; **S – saliências:** o que é novo atrai nossa atenção; **P – priming:** pistas subconscientes influenciam nossas ações; **A – affect:** as associações emocionais podem moldar nossas ações; **C – comprometimentos:** buscamos manter nossas promessas públicas; e – **ego:** agimos de forma a nos sentirmos melhores sobre nós mesmos”⁸⁰. (Tradução nossa)

⁷⁷ MATJASKO, Jennifer L. *et al.* Applying behavioral economics to public health policy: illustrative examples and promising directions. *American journal of preventive medicine*, v. 50, n. 5, p. 13-19, 2016.

⁷⁸ THALER Richard H., SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: improving decisions about health, wealth, and happiness*. New Haven, CT: Yale University Press, 2008.

⁷⁹ MATJASKO, Jennifer L. *et al.* Applying behavioral economics to public health policy: illustrative examples and promising directions. *American journal of preventive medicine*, v. 50, n. 5, p. 13-19, 2016.

⁸⁰ CABINET OFFICE. Institute for Government. *MINDSPACE: influencing behaviour through public policy*. 2010. Disponível em: <https://www.instituteforgovernment.org.uk/sites/default/files/publications/MINDSPACE.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2021.

Um exemplo do uso de *insights* comportamentais em políticas públicas na área de saúde é a mudança da opção pré-estabelecida de não doador de órgãos (deve expressar consentimento caso queira doar) para doador (esta última considerando o consentimento presumido do doador). No Brasil, a legislação estabelece a primeira opção, e uma forma de aumentar a quantidade de doadores é a adoção do sistema de doação presumida de órgãos.⁸¹

Para determinar se as políticas desenhadas com a utilização dos *insights* comportamentais funcionarão, podemos nos valer dos Experimentos Randomizados Controlados (ERC). Seu uso torna possível avaliar a eficácia das políticas públicas.⁸²

A diferença na utilização de ERC, em relação a outros tipos de avaliação, reside no fato de ser designado um grupo de controle aleatoriamente, o que permite a comparação de uma intervenção nova, comparada com outro grupo no qual não ocorreram alterações.⁸³

É possível alcançar o sucesso no desenvolvimento dos ERC com a observação de alguns passos distribuídos em três fases:⁸⁴

- I. **testar:** é a fase na qual se identifica duas ou mais políticas para comparação; ocorre a determinação do resultado esperado e a forma de mensuração; a unidade utilizada para randomização é decidida, bem como a quantidade de unidades necessárias para alcançar um resultado robusto; utiliza-se um método robusto de randomização para atribuir a cada unidade uma política de intervenção, introduzindo-se as políticas de intervenção;
- II. **aprendizagem:** medição dos resultados e determinação do impacto das políticas de intervenção; e
- III. **adaptação:** deve-se adaptar a política de intervenção para refletir os achados no experimento, bem como retornar ao primeiro passo para melhorar continuamente o entendimento do que realmente está funcionando.

A utilização desse método proporciona testar se as políticas públicas funcionarão ou não antes de sua implementação, garantindo, assim, que apenas aquelas que comprovem sua eficácia sejam implantadas em definitivo.

5 Aplicação de insights comportamentais em uma política pública de combate ao câncer

O Projeto de Lei n.º 3247/2019⁸⁵, em tramitação na Câmara dos Deputados, trata sobre a rotulagem e propaganda de alimentos e cosméticos, para consumo e uso humano, que possuam substâncias consideradas cancerígenas.

⁸¹ CIOATTO, Roberta Marina; PINHEIRO, Adriana de Alencar Gomes. Nudges como política pública para aumentar o escasso número de doadores de órgãos para transplante. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, p. 368-384, 2018.

⁸² TABAK, Benjamin Miranda. A análise econômica do direito: proposições legislativas e políticas públicas. *Revista de informação legislativa, Brasília*, v. 52, p. 321-349, 2015.

⁸³ HAYNES, Laura; GOLDACRE, Ben; TORGERSON, David. *Test, learn, adapt: developing public policy with randomized controlled trials*. London: Cabinet Office-Behavioural Insights Team, 2012.

⁸⁴ HAYNES, Laura; GOLDACRE, Ben; TORGERSON, David. *Test, learn, adapt: developing public policy with randomized controlled trials*. London: Cabinet Office-Behavioural Insights Team, 2012.

⁸⁵ BRASIL. *Projeto de Lei n. 3.247/2019, de 30 de maio de 2019*. Dispõe sobre a obrigação de alimentos e cosméticos informarem a presença de substâncias cancerígenas. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1757806&filename=PL+3247/2019. Acesso em: 12 jul. 2021.

A propositura da presente norma vai ao encontro do problema mundial evidenciado no início deste trabalho, uma vez que o câncer é uma doença com números alarmantes e que possui impacto significativo em nossa sociedade, tanto em número de novos casos quanto de mortes por ano.

O combate ao câncer, por meio de políticas públicas eficazes, permitirá uma redução significativa de novos casos, uma vez que 30 a 50% dos cânceres podem ser prevenidos, segundo informações da OPAS⁸⁶.

O PL 3247/2019 determina que o Ministério da saúde deverá publicar lista de substâncias comprovadamente cancerígenas, bem como as respectivas indicações das quantidades máximas para ingestão diária. Estabelece, ainda, as seguintes alterações no Decreto-Lei n.º 986/69:

Art. 4º O Decreto-Lei n.º 986, de 21 de outubro de 1969, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 19-B:

Art. 19-B Os alimentos produzidos a partir de substâncias cancerígenas, ou que utilizam essas substâncias em qualquer parte do seu processo de produção, deverão informar ao consumidor as substâncias utilizadas, ainda que não sejam consideradas ingredientes do produto.

§ 1º Os rótulos dos alimentos deverão informar:

- a) nome da substância e sinóníma;
- b) quantidade da substância encontrada por porção do produto;
- c) quantidade máxima de porções do produto considerada segura para ingestão diária.

§ 2º Em não havendo definição de quantidade máxima segura para ingestão por seres humanos, esta informação deverá constar em destaque.

§ 3º Estão dispensados das obrigações previstas neste artigo os alimentos cuja análise do produto final comprovar a inexistência da substância cancerígena utilizada. (NR)”

Art. 5º O art. 23, do Decreto-Lei n.º 986, de 21 de outubro de 1969, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

[...] Art. 23

Parágrafo único. Todas as formas de propaganda impressa de alimentos deverão conter as informações obrigatórias que constam dos respectivos rótulos. (NR)⁸⁷

Nas justificativas apresentadas para o projeto, há o seguinte trecho: “por lei, não podemos obrigar uma pessoa adotar hábitos saudáveis, praticar esportes, evitar uso de álcool e tabaco, mas é possível obrigar as empresas a alertar sobre os riscos de câncer associados a esses e tantos outros produtos.”⁸⁸

O texto acima, retirado da justificação do projeto, denota um caráter arbitrário para o comando legal. Ainda, fica clara a intenção do legislador no sentido de limitar a atuação do projeto a obrigar as empresas quanto à exposição dos riscos, tirando da equação o outro lado da moeda: a mudança do comportamento do consumidor que receberá tal informação decorrente do comando legal.

Ao analisar o trâmite do PL 762/2015⁸⁹, ao qual o PL 3247/2019 foi apensado, constata-se que nele já consta o parecer da Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF), bem como a inclusão de Nota Técnica da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), ambos contrários ao PL 762/2015. Tanto o parecer

⁸⁶ ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. *Câncer*. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/topicos/cancer> Acesso em: 13 jul. 2021.

⁸⁷ BRASIL. *Decreto-lei n. 986, de 21 de outubro de 1969*. Institui normas básicas sobre alimentos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0986.htm Acesso em: 26 jul. 2021.

⁸⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei N. 3.247, de 2019*. Dispõe sobre a obrigação de alimentos e cosméticos informarem a presença substâncias cancerígenas. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?jsessionid=2CC9985B7177208DD18FA3EE53D87149.proposicoesWebExterno1?codteor=1774981&filename=Avulso+-PL+3247/2019 Acesso em: 26 jul. 2021.

⁸⁹ BRASIL. *Projeto de Lei n. 762/2015, de 17 de março de 2015*. Estabelece a obrigatoriedade de advertência acerca da presença de substâncias potencialmente cancerígenas nos rótulos de produtos para consumo humano ou animal. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1310053&filename=PL+762/2015. Acesso em: 12 jul. 2021.

da CSSF quanto a Nota da ANVISA são no sentido de que esta já realiza, previamente, a fiscalização para que tais alimentos não ingressem no mercado.

A ANVISA atesta, ainda, que a Resolução RDC n.º 26⁹⁰, de 2 de julho de 2015, já trata de rotulagem de produtos que contenham substâncias alergênicas. E que tal rotulagem, em relação ao câncer, poderia induzir o consumidor a erro quanto à segurança daquele produto. Apesar desse posicionamento contrário existente, a questão que diz respeito ao enfrentamento do câncer como problema de saúde pública continua em aberto, fato constatado pela criação de um novo Projeto de Lei em 2021, o PL n.º 269/2021⁹¹, o qual aborda, também de forma genérica, sobre a obrigatoriedade de advertir quanto à presença substâncias potencialmente cancerígenas em produtos para consumo humano ou animal. Esse projeto também foi apensado ao PL 762/2015.

A forma como os consumidores são afetados pelos vieses cognitivos deve ser levada em consideração, em prol da obtenção de um resultado eficaz e duradouro para o referido projeto de lei. A proposta é justamente buscar equacionar uma abordagem que considere o comportamento dos consumidores e se utilize dos melhores *insights* comportamentais aplicáveis ao contexto.

Em meados de 2016, **no Chile**, passou a ser colocado em prática um programa de rotulagem de alimentos utilizando-se de rótulos pré-estabelecidos⁹². O programa decorreu da promulgação da lei n.º 20.606 em 2012⁹³, sobre composição nutricional e sua publicidade e, posteriormente, a promulgação do Decreto n.º 13 de 2015⁹⁴, modificando o Decreto Supremo n.º 977/96 do Ministério da Saúde e aprovando o Regulamento Sanitário dos Alimentos.

Dessa forma, o regulamento estabelece que substâncias que excedam os limites previstos para substâncias como açúcar, calorias, sódio e gorduras saturadas deverão conter um selo padronizado indicando que o alimento é RICO EM [determinado produto].⁹⁵

Em estudo realizado logo após o início do uso dos rótulos, sobre a eficácia da sua utilização, constatou-se uma diminuição da venda, em termos de média de unidades vendidas, para a maior parte dos produtos da amostragem. Com o resultado, concluiu-se que a regulamentação garante uma entrega de informação adicional para o consumidor, tornando o mercado alimentício mais transparente e com consumidores mais bem informados, preocupados com os efeitos causados por uma má alimentação.⁹⁶

A prática adotada no Chile coaduna a utilização de *insights* comportamentais no desenho de políticas públicas. Ao utilizarem rótulos de fácil interpretação para os consumidores, buscou-se simplificar a informação, uma vez que nossa racionalidade é limitada.

⁹⁰ AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. *Resolução da Diretoria Colegiada – RDC n. 26, de 2 de julho de 2015*. Dispõe sobre os requisitos para rotulagem obrigatória dos principais alimentos que causam alergias alimentares. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/inspecao/produtos-vegetal/legislacao-1/biblioteca-de-normas-vinhos-e-bebidas/resolucao-rdc-no-26-de-2-de-julho-de-2015.pdf/view>. Acesso em: 12 jul. 2021.

⁹¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 269, de 4 de fevereiro de 2021*. Dispõe sobre a obrigatoriedade de advertência sobre a presença de substâncias potencialmente cancerígenas nos rótulos de produtos para consumo humano ou animal. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0q47kom7u5qj71ditpqdbdczf87816.node0?codteor=1961090&filename=PL+269/2021. Acesso em: 12 jul. 2021.

⁹² SÁNCHEZ, Valeria Scapini; SILVA, Cinthya Vergara. El impacto de la nueva ley de etiquetados de alimentos en la venta de productos en Chile. *Perfiles Económicos*, n. 3, p. 7-33, 2018.

⁹³ CHILE. *Ley n. 20.606, de 06 jul. 2012*. Sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad. Disponível em: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1041570>. Acesso em: 12 jul. 2021.

⁹⁴ CHILE. *Decreto n. 13, de 26 jun. 2015*. Modifica Decreto Supremo n. 977, de 1996, Reglamento Sanitario de los Alimentos. Disponível em: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/cl/cl074es.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2021.

⁹⁵ CHILE. *Decreto n. 13, de 26 jun. 2015*. Modifica Decreto Supremo n. 977, de 1996, Reglamento Sanitario de los Alimentos. Disponível em: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/cl/cl074es.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2021.

⁹⁶ SÁNCHEZ, Valeria Scapini; SILVA, Cinthya Vergara. El impacto de la nueva ley de etiquetados de alimentos en la venta de productos en Chile. *Perfiles Económicos*, n. 3, p. 7-33, 2018.

A forma como a informação foi apresentada valeu-se da saliência de uma nova forma de apresentação da informação (rótulo), de fácil compreensão e que facilitou captar a atenção dos consumidores. O uso da saliência demonstrou-se uma estratégia efetiva em outras áreas, como na venda de veículos elétricos⁹⁷ e na escolha do tipo de informação sobre consumo de energia a ser apresentada no rótulo de aparelhos de TV⁹⁸.

Ainda, os consumidores buscam se adequar às normas sociais. Dessa forma, a utilização dos rótulos facilita aos demais consumidores visualizar o benefício / malefício que aquele produto apresenta, mesmo quando comprado pelos pares. Estudos anteriores demonstraram a obtenção de bons resultados no uso desse *insight* comportamental em diversas áreas, como economia no consumo de eletricidade doméstica⁹⁹ e redução do consumo de água em casa¹⁰⁰.

Um estudo realizado na Índia abordou a efetividade dos rótulos com informações nutricionais na tomada de decisão dos consumidores. Os autores chegaram à conclusão de que os consumidores estavam conscientes sobre o rótulo, mas não sabiam sobre seus componentes a fundo. Apenas a informação no rótulo não leva os consumidores a tomar melhores decisões. Porém, rótulos com imagens e facilmente compreensíveis, aliados a campanhas informacionais, podem ser úteis em auxiliar os consumidores no momento da escolha.¹⁰¹

O PL n.º 3247/2019 determina que os rótulos deverão discriminar as substâncias cancerígenas existentes em cada produto, bem como trazer informações tais como nome da substância, quantidade existente e quantidade máxima segura para ingestão diária, dentre outras. Os consumidores não se preocupam em ler o rótulo dos produtos que estão adquirindo e, dessa forma, acrescentar uma quantidade significativa de informações no rótulo, conforme proposto no projeto de lei, não alcançaria significativo resultado.

Uma forma de viabilizar o acesso a essas informações seria por meio de sua simplificação. Ao fornecer uma informação simplificada, consegue-se atrair a atenção do consumidor, possibilitando maior probabilidade de que este tome conhecimento e faça o uso correto de tais informações.

Tal qual ocorrido no Chile, a utilização de **rótulos padronizados** permitiria alcançar essa simplificação. Esses rótulos conteriam a informação de que o produto possui substâncias cancerígenas, facilitando o acesso à informação, prendendo a atenção do consumidor e possibilitando a ele um processo decisório mais eficiente.

No sentido de viabilizar o acesso às informações completas do produto, poderiam ser utilizados *QR codes*. Tais códigos, em função de serem padronizados, tornariam menos onerosa a produção das embalagens e possibilitariam atualizações a respeito do surgimento de novas descobertas científicas quanto a substâncias cancerígenas, sem a necessidade de produção de novas embalagens.

Essa preocupação quanto ao impacto do projeto de lei na cadeia produtora é de extrema importância. Os produtores são *stakeholders* fundamentais para a construção de políticas públicas efetivas¹⁰². Dessa forma, viabilizar formas menos onerosas, e que tragam maiores benefícios para a sociedade, culminaria em uma política em que ambos produtores e consumidores ganham (ganha-ganha).

⁹⁷ DELLAVALLE, Nives; ZUBARYEVA, Alyona. Can we hope for a collective shift in electric vehicle adoption? Testing salience and norm-based interventions in South Tyrol, Italy. *Energy Research & Social Science*, v. 55, p. 46-61, 2019.

⁹⁸ HEINZLE, Stefanie Lena. Disclosure of energy operating cost information: a silver bullet for overcoming the energy-efficiency gap? *Journal of Consumer Policy*, v. 35, n. 1, p. 43-64, 2012.

⁹⁹ ALLCOTT, Hunt. Social norms and energy conservation. *Journal of Public Economics*, v. 95, n. 9-10, p. 1082-1095, 2011.

¹⁰⁰ FERRARO, Paul J.; MIRANDA, Juan Jose; PRICE, Michael K. The persistence of treatment effects with norm-based policy instruments: evidence from a randomized environmental policy experiment. *American Economic Review*, v. 101, n. 3, p. 318-322, 2011.

¹⁰¹ GUPTA, Ketki; DHARNI, Khushdeep. Use and influence of nutrition labelling: an emerging market experience. *Nutrition & Food Science*, v. 46, n. 3, p. 441-456, 2016.

¹⁰² MACHADO, Samara Haddad Simões. O uso da teoria de stakeholders em uma análise da etapa de formulação da Política Nacional de Medicamentos. *Revista de Administração Pública*, v. 47, p. 543-565, 2013.

A escolha de *nudges* inadequados pode levar a política pública proposta a não alcançar os efeitos desejados¹⁰³. Para identificar se a prática de rotulagem utilizada no Chile proporciona maior eficácia ao projeto de lei em comento, seria aconselhável a construção de um ERC. Para tal, seriam definidos dois grupos: um primeiro que receberia a intervenção e um segundo que não receberia.

Seguindo os passos estabelecidos por Haynes & Torgerson¹⁰⁴, para o presente caso, seria comparada a utilização de rótulos em um grupo de produtos pré-estabelecidos com a não utilização no mesmo grupo de produtos vendidos em uma localidade diferente da primeira. O rótulo possuiria uma informação acessível e simples de que aquele produto contém substâncias cancerígenas, como RISCO DE CÂNCER. O resultado esperado é que o grupo que possua o rótulo tenha um decréscimo nas vendas em relação ao mesmo grupo de produtos sem o rótulo.

Para viabilizar tal ERC, seria necessário selecionar dois supermercados de uma mesma rede varejista, de mesmo porte, estando ambos localizados em bairros com características sociais e econômicas semelhantes. Ainda, no intuito de não envolver outras empresas no estudo, seria interessante a utilização de um grupo de produtos de produção da própria rede de supermercados. Dessa forma, as diferenças entre os grupos de comerciantes em cada estabelecimento adviriam, unicamente, da intervenção, eliminando a interferência de fatores externos¹⁰⁵.

O estabelecimento no qual seriam comercializados os produtos com o rótulo seria o grupo de tratamento e o outro supermercado o grupo de controle. Os produtos que participarem do estudo deverão possuir um histórico de vendas semelhantes nos dois estabelecimentos selecionados, bem como estarem localizados em posição geográfica semelhante, de forma a eliminar possíveis vieses comportamentais decorrentes das diferentes localizações.

A mensuração dos resultados ocorreria ao longo de um período, como doze meses, havendo relatórios mensais para viabilizar a análise e possibilitar a comparação das vendas de cada produto em ambos os estabelecimentos. A hipótese, conforme comentado, é de que o grupo de produtos com o rótulo tenha um decréscimo de vendas. Uma crítica a esse tipo de experimento seria a de quais supermercados estariam dispostos a participar desses experimentos. É importante salientar três aspectos. Primeiro, para os supermercados não importa muito quais marcas ou produtos são mais ou menos vendidos. O importante é que possa vender um número significativo de produtos e conseguir maximizar seus lucros em linha com a teoria econômica. Dessa forma, se existe um efeito de substituição de uma marca com maiores riscos de saúde para outra com menores riscos de saúde, isso não afeta o supermercado. Em segundo lugar, o supermercado está dando uma sinalização que se preocupa com a saúde de seus consumidores, o que pode ser visto como uma coisa extremamente positiva aumentando as vendas do próprio supermercado. Em terceiro lugar, ao se realizar o experimento antes de se alterar a legislação, é possível avaliar se a intervenção irá surgir o efeito pretendido e desejado. Pode ser que esta não funcione e é essencial avaliar isso em um experimento controlado de pequeno porte de forma a reduzir os custos. Imagine que a legislação obrigue a incluir rótulos nos alimentos e essa medida não funcione e acabe por ser revogada. Os custos impostos aos participantes do mercado poderiam ser excessivos.

Entendemos que esse tipo de experimento deveria ser realizado pelo próprio governo antes de propor políticas públicas de forma a reduzir os riscos de alterações legislativas que geram custos, mas não necessariamente os benefícios pretendidos. O governo federal e os governos estaduais e municipais deveriam criar escritórios que busquem usar *insights* comportamentais para potencializar políticas públicas e promover um

¹⁰³ TABAK, Benjamin Miranda; AMARAL, Pedro Henrique Rincon. Vieses cognitivos e desenho de políticas públicas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, p. 472-491, 2018.

¹⁰⁴ HAYNES, Laura; GOLDACRE, Ben; TORGERSON, David. *Test, learn, adapt: developing public policy with randomized controlled trials*. London: Cabinet Office-Behavioural Insights Team, 2012.

¹⁰⁵ TABAK, Benjamin Miranda. A análise econômica do direito: proposições legislativas e políticas públicas. *Revista de informação legislativa, Brasília*, v. 52, p. 321-349, 2015.

debate sobre seus custos e benefícios de forma *ex-ante* — reduzindo os custos de sua implementação e garantindo que os benefícios potenciais superam os custos.

Há de se considerar na execução, no tocante aos possíveis riscos envolvidos, a ocorrência de alguma propaganda em cadeia nacional não planejada que envolva algum dos produtos selecionados, bem como alguma ocorrência local e recente que abrange, da mesma forma, um dos produtos. Tais fatores poderiam aumentar ou reduzir as vendas indiretamente, contaminando os resultados obtidos no experimento.

Ainda, deve-se considerar a questão ética como um risco envolvido ao se utilizar *insights* comportamentais. Alguns *nudges* utilizam-se de arquiteturas de escolhas que podem ser consideradas um tipo de manipulação, o que gera a desconfiança sobre tais tipos de intervenções, especialmente quando feitas pelo governo¹⁰⁶.

Dessa forma, a construção de um ERC robusto, que forneça evidências científicas sobre os resultados na utilização dos rótulos, comprovando o incremento no acesso às informações pelos consumidores, vai ao encontro das dificuldades que surgirão na implementação de uma política pública nesse sentido.

No caso do Chile, o programa de rotulação não ficou isento das críticas e da oposição da indústria alimentícia, que mostrou grande descontentamento com a imposição do uso dos rótulos, alegando, dentre outros argumentos, que a lei não educa, desincentiva o lançamento de novos produtos, gera uma barreira ao comércio.¹⁰⁷

Considerar a indústria alimentícia como *stakeholder* no processo é fundamental. A determinação contida no PL 3247/19, no sentido de inserir informações nos rótulos dos produtos que possuam substâncias cancerígenas, sem investigar os efeitos que tal política terá nos consumidores, sua eficácia e efetividade, pode não possibilitar o alcance dos objetivos esperados, além de acarretar prejuízos para as indústrias afetadas, que terão que arcar com as mudanças. Importante ressaltar que o PL está parado na Câmara, possivelmente devido ao lobby contrário ao mesmo.

6 Conclusões e sugestões de estudos futuros

O câncer representa, sem sombra de dúvidas, uma grande preocupação em se tratando de saúde pública. A grande e crescente quantidade de casos existentes e novos casos, tanto no Brasil quanto ao redor do mundo, aliada ao fato de o câncer ser responsável por uma em cada seis mortes no mundo, por si só, já traduzem tanto a relevância quanto a urgência em discutir políticas públicas eficientes e eficazes no seu combate.

O presente trabalho abordou o PL n.º 3247/2019, que tramita na Câmara dos Deputados, justamente em virtude de este apresentar uma política pública de combate ao câncer. O objeto do PL é determinar que sejam inseridas, nos rótulos de alimentos e cosméticos que possuam substâncias consideradas cancerígenas, as informações acerca de tais componentes presentes, com suas respectivas quantidades e limites diários de consumo.

Por meio da análise textual, realizada com o auxílio do software Iramuteq, foi possível constatar quais temáticas estão sendo abordadas atualmente na área de economia comportamental e saúde, o que corroborou a utilização dos conceitos da economia comportamental no combate ao câncer e a outros tipos de doenças e vícios, bem como a busca por uma vida mais saudável.

Ao debruçar-se sobre a temática, constatou-se acerca da possibilidade de utilização de *insights* comportamentais com o intuito de viabilizar ao projeto de lei alcançar seus objetivos pretendidos. Para tal, apre-

¹⁰⁶ SUNSTEIN, Cass R. The ethics of nudging. *Yale Journal on Regulation*, v. 32, n. 2, p. 413-450, 2015.

¹⁰⁷ SÁNCHEZ, Valeria Scapini; SILVA, Cinthya Vergara. El impacto de la nueva ley de etiquetados de alimentos en la venta de productos en Chile. *Perfiles Económicos*, n. 3, p. 7-33, 2018.

sentaram-se breves comentários sobre vieses cognitivos e alguns *insights* comportamentais documentados e passíveis de utilização no caso em análise.

Analisou-se, também, a regulamentação por meio de rótulos utilizados em alimentos, implantada recentemente no Chile, apontando os aspectos principais do caso, oposições enfrentadas por parte das indústrias alimentícias e resultados colhidos em estudos recentes, realizados posteriormente à implantação. Essa oposição inicial é esperada e podem ser dadas contrapartidas de modo a fazer com que seja mais interessante para a indústria prover mais informação ao consumidor.

Após apresentar a possibilidade de aplicação de *insights* comportamentais no PL n.º 3247/2019, com possíveis impactos nos consumidores, buscou-se abordar o conceito dos Estudos Randomizados Controlados, apontando um norte para que tal experimento fosse realizado no projeto analisado, e permitisse colher dados para corroborar a utilização dos *insights*. Ante todo o exposto, além da utilização de um ERC robusto, aliado à utilização de *insights* comportamentais, deve-se ter a preocupação de trazer as indústrias para participarem de todo processo. Estas são *stakeholders* que serão afetados, mas que deverão entender a necessidade da implantação dessa política pública ante os números crescentes do câncer no Brasil e poderão participar na construção de alternativas que possibilitem dar amplo conhecimento aos consumidores. Essa participação no processo possibilitará às empresas se prepararem para possíveis impactos na venda dos produtos, bem como buscar alternativas saudáveis que substituam as até então praticadas no mercado.

Uma contribuição potencial desse debate seria a busca pela indústria de aprimoramentos nos processos produtivos e uso de insumos com menor potencial cancerígeno. É essencial que se busquem novos produtos que possam causar menos impactos adversos na sociedade. Na mesma linha, observam-se medidas para alterar o uso de combustíveis fósseis por fontes de energia renovável, por exemplo. Consumidores mais conscientes devem levar a uma maior pressão para que a indústria produza produtos com menos insumos com alto potencial cancerígeno — consequência desejável desse tipo de medida.

A maior contribuição do presente artigo é justamente apresentar ferramentas que possibilitem ao formulador de políticas públicas realizar um melhor desenho destas, bem como a realização de uma avaliação *ex-ante* quanto aos possíveis resultados quando forem implementadas. Nesse sentido, caso o PL 3247/19 não prospere, busca-se, a partir do presente estudo de caso, apresentar melhores práticas para o desenho de uma política pública na área de saúde.

Como possíveis desdobramentos do presente estudo, vislumbra-se a possibilidade de documentação e posterior registro do ERC proposto neste artigo. Tal acompanhamento por si somente renderá frutos complementares a este trabalho, que poderão ser utilizados não apenas para o tema abordado, mas também em outras abordagens de políticas públicas na área da saúde.

Considera-se, também, possível averiguar o impacto da utilização de selos em outras áreas mais abrangentes, como a utilização dada no Chile na área nutricional, informando se os alimentos possuem alto teor de substâncias sabidas malélicas ao organismo se consumidas em excesso, como açúcares, sódio, dentre outras.

Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). *Resolução da Diretoria Colegiada – RDC n. 26, de 2 de julho de 2015*. Dispõe sobre os requisitos para rotulagem obrigatória dos principais alimentos que causam alergias alimentares. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/inspecao/produtos-vegetal/legislacao-1/biblioteca-de-normas-vinhos-e-bebidas/resolucao-rdc-no-26-de-2-de-julho-de-2015.pdf/view>. Acesso em: 12 jul. 2021.

- ALLCOTT, Hunt. Social norms and energy conservation. *Journal of Public Economics*, v. 95, n. 9-10, p. 1082-1095, 2011.
- ALVES, Ygor Diego Delgado; PEREIRA, Pedro Paulo Gomes; PERES, Paulo Sergio. Nascimento, vida e morte de uma política pública: uma etnografia do programa De Braços Abertos. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 36, e00213918, 2020.
- ANDRADE, Mônica Viegas *et al.* Income transfer policies and the impacts on the immunization of children: the Bolsa Família Program. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 28, p. 1347-1358, 2012.
- ARONNA, Alicia. Evaluación de un programa de política social: Programa Materno Infantil y Nutrición. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 22, p. 335-345, 2006.
- BICKEL, Warren K. *et al.* Electronic cigarette substitution in the experimental tobacco marketplace: A. *Preventive Medicine*, v. 117, p. 98-106, 2018.
- BRASIL. Ministério da Saúde. *Homepage*. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br> Acesso em: 21 jul. 2021.
- BRASIL. *Projeto de Lei n. 762, de 17 de março de 2015*. Estabelece a obrigatoriedade de advertência acerca da presença de substâncias potencialmente cancerígenas nos rótulos de produtos para consumo humano ou animal. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1310053&filename=PL+762/2015. Acesso em: 12 jul. 2021.
- BRASIL. *Projeto de Lei n. 3.247, de 30 de maio de 2019*. Dispõe sobre a obrigação de alimentos e cosméticos informarem a presença de substâncias cancerígenas. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1757806&filename=PL+3247/2019. Acesso em: 12 jul. 2021.
- BRASIL. *Projeto de Lei n. 269/2021, de 4 de fevereiro de 2021*. Dispõe sobre a obrigatoriedade de advertência sobre a presença de substâncias potencialmente cancerígenas nos rótulos de produtos para consumo humano ou animal. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;sessionid=node0q47kom7u5qj71ditpqdbdczf87816.node0?codteor=1961090&filename=PL+269/2021. Acesso em: 12 jul. 2021.
- BRUCE, Jared M. *et al.* Being kind to your future self: probability discounting of health decision-making. *Annals of Behavioral Medicine*, v. 50, n. 2, p. 297-309, 2016.
- BUTTENHEIM, Alison M. *et al.* A behavioral economics intervention to increase pertussis vaccination among infant caregivers: a randomized feasibility trial. *Vaccine*, v. 34, n. 6, p. 839-845, 2016.
- INSTITUTE FOR GOVERNMENT. *Mindspace: influencing behaviour through public policy*. 2010. Disponível em: <https://www.instituteforgovernment.org.uk/sites/default/files/publications/MINDSPACE.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2021.
- CAMARGO, Brígido Vizeu; JUSTO, Ana Maria. *Tutorial para uso do software IRaMuTeQ: (interface de R pour les analyses multidimensionnelles de textes et de questionnaires)*. 2016. Disponível em: http://www.iramuteq.org/documentation/fichiers/Tutorial%20IRaMuTeQ%20em%20portugues_17.03.2016.pdf. Acesso em: 21 mar. 2020.
- CASTRO, Alex Sandro Rodrigues de. *Economia comportamental: caracterização e comentários críticos*. 2014. Dissertação (Mestrado em Ciências Econômicas) – Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas-SP, 2014.
- CHILE. *Decreto n. 13, de 26 jun. 2015*. Modifica Decreto Supremo n. 977, de 1996, Reglamento Sanitario de los Alimentos. Disponível em: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/cl/cl074es.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2021.

CHILE. *Ley n. 20.606, de 06 jul. 2012*. Sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad. Disponível em: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1041570>. Acesso em: 12 jul. 2021.

CHOI, Byungjoo; AHN, Seungjun; LEE, SangHyun. Construction workers' group norms and personal standards regarding safety behavior: social identity theory perspective. *Journal of Management in Engineering*, v. 33, n. 4, 2017.

CIOATTO, Roberta Marina; PINHEIRO, Adriana de Alencar Gomes. Nudges como política pública para aumentar o escasso número de doadores de órgãos para transplante. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, p. 368-384, 2018.

DAURA, Samir Alves. Behavioral economics e direito do consumidor: novas perspectivas para o enfrentamento do superendividamento. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, p. 568-599, 2018.

DELLAVALLE, Nives; ZUBARYEVA, Alyona. Can we hope for a collective shift in electric vehicle adoption? Testing salience and norm-based interventions in South Tyrol, Italy. *Energy Research & Social Science*, v. 55, p. 46-61, 2019.

DORAN, Tim; MAURER, Kristin A.; RYAN, Andrew M. Impact of provider incentives on quality and value of health care. *Annual Review of Public Health*, v. 38, p. 449-465, 2017.

DREWNOWSKI, Adam; KAWACHI, Ichiro. Diets and health: how food decisions are shaped by biology, economics, geography, and social interactions. *Big Data*, v. 3, n. 3, p. 193-197, 2015.

FERRARO, Paul J.; MIRANDA, Juan Jose; PRICE, Michael K. The persistence of treatment effects with norm-based policy instruments: evidence from a randomized environmental policy experiment. *American Economic Review*, v. 101, n. 3, p. 318-322, 2011.

GILLILAND, Jason *et al.* Using a smartphone application to promote healthy dietary behaviours and local food consumption. *Biomed Research International*, 2015.

GUPTA, Ketki; DHARNI, Khushdeep. Use and influence of nutrition labelling: an emerging market experience. *Nutrition & Food Science*, v. 46, n. 3, p. 441-456, 2016.

GROU, Breno; TABAK, Benjamin Miranda. Ambiguity aversion and illusion of control: Experimental evidence in an emerging market. *The Journal of Behavioral Finance*, v. 9 n. 1, p. 22-29, 2008.

HAFÉ, Nancy *et al.* The role of behavioral economic incentive design and demographic characteristics in financial incentive-based approaches to changing health behaviors: a meta-analysis. *American Journal of Health Promotion*, v. 29, n. 5, p. 314-323, 2015.

HAYASHI, Yusuke *et al.* A behavioral economic analysis of texting while driving: delay discounting processes. *Accident Analysis and Prevention*, v. 97, p. 132-140, dec. 2016.

HAYNES, Laura; GOLDACRE, Ben; TORGERSON, David. *Test, learn, adapt: developing public policy with randomized controlled trials*. London: Cabinet Office-Behavioural Insights Team, 2012.

HEIL, Sarah H. *et al.* Using behavioral economic theory to increase use of effective contraceptives among opioid-maintained women at risk of unintended pregnancy. *Preventive Medicine*, v. 92, p. 62-67, 2016.

HEINZLE, Stefanie Lena. Disclosure of energy operating cost information: a silver bullet for overcoming the energy-efficiency gap? *Journal of Consumer Policy*, v. 35, n. 1, p. 43-64, 2012.

HENRIQUE, Flávia Conceição dos Santos *et al.* Tendência do campo de avaliação de intervenções públicas de alimentação e nutrição em programas de pós-graduação no Brasil: 1980-2004. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 23, p. 2972-2981, 2007.

HIGGINS, Stephen T. *et al.* Simulating demand for cigarettes among pregnant women: a low-risk method for studying vulnerable populations. *Journal of the Experimental Analysis of Behavior*, v. 107, n. 1, p. 176-190, 2017.

HORTA, Ricardo Lins. Por que existem vieses cognitivos na tomada de decisão judicial? A contribuição da psicologia e das neurociências para o debate jurídico. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 3, p. 84-123, 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Instituto Nacional do Câncer – INCA*. Disponível em: <https://www.gov.br/inca/pt-br> Acesso em: 20 jul. 2021.

JARMOLOWICZ, David P. *et al.* The behavioral and neuroeconomics of reinforcer pathologies: implications for managerial and health decision making. *Managerial and Decision Economics*, v. 37, n. 4-5, p. 274-293, 2016.

JOHNSON, Matthew W. *et al.* Behavioral economic substitutability of e-cigarettes, tobacco cigarettes, and nicotine gum. *Journal of Psychopharmacology*, v. 31, n. 7, p. 851-860, 2017.

KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Prospect theory: an analysis of decisions under risk. *Econometrica*, v. 47, p. 278, 1979.

LEVENTHAL, Adam M. *et al.* diminished alternative reinforcement as a mechanism underlying socioeconomic disparities in adolescent substance use. *Preventive Medicine*, v. 80, p. 75-81, 2015.

LINNEMAYR, Sebastian; STECHER, Chad; MUKASA, Barbara. Behavioral economic incentives to improve adherence to antiretroviral medication. *Aids*, v. 31, n. 5, p. 719-726, 2017.

MACHADO, Samara Haddad Simões. O uso da teoria de stakeholders em uma análise da etapa de formulação da Política Nacional de Medicamentos. *Revista de Administração Pública*, v. 47, p. 543-565, 2013.

MATJASKO, Jennifer L. *et al.* Applying behavioral economics to public health policy: illustrative examples and promising directions. *American journal of preventive medicine*, v. 50, n. 5, p. 13-19, 2016.

MELLO, Patricia Perrone Campos; Nojiri, Sergio. O direito na fronteira da razão: psicologia, neurociência e economia comportamental. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, p. 24-25, 2018.

MORADA, Anthony *et al.* Pancreatic fistula or leak after distal pancreatectomy: has anything changed? 13-year single surgeon experienc. *Gastroenterology*, v. 152, n. 5, p. 1272-1273, 2017.

MURPHY, James G.; DENNHARDT, Ashley A. The behavioral economics of young adult substance abuse. *Preventive Medicine*, v. 92, p. 24-30, 2016.

MURPHY, James G. *et al.* Behavioral economic predictors of brief alcohol intervention outcomes. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, v. 83, n. 6, p. 1033-1043, 2015.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. *Câncer*. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/topicos/cancer> Acesso em: 13 jul. 2021.

ORGHIAN, Diana; CABRAL, Gabriel; PINTO, André; FONTANA, Alessandra. Desvio de caráter ou simplesmente humano? Economia comportamental aplicada ao comportamento desonesto. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, p. 524-542, 2018.

PICKOVER, Alison M. *et al.* A behavioral economic analysis of the nonmedical use of prescription drugs among young adults. *Experimental and Clinical Psychopharmacology*, v. 24, n. 1, p. 38-47, 2016.

PURNELL, Jason Q. *et al.* Behavioral economics: “nudging” underserved populations to be screened for cancer. *Preventing Chronic Disease*, v. 12, p. 24-30, 2015.

- QUISENBERRY, Amanda J. *et al.* The experimental tobacco marketplace ii: substitutability and sex effects in dual electronic cigarette and conventional cigarette users. *Drug and Alcohol Dependence*, v. 178, p. 551-555, 2017.
- RAMOS, Doralice Batista das Neves *et al.* Propostas governamentais brasileiras de ações de prevenção e controle do sobrepeso e obesidade sob perspectiva municipal. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 36, e00116519, 2020.
- REED, Derek D. Ultra-violet indoor tanning addiction: a reinforcer pathology interpretation. *Addictive Behaviors*, v. 41, p. 247-251, 2015.
- REED, Derek D. *et al.* Toward quantifying the abuse liability of ultraviolet tanning: a behavioral economic approach to tanning addiction. *Journal of the Experimental Analysis of Behavior*, v. 106, n. 1, p. 93-106, 2016.
- RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Ribeiro Victor Hugo. Economia comportamental e direito: a racionalidade em mudança. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, p. 457-472, 2018.
- RIGGS, William. Painting the fence: social norms as economic incentives to nonautomotive travel behavior. *Travel Behaviour and Society*, v. 7, p. 26-33, 2017.
- SALVIATI, Maria Elisabeth. *Manual do Aplicativo IRaMuTeQ*: (versão 0.7 Alpha 2 e R Versão 3.2.3). Planaltina, 2017. Disponível em: <http://www.iramuteq.org/documentation/fichiers/manual-do-aplicativo-iramuteq-par-maria-elisabeth-salviati>. Acesso em: 29 mar. 2020.
- SILVA, Eduardo Borges; SILVA, Thiago Christiano; CONSTANTINO, Michel; AMANCIO, D. R.; TABAK, Benjamin Miranda. Overconfidence and the 2D: 4D ratio. *Journal of Behavioral and Experimental Finance*, v. 25, p. 100278, 2020.
- SÁNCHEZ, Valeria Scapini; SILVA, Cinthya Vergara. El impacto de la nueva ley de etiquetados de alimentos en la venta de productos en Chile. *Perfiles Económicos*, n. 3, p. 7-33, 2018.
- SUNSTEIN, Cass R. The ethics of nudging. *Yale Journal on Regulation*, v. 32, n. 2, p. 413-450, 2015.
- TABAK, Benjamin Miranda. A análise econômica do direito: proposições legislativas e políticas públicas. *Revista de informação legislativa, Brasília*, v. 52, p. 321-349, 2015.
- TABAK, Benjamin Miranda; AMARAL, Pedro Henrique Rincon. Vieses cognitivos e desenho de políticas públicas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, p. 472-491, 2018.
- TEIXEIRA, Anderson; TABAK, Benjamin Miranda; CAJUEIRO, Daniel Oliveira, The 2D: 4D ratio and myopic loss aversion (MLA): an experimental investigation. *Journal of Behavioral and Experimental Finance*, v. 5, p. 81-84, 2020.
- THALER Richard H., SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: improving decisions about health, wealth, and happiness*. New Haven, CT: Yale University Press, 2008.
- THALER Richard H., SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: the final edition: improving decisions about money, health, and the environment*. New Haven, CT: Yale University Press, 2021.
- THALER, Richard H. Toward a positive theory of consumer choice. *Journal of Economic Behavior and Organization*, v. 1, n. 1, p. 39-60, 1980.
- VOLPP, Kevin G. *et al.* Effect of electronic reminders, financial incentives, and social support on outcomes after myocardial infarction the heartstrong randomized clinical trial. *Jama Internal Medicine*, v. 177, n. 8, p. 1093-1101, 2017.
- WONG, Charlene A. *et al.* Effect of financial incentives on glucose monitoring adherence and glycemic control among adolescents and young adults with type 1 diabetes a randomized clinical trial. *Jama Pediatrics*, v. 171, n. 12, p. 1176-1183, 2017.

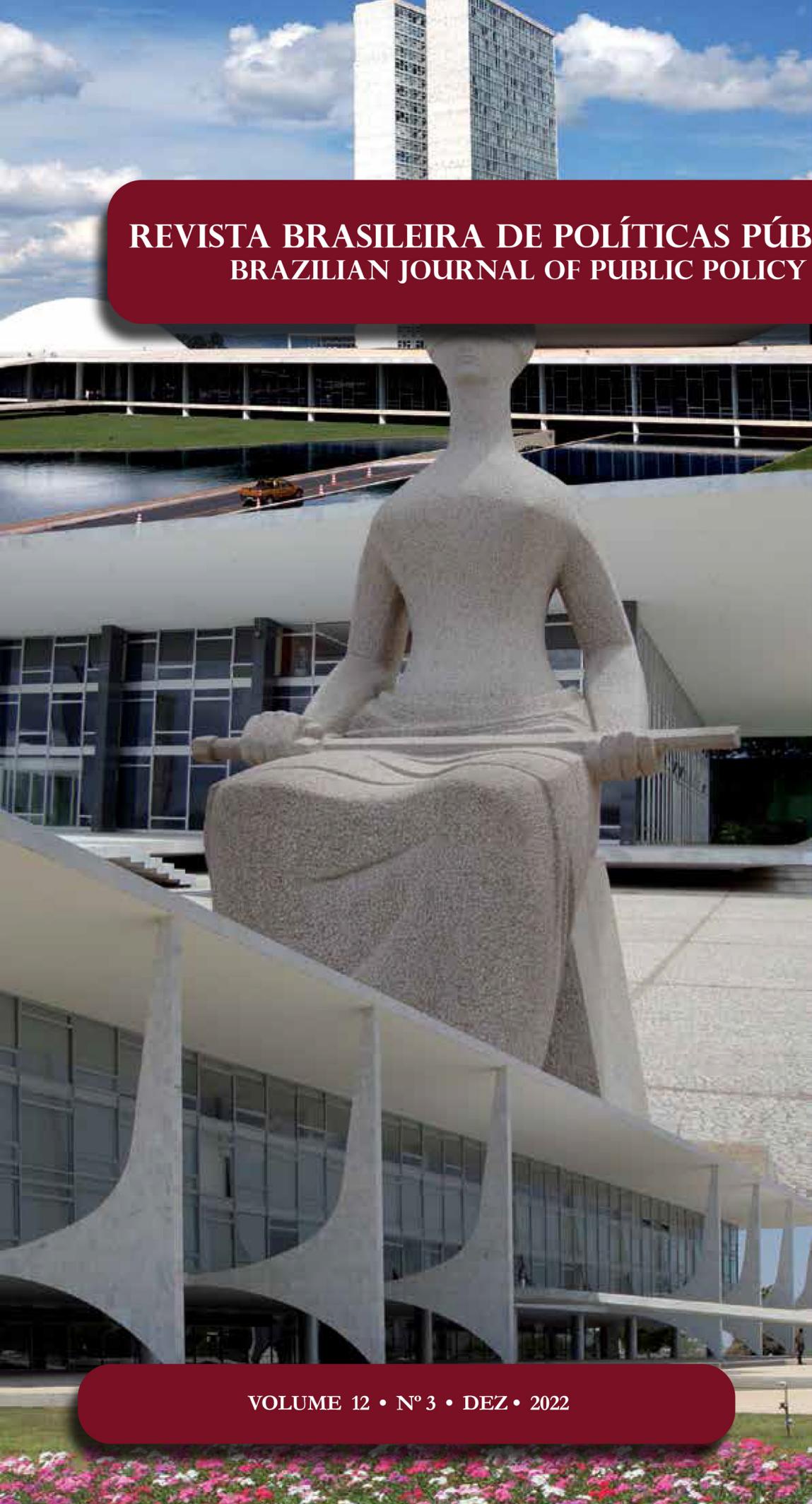
WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Global cancer observatory*. Disponível em: <https://gco.iarc.fr/> Acesso em: 13 jul. 2021.

ZANG, Jiajie; NG, Shu Wen. Age, period and cohort effects on adult physical activity levels from 1991 to 2011 in China. *International Journal of Behavioral Nutrition and Physical Activity*, v. 13, p. 13-40, 2016.

The logo for CEUB (Centro de Estudos Urbanos) is displayed in a stylized white font on a dark red background. The letters 'C', 'E', 'U', and 'B' are interconnected, with the 'U' and 'B' having a unique, geometric shape.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover features a photograph of a modern architectural complex. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated figure is prominent. The background shows a multi-story building with a grid-like facade and a large, open plaza area. The sky is blue with scattered white clouds.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Uma investigação sobre os
projetos de lei de combate ao
desperdício de alimentos no
Brasil**

**A research about draft laws to
combat food waste in Brazil**

Bruna Laís Ojeda Cruz

Adriano Marcos Rodrigues Figueiredo

Mayra Batista Bitencourt Fagundes

Paula da Silva Santos

VOLUME 12 • Nº 3 • DEZ • 2022

Uma investigação sobre os projetos de lei de combate ao desperdício de alimentos no Brasil*

A research about draft laws to combat food waste in Brazil

Bruna Laís Ojeda Cruz**

Adriano Marcos Rodrigues Figueiredo***

Mayra Batista Bitencourt Fagundes****

Paula da Silva Santos*****

Resumo

Esse artigo discorre sobre a necessidade de mudanças no combate ao desperdício de alimentos ao longo da cadeia de abastecimento alimentar. É necessário mudar de uma economia linear para uma economia circular, com intervenções via educação e políticas públicas. Objetiva-se colaborar com o debate sobre desperdício de alimentos, analisando-se as políticas públicas relacionadas à redução do desperdício de alimentos no Brasil. Utilizou-se dos elementos da análise documental, identificaram-se 37 Projetos de Lei (PL) de combate ao desperdício de alimentos. Notou-se que a principal estratégia para o combate do desperdício de alimentos, apresentado pelos projetos, refere-se à proposta de doação de alimentos próprios para consumo humano. A análise inédita dos projetos de lei nesta pesquisa indica que, mesmo com a Lei Ordinária n.º14016 de 2020, ainda, há grandes obstáculos a serem superados a respeito do combate ao desperdício de alimentos. Por esse motivo, dentre os achados deste artigo, recomendam-se, como propostas de melhorias para a lei n.º14.016 de 2020: iniciativas que auxiliem todos a ver as consequências do desperdício de alimentos para difundir a conscientização da sociedade; a adoção da hierarquia de recuperação de alimentos na cadeia de abastecimento alimentar no Brasil; a logística de ciclos reversos precisa ser estabelecida; ações para prolongar a vida-útil do produto; e incentivos para a adoção da economia circular por meio de recompensas monetárias aos estabelecimentos que doarem alimentos para instituições. Conclui-se que a implementação correta e sustentável de resíduos, conforme a economia circular, pode ajudar no combate ao desperdício de alimentos.

Palavras-chave: Administração; Política pública; Gestão de alimentos.

Abstract

We discuss the need for changes in the fight against food waste along the food supply chain, to move from a linear to a circular economy. We aim to collaborate with the debate analyzing food waste public policies in Brazil.

* Recebido em 31/05/2021
Aprovado em 22/11/2021

** Bacharel em Ciências Econômicas e Mestre em Administração pela ESAN-UFMS; Pesquisadora em Políticas Públicas e em Sustentabilidade dos Agronegócios.
E-Mail: brunalaisojeda@gmail.com

*** Professor Doutor Titular dos Programas de Mestrado e Doutorado em Administração e Mestrado em Ciências Contábeis da ESAN-UFMS; Doutorado Sanduíche em Economia Aplicada pela Universidade Federal de Viçosa e University of California at Riverside; Pós-doutorado em Economia Aplicada pela Universidade Federal de Viçosa; Economista e Engenheiro Civil; Pesquisador em Políticas Públicas, Agronegócios e Desenvolvimento Regional.
E-mail: adriano.figueiredo@ufms.br

**** Professora Doutora Associada dos Programas de Mestrado e Doutorado em Administração e Mestrado em Ciências Contábeis da ESAN-UFMS; Doutorado em Economia Aplicada pela Universidade Federal de Viçosa; Economista; Pesquisadora em Competitividade, Agronegócios e Desenvolvimento Regional.
E-mail: mayra.bitencourt@ufms.br

***** Bacharel, Mestre e Doutora em Administração pela ESAN-UFMS; Pesquisadora em Dinâmica Evolutiva das Organizações Humanas, e em Sustentabilidade dos Agronegócios.
E-Mail: santos.paulads@gmail.com

The question is: is the concept of the circular economy useful for the regulation of these public policies? A document analysis was used. It was possible to identify 37 bills to combat food waste. It was noted that the main strategy for combating food waste presented by the bills, is the proposal to donate food suitable for human consumption. The unprecedented analysis of the bills in this research indicates that, even with Ordinary Law No. 14016 of 2020, it is evident that there are still major obstacles to be overcome in combating food waste. For this reason, it is recommended as proposals for improvements to this Law: initiatives that help everyone to see the consequences of food waste to spread awareness among society; the adoption of the food recovery hierarchy in the food supply chain in Brazil; reverse cycle's logistics needs to be established; actions to extend the product's useful life; and incentives for the adoption of the circular economy through monetary rewards to establishments that donate food to institutions. We conclude that a correct and sustainable implementation of residues according to the circular economy can help in the fight against food waste.

Keywords: Administration; Policy public. Management food.

1 Introdução

Até a metade do século XX, estudos sobre alimentação e consumo de comida estavam em falta por conta dos efeitos sociais resultantes dos processos de mudança tecnológica no mundo¹. Contudo, conforme McMillan e Coveney², e como será visto no presente artigo, no período 1990-2020, a discussão sobre alimentação passou a elencar, principalmente, a questão do desperdício de alimentos. Compreende-se, neste artigo, desperdício de alimentos o descarte intencional de alimentos que poderiam ser utilizados ou reaproveitados³.

Segundo Gouel e Guimbard⁴, a demanda mundial por alimentos aumentará em 47% até 2050 e esse aumento ocorrerá nos países de renda baixa e média principalmente. Para atender as necessidades de alimentos previstas para 2050, serão necessárias ampliações na área plantada, aumento no consumo de água e tecnologia avançada⁵. Além disso, de acordo com Springmann *et al.*⁶, a redução do desperdício de alimentos constitui uma forma de assegurar a sustentabilidade ambiental dos sistemas alimentares até 2050.

O desperdício de alimentos representa uma importante figura da ineficiência dos nossos sistemas alimentares⁷. Destaca-se que o desperdício de alimentos ocorre na fase final da cadeia de abastecimento alimentar⁸, ou seja, em relação à distribuição, varejo e ao consumidor final, ao passo que Nellemann e Macdevette⁹ in-

¹ CASSOL, Abel; SCHNEIDER, Sergio. Produção e consumo de alimentos: novas redes e atores. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, n. 95, p. 143-180, 2015.

² MCMILLAN, J.; COVENEY, J. What took you so long?: sociology's recent foray into food. *Health Sociology Review*, v. 19, n. 3, p. 282-284, 2010.

³ GUSTAFSSON, J. *et al.* *Food losses and food waste-extent, causes and prevention*. Roma: FAO, 2011.

⁴ GOUEL, C.; GUIMBARD, H. Nutrition transition and the structure of global food demand. *American Journal of Agricultural Economics*, v. 101, n. 2, p. 383-403, 2019.

⁵ FAO. How to Feed the World in 2050? In: *EXECUTIVE summary-proceedings of the expert meeting on how to feed the world in 2050*. Rome, Italy: FAO, 2009; GAZZONI, D. L. Como alimentar 10 bilhões de cidadãos na década de 2050? *Ciência e Cultura*, v. 69, n. 4, p. 33-38, 2017.

⁶ SPRINGMANN, M. *et al.* Options for keeping the food system within environmental limits. *Nature*, v. 562, n. 7728, p. 519-525, 2018.

⁷ SOARES, A. G. *Desperdício de alimentos no Brasil: um desafio político e social a ser vencido*. Rio de Janeiro: Embrapa Agroindústria de Alimentos, 2014.

⁸ GUSTAFSSON, J. *et al.* *Food losses and food waste-extent, causes and prevention*. Roma: FAO, 2011.

⁹ NELLEMAN, C.; MACDEVETTE, M. (ed.). *The environmental food crisis: the environment's role in averting future food crises: a UNEP rapid response assessment*. 2009. Disponível em: <https://www.gwp.org/globalassets/global/toolbox/references/the-environmental-crisis.-the-environments-role-in-averting-future-food-crises-unep-2009.pdf> Acesso em: 10 mar. 2021.

dicam ser expressivo o desperdício em todas as fases da cadeia de abastecimento alimentar, podendo atingir cerca de 25% da produção global de alimentos até 2050.

Cerca de 1,3 bilhão de toneladas de alimentos produzidos anualmente para o consumo humano se perde ou é desperdiçado e gera, aproximadamente, um prejuízo de US\$ 1 trilhão de dólares¹⁰. O Brasil — quarto maior produtor mundial de alimentos — está entre os 10 países que mais desperdiçam alimentos no mundo: das 140 mil toneladas de alimentos produzidas por ano, cerca de 40 mil toneladas são desperdiçadas por dia, totalizando 26,3 milhões de toneladas por ano¹¹.

Atualmente, um dos maiores desafios é conciliar o problema do desperdício de alimentos e a insegurança alimentar. No mundo, enquanto toneladas de alimentos são desperdiçadas, o número de pessoas que sofrem com a insegurança alimentar chega a cerca de 2 bilhões em 2019¹².

Por essa razão, o desperdício de alimentos ganhou notoriedade nas agendas do governo e formuladores de políticas, se caracterizando como um problema público. Em 2015, com base nos oito Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), a Organização das Nações Unidas (ONU) criou os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), conhecidos como 17 objetivos para transformar nosso mundo. A redução do desperdício de alimentos está entre os 17 objetivos que têm prazo até 2030. O objetivo 12 (ODS 12), nomeado como: assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis, detalha, a respeito objetivo 12.3, que a meta é “até 2030, reduzir pela metade o desperdício de alimentos per capita mundial, nos níveis de varejo e consumidor, e reduzir as perdas de alimentos ao longo das cadeias de produção e abastecimento, incluindo as perdas pós-colheita”¹³.

A pandemia do COVID-19 causará graves impactos na maioria dos ODS, isso é um revés significativo para o interesse mundial em atingir os ODS, principalmente para países pobres e grupos populacionais. Os países planejam a recuperação pós-Covid19 e será importante colocar os ODS no centro da formulação de suas políticas¹⁴. Entre as ações que colaboraram para o alcance do ODS 12.3, estão: políticas e projetos de lei de combate ao desperdício de alimentos.

O Estado moderno se caracteriza nos três poderes: legislativo, judiciário e executivo. É da competência desse último que pertence a função de exercer a função administrativa, ou seja, de apresentar as diretrizes previstas na legislação e implementar as Políticas Públicas. Definiram-se, neste artigo, as políticas públicas como aquelas políticas, planos, programas e ações elaboradas pelo setor público na busca do atendimento às necessidades de atuação governamental para alcançar um objetivo social, ou seja, para a sociedade.

No Direito Brasileiro, cabe ao poder executivo iniciar o Processo Legislativo por meio de proposição de Projeto de Lei, a competência para sancionar as Leis; publicar leis, decretos e regulamentos para sua execução; vetar projetos de lei, total ou parcialmente, bem como dispor, mediante decreto, sobre temas de sua competência¹⁵.

¹⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Estudo propõe criar política para combater desperdício de alimentos*. 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/549324-estudo-propoe-criar-politica-para-combater-desperdicio-de-alimentos/> Acesso em: 3 mar. 2021; FAO. *Food Wastage footprint: impacts on natural resources*. Rome: FAO, 2013.

¹¹ CARVALHO, D. Desperdício-custo para todos: alimentos apodrecem enquanto milhões de pessoas passam fome. *Revista Desafios do Desenvolvimento*, v. 6, 2009; EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA. *Pesquisa identifica fatores de desperdício de alimentos em famílias de baixa renda*. Brasília: Embrapa, 2015.

¹² FAO; IFAD; UNICEF; WFP; WHO. *The state of food security and nutrition in the world 2020: transforming food systems for affordable healthy diets*. Rome: FAO, 2020; FAUCI, A. S.; LANE, H. C.; REDFIELD, R. R. Covid-19—navigating the uncharted. *N. Engl. J. Med.* v. 382, p. 1268-1269, 2020.

¹³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Transformando o nosso mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável*. 2015. Disponível em: <http://bit.ly/2030agenda>. Acesso em: 04 jan. 2021.

¹⁴ SACHS, J. *et al. Sustainable development report: the sustainable development goals and COVID-19*. 2020. Disponível em: http://s3.amazonaws.com/sustainabledevelopment.report/2020/2020_sustainable_development_report.pdf Acesso em: 27 jan. 2021.

¹⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Estudo propõe criar política para combater desperdício de alimentos*. 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/549324-estudo-propoe-criar-politica-para-combater-desperdicio-de-alimentos/> Acesso em: 3 mar. 2021; VALADÃO, M. A. P. Sustação de atos do Poder Executivo pelo Congresso Nacional com base no artigo 49, inciso V, da Constitu-

Diversos países e seus respectivos governos, e organizações internacionais têm tratado o assunto do desperdício de alimentos e as políticas públicas, que existem ou que podem ser elaboradas para ajudar no combate desse problema. Certos países já criaram leis, e outros apresentam marcos regulatórios a fim de combater o problema.

Em relação às políticas públicas, vários Projetos de Lei (PL), com o intuito de solucionar o problema público da doação de alimentos e auxiliar no combate ao desperdício de alimentos, foram apresentados na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, mas apenas o Projeto de Lei n.º 1.194/2020 foi aprovado e transformado na Lei n.º 14.016/2020.

Segundo Henz e Porpino¹⁶, o Brasil, aparentemente, se despertou para o problema do desperdício de alimentos. No entanto, segundo Oliveira¹⁷ o país pode enfrentar sérios problemas no futuro em relação à sua produção e ao consumo sustentável devido às mudanças climáticas, uso intenso dos recursos, insumos naturais e mudança de hábitos alimentares dos brasileiros.

O combate ao desperdício de alimentos necessita de mudanças nas práticas operacionais, produtivas e de consumo, transformando as práticas na cadeia de abastecimento alimentar. Assim, a Economia Circular (EC) oferece uma alternativa que busca solucionar os problemas ambientais que prejudicam o desenvolvimento social e a saúde humana, com foco em benefícios para toda a sociedade, conduzindo assim para um desenvolvimento mais sustentável¹⁸. Kirchherr, Reike e Hekkert¹⁹ analisaram 114 definições de EC, e propuseram um conceito de EC associado à combinação de atividades de redução, reutilização, reciclagem e recuperação/redistribuição (arcabouço 4R) com objetivo principal de prosperidade econômica e qualidade ambiental, e se possível com preocupação com a equidade social e as gerações futuras.

A economia circular enfatiza a ideia de transformar produtos de tal forma que haja prováveis ligações entre o crescimento econômico e os sistemas ecológicos. Portanto, a atenção não se refere, apenas, à redução do uso do meio ambiente, e sim à criação de sistemas de produção autossustentáveis, em que é prolongada a vida útil do produto²⁰.

De acordo com Rood *et al.*²¹, utilizar a economia circular para a produção alimentar pode ajudar no desenvolvimento de algumas metas dos objetivos do desenvolvimento sustentável, como erradicação da fome no mundo, alcance da segurança alimentar e agricultura sustentável (ODS 2), assegurando a boa saúde e bem estar (ODS 3), reduzindo pela metade a quantidade de alimento desperdiçado (ODS 12.3), e, também, a poluição marinha (ODS 14.1), bem como detendo a degradação do solo em todo o mundo (ODS 15.3).

Sendo assim, com o intuito de mudar de uma economia linear para uma economia circular, é essencial que haja condições que amparem e contribuam, diretamente, para essa transição, como educação e políticas públicas. Diante dessa contextualização, indaga-se: o conceito da economia circular é útil para a regulamentação da política pública de combate ao desperdício de alimentos no Brasil?

ção de 1988. *Revista de Informação Legislativa*, v. 38, n. 153, p. 287-301, 2002.

¹⁶ HENZ, G. P.; PORPINO, G. Perdas e desperdícios de alimentos: como o Brasil enfrenta esse desafio global? *Horticultura Brasileira*, Vitória da Conquista, v. 35, n. 4, 2017.

¹⁷ OLIVEIRA, Mariana Martins de *et al.* *Perda e desperdício de alimentos sob uma perspectiva baseada na economia circular*. 2019. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Maria, Palmeira das Missões-RS, 2019.

¹⁸ ZHIJUN, F.; NAILING, Y. Putting a circular economy into practice in China. *Sustainability Science*, v. 2, n. 1, p. 95-101, 2007; GHISELLINI, P.; CIALANI, C.; ULGIATI, S. A review on circular economy: the expected transition to a balanced interplay of environmental and economic systems. *Journal of Cleaner Production*, v. 114, p. 11-32, 2016; ELLEN MACARTHUR FOUNDATION. *Rumo a economia circular: o racional de negócio para acelerar a transição*. 2015. Disponível em: <https://www.ellenmacarthurfoundation.org/news/circular-economy-implementation-in-china> Acesso em: 2 mar. 2021.

¹⁹ KIRCHHERR, Julian; REIKE, Denise; HEKKERT, Marko. Conceptualizing the circular economy: an analysis of 114 definitions. *Resources, conservation and recycling*, v. 127, p. 221-232, 2017.

²⁰ GENOVESE, A. *et al.* Sustainable supply chain management and the transition towards a circular economy: evidence and some applications. *Omega*, v. 66, p. 344-357, 2017.

²¹ ROOD, T.; MUILWIJK, H.; WESTHOEK, H. *Food for the circular economy*. The Hague: PBL publication, 2017.

O objetivo geral é colaborar com o debate sobre desperdício de alimentos de acordo com conceito da economia circular, analisando as políticas públicas relacionadas à redução do desperdício de alimentos no Brasil entre 1998 a 2020, buscando alcançar a meta estabelecida no ODS 12.3. Especificamente: a) identificar os projetos de lei de combate desperdício de alimentos; b) analisar os projetos de lei voltados ao combate do desperdício de alimentos no Congresso Nacional; e c) propor melhorias para a regulamentação da política pública de combate ao desperdício de alimentos no Brasil.

Contribui-se para a literatura ao realizar a análise de conteúdo sobre os projetos de lei existentes no Congresso, que apresenta uma proposta de melhoria da Lei n.º 14.016 de 2020 de combate ao desperdício de alimentos, e a doação de excedentes de alimentos para o consumo humano, baseado no conceito de economia circular, visando alcançar os ODS 12.3.

2 Teoria da Política Pública e a Economia Circular

Apresentam-se as discussões teóricas que fundamentaram o processo de coleta de dados e análises dos resultados. As discussões teóricas envolvem, de forma interdisciplinar: Teoria da Política Pública e a Economia Circular. Com o reconhecimento da necessidade de mudanças nas políticas públicas de combate ao desperdício de alimentos, faz-se necessário o entendimento dessas teorias.

2.1 Política pública

O estudo da política pública surgiu nos Estados Unidos como área de conhecimento e disciplina acadêmica, dando destaque às ações do governo; já na Europa os estudos centralizam-se na análise sobre o Estado e suas instituições²². A área de políticas públicas teve quatro fundadores: Harold Laswell, Herbert Simon, Charles Lindblom e David Easton.

Laswell presumia que a pesquisa de políticas precisaria influenciar os formuladores de políticas, bem como “entender os problemas impostos a eles, apreciar seus motivos como seres humanos e esclarecer as opções realisticamente abertas a eles”²³. Laswell²⁴ dá início ao termo *policy analysis* (análise de políticas), de modo a combinar o conhecimento acadêmico com a produção dos governos. Segundo Brunner²⁵, Laswell identifica que a maior parte dos erros na análise política refere-se à má interpretação do analista ou aos contextos negligenciados na tentativa de transformar as questões políticas viáveis para análise. Simon²⁶ estabeleceu a ideia de racionalidade limitada dos decisores públicos (*policy makers*): “o indivíduo é limitado pelos valores e pelos conceitos de finalidade que influenciam na tomada de decisão”. Lindblom²⁷ contestou a ideia de Laswell e Simon e propôs a inclusão de elementos à formulação e à análise de políticas públicas, como o incrementalismo separado que é uma das várias formas possíveis de análise estratégica, e a análise incremental simples. Easton²⁸ definiu política pública com um sistema, ou seja, enfatiza os processos, em contradição às instituições ou estruturas. Para Easton, o sistema político recebe mecanismos de suporte da envolvente social (inputs) dos partidos²⁹.

²² SOUZA, C. Políticas públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, n. 16, p. 20-45, 2006.

²³ MARVICK, D. (ed.). *Harold D. Laswell on political sociology*. Chicago: University of Chicago Press, 1977. p. 2.

²⁴ LASWELL, H. D. *Politics: who gets what, when, how*. Cleveland: Meridian Books, 1936/1958.

²⁵ BRUNNER, R. D. The policy movement as a policy problem. *Policy Sciences*, v. 24, p. 65-98, 1991.

²⁶ SIMON, H.A. *Models of man; social and rational*. New York: Wiley, 1957. p. 41.

²⁷ LINDBLOM, Charles E. The science of muddling through. *Public Administration Review*, v. 19, p. 78-88, 1959.

²⁸ EASTON, David. *A systems analysis of political life*. New York: John Wiley, 1965.

²⁹ SOUZA, C. Políticas públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, n. 16, p. 20-45, 2006; ARAÚJO, L.; RODRIGUES, M. de L. Modelos de análise das políticas públicas. *Sociologia, problemas e práticas*, n. 83, p. 11-35, 2017.

As ações que o governo realiza podem ser divididas em três dimensões, segundo Frey³⁰: *policy*, *politics* e *polity*. A dimensão *policy* foca na dimensão institucional, nas diretrizes do sistema político, e a disposição do sistema político-administrativo. Já a dimensão *politics* diz respeito a um grupo de análises que se concentra nos processos políticos. E, por fim, a dimensão *polity* que se preocupa com conteúdo material das decisões políticas. Essas dimensões mostram as ações do governo, que devem atender tanto o Estado quanto a sociedade.

O processo de elaboração da política pública pode ser conhecido como ciclo de políticas públicas (*policy cycle*), que se entende como uma dinâmica do processo feita de maneira temporal³¹. Segundo Gelinski e Seibel³², a política pública pode ser social (saúde, assistência e etc.), macroeconômica (fiscal, monetária etc.) ou outras (científica e tecnológica, agrícola). De acordo com Secchi³³ e Agum, Riscado e Menezes³⁴ o ciclo das políticas públicas é desenvolvido através das sete etapas: 1) identificação do problema; 2) formulação da agenda; 3) formulação de alternativas; 4) tomada de decisão; 5) implementação; 6) avaliação; e, 7) extinção.

A fase de identificação do problema é a discrepância entre o *status quo* e uma situação ideal, e envolve a discussão de quais componentes do problema serão apurados. Sjöblom³⁵ define problema como a diferença entre a situação atual e uma situação ideal possível. Secchi³⁶ destaca que um problema é considerado público quando os atores políticos o identificam como uma situação inadequada que gera consequências para uma quantidade significativa de pessoas. Os atores políticos são indivíduos, grupos ou organizações que desempenham um papel na arena política.

A segunda fase é a formulação da agenda (*agenda-setting*), entendida como “conjunto de assuntos sobre os quais o Estado e pessoas ligadas a ele concentram sua atenção num determinado momento”³⁷. Os problemas são então inseridos ou retirados das agendas políticas do governante. Um dos modelos que ganhou mais notoriedade sobre a estabilidade e a mudança das agendas é o modelo do equilíbrio pontuado de Baumgartner e Jones³⁸, baseado em noções de biologia e computação. Segundo esses autores, a agenda passa por longos períodos de estabilidade, interrompidos ocasionalmente por rompantes de mudanças abruptas. De acordo com Capella³⁹, o período de ruptura é reflexo do entendimento da natureza do problema, de novo apelo ao redor do problema, e de empreendedores de políticas públicas que são aptos a inserir problemas na agenda.

Na fase de formulação de alternativas, são feitas as definições do que deve ser discutido e escolhido em relação a um problema, e são escolhidas as estratégias e planos a serem seguidos⁴⁰. Um mesmo objetivo pode ser alcançado de várias formas, por diversos caminhos e pode ser feito com o suporte de três técnicas:

³⁰ FREY, K. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas. *Planejamento e Políticas Públicas*, v. 21, 2000.

³¹ SOUZA, C. Políticas públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, n. 16, p. 20-45, 2006.

³² GELINSKI, C.R. O. G.; SEIBEL, E. J. Formulação de políticas públicas: questões metodológicas relevantes. *Revista de Ciências Humanas*, v. 42, n. 1, p. 227-240, 2008.

³³ SECCHI, L. Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2014.

³⁴ AGUM, R.; RISCADO, P.; MENEZES, M. Políticas públicas: conceitos e análise em revisão. *Agenda Política*, v. 3, n. 2, p. 12-42, 2015.

³⁵ SJÖBLOM, G. Problemi e Soluzioni in Politica. *Italian Political Science Review/Rivista Italiana Di Scienza Politica*, v. 14, n. 1, p. 41-85, 1984.

³⁶ SECCHI, L. Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2014.

³⁷ KINGDON, John. *Agendas, alternatives, and public policies*. Boston: Little, Brown, 1984. p.03.

³⁸ BAUMGARTNER, F.; JONES, B. Punctuated equilibria in politics. In: BAUMGARTNER, F.; JONES, B. *Agendas and instability in American politics*. Chicago: University of Chicago Press, 1993. p. 3-24.

³⁹ CAPELLA, A. C. N. Perspectivas teóricas sobre o processo de formulação de políticas públicas. In: HOCHMAN, G.; ARRETICHE, M.; MARQUES, E. (orgs.). *Políticas públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. p. 87-124.

⁴⁰ AGUM, R.; RISCADO, P.; MENEZES, M. Políticas públicas: conceitos e análise em revisão. *Agenda Política*, v. 3, n. 2, p. 12-42, 2015.

projeções, que é a observação de tendências; predições, que utiliza de teorias ou analogias; e conjecturas, que é o juízo de valor⁴¹.

Já na fase de tomada de decisão, pressupõe um equilíbrio mínimo de forças para a efetiva “decisão de colocar em prática uma política pública. Tal equilíbrio é necessário no período anterior à tomada de decisão”⁴². Segundo Secchi,⁴³ os tomadores de decisão têm problemas em mãos e correm atrás de soluções, que está presente no modelo de racionalidade absoluta, que considera a decisão uma atividade puramente racional, em que custos e benefícios são calculados pelos atores políticos buscando alcançar as melhores opções possíveis; e o modelo de racionalidade limitada, proposto por Simon⁴⁴, reconhece limitações inerentes aos tomadores de decisão, devido à sua reduzida capacidade cognitiva de adquirir e processar as informações necessárias para tomar suas decisões. Outra forma de entender a dinâmica da tomada de decisão refere-se ao modelo de múltiplos fluxos de Kingdon⁴⁵. O modelo busca explicar por que certos assuntos chamam a atenção dos tomadores de decisão, a ponto de chegar à agenda, e outros não⁴⁶. De acordo com o modelo, há o fluxo de problemas (*problem stream*), fluxo de soluções (*policy stream*), e fluxo político (*politics stream*).

No primeiro fluxo, é importante entender a diferença das questões reconhecidas como problema. Uma condição é uma situação social percebida, mas que não necessariamente desperta uma ação em contrapartida. Esta, apenas, se configura como problema quando os formuladores acreditarem que devem agir sobre ela⁴⁷. O fluxo de soluções “ocorre sem estar necessariamente relacionado à percepção do problema”⁴⁸ depende dos empreendedores de políticas públicas, que desejam ver as soluções implementadas. o fluxo da política varia de acordo com alguns eventos como: a opinião pública, grupos de pressão, resultados eleitorais, aprovação de orçamento público. Segundo Capella⁴⁹, as janelas de oportunidade (*policy windows*) “favorecem a mudança, operada pelos empreendedores de políticas (*policy entrepreneurs*)”.

Na fase de implementação, se coloca em prática o que foi discutido nas fases anteriores e verificam-se os entraves e as falhas que a política deve investir⁵⁰. Para isso, o *polycymaker* precisa de instrumentos de política pública como: regulamentação, aplicação da lei, impostos e taxas, subsídios e incentivo fiscal, campanhas/mobilização etc. Os instrumentos são instituições não no sentido de serem organizações ou órgãos do governo, mas no sentido de que dão estrutura às políticas públicas e as influenciam. Os instrumentos determinam, parcialmente, quais recursos serão usados e por quem.

Segundo Raeder⁵¹, a fase de avaliação pode ser feita em três momentos: antes, durante ou depois da implementação. Os principais critérios usados na avaliação constituem: economicidade, eficiência econômica, eficiência administrativa, eficácia e equidade. A fase de avaliação pode levar à continuação, reestruturação ou extinção da política pública⁵².

⁴¹ SECCHI, L. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2014.

⁴² AGUM, R.; RISCADO, P.; MENEZES, M. Políticas públicas: conceitos e análise em revisão. *Agenda Política*, v. 3, n. 2, p. 12-42, 2015. p. 27.

⁴³ SECCHI, L. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2014.

⁴⁴ SIMON, H.A. *Models of man; social and rational*. New York: Wiley, 1957.

⁴⁵ KINGDON, John. *Agendas, alternatives, and public policies*. Boston: Little, Brown, 1984.

⁴⁶ CAPELLA, A. C. N.; SOARES, A. G.; BRASIL, F. G. Pesquisa em políticas públicas no Brasil: um mapeamento da aplicação de modelos internacionais recentes na literatura nacional. In: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CIÊNCIA POLÍTICA, 9., 2014, Brasília. *Anais [...]*. Brasília, DF: ABCP, 2014.

⁴⁷ CAPELLA, A. C. N. *Formulação de políticas públicas*. Brasília: Enap, 2018.

⁴⁸ CALMON, P. C. P.; COSTA, M. M. Análise de políticas públicas no Brasil: estudos sobre a formação da agenda governamental. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPAD, 31., 2007, Rio de Janeiro. *Anais [...]*. Rio de Janeiro: ANPAD, 2007. p. 1-16.

⁴⁹ CAPELLA, A. C. N. *Formulação de políticas públicas*. Brasília: Enap, 2018. p. 39.

⁵⁰ SECCHI, L. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2014.

⁵¹ RAEDER, S. Ciclo de políticas: uma abordagem integradora dos modelos para análise de políticas públicas. *Perspectivas em Políticas Públicas*, v. 2, n. 13, 2014.

⁵² SECCHI, L. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2014.

Por fim, tem-se a fase de extinção de política. Três motivos podem levar ao fim de uma política pública: se o problema for resolvido; se, durante a avaliação, o programa ou a lei for analisada como ineficaz; e se o problema perde a sua importância⁵³.

Para visualizar uma política pública e sua trajetória, faz-se o uso do ciclo de políticas públicas. É importante ressaltar que o ciclo de política pública não pode ser percebido de maneira linear e seguindo uma sequência cronológica, as vezes as fases podem ser vistas de forma alternada. A vantagem de adotar o ciclo de políticas é a oportunidade de organizar com clareza do que é uma política pública⁵⁴.

2.1.1 Tipos de política pública

Alguns modelos de política pública foram elaborados para compreender como o governo faz para que determinada atividade reflita na vida da população. A tipologia proposta por Lowi foi responsável por uma transformação na relação causal entre política e política pública, isto é, baseia-se no resultado que a política pública objetiva ter na sociedade⁵⁵.

O modelo de Lowi⁵⁶ apresenta quatro tipos de políticas: 1) política regulatória: indica os padrões de recursos com base na conduta da sociedade. Exemplo: regras para a segurança alimentar; 2) política distributiva: apontam recursos concentrados para grupos de interesses individuais ou coletivos. Exemplo: gratuidade de taxas para certos usuários de serviços públicos; 3) Política redistributiva: permitem benefícios para uma determinada categoria de atores, tirando também de outros grupos. Exemplo: cotas raciais para universidades; e 4) política constitutiva: são as regras que distribuem poderes de decisão, ou seja, moldam as ações da sociedade e do governo. Exemplo: Constituição Federal.

Segundo Lowi⁵⁷, as políticas públicas podem utilizar características de dois ou mais tipos de políticas. Uma forma de diferenciar as políticas públicas ocorre por meio da tipologia de Bozeman e Pandey⁵⁸ que distingue o conteúdo técnico do conteúdo político. As políticas públicas de conteúdo técnico “apresentam poucos conflitos com relação aos objetivos e ao ordenamento dos objetivos, embora possam aparecer conflitos com relação aos métodos”⁵⁹. As políticas públicas de conteúdo político “apresentam conflitos relevantes no estabelecimento de objetivos e no ordenamento de objetivos e, de alguma forma, ganhadores e perdedores da política pública são identificáveis antes da implementação”⁶⁰.

Segundo Bozeman e Pandey⁶¹, as políticas públicas podem conter conteúdo técnico e político ao mesmo tempo. Por exemplo, a política pública pode ser de conteúdo no início, mas pode apresentar conteúdo político em relação ao momento da tomada de decisão.

A política pública do ponto de vista do Incrementalismo foi elaborada por Lindblom e Caiden e Wildavsky⁶². Acredita-se que os recursos governamentais para um programa, órgão ou dada Política Pública não

⁵³ SECCHI, L. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2014.

⁵⁴ AGUM, R.; RISCADO, P.; MENEZES, M. Políticas públicas: conceitos e análise em revisão. *Agenda Política*, v. 3, n. 2, p. 12-42, 2015.

⁵⁵ LOWI, T. J. Four systems of policy, politics, and choice. *Public Administration Review*, v. 32, n. 4, p. 298-310, 1972; MUZZI, D. *Tipologia de políticas públicas: uma proposta de extensão do modelo de Lowi*. 2014. Dissertação (Mestrado em Gestão Pública) – Escola de Gestão ISG, Lisboa, 2014.

⁵⁶ LOWI, T. J. American business, public policy, case-studies, and political theory. *World politics*, v. 16, n. 4, p. 677-715, 1964; LOWI, T. J. *Arenas of power: reflections on politics and policy*. Boulder, CO: Paradigm, 2009.

⁵⁷ LOWI, T. J. American business, public policy, case-studies, and political theory. *World politics*, v. 16, n. 4, p. 677-715, 1964.

⁵⁸ BOZEMAN, B.; PANDEY, S. K. Public management decision making: effects of decision content. *Public Administration Review*, v. 64, n. 5, p. 553-565, 2004.

⁵⁹ SECCHI, L. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2014. p. 23.

⁶⁰ SECCHI, L. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2014. p. 23.

⁶¹ BOZEMAN, B.; PANDEY, S. K. Public management decision making: Effects of decision content. *Public Administration Review*, v. 64, n. 5, p. 553-565, 2004.

⁶² LINDBLOM, Charles E. The science of muddling through. *Public Administration Review*, v. 19, p. 78-88, 1959; CAIDEN, N.;

partem do “zero”, e sim de decisões marginais e incrementais, que não consideram as mudanças políticas ou mudanças substantivas nos programas públicos. Assim, as decisões dos governos seriam, apenas, incrementais e pouco substantivas.

2.2 Desperdício de alimentos: aspectos ambientais, econômicos e sociais

Algumas vezes usamos os termos Perdas e Desperdício de Alimentos (PDA) como sinônimos, mas é de suma importância apresentar as diferenças entre eles conforme o quadro 1.

Quadro 1 – perdas e desperdício de alimentos nas etapas da cadeia de abastecimento alimentar

Perda de alimentos			Desperdício de alimentos	
Produção e colheita	Pós-colheita e Armazenamento	Processamento	Distribuição e Varejo	Consumo
A perda ocorre durante e em seguida da colheita	A perda ocorre durante a manipulação, secagem, transporte e armazenamento	A perda ocorre durante o processamento e tratamento local ou industrial e nas embalagens	O desperdício ocorre na distribuição aos mercados e no atacado ou em sistemas varejistas	O desperdício ocorre a nível do consumidor final

Fonte: adaptada com base em SOARES⁶³; GUSTAVSSON *et al*⁶⁴.

As perdas alimentares referem-se a uma diminuição na quantidade ou qualidade dos alimentos nas fases iniciais da cadeia de abastecimento alimentar, reduzindo a quantidade de alimentos adequados para consumo humano. O conceito de perda de alimentos é, portanto, mais frequentemente relacionado às atividades pós-colheita com falta de capacidade de sistema ou infraestrutura⁶⁵.

Por outro lado, Gustafsson *et al.*⁶⁶ destacam que o desperdício de alimentos se refere mais às fases posteriores da cadeia de abastecimento alimentar, como o comportamento dos maiores e menores vendedores, atacado e varejo, e dos consumidores. Para Peixoto e Pinto⁶⁷, o descarte de alimentos diz respeito ao rejeito intencional, por parte dos varejistas e do consumidor final, e são descartados alimentos mesmo estando aptos ao consumo humano. Ainda para os autores, o desperdício é uma mistura dos termos perda e descarte. Desse modo, nota-se que as causas do desperdício de alimentos estão mais frequentemente relacionadas ao comportamento humano.

Segundo a FAO⁶⁸, estima-se que, na América Latina, 28% dos alimentos que chegam ao final da cadeia de alimentos são desperdiçados. De acordo com a Embrapa⁶⁹, o desperdício pode atingir 26,3 milhões de toneladas no Brasil anualmente. O Brasil está entre os 10 países que mais desperdiçam alimentos no mundo, o desperdício de alimentos corresponde a cerca de 40%. Grande parte do desperdício é de frutas e legumes, combinados com raízes e tubérculos, pois são alimentos perecíveis e que necessitam de um maior cuidado e aproximadamente 128,8 kg de comidas são desperdiçadas anualmente por cada uma das famílias brasileiras⁷⁰.

WILDAVISKY, A. *Planning and budgeting in developing countries*. New York: John Wiley, 1980.

⁶³ SOARES, B. A. *Perdas e desperdícios de alimentos no Brasil: efeitos da redução na colheita e pós-colheita*. 2018. Dissertação (Mestrado em Agronegócios) – Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados-MS, 2018.

⁶⁴ GUSTAFSSON, J. *et al. Food losses and food waste-extent, causes and prevention*. Roma: FAO, 2011.

⁶⁵ GUSTAFSSON, J. *et al. Food losses and food waste-extent, causes and prevention*. Roma: FAO, 2011.

⁶⁶ GUSTAFSSON, J. *et al. Food losses and food waste-extent, causes and prevention*. Roma: FAO, 2011.

⁶⁷ PEIXOTO, Marcus; PINTO, Henrique Salles. Desperdício de alimentos: questões socioambientais, econômicas e regulatórias. *Boletim Legislativo*, v. 41, 2016.

⁶⁸ FAO. *Food Wastage footprint: impacts on natural resources*. Rome: FAO, 2013.

⁶⁹ EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA. *Pesquisa identifica fatores de desperdício de alimentos em famílias de baixa renda*. Brasília: Embrapa, 2015.

⁷⁰ GOULART, R. M. M. Desperdício de alimentos: um problema de saúde pública. *Integração*, v. 14, p. 285-286, 2008; CARVALHO,

O impacto econômico do desperdício de alimentos chega a US\$ 680 bilhões em países desenvolvidos e US\$ 310 bilhões em países em desenvolvimento⁷¹. Do ponto de vista ambiental, os alimentos desperdiçados geram cerca de 3,3 gigas toneladas de equivalente de dióxido de carbono (CO₂), representando cerca de 7% das emissões dos gases do efeito estufa (GEE)⁷². De acordo com a FAO⁷³, melhorar o uso dos recursos naturais impacta, diretamente, na redução dos GEE por alimento consumido, e, para reduzir a pegada de carbono, as ações na fase do consumo terão mais efeitos visto que possuem mais impacto ao atingir pontos críticos.

2.2.1 Iniciativas de combate ao desperdício de alimentos no Brasil

O combate ao desperdício de alimentos é um grande desafio no cenário nacional e internacional. Apesar de existirem algumas iniciativas para minimizar o desperdício, elas não levarão a resultados positivos sem esforços em conjunto de todas as partes interessadas. O Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente destaca a importância de entender como o desperdício é gerado, para, posteriormente, determinar uma estratégia ou política de combate ao desperdício de alimentos⁷⁴.

De acordo com a Constituição Federal, é competência da União dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar (art. 23, inciso VIII); legislar, concorrentemente, sobre a produção e o consumo (art. 24, inciso V). No art.170, institui-se a ordem econômica, assegura-se a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, com atenção aos fundamentos da defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (inciso VI)⁷⁵. Sendo assim, no âmbito das iniciativas legislativas, cabe ao Congresso Nacional expor significativas contribuições para o combate do desperdício de alimentos no Brasil.

A falta de informações sobre a quantidade de alimentos desperdiçadas é um problema para o país, isso leva à necessidade de desenvolvimento de medidas para evitar o desperdício de alimentos, e essas medidas envolvem todos os atores da cadeia de abastecimento alimentar, o que implica um grau de dificuldade dado que existe resistência por parte de alguns atores.

Quanto às questões do meio ambiente, associado ao desperdício de alimentos, temos: a) Lei n.º 6.938 de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins, mecanismos de formulação e aplicação, e constitui o Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama) e institui o Cadastro de Defesa Ambiental; b) Lei n.º 9.795 de 1999, que dispõe sobre a educação ambiental e institui a Política Nacional de Educação Ambiental; e c) Lei n.º 12.305 de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Na busca pelo combate ao desperdício de alimentos no Brasil, a Câmara Intersetorial de Segurança Alimentar e Nutricional (CAISAN), a qual foi extinta recentemente, criou, em 2017, a Estratégia Intersetorial para a Redução de Perdas e Desperdício de Alimentos no Brasil, com o objetivo de:

D. Desperdício-custo para todos: alimentos apodrecem enquanto milhões de pessoas passam fome. *Revista Desafios do Desenvolvimento*, v. 6, 2009; BRASIL. Câmara dos Deputados. *Estudo propõe criar política para combater desperdício de alimentos*. 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/549324-estudo-propoe-criar-politica-para-combater-desperdicio-de-alimentos/> Acesso em: 3 mar. 2021; PORPINO, G. *et al. Intercâmbio Brasil-União Europeia sobre desperdício de alimentos*. 2018. Disponível em: <http://www.sector-dialogues.org/publicacao> Acesso em: 10 ju. 2021.

⁷¹ FAO. How to Feed the World in 2050? *In: EXECUTIVE summary-proceedings of the expert meeting on how to feed the world in 2050*. Rome, Italy: FAO, 2009.

⁷² FAO. *Food Wastage footprint: impacts on natural resources*. Rome: FAO, 2013.

⁷³ FAO. *The state of food and agriculture 2019: moving forward on food loss and waste reduction*. Rome: FAO, 2019.

⁷⁴ UNEP. *Prevention and reduction of food and drink waste in businesses and households: guidance for governments, local authorities, businesses and other organisations*, version 1.0. New York: UN, 2014.

⁷⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 2 mar. 2021.

Coordenar ações direcionadas a prevenir e reduzir as perdas e desperdício de alimentos no Brasil, por meio da gestão mais integrada e intersetorial de iniciativas do governo e da sociedade, de forma alinhada com a Política Nacional de SAN.⁷⁶

As ações voltadas à prevenção do desperdício de alimentos geralmente são associadas a movimentos e iniciativas de educação e conscientização, especialmente direcionadas a um determinado público-alvo. Enquanto os projetos de lei de combate ao desperdício de alimentos não são aprovados, algumas iniciativas foram elaboradas para tentar evitar que esse problema se agrave no país, como o programa Mesa Brasil realizado pelo SESC, que visa atender pessoas em situação de vulnerabilidade alimentar, por meio de doações de alimentos fora dos padrões de comercialização, mas que estejam em condições para o consumo humano⁷⁷.

Outra iniciativa é a #SemDesperdício, foi lançada pelo WWF-Brasil, em parceria com a Embrapa e a FAO, a iniciativa busca ampliar a “conscientização dos usuários brasileiros a respeito do desperdício de alimentos e impulsionar uma mudança positiva nos costumes alimentares”⁷⁸.

A iniciativa Fruta Imperfeita visa combater o desperdício e ajudar na conscientização das pessoas. O alimento imperfeito é selecionado nos sítios de pequenos produtores e, ao invés de serem descartados, ele é comprado para incentivar o comércio justo e consciente⁷⁹.

O Banco de alimentos é uma Organização não Governamental (ONG), se baseia em três pilares: a colheita urbana, onde busca recolher os alimentos que perderam o valor para o comércio, mas que ainda esteja adequado para o consumo humano; a educação nutricional, que ensina as instituições atendidas a aproveitarem ao máximo o alimento com preparo correto; e conscientização que é feita através de palestras e workshops⁸⁰.

2.3 Economia circular

O conceito de Economia Circular (EC) foi introduzido na literatura no início da década de 80 pelo economista suíço Walter Stahel que propôs que os “resíduos” se tornem recursos, Stahel percebeu a necessidade de prolongar a vida útil do produto por meio da recuperação e reutilização⁸¹. A ideia central de Stahel definiu isso como um sistema do berço ao berço (*Cradle-to-Cradle*), em contraposição à abordagem linear, conhecida como do berço ao túmulo (*Cradle-to-grave*), em que o princípio é a redução, mas mantendo o consumo de recursos⁸².

A economia circular foi ampliada para as questões ambientais, como a utilização do excesso físico do processo produtivo e consumo e subprodutos gerados⁸³. A EC está relacionada com o uso dos materiais no final da vida, ou seja, o termo resíduo não existe, trata-se de uma abordagem *Cradle-to-Cradle*⁸⁴.

⁷⁶ CÂMARA INTERMINISTERIAL DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL. *Estratégia intersetorial para a redução de perdas e desperdício de alimentos no Brasil*. Brasília: MDS, 2018. p. 16.

⁷⁷ MESA BRASIL. *O Mesa Brasil Sesc*. Brasília: SESC, 2020. Disponível em: <http://www.sesc.com.br/portal/site/mesabrasilsesc/home/> Acesso em: 10 mar. 2021.

⁷⁸ SEM DESPERDÍCIO. *#semdesperdicio*. Brasília: WWF-EMBRAPA, 2020. Disponível em: <https://www.semdesperdicio.org/> Acesso em: 2 mar. 2021.

⁷⁹ FRUTA IMPERFEITA. *Fruta imperfeita*. Disponível em: <https://frutaimperfeita.com.br/> Acesso em: 2 mar. 2021.

⁸⁰ BANCO DE ALIMENTOS. Banco de alimentos 2020. Recuperado em 10 de janeiro de 2020, de <https://bancodealimentos.org.br/>

⁸¹ STAHEL, W. R. The product-life factor. In: OR, S. G. (ed.). *An inquiry into the nature of sustainable societies, the role of the private sector*. HARC Houston, TX: The Mitchell Prizes, 1982.

⁸² STAHEL, W.; GIARINI, O. *The limits to certainty*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1989; PÔRTO JÚNIOR, G. *Pesquisa em inovação: múltiplos olhares rumo a uma convergência formativa*. Palmas-TO: EDUFT, 2019.

⁸³ LEITÃO, Alexandra. Economia circular: uma nova filosofia de gestão para o séc. XXI. *Portuguese Journal of Finance, Management and Accounting*, v. 1, n. 2, p. 150-171, 2015.

⁸⁴ STAHEL, W. R. The product-life factor. In: OR, S. G. (ed.). *An inquiry into the nature of sustainable societies, the role of the private sector*. HARC Houston, TX: The Mitchell Prizes, 1982; STAHEL, W. R. *The performance economy*. London: Palgrave MacMillan, 2006; BRAUNGART, Michael; MCDONOUGH, William; BOLLINGER, Andrew. *Cradle-to-cradle design: creating healthy emissions—a*

Um dos conceitos-chave da economia circular inclui a manutenção e preservação de recursos, valor e tempo com minimização dos impactos. O modelo de negócio circular deve desenvolver, primeiramente, competências de design circular do produto e do processo, considerando-se a melhor forma de manutenção, qualidade, durabilidade e modularização. O modelo esperado é aquele que facilite o consumo, utilização, reutilização e preparo. A reciclagem tem a necessidade de agregar novos recursos e energia para desmontagem e reprocessamento. Recomenda-se que os recursos sejam do seu próprio ciclo (*closed loop*). A economia circular deve relacionar a *closed loop* com o design, incluindo o baixo consumo de energia, a baixa emissão de poluentes e a alta eficiência, para promover a restauração do fluxo de materiais⁸⁵.

A mudança de uma economia linear para a economia circular requer uma mudança sistêmica que afeta todos os setores da cadeia de valor. É necessário um esforço das pessoas, principalmente dos que trabalham com o design, pois é preciso ter habilidades e métodos de trabalhos avançados. A mudança sistêmica auxiliará a construção das estruturas corretas e orientará a mudança de comportamento, o que é necessário para criar uma nova tendência circular. No quadro 2, apresentam-se os benefícios da mudança de uma economia linear para economia circular.

O conceito de economia circular tem ganhado destaque nas agendas políticas, por meio da adoção e implementação de legislação apropriada. Nesse caso, um exemplo a ser seguido é o da União Europeia, que adotou, em 2015, o Plano de ação para a economia circular, buscando alcançar um crescimento sustentável e mudar de economia linear para uma mais circular. Essa mudança na União Europeia aponta, diretamente, para mudanças na gestão dos resíduos e no aumento da sensibilização do consumidor final⁸⁶.

É importante ressaltar que o estímulo de modelos de negócios que minimizam a extração de matéria-prima maximiza o uso dos materiais secundários e causa menos desperdício. Estes modelos são fundamentais para o alcance da eficiência dos recursos e de uma economia circular.

strategy for eco-effective product and system design. *Journal of cleaner production*, v. 15, n. 13-14, p. 1337-1348, 2007; ELLEN MACARTHUR FOUNDATION. *Towards the circular economy: an economic and business rationale for an accelerated transition*. Cowes, Isle of Wight: Ellen, 2013. v. 1; ELLEN MACARTHUR FOUNDATION. *Rumo a economia circular: o racional de negócio para acelerar a transição*. 2015. Disponível em: <https://www.ellenmacarthurfoundation.org/news/circular-economy-implementation-in-china> Acesso em: 2 mar. 2021.

⁸⁵ BERARDI, P.; DIAS, J. M. O mercado da economia circular. *GV Executivo*, v. 17, n. 5, p. 34-37, 2018.

⁸⁶ EUROPEAN COMMISSION. *The European Green Deal*. Bruxelas: EC, 2019.

Quadro 2 – benefícios da adoção da economia circular

Benefícios para a economia	Benefícios para as empresas	Benefícios para consumidores
<ul style="list-style-type: none">- Reduções de custo com matéria-prima;- Redução de riscos na volatilidade e suprimento de materiais no mercado;- Criação de oportunidades de novos negócios e crescimento nos setores primário, secundário e terciário;- Redução das externalidades; e- Estabelecimento de sistemas econômicos mais resilientes.	<ul style="list-style-type: none">- Potencial de lucro em novos negócios- Novas formas de relacionamento com clientes;- Oportunidades em novos modelos de negócio;- Novas oportunidades de financiamento;- Criação de resiliência e vantagem competitiva;- Redução custos e riscos com matérias primas;- Ganhos diretos com recuperação/reciclagem dos materiais que eram descartados;- Redução da complexidade dos produtos e ciclos de vida mais gerenciáveis; e- Estímulo à inovação e ecodesign.	<ul style="list-style-type: none">- Melhoria da qualidade dos produtos;- Redução da obsolescência programada;- Maior possibilidade de escolha; e- Benefícios secundários- por exemplo novas funções dos produtos.

Fonte: RIBEIRO e KRUGLIANSKAS⁸⁷

2.3.1 Hierarquia de recuperação de alimentos

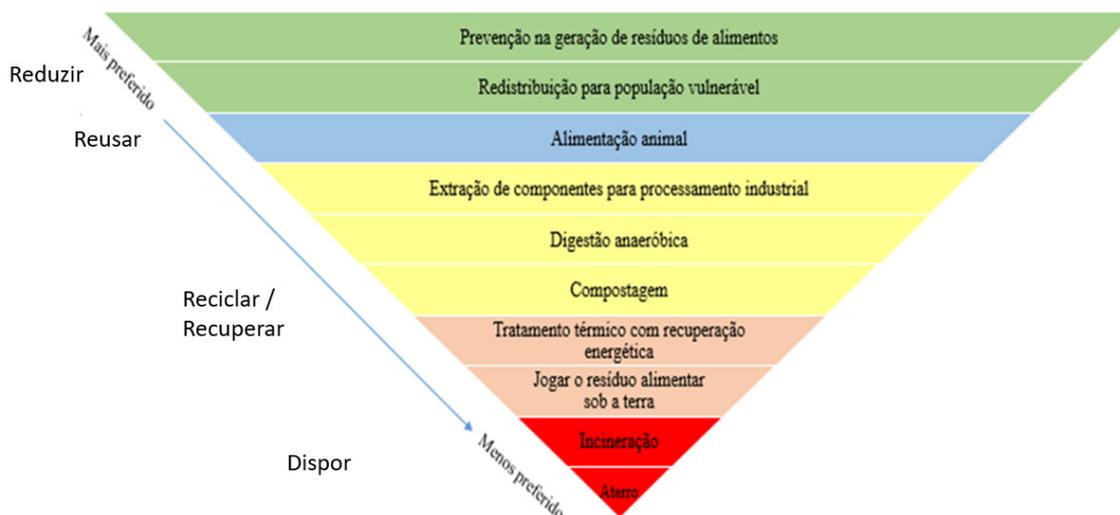
Apresentou-se que o desperdício de alimentos gera impactos negativos ambientais, sociais e econômicos, sendo necessário minimizar esse desperdício para melhorar a segurança alimentar e diminuir o impacto nos sistemas de produção de alimentos. A Agência de Proteção do Ambiente nos Estados Unidos (EPA), baseada na teoria da economia circular, apresentou a Hierarquia de Recuperação de Alimentos (HRA), que tem como prioridade as condutas que as organizações podem realizar no combate ao desperdício (Figura 1). Cada nível se encaixa em uma estratégia diferente de administração para os alimentos perdidos. A HRA é dividida em quatro categorias (reduzir, reusar, reciclar/recuperar e disposição) e dez níveis de ações, que buscam orientar as pessoas e as instituições em relação à redução do desperdício de alimentos, visando aproveitar ao máximo os alimentos e diminuir o desperdício⁸⁸. A HRA atribui medidas de tratamento dos resíduos, do mais ao menos desejado, de maneira a prevenir e reduzir o desperdício, criando mais benefícios para o meio ambiente, sociedade e a economia⁸⁹.

⁸⁷ RIBEIRO, F. de M.; KRUGLIANSKAS, I. A Economia Circular no contexto europeu: Conceito e potenciais de contribuição na modernização das políticas de resíduos sólidos. *In: ENCONTRO INTERNACIONAL SOBRE GESTÃO EMPRESARIAL E MEIO AMBIENTE*, 16., 2014, São Paulo. *Anais [...]*. São Paulo: ENGEMA, 2014.

⁸⁸ EPA USA. *The Food Recovery Hierarchy*. Disponível em: <https://www.epa.gov/sustainable-management-food/food-recovery-hierarchy> Acesso em: 20 mar. 2020.

⁸⁹ GARCIA-GARCIA, Guillermo; WOOLLEY, Elliot; RAHIMIFARD, Shahin. A framework for a more efficient approach to food waste management. *International Journal of Food Engineering*, v. 1, n. 1, p. 65-72, 2015.

Figura 1 – hierarquia de Recuperação de alimentos



Fonte: adaptada de GARCIA-GARCIA, WOOLLEY, RAHIMIFARD; EPA⁹⁰.

Primeira categoria: reduzir – a prevenção na geração de resíduos de alimentos (redução na fonte) visa à redução do desperdício em todas as fases da cadeia alimentar. Nesse nível é recomendado que as instituições e o consumidor final adotem medidas como realizar auditoria de resíduos e implementar hábitos de redução⁹¹. Essa categoria, além de reduzir o desperdício, tem capacidade de reduzir a água, energia e outros recursos utilizados até o alimento chegar no consumidor final.

Segunda categoria: reusar – a redistribuição para população vulnerável trata-se da doação para bancos de alimentos, da distribuição de sopas em abrigos para vulneráveis, o objetivo é reaproveitar as sobras dos estabelecimentos ou os produtos próximos ao vencimento. No caso da alimentação animal, utilizam-se as sobras não adequadas ao consumo humano, mas que podem ser transformadas em ração animal, e as empresas podem doar alimentos para zoológicos ou para produtores que produzem alimentos para animais⁹².

Terceira categoria: reciclar/recuperar – a extração de componentes para processamento industrial, visando à produção de óleo para combustível e restos de alimentos na biodigestão (para a produção de energia). A digestão anaeróbica e a compostagem criam nutrientes ativos para a correção do solo. A reciclagem de alimentos desperdiçados por meio da digestão anaeróbica produz biogás e uma alteração no solo. A compostagem pode ser realizada, também, em nível doméstico. Tem-se o tratamento térmico com recuperação energética, em que pode ser utilizado todo tipo de resíduos alimentares, incluindo as embalagens, mas que possui a desvantagem da poluição e da baixa eficiência dos processos dessa etapa. Em outro nível dessa reciclagem, joga-se o resíduo alimentar sob a terra, sendo uma opção inadequada para produtos não processados de origem animal⁹³.

⁹⁰ GARCIA-GARCIA, Guillermo; WOOLLEY, Elliot; RAHIMIFARD, Shahin. A framework for a more efficient approach to food waste management. *International Journal of Food Engineering*, v. 1, n. 1, p. 65-72, 2015. p. 70; EPA USA. *The Food Recovery Hierarchy*. Disponível em: <https://www.epa.gov/sustainable-management-food/food-recovery-hierarchy> Acesso em: 20 mar. 2020.

⁹¹ EPA USA. *The Food Recovery Hierarchy*. Disponível em: <https://www.epa.gov/sustainable-management-food/food-recovery-hierarchy> Acesso em: 20 mar. 2020.

⁹² EPA USA. *The Food Recovery Hierarchy*. Disponível em: <https://www.epa.gov/sustainable-management-food/food-recovery-hierarchy> Acesso em: 20 mar. 2020.

⁹³ DIAS, S. G. Resgate de alimentos: uma proposta de quadro conceitual analítico para otimizar a tomada de decisão. In: INTERNATIONAL CONFERENCE, 3., 2018, Porto Alegre. *Anais [...]*. Porto Alegre-RS: UFRGS, 2018; GARCIA-GARCIA, Guillermo; WOOLLEY, Elliot; RAHIMIFARD, Shahin. A framework for a more efficient approach to food waste management. *International Journal of Food Engineering*, v. 1, n. 1, p. 65-72, 2015; DEFRA; APHA. *Making fertiliser from processed animal byproducts (ABPs)*. 2014. Disponível em: <https://www.gov.uk/making-fertiliser-from-processed-animal-byproductsabps> Acesso em: 2 mar. 2021.

Quarta categoria: dispor – a incineração e o aterro são os últimos recursos disponíveis e os menos preferidos, e trata-se da eliminação dos resíduos alimentares que não foram reaproveitados nos níveis anteriores⁹⁴.

A adoção do conceito de economia circular, na cadeia agroalimentar, em conjunto com a hierarquia de recuperação de alimentos, pode ajudar no combate da perda e desperdício de alimentos, bem como na execução dos objetivos do desenvolvimento sustentável abordados na Agenda 2030.

3 Métodos e Procedimentos

O estudo é exploratório-descritivo, de dados secundários coletados por meio da pesquisa bibliográfica, e documental. Realizou-se uma análise de conteúdo de registros institucionais escritos que são os projetos de lei⁹⁵, visando interpretar as características e modelos que estão por trás dos elementos estudados⁹⁶.

A análise de política busca analisar o sentido, desenvolvimento, conteúdo e consistência da política. A tipologia de análise política utilizada é a de estudo do conteúdo das políticas (*study of policy content*), em que se procura descrever e explicar a gênese e o desenvolvimento da política, consoante o modelo de formulação do ciclo de políticas⁹⁷. Esse tipo de política é formado por vários estágios: identificação do problema, formulação da agenda, formulação de alternativas, tomada de decisão, implementação, avaliação e extinção. Como as fases do ciclo de políticas públicas podem se encontrar desconectadas, serão utilizadas a identificação do problema e formulação de alternativas, buscando propor melhorias para a regulamentação da Lei n.º 14.016 de 2020.

Para atingir o primeiro objetivo, identificar os projetos de lei de combate desperdício de alimentos; foi realizada uma busca no website da Câmara dos Deputados, Senado Federal e no portal de informações jurídicas e legislativa LexML, com a palavra-chave “desperdício de alimentos”. Na segunda etapa da pesquisa, o método indutivo foi utilizado para analisar os projetos de lei voltados ao combate do desperdício de alimentos no Congresso Nacional. Foram utilizados dados secundários e a análise de dados ocorreu por meio da técnica de análise de conteúdo (documental) dos projetos de lei encontrados com base no critério de análise apresentado no quadro 3.

Quadro 3 – critério de análise dos PL no combate ao desperdício de alimentos no Brasil

Variável	Especificação
Número e data de apresentação do PL	Número do PL e a data de sua apresentação.
Apensação	Instrumento que permite a tramitação conjunta de proposições que tratam de assuntos iguais ou semelhantes. Quando uma proposta apresentada é semelhante a outra que já está tramitando, é determinado que a mais recente seja apensada à mais antiga.
Autoria	Câmara dos Deputados; e Senado Federal.
Situação da tramitação	Arquivada; Proposição Inadequada; Em Tramitação; Aguardando Retorno do Senado; Transformada em Norma; Vetada Totalmente.
Grupo Temático	Redução; Reuso; Reciclagem/ Recuperação; e Disposição.

Fonte: elaboração própria.

⁹⁴ DIAS, S. G. Resgate de alimentos: uma proposta de quadro conceitual analítico para otimizar a tomada de decisão. In: INTERNATIONAL CONFERENCE, 3., 2018, Porto Alegre. *Anais [...]*. Porto Alegre-RS: UFRGS, 2018.

⁹⁵ GIL, A. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

⁹⁶ BARDIN, L. *Análise de conteúdo*. São Paulo: Edições 70, 2011; CÂMARA, Rosana Hoffman. Análise de conteúdo: da teoria à prática em pesquisas sociais aplicadas às organizações. *Gerais: Revista Interinstitucional de Psicologia*, v. 6, n. 2, p. 179-191, 2013.

⁹⁷ SECCHI, L. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2014. p. 33.

A inclusão do grupo temático dos PL tornou-se disponível devido à Hierarquia de Recuperação de Alimentos, composta por quatro categorias (redução, reuso, reciclagem/recuperação e disposição) e dez níveis de ações, sendo possível analisar se o PL busca a solução para os resíduos alimentares ou para segurança alimentar.

O terceiro objetivo, propor melhorias na regulamentação da política pública de combate ao desperdício de alimentos no Brasil, será dividido em duas etapas. A primeira etapa trata-se da análise da Lei n.º 14.016 de 2020. A tipologia de análise política utilizada é a de estudo do conteúdo das políticas usando os seis critérios baseados em Dagnino *et al*⁹⁸: 1. Como a política surgiu? Qual o motivo? 2. Quais problemas/oportunidades ela busca atender? 3. Quais instrumentos ela utiliza? 4. Como foi implementada? 5. Quais seus futuros resultados? 6. A política contempla pontos da Economia Circular? Se sim, quais e como a economia circular pode auxiliar na política?

4 Análise dos projetos de lei de combate ao desperdício de alimentos no Brasil

De acordo com a pesquisa, o Brasil contém 37 projetos de lei (PL) de combate ao desperdício de alimentos. 30 PL analisados provêm da Câmara dos Deputados (81,08%) e apenas sete do Senado Federal (18,92%). No quadro 10, expõem-se os resultados das buscas realizadas por projetos de lei federal, apresentados para aprovação no Congresso Nacional.

Em relação à situação da tramitação, 24 projetos de lei tramitam pensados a outros PL no Congresso Nacional (64,87%), ou seja, o outro projeto possui um conteúdo similar. Três PL encontram-se arquivados (8,11%); dois projetos aguardam o parecer do relator na comissão de finanças e tributação (5,40%); dois PL constam com matéria com a relatoria (5,40%); dois estão prontos para a pauta na comissão (5,40%); dois projetos aguardam a deliberação ou apreciação do plenário (5,40%); um projeto aguarda o parecer do relator na comissão de seguridade social e família (2,71%); e um PL foi aprovado pelo Plenário (2,71%).

Quadro 4 – projetos de Lei de Combate ao desperdício de alimentos no Brasil

N.	Projeto	Autor	Situação da Tramitação
	PLS 4747/1998	Lúcio Alcântara - PSDB/CE	Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário
	PLC 2713/2003	Silas Brasileiro - PMDB/MG	Apensado ao PL 4747/1998
	PLC 2144/2007	Homero Pereira (PR-MT)	Arquivada
	PLC 7060/2010	Edigar Mão Branca - PV/BA	Apensado ao PL 4747/1998
	PLC 2550/2011	Antônio Bulhões (PRB-SP)	Apensado ao PL 2144/2007
	PLS 5958/2013	Ivo Cassol	Aguardando Parecer do Relator na Comissão de Finanças e Tributação (CFT)
	PLC 6006/2013	Com. de Legislação Participativa	Apensado ao PL 5958/2013
	PLC 1748/2015	Goulart - PSD/SP	Apensado ao PL 6006/2013
	PLC 1788/2015	Marcelo Belinati - PP/PR	Apensado ao PL 6006/2013
	PLC 2131/2015	Altineu Côrtes - PR/RJ	Apensado ao PL 6006/2013
	PLC 2194/2015	Célio Silveira - PSDB/GO	Apensado ao PL 6006/2013
	PLC 2352/2015	Veneziano Vital do Rêgo - PMDB/PB	Apensado ao PL 2131/2015
	PLC 2574/2015	Valdir Colatto - PMDB/SC	Apensado ao PL 6006/2013
	PLC 2775/2015	Rubens Bueno - PPS/PR	Apensado ao PL 5958/2013
	PLC 3070/2015	Givaldo Vieira - PT/ES	Aguardando Deliberação no Plenário

⁹⁸ DAGNINO, R et al. *Metodologia de análise de políticas públicas*. Campinas: Grupo de Análise de Políticas de Inovação, Universidade Estadual de Campinas, 2002.

N.	Projeto	Autor	Situação da Tramitação
	PLC 3620/2015	Raquel Muniz - PSC/MG	Apensado ao PL 4747/1998
	PLC 3769/2015	Walney Rocha - PTB/RJ	Apensado ao PL 1748/2015
	PLC 4742/2016	Roberto Alves - PRB/SP	Apensado ao PL 5958/2013
	PLC 4746/2016	Cacá Leão - PP/BA	Arquivada
	PLC 5620/2016	Rômulo Gouveia - PSD/PB	Apensado ao PL 8135/2014
	PLC 5691/2016	Flavinho (PSB-SP)	Arquivada
	PLS 6898/2017	Ataídes Oliveira - PSDB/TO	Apensado ao PL 5958/2013
	PLC 7507/2017	Marcus Vicente - PP/ES	Apensado ao PL 6006/2013
	PLC 7928/2017	Eduardo Cury (PSDB-SP)	Na Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF)
	PLC 8874/2017	Giuseppe Vecci - PSDB/GO	Apensado ao PL 6006/2013
	PLC 9202/2017	Roberto Sales - PRB/RJ	Apensado ao PL 2775/2015
	PLC 36/ 2018	Givaldo Vieira - PT/ES	Em tramitação (Pronta para a pauta na comissão)
	PLC 10260/2018	Felipe Carreras - PSB/PE	Apensado ao PL 5958/2013
	PLC 10288/2018	Edmar Arruda - PSD/PR	Apensado ao PL 2775/2015
	PLC 211/2019	Roberto de Lucena - PODE/SP	Na Comissão de Finanças e Tributação (CFT)
	PLC 649/2019	Sergio Vidigal - PDT/ES	Apensado ao PL 2775/2015
	PLC 2749/2019	Edna Henrique - PSDB/PB	Apensado ao PL 2775/2015
	PLS 2874/2019	Ciro Nogueira - PP/PI	Em tramitação (Matéria com a relatoria)
	PLS 2895/2019	Jorge Kajuru - PSB/GO	Em tramitação (Matéria com a relatoria)
	PLC 3557/2019	Luiz Antônio Corrêa - S.PART./RJ	Apensado ao PL 9202/2017
	PLS 4423/2019	Plínio Valério - PSDB/AM	Em tramitação (Pronta para a pauta na comissão)
	PLS 1194/2020	Fernando Collor (PROS/AL)	Lei Ordinária 14016/2020

Fonte: elaborada com base no resultado da pesquisa. Nota: Projeto de lei do Senado Federal (PLS); Projeto de lei da Câmara dos Deputados (PLC).

Entre os projetos de lei em tramitação na Câmara dos deputados, três estavam apensados ao PL n.º 4747 de 1998, de autoria de Lúcio Alcântara (8,10%), que se encontra na situação de pronta para pauta no plenário. Dos 37 projetos, 17 estavam apensados ao PL n.º 5958 de 2013 de Ivo Cassol (45,94%) que está aguardando parecer do relator na comissão de finanças e tributação, ou ao PL n.º 6006 de 2013 que tramita apensado ao PL de Ivo Cassol.

O grande destaque se dá ao Projeto de Lei n.º 1194 de 2020 que foi transformado na Lei Ordinária n.º 14016 de 2020, relativa ao combate ao desperdício de alimentos e à doação de excedentes de alimentos para o consumo humano.

Por meio da análise realizada, identifica-se que São Paulo é o estado que mais se destacou com quatro projetos de lei, seguido de Espírito Santo e Rio de Janeiro apresentando quatro projetos de lei cada. Paraíba, Paraná e Goiás possuem três projetos cada. Bahia e Minas Gerais apresentam dois projetos cada. Alagoas, Amazonas, Ceará, Mato Grosso, Pernambuco, Piauí, Roraima, Santa Catarina e Tocantins contêm um projeto de lei cada estado.

No quadro 5, apresenta-se a disposição dos projetos de lei de acordo com os grupos temáticos baseado na hierarquia de recuperação de alimentos. A categoria reusar destaca-se por ser citada em todos os 37 projetos apresentados, seguida pela categoria reciclar/ recuperar com 12 PL. Por fim, a categoria reduzir se encaixa na definição de perda com apenas um projeto. A categoria dispor não possui projetos listados, pois aterro e incineração não se encaixam no combate ao desperdício de alimentos.

Quadro 5 – grupo temático que cada projeto de lei é incluído

Grupo temático	Projeto de lei
Redução	3070/2015*;
Reuso	4747/1998; 2713/2003; 2144/2007; 7060/2010; 2550/2011; 5958/2013; 6006/2013; 1748/2015*; 1788/2015*; 2131/2015*; 2194/2015; 2775/2015*; 2352/2015; 2574/2015; 3070/2015*; 3620/2015; 3769/2015; 4742/2016; 4746/2016; 5620/2016; 5691/2016*; 6898/2017*; 7507/2017; 7928/2017; 8874/2017; 9202/2017*; 36/2018; 10260/2018; 10288/2018*; 211/2019*; 649/2019; 2749/2019; 2874/2019; 2895/2019; 3557/2019*; 4423/2019*; 1194/2020;
Reciclagem/ Recuperação	1748/2015*; 1788/2015*; 2131/2015*; 2775/2015*; 3070/2015*; 5691/2016*; 6898/2017*; 9202/2017*; 10288/2018*; 211/2019*; 3557/2019*; 4423/2019*;
Disposição	Não foram classificados projetos de lei nesse grupo.

Fonte: elaborada com base no resultado da pesquisa. Nota: * projeto de lei mencionado em mais de um grupo temático.

Na análise das propostas dos PL, a principal estratégia detectada para o combate do desperdício de alimentos considera a proposta de doação de alimentos próprios para consumo humano para instituições sem fins lucrativos (72,97%). Os destaques dessa proposta são os projetos de lei n.º 5958 e n.º 6006, ambos de 2013, pois são os primeiros projetos que incluíram essa temática e, devido a isso, grande parte dos projetos estão pensados a eles. Outro destaque é o projeto n.º 3769 de 2015 que dispõe sobre a criação do Programa Sobras e Aparas, com o objetivo de aproveitar integralmente os alimentos.

Em relação aos projetos de lei em estudo, 17 (45,94%) apresentam propostas que se referem à responsabilidade civil e criminal das pessoas naturais e jurídicas que doam alimentos para entidades, associações ou fundações sem fins lucrativos. De acordo com a análise, os principais projetos de lei são o n.º 4747 de 1998, conhecido como “Bom Samaritano”; e o n.º 1194, de 2020, que isenta o doador de alimentos de cominação penal, civil e administrativa resultante de dano ou morte ocasionados ao beneficiado pelo alimento doado desde que não se evidencie: dolo ou negligência e descumprimento das leis e regulamentos aplicáveis em toda etapa da cadeia agroalimentar.

Uma parcela dos empresários evita a prática da doação de alimentos por receio das penalidades civil e criminal, que podem sofrer caso aconteça algo com o beneficiário, decorrente da doação. O intuito dos projetos analisados refere-se à redução dessa barreira à doação natural dos alimentos e ajudar a combater o desperdício de alimentos, dificultando a abertura de processos criminais e civis contra os doadores de alimentos em bom estado. O projeto não elimina a imputabilidade, mas protege os empresários de boa-fé que, com honestidade de propósitos e dedicando as cautelas e cuidados mínimos indispensáveis, efetuem doação de alimentos.

Doze projetos de lei (32,43%) apresentam a punição como medida para reduzir o desperdício de alimentos. A fim de estabelecer regras específicas para erradicar o desperdício de alimentos o supermercado, restaurante ou estabelecimento assemelhado — que destruir ou descartar alimentos aptos a consumo e não doar para instituições cadastradas — estará sujeito ao pagamento de multa que de acordo com o Projeto de Lei n.º 10260 de 2018 pode chegar até 100 (cem) salários-mínimos ou detenção de um a seis meses conforme o projeto n.º 3070 de 2015.

Dez projetos (27,02%) se destacam pela proposta de doar alimentos com prazo de validade vencido a fazendas destinadas à fabricação de adubos e compostagem, a fabricação de ração animal, biodigestão, a pequenos agricultores e entidades que praticam colheita urbana. Os projetos em destaque nessa categoria são os n.º 2131 de 2015, n.º 9202 de 2017 e o n.º 3557 de 2019. Os agricultores aptos a receber os alimentos de que trata esses projetos deverão estar cadastrados juntamente aos órgãos competentes.

Sete projetos de lei (18,92%) apresentam propostas para promover a obrigatoriedade da doação de alimentos por supermercados, mercearias e estabelecimentos que comercializem gêneros alimentícios e que tenha no mínimo 300 m² de área construída. De acordo com § 3º do projeto n.º 7507 de 2017 “para efetuar

a doação, os estabelecimentos deverão firmar contratos com as entidades assistenciais cadastradas, nos quais serão dispostos os critérios de coleta e distribuição de alimentos e refeições”. Se os estabelecimentos não cumprirem a lei disposta no projeto, estarão sujeitos à multa.

Cinco projetos (13,51%) são destaques por instituir normas básicas sobre a doação de alimento de acordo com o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN). Nessa análise, destacam-se os projetos n.º 3070 de 2015 e n.º 5958 de 2013. O PL n.º 3070 de 2015 está aguardando a deliberação no plenário, e especifica a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos alimentícios do gerador no Art.31 – A e do poder público no Art.31 – B.

Apenas quatro projetos (10,81%) adotam a doação de alimentos para consumo animal como solução no combate ao desperdício de alimentos. Segundo o § 3º do Projeto de Lei n.º 4423 de 2019, quando o alimento estiver impróprio para o consumo humano ou com prazo de validade vencido, será destinado para a alimentação animal. É de responsabilidade da entidade receptora atestar a qualidade do alimento recebido.

Dois projetos de lei n.º 36 e n.º 10260, ambos de 2018, propõem o dia nacional da conscientização pelo não desperdício de alimentos, data em que serão realizados, em todo território nacional, palestras, debates, seminários, arrecadações e distribuições de alimentos próprios ao consumo humano. Haverá, também, difusão de informações acerca da localização e da funcionalidade dos bancos de alimentos.

Somente o Projeto de Lei n.º 4746 de 2016 abordou o incentivo fiscal do imposto de renda aos comerciantes varejistas de produtos alimentícios que doarem alimentos a instituições públicas de ensino fundamental, médio ou superior.

O Brasil é um dos países que mais desperdiçam alimentos no mundo, sendo assim a redução do desperdício de alimentos se tornou um grande desafio para alcançar a segurança alimentar no país. Para tentar resolver a questão do desperdício no Brasil, foi aprovado o Projeto de Lei n.º 1194 de 2020 que se tornou a Lei n.º 14.016 de 2020, que dispõe sobre o combate ao desperdício de alimentos e a doação de excedentes de alimentos para o consumo humano.

Com a publicação da lei, o assunto retoma a discussão do desperdício de alimentos no país, e, como a lei apresenta algumas ineficiências por conta do acelerado processo de tramitação, o grande desafio atual é propor alterações para que a lei se torne cada vez mais eficiente para evitar o desperdício em todas as etapas.

Confrontando os resultados com o artigo de Corrado e Sala⁹⁹, conclui-se que o conhecimento teórico sobre o desperdício de alimentos e economia circular é de suma importância para os atores da cadeia de abastecimento alimentar, organizações e governos que estão dispostos a implementar medidas eficazes para a redução do desperdício de alimentos. São necessárias iniciativas que ajudem todos a ver as consequências econômicas, sociais e ambientais do desperdício de alimentos para difundir a conscientização da sociedade. Sendo assim, os projetos de lei que dispõem sobre o dia nacional de conscientização pelo não desperdício de alimentos são de suma importância, pois, por meio destes, o poder público promoverá campanhas de arrecadação e distribuição de alimentos próprios ao consumo humano e divulgará informações sobre o desperdício e acerca da localização e da funcionalidade dos bancos de alimentos.

Os alimentos desperdiçados comestíveis (sobras limpas) são propostos na categoria reuso principalmente, a respeito da etapa de consumo e serviço (bancos de alimentos), e da etapa consumo e etapa de atendimento (redistribuição de sobras de restaurantes). Os alimentos não comestíveis podem ser utilizados para alimentação animal e podem resultar em produção agrícola. Os outros fluxos não comestíveis são gerados e reciclados em todos os estágios da cadeia de abastecimento alimentar, envolvendo reciclagem de material e recuperação de nutrientes e energia¹⁰⁰. Por exemplo, a quantidade de frutas, legumes e vegetais desperdiça-

⁹⁹ CORRADO, S.; SALA, S. Food waste accounting along global and European food supply chains: state of the art and outlook. *Waste Management*, v. 79, p. 120-131, 2018.

¹⁰⁰ TEIGISEROVA, D. A.; HAMELIN, L.; THOMSEN, M. Towards transparent valorization of food surplus, waste and loss:

dos no Brasil pode ser usada como substrato de crescimento para minhocas frescas em relação à produção de farinha seca para rações e novos alimentos, conforme estudo de Tedesco *et al.*¹⁰¹ E pode ser reconhecido como uma solução viável para o combate ao desperdício de alimentos no país.

Para que a adoção da hierarquia de recuperação de alimentos e da economia circular funcione, é preciso uma parceria tripla determinada entre a indústria, o governo e a indústria pública. O governo precisa garantir que a legislação não está interferindo na sua utilização, e todos nós precisamos entender e apoiar uma mudança de atitude sobre o que vemos atualmente como algo que não tem valor significativo e melhorar a disposição de “resíduos”. Não podemos alcançar a sustentabilidade e ignorar nosso legado de desperdício. Precisamos seguir em direção de um modelo de economia circular que promova a promoção de políticas sustentáveis enquanto, ao mesmo tempo, aprendemos como valorizar nosso desperdício acumulado.

A implementação da economia circular em cadeias de abastecimento de alimentos é uma solução organizacional para lidar com a questão do desperdício de alimentos no varejo e atacado. Borrello *et al.*¹⁰² analisaram a disposição dos consumidores em participar de um mecanismo inovador de abastecimento de alimentos com varejistas. O estudo descobriu que a propensão a reciclar é motivadora da disposição dos consumidores. Ressalta-se que essa atitude do consumidor em participar do estudo revela consumidores propensos a deixar de lado atitudes e o consequente comportamento social (a “sociedade de jogar fora” e “é melhor sobrar do que faltar) que não são sustentáveis¹⁰³.

A respeito da ligação entre a teoria e o tema objeto de estudo, desperdício de alimentos e a legislação sobre isso, a Lei aprovada apreciou o desperdício de alimentos como uma situação casuística de tratar uma fome que surgia com a pandemia de covid-19, e não exatamente manifestou preocupação com o esclarecimento das opções realisticamente abertas como sugerido por Laswell¹⁰⁴ e Brunner¹⁰⁵, em um contexto negligenciado.

É possível identificar que a Lei aprovada ignorou grande parte dos projetos de lei existentes, a fim de viabilizar a análise, compatível com a ideia de racionalidade limitada de Simon¹⁰⁶, mas sem o incrementalismo proposto por Lindblom¹⁰⁷, enquanto forma possível de análise estratégica.

É possível identificar que a aprovação da Lei aproveitou diferentes elementos da definição dos problemas para formulação da política em pauta, conforme Capella¹⁰⁸, como a gravidade, a incidência, a novidade, a crise, o público-alvo e a intensidade de outro problema público, neste artigo denominado “covid-19”, para incluir, na agenda pública, a proposta de redução do desperdício com vistas em uma potencial situação de redução da capacidade de dispêndio da população, de desemprego generalizado, paralisação da produção fabril e do comércio. Ainda, existiu um aproveitamento da janela de oportunidade dentro dos três tipos de fluxos de processos de Kingdon¹⁰⁹. Ou seja, a pandemia de covid-19 e o desperdício de alimentos facilitaram o fluxo de problemas, o fluxo de soluções (embora ignorando a parte da economia circular, as logísticas envolvidas e os impactos sobre parte dos atores envolvidos) e o fluxo político.

Clarifying definitions, food waste hierarchy, and role in the circular economy. *Science of the Total Environment*, v. 706, p. 136033, 2020.

¹⁰¹ TEDESCO, D. E. A. *et al.* Bioconversion of fruit and vegetable waste into earthworms as a new protein source: the environmental impact of earthworm meal production. *Science of The Total Environment*, v. 683, p. 690-698, 2019.

¹⁰² BORRELLO, M. *et al.* Consumers are willing to participate in circular business models: a practice theory perspective to food provisioning. *Journal of Cleaner Production*, p. 121013, 2020.

¹⁰³ CLARK, J. H. From waste to wealth using green chemistry: the way to long term stability. *Current Opinion in Green and Sustainable Chemistry*, v. 8, p. 10-13, 2017.

¹⁰⁴ LASWELL, H. D. *Politics: who gets what, when, how*. Cleveland: Meridian Books, 1936/1958.

¹⁰⁵ BRUNNER, R. D. The policy movement as a policy problem. *Policy Sciences*, v. 24, p. 65-98, 1991.

¹⁰⁶ SIMON, H.A. *Models of man; social and rational*. New York: Wiley, 1957. p. 41.

¹⁰⁷ LINDBLOM, Charles E. The science of muddling through. *Public Administration Review*, v. 19, p. 78-88, 1959.

¹⁰⁸ CAPELLA, A. C. N. *Formulação de políticas públicas*. Brasília: Enap, 2018. p. 39.

¹⁰⁹ KINGDON, John. *Agendas, alternatives, and public policies*. Boston: Little, Brown, 1984.

A Lei se mostrou mais um instrumento do tipo de política regulatória do que distributiva ou redistributiva na tipologia de Lowi¹¹⁰, sem grande impacto do ponto de vista do Incrementalismo de Lindblom¹¹¹ e Caiden e Wildavsky¹¹².

Assim, os resultados da análise da lei confirmam a teoria vista anteriormente, na qual Stahel e Azevedo¹¹³ explicam que é necessário prolongar a vida útil do produto e que é indispensável mudanças ao longo da cadeia de abastecimento alimentar para que se alcance a economia circular. Reconhecendo que a prevenção, redução e valorização do desperdício de alimentos devem ser alvos das políticas brasileiras, é importante compreender que a implementação adequada da hierarquia de recuperação de alimentos em conjunto da economia circular pode ajudar a harmonizar os objetivos de redução do desperdício de alimentos na política. As categorias redução e reuso serão prioridades seguidas de reciclagem e recuperação.

5 Considerações finais

Com base nos procedimentos empregados e na forma como foi estruturado o estudo, atingiram-se os objetivos declarados na parte introdutória, respondendo-se o questionamento formulado, além dos objetivos propostos. Assim, foram encontrados e analisados 37 projetos de lei de combate ao desperdício de alimentos no Brasil. Os projetos de lei se destacam na categoria reuso da hierarquia de recuperação de alimentos. A principal estratégia para o combate do desperdício de alimentos no Brasil, atualmente, é a proposta de doação de alimentos próprios para consumo humano, ou seja, redistribuição para a população vulnerável por meio de bancos de alimentos, ou outras entidades beneficentes.

Como apresentado na literatura, a hierarquia de recuperação de alimentos possui quatro categorias e são vistas como etapas importantes para uma gestão sustentável. A única proposta de combate ao desperdício de alimentos vigente no Brasil em nível federal é a Lei Federal n.º14.016 de 2020, que aborda, apenas, a categoria reusar. Diante disso, fica clara a necessidade de que a aplicação do conceito de economia circular é cada vez mais importante para a regulamentação da política pública de combate ao desperdício de alimentos no Brasil. Se quisermos alcançar as metas estabelecidas no Objetivo do Desenvolvimento Sustentável 12.3, precisamos fazer uma transição da economia linear para a economia circular. A estrutura da economia circular pode melhorar e revelar a valorização do desperdício de alimentos na cadeia de abastecimento alimentar.

Diante do exposto, a respeito das colocações feitas da análise dos projetos de lei e da Lei n.º14.016 de 2020, pode-se inferir que a implementação, correta e sustentável de resíduos, estabelecidos de acordo com a hierarquia de recuperação de alimentos, e a abordagem da economia circular podem ajudar no combate ao desperdício de alimentos.

Referências

AGUM, R.; RISCADO, P.; MENEZES, M. Políticas públicas: conceitos e análise em revisão. *Agenda Política*, v. 3, n. 2, p. 12-42, 2015.

¹¹⁰ LOWI, T. J. American business, public policy, case-studies, and political theory. *World politics*, v. 16, n. 4, p. 677-715, 1964; LOWI, T. J. *Arenas of power: reflections on politics and policy*. Boulder, CO: Paradigm, 2009.

¹¹¹ LINDBLOM, Charles E. The science of muddling through. *Public Administration Review*, v. 19, p. 78-88, 1959.

¹¹² CAIDEN, N.; WILDAVSKY, A. *Planning and budgeting in developing countries*. New York: John Wiley, 1980.

¹¹³ STAHEL, W. R. The product-life factor. In: OR, S. G. (ed.). *An inquiry into the nature of sustainable societies, the role of the private sector*. HARC Houston, TX: The Mitchell Prizes, 1982; AZEVEDO, J. L. A Economia circular aplicada no Brasil: uma análise a partir dos instrumentos legais existentes para a logística reversa. In: CONGRESSO NACIONAL DE EXCELÊNCIA EM GESTÃO, 11., 2015, Rio de Janeiro. *Anais [...]*. Rio de Janeiro: Firjan, 2015.

- ARAÚJO, L.; RODRIGUES, M. de L. Modelos de análise das políticas públicas. *Sociologia, problemas e práticas*, n. 83, p. 11-35, 2017.
- AZEVEDO, J. L. A Economia circular aplicada no Brasil: uma análise a partir dos instrumentos legais existentes para a logística reversa. In: CONGRESSO NACIONAL DE EXCELÊNCIA EM GESTÃO, 11., 2015, Rio de Janeiro. *Anais [...]*. Rio de Janeiro: Firjan, 2015.
- BARDIN, L. *Análise de conteúdo*. São Paulo: Edições 70, 2011.
- BAUMGARTNER, F.; JONES, B. Punctuated equilibria in politics. In: BAUMGARTNER, F.; JONES, B. *Agendas and instability in American politics*. Chicago: University of Chicago Press, 1993. p. 3-24.
- BERARDI, P.; DIAS, J. M. O mercado da economia circular. *GV Executivo*, v. 17, n. 5, p. 34-37, 2018.
- BORRELLO, M. *et al.* Consumers are willing to participate in circular business models: a practice theory perspective to food provisioning. *Journal of Cleaner Production*, p. 121013, 2020.
- BOZEMAN, B.; PANDEY, S. K. Public management decision making: Effects of decision content. *Public Administration Review*, v. 64, n. 5, p. 553-565, 2004.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 2 mar. 2021.
- BRASIL. *Decreto n. 591 de 06 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm Acesso em: 02 fev. 2021.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Estudo propõe criar política para combater desperdício de alimentos*. 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/549324-estudo-propoe-criar-politica-para-combater-desperdicio-de-alimentos/> Acesso em: 3 mar. 2021.
- BRASIL. *Lei n. 14.016, de 2020*. Dispõe sobre o combate ao desperdício de alimentos e a doação de excedentes de alimentos para o consumo humano. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14016.htm Acesso em: 02 fev. 2021.
- BRASIL. *Lei n.º 11.346, de 15 de setembro de 2006*. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional-SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111346.htm Acesso em: 02 fev. 2021.
- BRAUNGART, Michael; MCDONOUGH, William; BOLLINGER, Andrew. Cradle-to-cradle design: creating healthy emissions—a strategy for eco-effective product and system design. *Journal of cleaner production*, v. 15, n. 13-14, p. 1337-1348, 2007.
- BRUNNER, R. D. The policy movement as a policy problem. *Policy Sciences*, v. 24, p. 65-98, 1991.
- CAIDEN, N.; WILDAVISKY, A. *Planning and budgeting in developing countries*. New York: John Wiley, 1980.
- CÂMARA INTERMINISTERIAL DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL. *Estratégia inter-setorial para a redução de perdas e desperdício de alimentos no Brasil*. Brasília: MDS, 2018.
- CÂMARA, Rosana Hoffman. Análise de conteúdo: da teoria à prática em pesquisas sociais aplicadas às organizações. *Gerais: Revista Interinstitucional de Psicologia*, v. 6, n. 2, p. 179-191, 2013.
- CAPELLA, A. C. N. *Formulação de políticas públicas*. Brasília: Enap, 2018.
- CAPELLA, A. C. N. Perspectivas teóricas sobre o processo de formulação de políticas públicas. In: HOCHMAN, G.; ARRETCHE, M.; MARQUES, E. (orgs.). *Políticas públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. p. 87-124.

- CAPELLA, A. C. N.; SOARES, A. G.; BRASIL, F. G. Pesquisa em políticas públicas no Brasil: um mapeamento da aplicação de modelos internacionais recentes na literatura nacional. In: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CIÊNCIA POLÍTICA, 9., 2014, Brasília. *Anais [...]*. Brasília, DF: ABCP, 2014.
- CARVALHO, D. Desperdício-custo para todos: alimentos apodrecem enquanto milhões de pessoas passam fome. *Revista Desafios do Desenvolvimento*, v. 6, 2009.
- CASSOL, Abel; SCHNEIDER, Sergio. Produção e consumo de alimentos: novas redes e atores. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, n. 95, p. 143-180, 2015.
- CLARK, J. H. From waste to wealth using green chemistry: the way to long term stability. *Current Opinion in Green and Sustainable Chemistry*, v. 8, p. 10-13, 2017.
- CORRADO, S.; SALA, S. Food waste accounting along global and European food supply chains: state of the art and outlook. *Waste Management*, v. 79, p. 120-131, 2018.
- DAGNINO, R. *et al. Metodologia de análise de políticas públicas*. Campinas: Grupo de Análise de Políticas de Inovação, Universidade Estadual de Campinas, 2002.
- DEFRA; APHA. *Making fertiliser from processed animal byproducts* (ABPs). 2014. Disponível em: <https://www.gov.uk/making-fertiliser-from-processed-animal-byproductsabps> Acesso em: 2 mar. 2021.
- DIAS, S. G. Resgate de alimentos: uma proposta de quadro conceitual analítico para otimizar a tomada de decisão. In: INTERNATIONAL CONFERENCE, 3., 2018, Porto Alegre. *Anais [...]*. Porto Alegre-RS: UFRGS, 2018.
- EASTON, David. *A systems analysis of political life*. New York: John Wiley, 1965.
- ELLEN MACARTHUR FOUNDATION. *Rumo a economia circular: o racional de negócio para acelerar a transição*. 2015. Disponível em: <https://www.ellenmacarthurfoundation.org/news/circular-economy-implementation-in-china> Acesso em: 2 mar. 2021.
- ELLEN MACARTHUR FOUNDATION. *Towards the circular economy: an economic and business rationale for an accelerated transition*. Cowes, Isle of Wight: Ellen, 2013. v. 1.
- EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA. *Pesquisa identifica fatores de desperdício de alimentos em famílias de baixa renda*. Brasília: Embrapa, 2015.
- FAO. *Food loss and waste 1.3 billion tonnes of every year around the globe*. Rome: FAO, 2015.
- FAO. *Food Wastage footprint: impacts on natural resources*. Rome: FAO, 2013.
- FAO. How to Feed the World in 2050? In: *EXECUTIVE summary-proceedings of the expert meeting on how to feed the world in 2050*. Rome, Italy: FAO, 2009.
- FAO. *The state of food and agriculture 2019: moving forward on food loss and waste reduction*. Rome: FAO, 2019.
- FAO; IFAD; UNICEF; WFP; WHO. *The state of food security and nutrition in the world 2020: transforming food systems for affordable healthy diets*. Rome: FAO, 2020.
- FAUCI, A. S.; LANE, H. C.; REDFIELD, R. R. Covid-19—navigating the uncharted. *N. Engl. J. Med.* v. 382, p. 1268-1269, 2020.
- FREY, K. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas. *Planejamento e Políticas Públicas*, v. 21, 2000.
- FRUTA IMPERFEITA. *Fruta imperfeita*. Disponível em: <https://frutaimperfeita.com.br/> Acesso em: 2 mar. 2021.

- GARCIA-GARCIA, Guillermo; WOOLLEY, Elliot; RAHIMIFARD, Shahin. A framework for a more efficient approach to food waste management. *International Journal of Food Engineering*, v. 1, n. 1, p. 65-72, 2015.
- GAZZONI, D. L. Como alimentar 10 bilhões de cidadãos na década de 2050? *Ciência e Cultura*, v. 69, n. 4, p. 33-38, 2017.
- GELINSKI, C.R. O. G.; SEIBEL, E. J. Formulação de políticas públicas: questões metodológicas relevantes. *Revista de Ciências Humanas*, v. 42, n. 1, p. 227-240, 2008.
- GHISELLINI, P.; CIALANI, C.; ULGIATI, S. A review on circular economy: the expected transition to a balanced interplay of environmental and economic systems. *Journal of Cleaner Production*, v. 114, p. 11-32, 2016.
- GIL, A. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- GOUEL, C.; GUIMBARD, H. Nutrition transition and the structure of global food demand. *American Journal of Agricultural Economics*, v. 101, n. 2, p. 383-403, 2019.
- GOULART, R. M. M. Desperdício de alimentos: um problema de saúde pública. *Integração*, v. 14, p. 285-286, 2008.
- GUSTAFSSON, J. *et al. Food losses and food waste-extent, causes and prevention*. Roma: FAO, 2011.
- HENZ, G. P.; PORPINO, G. Perdas e desperdícios de alimentos: como o Brasil enfrenta esse desafio global? *Horticultura Brasileira*, Vitória da Conquista, v. 35, n. 4, 2017.
- KINGDON, John. *Agendas, alternatives, and public policies*. Boston: Little, Brown, 1984.
- KIRCHHERR, Julian; REIKE, Denise; HEKKERT, Marko. Conceptualizing the circular economy: an analysis of 114 definitions. *Resources, conservation and recycling*, v. 127, p. 221-232, 2017.
- LASCOURMES, Pierre; LE GALÈS, Patrick. Introduction: understanding public policy through its instruments: from the nature of instruments to the sociology of public policy instrumentation. *Governance*, v. 20, n. 1, p. 1-21, 2007.
- LASWELL, H. D. *Politics: who gets what, when, how*. Cleveland: Meridian Books, 1936/1958.
- LEITÃO, Alexandra. Economia circular: uma nova filosofia de gestão para o séc. XXI. *Portuguese Journal of Finance, Management and Accounting*, v. 1, n. 2, p. 150-171, 2015.
- LINDBLOM, Charles E. The science of muddling through. *Public Administration Review*, v. 19, p. 78-88, 1959.
- LOWI, T. J. American business, public policy, case-studies, and political theory. *World politics*, v. 16, n. 4, p. 677-715, 1964.
- LOWI, T. J. *Arenas of power: reflections on politics and policy*. Boulder, CO: Paradigm, 2009.
- LOWI, T. J. Four systems of policy, politics, and choice. *Public Administration Review*, v. 32, n. 4, p. 298-310, 1972.
- MARVICK, D. (ed.). *Harold D. Laswell on political sociology*. Chicago: University of Chicago Press, 1977.
- MCMILLAN, J.; COVENEY, J. *What took you so long?: sociology's recent foray into food*, v. 19, n. 3, p. 282-284, 2010.
- MESA BRASIL. *O Mesa Brasil Sesc*. Brasília: SESC, 2020. Disponível em: <http://www.sesc.com.br/portal/site/mesabrazilsecc/home/> Acesso em: 10 mar. 2021.
- MUZZI, D. *Tipologia de políticas públicas: uma proposta de extensão do modelo de Lowi*. 2014. Dissertação (Mestrado em Gestão Pública) – Escola de Gestão ISG, Lisboa, 2014.

- NELLEMANN, C.; MACDEVETTE, M. (ed.). *The environmental food crisis: the environment's role in averting future food crises: a UNEP rapid response assessment*. 2009. Disponível em: <https://www.gwp.org/globalassets/global/toolbox/references/the-environmental-crisis.-the-environments-role-in-averting-future-food-crises-unep-2009.pdf> Acesso em: 10 mar. 2021.
- OLIVEIRA, Mariana Martins de *et al.* *Perda e desperdício de alimentos sob uma perspectiva baseada na economia circular*. 2019. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Maria, Palmeira das Missões-RS, 2019.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Transformando o nosso mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável*. 2015. Disponível em: <http://bit.ly/2030agenda>. Acesso em: 04 jan. 2021.
- PARFITT, J.; BARTHEL, M.; MACNAUGHTON, S. Food waste within food supply chains: quantification and potential for change to 2050. *Philosophical Transactions of the Royal Society B: Biological Sciences*, v. 365, p. 3065-3081, 2010.
- PEIXOTO, Marcus; PINTO, Henrique Salles. Desperdício de alimentos: questões socioambientais, econômicas e regulatórias. *Boletim Legislativo*, v. 41, 2016.
- PORPINO, G. *et al.* *Intercâmbio Brasil-União Europeia sobre desperdício de alimentos*. 2018. Disponível em: <http://www.sectordialogues.org/publicacao> Acesso em: 10 ju. 2021.
- PÔRTO JÚNIOR, G. *Pesquisa em inovação: múltiplos olhares rumo a uma convergência formativa*. Palmas-TO: EDUFT, 2019.
- RAEDER, S. Ciclo de políticas: uma abordagem integradora dos modelos para análise de políticas públicas. *Perspectivas em Políticas Públicas*, v. 2, n. 13, 2014.
- RIBEIRO, F. de M.; KRUGLIANSKAS, I. A Economia Circular no contexto europeu: Conceito e potenciais de contribuição na modernização das políticas de resíduos sólidos. In: ENCONTRO INTERNACIONAL SOBRE GESTÃO EMPRESARIAL E MEIO AMBIENTE, 16., 2014, São Paulo. *Anais [...]*. São Paulo: ENGEMA, 2014.
- ROOD, T.; MUILWIJK, H.; WESTHOEK, H. *Food for the circular economy*. The Hague: PBL publication, 2017.
- SACHS, J. *et al.* *Sustainable development report: the sustainable development goals and COVID-19*. 2020. Disponível em: http://s3.amazonaws.com/sustainabledevelopment.report/2020/2020_sustainable_development_report.pdf Acesso em: 27 jan. 2021.
- SECCHI, L. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2014.
- SEM DESPERDÍCIO. *#semdesperdicio*. Brasília: WWF-EMBRAPA, 2020. Disponível em: <https://www.semdesperdicio.org/> Acesso em: 2 mar. 2021.
- SIMON, H.A. *Models of man; social and rational*. New York: Wiley, 1957.
- SJÖBLOM, G. Problemi e Soluzioni in Politica. *Italian Political Science Review/Rivista Italiana Di Scienza Politica*, v. 14, n. 1, p. 41-85, 1984.
- SOARES, A. G. *Desperdício de alimentos no Brasil: um desafio político e social a ser vencido*. Rio de Janeiro: Embrapa Agroindústria de Alimentos, 2014.
- SOARES, B. A. *Perdas e desperdícios de alimentos no Brasil: efeitos da redução na colheita e pós-colheita*. 2018. Dissertação (Mestrado em Agronegócios) – Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados-MS, 2018.
- SOUZA, C. Políticas públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, n. 16, p. 20-45, 2006.

SPRINGMANN, M. *et al.* Options for keeping the food system within environmental limits. *Nature*, v. 562, n. 7728, p. 519-525, 2018.

STAHEL, W. R. *The performance economy*. London: Palgrave MacMillan, 2006.

STAHEL, W. R. The product-life factor. In: OR, S. G. (ed.). *An inquiry into the nature of sustainable societies, the role of the private sector*. HARC Houston, TX: The Mitchell Prizes, 1982.

STAHEL, W.; GIARINI, O. *The limits to certainty*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1989.

TEDESCO, D. E. A. *et al.* Bioconversion of fruit and vegetable waste into earthworms as a new protein source: the environmental impact of earthworm meal production. *Science of The Total Environment*, v. 683, p. 690-698, 2019.

TEIGISEROVA, D. A.; HAMELIN, L.; THOMSEN, M. Towards transparent valorization of food surplus, waste and loss: Clarifying definitions, food waste hierarchy, and role in the circular economy. *Science of the Total Environment*, v. 706, p. 136033, 2020.

UNEP. *Prevention and reduction of food and drink waste in businesses and households: guidance for governments, local authorities, businesses and other organisations*, version 1.0. New York: UN, 2014.

VALADÃO, M. A. P. Sustação de atos do Poder Executivo pelo Congresso Nacional com base no artigo 49, inciso V, da Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*, v. 38, n. 153, p. 287-301, 2002.

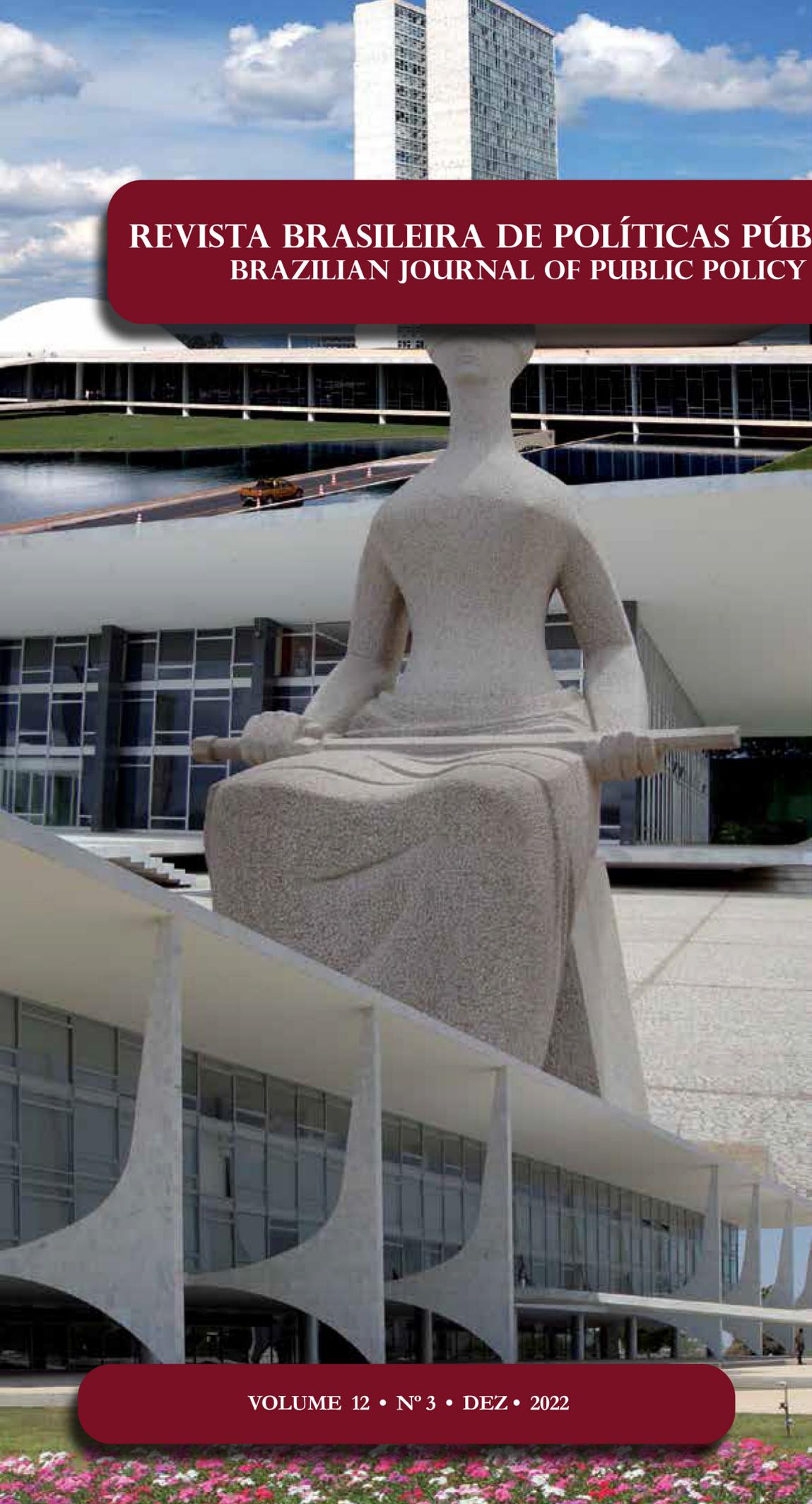
ZHIJUN, F.; NAILING, Y. Putting a circular economy into practice in China. *Sustainability Science*, v. 2, n. 1, p. 95-101, 2007.

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

POLÍTICAS PÚBLICAS EM EDUCAÇÃO



CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**The student movement 2011 and
free education policy in Chile
(2017)**

**El movimiento estudiantil 2011 y
la política de educación gratuita
en Chile (2017)**

Alejandro Olivares

Camila Carrasco,

Victor Tricot

VOLUME 12 • Nº 3 • DEZ • 2022

The student movement 2011 and free education policy in Chile (2017)*

El movimiento estudiantil 2011 y la política de educación gratuita en Chile (2017)

Alejandro Olivares**

Camila Carrasco***

Victor Tricot***

Abstract

Since the return of democracy in Chile, until the 2019 October revolt, the most important and massive mobilizations had been related to the student movement. From the streets students pressured the political system for changes in the education policies, as well as attempting to be part of its formulation. This article analyzes how the 2011 student movement in Chile had an impact on the political system and the resulting free education policy. We argue that the movement actors have the capacity to adapt to the institutional context, however, this level of adaptation was not enough to comply with the demands of the movement. The analysis was developed through a qualitative strategy in which secondary sources were studied until saturation points were found, which were subsequently validated with interviews with key informants. The interviewees were actors who from various positions participated in the different stages of the process of creating public policy. A group of interviewees were presidents, vice presidents or general secretaries of student federations between 2011 and 2015. Authorities who played a role in promoting the reform (a minister and three professionals from the Ministry of Education of Chile), a deputy (former president of a student federation) as well as a senator were interviewed as well.

Keywords: student movement; public policies; free education; higher education reform; Chile.

Resumen

Desde el retorno de la democracia en Chile, hasta la revuelta social de octubre de 2019, las movilizaciones más importantes han estado relacionadas con el movimiento estudiantil. Desde la calle, los estudiantes presionaron al sistema político para cambios en las políticas educativas vinculadas con el financiamiento de la educación, además lograron ser parte activa del proceso de formulación de varias leyes vinculadas a educación. Este artículo analiza cómo el movimiento estudiantil de 2011 en Chile tuvo un impacto en el sistema político y la política de educación gratuita resultante. Argumentamos que los actores del movimiento tienen la capacidad de adaptarse al contexto institucional, sin embargo, este nivel de adaptación no fue suficiente para

* Recibido em 24/08/2022
Aprovado em 24/08/2022

** PhD Ciencias Sociales at Universidad de Chile. Associate Professor at Universidad Mayor, School of Government and Public Administration. Adjunct Researcher in Society and Health Research Center.
Email: alejandro.olivares@umayor.cl

*** Master of Políticas Publicas at FLACSO, Ecuador.
Email: camila.carrasco@uct.cl

**** PhD Procesos Políticos Contemporáneos at Universidad de Salamanca. Professor at Girona University and SIT Study Abroad.
Email: victor.tricot@sit.edu

cumplir con las demandas del movimiento. El análisis se desarrolló mediante una estrategia cualitativa en la que se estudiaron fuentes secundarias hasta encontrar puntos de saturación, que posteriormente fueron validados con entrevistas a actores clave. Los entrevistados fueron actores que desde diversas posiciones participaron en las distintas etapas del proceso de elaboración de políticas públicas. Un grupo de entrevistados fueron presidentes, vicepresidentes o secretarios generales de federaciones estudiantiles entre 2011 y 2015. Autoridades que jugaron un rol impulsor de la reforma (un ministro y tres profesionales del Ministerio de Educación de Chile), un diputado (ex presidente de una federación de estudiantes) y también a un senador.

Palabras clave: movimiento estudiantil; políticas públicas; educación gratuita; reforma de la educación superior; Chile.

1 Introduction

Since the return of democracy in Chile in 1990 and until the social outbreaks of October 2019, arguably the most important social movements and protests had been those linked to education¹. Student movements in two moments in recent years pressured the Chilean political system for changes of a systemic scope². Although both movements had an impact on the public agenda and national politics, the student movement emerged in 2011 showed great capacity to keep the debate about free higher education on the agenda and very much alive for several years, as well as positioning leaders that have become important figures in the country's institutional politics. Former leaders of the movement became representatives in the Chilean parliament, as well as becoming also members of the government of Michelle Bachelet since 2014. However, the most recognized of these presences is the current Chilean president, Gabriel Boric, elected to rule between 2022 and 2026 was also a leader in the student movement of 2011 and after acting as a representative of his region for 2 terms was elected to be president.

By making some adjustments to its original proposals, the 2011 movement managed to articulate a set of actions that kept the discussion about free higher education ongoing for six years. This was due mainly because the movement gained great support among Chilean society³. Creative repertoires of collective action carried out by the students were able to sensitize and make citizens aware of their demands, these repertoires made citizens empathize with the demands⁴ and made the struggle for free education become a social and political priority. It's possible to argue that the success of the movement is unquestionable since it managed to make this issue go from being social and niche to being a public matter, positioning it on the agenda as a transformative priority and need. However, its impact did not generate consensus about the way it was implemented, nor about its beneficiaries, or the reach it would have. During almost the entire process, from 2011 to the enactment of the law in 2018, there were, as one would presume, important differences between the government and the students. Despite the change of leaders, the petition of the student mo-

¹ VON BÜLOW, Marisa; BIDEGAIN, Germán. Se necesitan dos para bailar tango estudiantes, partidos políticos y protesta en Chile 2005-2013. In: ALMEIDA, Paul; CORDERO ULATE, Allen (org.). *Movimientos sociales en América Latina*. Buenos Aires: CLACSO, 2017. Available in: <https://public.ebookcentral.proquest.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=5102827>. Access on: 30 abr. 2021; CARVALLO, Camila. 'Cooperate to win': the influence of the Chilean student movement on the 2012 Budget Law. *Social Movement Studies*, p. 1-17, 2020; NAVARRETE, Bernardo; TRICOT, Victor (org.). *Social outburst and political representation in Chile*. Cham: Springer Nature, 2021.

² SILVA, Eduardo. Social movements, protest, and policy. *Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe*, n. 100, p. 27-39, 2015.

³ ADIMARK: Apoyo al movimiento estudiantil subió al 79 por ciento. *Cooperativa.cl*, 5 out. 2011. Available in: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/politica/encuestas/adimark-apoyo-al-movimiento-estudiantil-subio-al-79-por-ciento/2011-10-05/121430.html>. Access on: 7 nov. 2022.

⁴ TRICOT, Tokichen. Movimiento de estudiantes en Chile: repertorios de acción colectiva ¿algo nuevo? *Revista F@ro*, n. 15, 2012. Available in: <http://www.revistafaro.cl/index.php/Faro/article/view/63>. Access on: 17 out. 2015.

vement did not change continuing to demand education as a right, and because of it being a right, it should be free.

In this study, the analysis will be based on the legislative process and interaction space between governmental and non-governmental actors and the economic resources that will give life to free education are designated. This paper examines to what extent the position of the triggering actor of the demand (student movement) has an influence on the outcome (title 5 of Law No. 21.091, which allowed free education). To meet this objective, the López-Leyva⁵ scheme is used to evaluate how a social movement has an impact on a political system and a public policy. In general, there is literature on how social movements manage to install a demand on the public agenda, transforming the issue from a social to a public issue. In this context, we believe that it's a contribution to the literature to analyze how actors of the movement may evolve in the institutional sphere and what their capacity to influence is, beyond their repertoires of collective action. Therefore, we think it's necessary to study a demand that arises from a movement and how it relates and continues to relate to the process of formulating a public policy⁶. The changes promoted by the movement pass to the political system including imitation, adaptation, and reuse of existing institutions⁷

When the demand for free education was institutionalized, the student movement had to adapt to the institutions that prevail in the public arena, in other words, the actors follow norms and conventions according to the logic of what is considered appropriate⁸. This analysis allows to see a typical case. In the understanding that X is the cause of Y. In this case X is the social movement and Y is free education. Although it is not representative of all social movements, it can be a starting point to study policy results from a case that meets what the literature has raised⁹. In sum, it is an exploratory work, that analyzes the influence of a movement on public policy.

The analysis was developed through a qualitative strategy in which secondary sources were studied until saturation points were found, which were subsequently validated with interviews with key informants. The interviewees were actors who from various positions participated in the different stages of the process of creating public policy. A group of interviewees were presidents, vice presidents or general secretaries of student federations between 2011 and 2015. Authorities who played a role in promoting the reform (a minister and three professionals from the Ministry of Education), a deputy (former president of a student federation) as well as a senator were interviewed as well. This intentioned sample represents actors that from different roles participated in the different stages of the process of elaboration of the policy of free education, some of which even held more than one position.

The article is structured with a first part that analyzes the theory and presents a scheme for the process. In the second part we analyze the student movement and how it impacted on public policy. We offer at the end the conclusions.

⁵ LÓPEZ-LEYVA, Miguel. Los movimientos sociales y su influencia en el ciclo de las políticas públicas. *Religión y Sociedad*, v. 22, n. 55, p. 159–197, 2012.

⁶ BIDEGAIN, Germán; MAILLET, Antoine. Tracing social movements' influence beyond agenda-setting: waves of protest, chaining mechanisms and policy outcomes in the Chilean student movement (2006-2018). *Partecipazione e Conflitto*, v. 14, n. 3, p. 1057–1075, 2021; SOMMA, Nicolás. The Chilean student movement of 2011-2012: challenging the marketization of education. *Interface: A Journal for and about Social Movements*, v. 4, n. 2, p. 296–309, 2012; PAREDES, Juan Pablo. De la revolución pingüina a la arena de la gratuidad. balance de 10 años de luchas estudiantiles en Chile (2007-2017). In: DIEZ GARCÍA, R.; BETANCOUR, G. (org). *Movimientos sociales, acción colectiva y cambio social en perspectiva*. País Vasco: Betiko, 2019. p. 133–148; OLIVARES, Alejandro; CARRASCO, Camila. Social movements and public policies in Chile: analysis of the student movement of 2011 and the No+AFP movement of 2016. *Studia Politica: Romanian Political Science Review*, v. 20, n. 2, p. 203–222, 2020.

⁷ LÓPEZ-LEYVA, Miguel. Los movimientos sociales y su influencia en el ciclo de las políticas públicas. *Religión y Sociedad*, v. 22, n. 55, p. 159–197, 2012.

⁸ MARCH, James; OLSEN, Johan. The logic of appropriateness. In: GOODIN, Robert E.; MORAN, Michael; REIN, Martin (org). *The Oxford handbook of public policy*. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 689–708.

⁹ LÓPEZ-LEYVA, Miguel. Los movimientos sociales y su influencia en el ciclo de las políticas públicas. *Religión y Sociedad*, v. 22, n. 55, p. 159–197, 2012.

2 From the street to the public agenda: How to evaluate the impact of a social movement?

This section aims to theoretically contextualize the debate about the influence of social movements on the construction of a public policy. These can impact on different stages of the process, for example, they can contribute to the establishment of the agenda, the design of a policy, or its feedback circuits¹⁰. Social movements are differentiated and consistent processes through which actors are engaged in collective action¹¹. Movements build their identity, which would be conditioned by strictly political variables¹². Social movements are collective political actors that highlight issues that, usually, are not part of the political agenda. They usually have as goal to generate changes in society, although they can also mobilize to defend the status quo. A movement can carry out offensive actions, as it seeks to influence politics, economics, or institutions, or it can carry out defensive actions when it seeks to conserve and develop lifestyles¹³.

One way to analyze social movements is to provide explanations about their effects using the political process model. This model considers that movements have their emergence and success from the opportunities available, which are generated by changes in the institutional structure and the ideological disposition of the groups in power¹⁴. Literature recognizes various political opportunities that a social movement has including those that come from political-administrative situations. These are related to the way in which the institutional and bureaucratic environment channel collective action around certain issues¹⁵. These opportunities are contextual and favor mobilization, as well as political restrictions that discourage it¹⁶. Among these opportunities we can mention the access the public agenda, and the agenda of the government. This may make visible a particular demand and pressure the authorities to take measures to solve a specific need¹⁷.

The Chilean student movement successfully managed to change the different government's agendas, that had to deal with their demand for free higher education. The educational system in Chile has been characterized as an extreme case of market-oriented educational policies¹⁸. So, it is not strange to see that the state's response did not meet what was demanded by the students. One may ask whether the Chilean student movement had a real, tangible impact, or its major outcome was raising the demand, and positioning it on the public agenda. To consider a concrete impact is related to the formulation of public policies, that are every action taken to solve public issue, this excludes many activities of the state and includes non-state actors¹⁹.

The analysis of public policies includes internal and external factors, that reveal the actions of the state, how it works and how the forms of governing are changing in contemporary societies²⁰. In scientific research, public policies can be approached in two ways²¹. On the one hand, as a dependent variable (this article)

¹⁰ SILVA, Eduardo. Social movements, protest, and policy. *Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe*, n. 100, p. 27–39, 2015. p. 30.

¹¹ DELLA PORTA, Donatella; DIANI, Mario. *Los movimientos sociales*. Madrid (España): Editorial Complutense, 2011. p. 43.

¹² DELLA PORTA, Donatella; DIANI, Mario. *Los movimientos sociales*. Madrid (España): Editorial Complutense, 2011.

¹³ FONTAINE, Guillaume. *Petropolitica: una teoría de la gobernanza energética*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2010. (Serie Atrio, 28). p. 66.

¹⁴ MCADAM, Doug; MCCARTHY, John D.; ZALD, Mayer N. *Movimientos sociales: perspectivas comparadas: oportunidades políticas, estructuras de movilización y marcos interpretativos culturales*. Tres Cantos: Istmo, 1999. p. 50.

¹⁵ MCADAM, Doug; MCCARTHY, John D.; ZALD, Mayer N. *Movimientos sociales: perspectivas comparadas: oportunidades políticas, estructuras de movilización y marcos interpretativos culturales*. Tres Cantos: Istmo, 1999.

¹⁶ BENITEZ, Joaquín. Estructura de oportunidades políticas y movimientos sociales urbanos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2007-2015). *Espacialidades: Revista de temas contemporáneos sobre lugares, política y cultura*, v. 7, n. 2, p. 6–33, 2017. p. 10.

¹⁷ MCADAM, Doug; MCCARTHY, John D.; ZALD, Mayer N. *Movimientos sociales: perspectivas comparadas: oportunidades políticas, estructuras de movilización y marcos interpretativos culturales*. Tres Cantos: Istmo, 1999.

¹⁸ BELLEI, Cristián. Does lengthening the school day increase students' academic achievement? Results from a natural experiment in Chile. *Economics of Education Review*, v. 28, n. 5, p. 629–640, 2009.

¹⁹ FONTAINE, Guillaume. Presentación Dossier: lecciones de América Latina sobre las dimensiones racionales, cognitivas e institucionales del cambio de políticas. *Íconos: Revista de Ciencias Sociales*, v. 19, n. 53, p. 11–30, 2015. p. 25.

²⁰ ROTH, Andre. *Políticas públicas: formulación, implementación y evaluación*. Colombia: Aurora, 2014.

²¹ FONTAINE, Guillaume. Presentación Dossier: lecciones de América Latina sobre las dimensiones racionales, cognitivas e

and, on the other, as an independent variable (it generates effects on a reality, both social, economic and of a political nature).

Public policies emerge because of interactions within an institutional framework that allows them to interact in the public sphere. Therefore, when a movement highlights a social problem, it does not necessarily become public. By this we mean that it becomes public when the debate is positioned within a space that is political and administrative. And that achieves presence on the political agenda since it is evaluated and to generate a solution by the authorities²². This we argue is the case with the 2011 student movement in Chile. In other words, for a problem to be classified as public it must become an issue that is controversial²³.

The state contemplates a policy design, because of government efforts to change social or governmental aspects to achieve an objective. This goal is often a mix of complex agreements between government expectation and objectives (policy goals), as well as the techniques and ways that governments use to achieve these goals (policy means)²⁴. Therefore, the design of a public policy, which is a process (and not just a stage), has several instruments to carry out its implementation. Designing public policies is not easy and the interaction of actors is not necessarily highlighted in the agreements, there are different visions on how to proceed and what instruments to select. The process of development of the policy for free education was not different, therefore, it should be noted that the analysis of public policies highlights the need to observe the selection of instruments of a policy.

The design of a policy is not instrumental, but a political process in which once the problem is identified and framed towards a path in which it can lead to its solution, designers must begin to select instruments that can resolve or at least improve the problem²⁵. Consequently, it is necessary to consider that the importance of a problem can vary depending on the influence of actors outside the state system²⁶, there could be two possible ways for social movements to influence social change and a public policy. One can observe the effects on the policies (particularly in the existing legislation, as an indicator of the degree of “success”), and, on the other hand, the results in the policies, related to the incorporation of demands in the government agenda, laws or public policies in general²⁷. This since movements and their protests may or may not have an impact on different stages in the policy process²⁸. In the case of this study, the analysis will be based on the legislative process and interaction space between governmental and non-governmental actors, particularly on how the regulatory instrument is resolved and the economic resources that will give life to free education are designated.

Access to the public agenda is successful depending on the levels of democracy in the country²⁹. With higher levels of democracy, there are greater freedoms and safeguards to state a position and apply different repertoires of collective action with a clear objective. The use of these repertoires could be justified because the movements do not have access to formal spaces to showcase their concerns, requirements and proposals on an issue that affects a given territory. From the collective action, the social movements acquire capacity

institucionales del cambio de políticas. *Íconos: Revista de Ciencias Sociales*, v. 19, n. 53, p. 11–30, 2015.

²² SUBIRATS, Joan *et al.* *Análisis y gestión de políticas públicas*. Barcelona: Ariel, 2012.

²³ LÓPEZ-LEYVA, Miguel. Los movimientos sociales y su influencia en el ciclo de las políticas públicas. *Religión y Sociedad*, v. 22, n. 55, p. 159–197, 2012. p. 164.

²⁴ HOWLETT, Michael. *Designing public policies: principles and instruments*. Abingdon: Routledge, 2011.

²⁵ PETERS, B. Guy *et al.* *Designing for policy effectiveness: defining and understanding a concept*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

²⁶ FONTAINE, Guillaume. Presentación Dossier: lecciones de América Latina sobre las dimensiones racionales, cognitivas e institucionales del cambio de políticas. *Íconos: Revista de Ciencias Sociales*, v. 19, n. 53, p. 11–30, 2015. p. 47.

²⁷ LÓPEZ-LEYVA, Miguel. Los movimientos sociales y su influencia en el ciclo de las políticas públicas. *Religión y Sociedad*, v. 22, n. 55, p. 159–197, 2012. p. 171.

²⁸ SILVA, Eduardo. Social movements, protest, and policy. *Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe*, n. 100, p. 27–39, 2015.

²⁹ TILLY, Charles. *Social movements, 1768-2008*. 2. ed. Boulder: Paradigm Publishers, 2009.

to influence the public decisions of the state and the government³⁰, this action being the way in which the social movements act collectively and through which they shape their objectives³¹. This mechanism allows the movements to have visibility and generate disruption in a territory.

Following Amenta and Young³² it would be possible to define the impact of a social movement in a public policy, when it is possible to identify and make visible a problem that has an impact beyond a group. The student movement of 2011 generated an impact on the free education policy, that affected not only those that were part of the movement. It was across the board, including those who fulfilled the requirements set by the policy to benefit of this type of free education whether they agreed with the student movement. However, the interaction of the student movement does not end there, because the regulatory instrument created did not satisfy completely the demands of the movement. This may appear as a given in any public policy process, however, in the case we are referring to, it became an incentive to continue in the streets and in the institutions.

According to Silva³³ there are mediated effects, these are political effects of protests from a social movement, combined with allies in the political system, as well as favorable public opinion. Despite this, the relations and contradictions between the political system and social movements are tense, in which the political system is transformed historically and territorially by virtue of the capacity of political influence of a movement to model public decisions with orientation to expand rights and politics³⁴

When civil society organizations and social movements have an impact, they can do so from the double nature we mentioned earlier -defensive and offensive-³⁵. Thus, in the next section we will see how the student movement influenced the process of public policy in this double nature. Using and offensive strategy, featuring in important mobilizations, and defensive, trying to get the idea of free higher education installed during the first phase to be implemented as a public policy. However, it is important to consider that the defensive game can also be understood as an adaptation strategy of the actors to the new situation that they created during the offensive phase. This if we consider that the actors follow of the “logic of the appropriateness”³⁶.

In this theoretical context, this article proposes that the student movement had positive impacts on public policy. The process began with the student movement of 2011 (x) and ended with the law of free education for higher education (y). Schematically it can be summarized as presented in the following graphic. Each part of the graph is presented in the next section.

³⁰ VÉLEZ, Ramiro. Movimientos sociales y políticas públicas en el contexto de asambleas municipales constituyentes. *Administración & Desarrollo*, v. 43, n. 59, p. 65–78, 2014. p. 69.

³¹ TRICOT, Tokichen. Movimiento de estudiantes en Chile: repertorios de acción colectiva ¿algo nuevo? *Revista F@ro*, n. 15, 2012. Available in: <http://www.revistafaro.cl/index.php/Faro/article/view/63>. Access on: 17 out. 2015.

³² AMENTA, Edwin; YOUNG, Michael P. Making an impact: conceptual and methodological implications of the collective goods criterion. In: GIUGNI, Marco; MCADAM, Doug; TILLY, Charles (org.). *How Social Movements Matter*. Minnesota: University of Minnesota Press, 1999. p. 22–41.

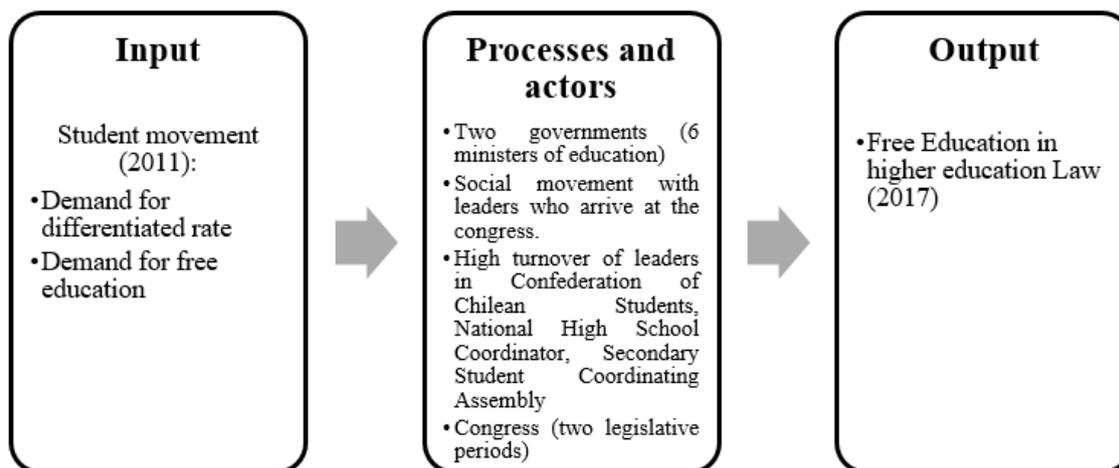
³³ SILVA, Eduardo. Social movements, protest, and policy. *Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe*, n. 100, p. 27–39, 2015.

³⁴ VÉLEZ, Ramiro. Movimientos sociales y políticas públicas en el contexto de asambleas municipales constituyentes. *Administración & Desarrollo*, v. 43, n. 59, p. 65–78, 2014. p. 67.

³⁵ FONTAINE, Guillaume. *Petropolitica: una teoría de la gobernanza energética*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2010. (Serie Atrio, 28). p. 66.

³⁶ MARCH, James; OLSEN, Johan. The logic of appropriateness. In: GOODIN, Robert E.; MORAN, Michael; REIN, Martin (org.). *The Oxford handbook of public policy*. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 689–708.

Figure 1. Process of the free education law in Chile



Source: Own elaboration

3 The Chilean student movement of the year 2011

To understand the student wave of mobilizations of 2011, it is necessary to contextualize it. In Chile, with the return to democracy (1990), a way of doing politics through institutions or conventional ways was favored with the supposed purpose to ensure democratic stability. This generated, among other elements, a growing distance between the political and the social sphere³⁷. Anything unpredictable was interpreted as a sign of instability. The year 2006 was the first major student mobilization with a social and political reach not seen until then. These mobilizations not only demanded changes in education but questioned for the first time publicly, and with a large media coverage the political and economic consensus that had prevailed in the country since the end of the dictatorship³⁸.

In 2006 the main demand was the derogation of the Education Organic Constitutional Law (Ley Orgánica Constitucional de Educación LOCE) inherited from the dictatorship of Pinochet, that among other things denied the participation of students in things related to the government of schools. To pressure to achieve this objective, the main collective action repertoires were takeover of the schools, demonstrations, and other forms of pressures done by the high school's students. The answer from the government was the creation of a Presidential Advisory Committee for Education (Consejo Asesor Presidencial de la Educación) that finally proposed the modification of the law. At the beginning of 2007 the government, advised by the committee sent to the Congress a new General Law of Education (Ley General de Educación), that was finally enacted two years later.

In 2009, presidential elections were held in which right-wing candidate Sebastián Piñera was elected as the first president to come from a right-wing party after the end of the dictatorship. In the parliamentary election, the right also obtained a majority in the Chamber of Deputies. The Communist Party managed to

³⁷ PAREDES, Juan Pablo. Ciudadanía, participación y democracia: deuda y déficit en los 20 años de "Democracia" en Chile. *Polis: Revista Latinoamericana*, n. 28, 2011. Available in: <http://journals.openedition.org/polis/1367>. Access on: 24 mar. 2021.; TRICOT, Victor. Please Mind the Gap: autonomization and Street Politics. In: NAVARRETE, Bernardo; TRICOT, Victor (org.). *Social outburst and political representation in Chile*. Cham: Springer Nature, 2021. p. 75–89.

³⁸ TRICOT, Victor; ALBALA, Adrián. Institutionalization versus responsiveness: the dilemma of political representation in Chile. In: ALBALA, Adrián (org.). *Civil society and political representation in Latin America (2010-2015): towards a divorce between social movements and political parties?* Cham: Springer International Publishing, 2018. p. 55–72. Available in: https://doi.org/10.1007/978-3-319-67801-6_3. Access on: 24 mar. 2021.

increase its representation thanks to a pact with the *Concertación*, the incumbent coalition. In the Senate, the majority remained for the *Concertación*, which controlled 20 of the 38 seats³⁹. The majority of the right in the lower house and the election of Piñera generated concerns among the students, this because this sector would promote an agenda in favor of corporations and, therefore, against the interests of the student movement⁴⁰.

This configuration of the political scene, plus the agglutination of political forces related to education within different unions⁴¹, as well as the earthquake of 2010, contributed for the country to experience the most important social protest cycle since the return of democracy⁴². Its ability to gather large masses of supporters helped to create and consolidate demands that constituted direct threats to the authorities and the most conservative parts of Chilean society⁴³. The organization that brought together the different actors was the Confederation of Students of Chile (CONFECH), that became a space important for the construction of a common front among the different education actors.

In his first annual speech addressing the country (05/21/2011), President Piñera announced that it would be the “year of higher education”, highlighting reforms to the quality of education, the creation of the Agency for Quality and Superintendence of School Education. To face the problems of indebtedness and financing, the government proposed to improve the existing mechanisms by increasing scholarships and rescheduling debts of defaulters of the Solidarity Fund⁴⁴. The students expressed their total rejection to these announcements, 16 universities were seized by the students and stopped their activities. With this, the student movement sought to become a *veto player* of the reform discussion. Besides opposing to the announcements of the new government, the movement sought to solve juncture problems, promote as an alternative the delivery of more resources for public education, and free education for students of low economic levels (differentiated fees). The demands related to financing evolved from the latter (payment according to income) to free education. As confirmed in the interviews with former leaders, the initial demands were less “powerful than the final ones... we ended up talking about free education, new constitution, tax reform and nationalization of natural resources” (interviewee 3). The demand for differentiated fees failed to agglutinate due to its complexity. “On the other hand, the idea of free education achieved transversality and greater support by other social actors, this because in part it presented a critique of the current tax system and education at the same time” (interviewee 5).

The collective actions in this context sought to make visible the educational problem and that the citizenship became part of the movement. For this, a socialization strategy was used that included marches, artistic, cultural and sports interventions in public spaces, political demonstrations and seizures of schools and universities. These were repertoires where “public space was taken”, transforming the street into the privileged place for the expression of their demands⁴⁵. The reinvention of traditional repertoires of protests

³⁹ The coalitions that participated in the election were: Coalition for change integrated by right wing parties: Unión demócrata independiente (UDI), Renovación Nacional (RN) y Chile Primero. In the center left the Concertation: formed by Democracia Cristiana (DC), Partido por la Democracia (PPD), Socialista (PS), and Radical Social Demócrata (PRSD).

⁴⁰ JACKSON, Giorgio. *El país que soñamos*. Santiago de Chile: Debate., 2013. p. 58.

⁴¹ Unitary Central of Workers, College of Teachers, Association of Officials, Corporation of Parents and Guardians (CPG), secondary students.

⁴² BIDEGAIN, Germán. Cada vez más lejos: la autonomización partidaria de los movimientos sociales en Chile (1990 - 2014). In: LUNA, Juan Pablo; MARDONES, Rodrigo (ed.). *La columna vertebral fracturada: revisitando intermediarios políticos en Chile*. Santiago de Chile: RIL Editores, 2017. p. 201-228.; OLIVARES, Alejandro; CARRASCO, Camila. Social movements and public policies in Chile: analysis of the student movement of 2011 and the No+AFP movement of 2016. *Studia Politica: Romanian Political Science Review*, v. 20, n. 2, p. 203–222, 2020.

⁴³ AVENDAÑO, Octavio. Fracturas y representación política en el movimiento estudiantil: Chile 2011. *Última Década*, v. 41, p. 41–68, 2014.

⁴⁴ PIÑERA, Sebastián. *Discurso a la Nación 2011*. Available in: https://www.camara.cl/camara/media/docs/discursos/21mayo_2011.pdf. Access on: 24 mar. 2021

⁴⁵ SEGOVIA, Carolina; GAMBOA, Ricardo. Chile: el año en que salimos a la calle. *Revista de ciencia política*, Santiago, v. 32, n. 1, p. 65–85, 2012. p. 66.

is observed in this context, with creative ways of mobilizing, they gave new added value to the demands⁴⁶. Until October 2011, the student movement had been able to hold more than 250 protest events in the main cities of the country⁴⁷, mobilizing millions of people of all ages, not only in Santiago, the capital of Chile, but also, all over the country.

Another characteristic of this movement was its autonomy from traditional political parties⁴⁸. Although an important part of the leaders of the movement were members of parties or movements, this did not influence the decision-making process since the militancy went to the background and the actions were being decided in a collective way. At the beginning of the movement most of the leaders of the federations were members mainly of the Communist Party⁴⁹. During the development of the mobilizations, others of other more radicalized groups that had a markedly anti-systemic discourse, rejecting any negotiation formula that was carried out through the formal institutional channels⁵⁰.

Following the logic of the double nature - defensive and offensive of Fontaine⁵¹, this “offensive stage”, managed to install education as a priority, to the point that as the election year approached (2013), the demands of the movement were still very present. Therefore, presidential candidates had to take a position on the issue. For example, the incumbent candidate Evelyn Matthei pointed out that “she did not believe in free education for everyone in the university”⁵². Michelle Bachelet the opposition candidate, when presenting her candidacy, declared that in her government program she would establish free education in higher education as a right. Just this statement, led to Camila Vallejo, Carol Cariola, and Giorgio Jackson⁵³, former student leaders, to support Bachelet, who eventually became president for the second time.

3.1 Actors and their participation in the project to reform higher and the free education policy

Free education was defined by the movement as a mechanism to guarantee the access and permanence of students with lower incomes who otherwise would not have access to higher education⁵⁴, this is not trivial because until the student movement emergence, this was unthinkable and not part of the political agenda. The second government of Michelle Bachelet understood education as a social right, therefore, free higher education is considered a necessity that must be covered by the State.

⁴⁶ TRICOT, Tokichen. Movimiento de estudiantes en Chile: repertorios de acción colectiva ¿algo nuevo? *Revista F@ro*, n. 15, 2012. Available in: <http://www.revistafaro.cl/index.php/Faro/article/view/63>. Access on: 17 out. 2015.

⁴⁷ MONTERO, Violeta; MUÑOZ, Carlos; PICAZO, María Inés. Estrategias y recursos empleados por el movimiento estudiantil en el 2011. *Universum (Talca)*, v. 32, n. 1, p. 137–157, 2017. p. 139.

⁴⁸ BIDEGAIN, Germán. Cada vez más lejos: la autonomización partidaria de los movimientos sociales en Chile (1990 - 2014). In: LUNA, Juan Pablo; MARDONES, Rodrigo (ed.). *La columna vertebral fracturada: revisitando intermediarios políticos en Chile*. Santiago de Chile: RIL Editores, 2017. p. 201-228. p. 220.

⁴⁹ MIRANDA, Juan Pablo; ROZAS, Joaquín. Masividad de la protesta de los movimientos estudiantil y de trabajadores en el Chile post dictadura: políticas dinamizadoras y autonomización de la movilización social. In: CONGRESO LATINOAMERICANO DE CIENCIA POLÍTICA, 9., 2017, Montevideo. *Anais [...]*. Montevideo: [S. n.], 2017. Available in: www.congresoalacip2017.org/archivo/downloadpublic2?q=YToyOntzOjY6InBhemFcty17czoNToiYToxOntzOjEwOiJJRF9BUiFVSZVZlIjtzOjQ6IjI1NzMiO30iO3M6MT0iaCI7czoZMjoiZDU5NzA5MDVjYWVmZmZmZWxYQ1YmMyNmM5NWY3MDE2ODkiO30%3D. Access on: 8 nov. 2022.

⁵⁰ AVENDAÑO, Octavio. Fracturas y representación política en el movimiento estudiantil: Chile 2011. *Última Década*, v. 41, p. 41–68, 2014. p. 60.

⁵¹ FONTAINE, Guillaume. *Petropolítica: una teoría de la gobernanza energética*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2010. (Serie Atrio, 28.

⁵² MATTHEI: “No creo en la educación gratuita para todos en la universidad”. Santiago: CNN Chile, 2013. 1 video (2 min). Available in: <https://www.youtube.com/watch?v=Wi2qnrFQetU>. Access on: 30 abr. 2021

⁵³ All three former university leaders ran for a position in congress, being representatives since 2014 until 2022. In the presidential elections of 2021, the former Student leader Gabriel Boric ran and won the presidential election. Giorgio Jackson and Camila Vallejo, both also former student leaders of 2011, are now ministers of his government.

⁵⁴ PAREDES, Ricardo. *Reflexiones sobre las propuestas de gratuidad para la educación superior en Chile*. Santiago de Chile: Centro de Políticas Públicas UC, 2014. (Temas de la Agenda). Available in: <https://politicaspublicas.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/reflexiones-sobre-las-propuestas-de-gratuidad-para-la-educacion-superior-en-chile.pdf>. Access on: 24 mar. 2021. p. 9.

It has been suggested that the importance of a problem may vary depending on the influence of actors outside the state system⁵⁵. In this case there was support to the educational demands, which allowed to put a private problem (family debts due to university credits) in the public sphere. For example, we can see that in a decade the number of students with debts went from 291,776 to 722,035⁵⁶, in addition there were problems of access and distributive equity⁵⁷.

The first response to the demands of the movement was in 2015, when the government presented a special form of financing related to free education⁵⁸. The proposal included in the annual budget a part that would generate a targeted subsidy, for the eligible universities for 2016⁵⁹. According to the interviewees, who were part of the government, this proposal included the movement's requests (respondents 6, 7 and 8). In this decision, the allocation of public resources can be observed, using the budget law for each year. Education would be free for people until the sixth decile, and the mechanism for the universality of free education was established by law. Despite all the latter, this policy had criticisms from different educational actors.

Among the University Presidents (*Rectores*) of the universities, this financing logic by annual parts of the budget and not by a specific law generated some criticism. For example, the rector of the Andrés Bello University, said that "Starting the free education in 2016 was an unnecessary and wrong measure by the government. The result of this decision was, finally, to take out a policy based on the fiscal wallet"⁶⁰. On the other hand, the rector of the University of Santiago de Chile, said that "despite the difficulties I am convinced that, with the free education, although initially granted to a minority group, Chilean families and students won"⁶¹. Meanwhile, the rector of the Diego Portales University, indicated that "if the free education policy of 2017 is done just like the current one, the system will suffer severe damage and the responsibility will force the institutions to think about it two or three times before taking part of it again"⁶².

From the leaders and former student leaders there was criticism to the governments project since it did not comply with the principles of the demand for free education of the social movement for education⁶³. The former student leader, and at the time representative in parliament for the Communist Party, Camila Vallejo, stated that, although

she valued the project, she insisted on making the modifications in sync with those provided by the different incumbent organizations such as: the student movement, the rectors, academics, the higher education officials.⁶⁴

⁵⁵ FONTAINE, Guillaume. Presentación Dossier: lecciones de América Latina sobre las dimensiones racionales, cognitivas e institucionales del cambio de políticas. *Íconos*. Revista de Ciencias Sociales, v. 19, n. 53, p. 11–30, 2015. p. 47.

⁵⁶ VEGA, Fernando. Créditos para educación: 616 mil estudiantes deben US\$4.500 millones y 27% está en mora. *Ciper*, 4 maio 2018. Available in: <https://www.ciperchile.cl/2018/05/04/creditos-para-educacion-616-mil-estudiantes-deben-us-4-500-millones-y-27-esta-en-mora/>. Access on: 8 nov. 2022.

⁵⁷ PAREDES, Ricardo. *Reflexiones sobre las propuestas de gratuidad para la educación superior en Chile*. Santiago de Chile: Centro de Políticas Públicas UC, 2014. (Temas de la Agenda). Available in: <https://politicaspublicas.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/reflexiones-sobre-las-propuestas-de-gratuidad-para-la-educacion-superior-en-chile.pdf>. Access on: 24 mar. 2021. p. 15.

⁵⁸ SALAS, Víctor. *Análisis de la glosa presupuestaria para la gratuidad 2016 en Educación Superior*. 2015. Available in: <https://fae.usach.cl/fae/docs/observatorioPP/Minuta4.pdf>. Access on: 24 mar. 2021.

⁵⁹ SALAS, Víctor; GAYMER, Mario. *Aproximación al análisis de la política de gratuidad en educación superior en Chile*. costo de oportunidad y efectividad. 2016. Available in: <https://fae.usach.cl/fae/docs/observatorioPP/Minuta8.pdf>. Access on: 24 mar. 2021.

⁶⁰ MUÑOZ, Daniela. Rector de la Unab: "La gratuidad es una política pública que discrimina". *La Tercera*, 2015. Available in: <https://www.latercera.com/noticia/rector-de-la-unab-la-gratuidad-es-una-politica-publica-que-discrimina/>. Access on: 8 nov. 2022.

⁶¹ ZOLEZZI, Juan. Gratuidad: ¿hasta cuándo nos entrapamos? *El Mostrador*, 2016. Available in: <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/01/18/gratuidad-hasta-cuando-nos-entrapamos/>. Access on: 8 nov. 2022.

⁶² MUÑOZ, Daniela. Rector de la Unab: "La gratuidad es una política pública que discrimina". *La Tercera*, 2015. Available in: <https://www.latercera.com/noticia/rector-de-la-unab-la-gratuidad-es-una-politica-publica-que-discrimina/>. Access on: 8 nov. 2022.

⁶³ CONTRERAS KALLENS, Pablo Andrés; CARVALLO, Fernando. *Minuta de análisis de la reforma a la educación superior, parte I: educación de mercado y derechos sociales*. Santiago: Centro de Estudios de la Federación de Estudiantes de la Universidad de Chile, 2016. p. 17.

⁶⁴ CAMILA Vallejo: "La reforma a la educación superior requiere una mirada sistémica". *Cooperativa.cl*, 29 jun. 2016. Available in: <https://cooperativa.cl/noticias/pais/educacion/proyectos/camila-vallejo-la-reforma-a-la-educacion-superior-requiere-una-mirada/2016-06-29/141815.html>. Access on: 8 nov. 2022.

Giorgio Jackson, also a former student leader and current representative of a new party called Democratic Revolution, (*Revolución Democrática*) spoke out against the project, since the law did not even closely meet the expectations of the student movement, because the free education would exist if there were more tax revenues proportional to GDP, and not just more income⁶⁵. As well, the representative and former student leader Gabriel Boric highlighted that the government with this law preferred not to bother those who see education as a business⁶⁶.

The vision of the authorities was different, for example, interviewee 6, points out that “the student movement was key. There was no possibility of avoiding such an issue supported by society and expressed by the social movement for years”, these arguments were stressed by all respondents linked to the government. A critical point is indicated by the interviewee 9, who, thinking in a long-term logic, sustains that “from the Ministry of Education there was a willingness to consider students and other actors, if the listening levels of the 1990s were compared to this, we can find that there is more dialogue, but that they are heard does not imply that there is a translation into real policies”. Specifically, as stated in the following table, there was a low presence of students in the process. According to interviewee 7 this is explained by the quality of the student leaders, “between 2014-2017, they were not as influential compared to those who led the students in 2011 and did not contribute enough with their proposals in the institutional spaces due to the disagreement with the policy presented by the government”.

The government project, with definitions of operating logic, requirements, limitations, sanctions (both from institutions and those who want to access this benefit), and transitory articles for institutional financing of the free education⁶⁷, entered to the congress in July 2016. In the legislative discussion the interested actors participated as guests to the commissions where the project was discussed (table 1). In this article, participants are considered those who had an alternative program and/or project to the one presented by the Executive. The student leaders had a low participation: only 10% of the guests were leaders. The group with the most intervention capacity was the rectors of the universities, 33% of the interventions are from this group. As mentioned, this group is not homogeneous and represents various positions. The main line of division between them is the financing structure (private versus public). Researchers and interest groups ratify this division. Guest academics tend to represent the options of the universities to which they are part of. Interest groups and other organizations represent positions and are usually in coordination with political actors, they are invited to reinforce positions of those who are part of the commissions.

⁶⁵ GIORGIO Jackson duro con proyecto del gobierno por gratuidad: o hubo un mal cálculo o se prometió algo que se sabía que no se podía cumplir. *El Mostrador*, 5 jul. 2016. Available in: <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/07/05/giorgio-jackson-duro-con-proyecto-del-gobierno-por-gratuidad-o-hubo-un-mal-calculo-o-se-prometio-algo-que-se-sabia-que-no-se-podia-cumplir/>. Access on: 8 nov. 2022.

⁶⁶ GABRIEL Boric y reforma educacional: “No cumple con las expectativas”. *T13*, 10 jul. 2016. Available in: <https://www.t13.cl/noticia/politica/gabriel-boric-gobierno-prefirio-no-incomodar-ven-negocio-educacion>. Access on: 8 nov. 2022.

⁶⁷ Transitional articles between the thirty-third and the forty-second of paragraph 7 of the transitions of institutional financing for free. Law No. 21.091

Table 1. Exhibitors in the commissions for the discussion Project of Higher Education

Commission	Date of entry	Constitutional procedure	Leaders of student movement	Rectors Institutions Higher Education	Researchers and academics	State institutions	Interest groups - others
Education Chamber of deputies of Chile	11/04/2017	First report first procedure	8	23	18	5	24
	4/07/2017	Second report first procedure	3	11	9	2	0
Finance Chamber of deputies of Chile	13/07/2017	First report first procedure	0	0	2	3	0
Senate Education Commission	12/12/2017	First report second procedure	4	18	9	5	3
	21/01/2018	Second report second procedure	0	1	1	5	0
Senate Finance Commission	23/01/2018	First report second procedure	0	1	0	6	1

Source: Own elaboration

There were multiple actors who participated in the process. As mentioned, rectors of universities, both public and private, were strategic and predominant to present their positions to the Executive, and actively tried to impact the legislative branch.

In the lower house of congress, the work and influence of the former student leaders of 2011, among them Camila Vallejo, Gabriel Boric, Karol Cariola and Giorgio Jackson (on the so-called “student bench”) was decisive. Even though they did not completely agree with the outcome, they were fundamental to voice the student position from within the institutions, no longer as part of the movement, but as members of political parties that competed in the elections. They participated in a first stage as members and leaders of the student movement, and in a second stage from Congress and the Education committee of the lower chamber, pressing from there so that the demands were part of the new law. When reviewing their participation, we can evidence the “adequacy logic” that we mentioned before. They in the first phase led demonstrations, now as representatives they played a different role.

It’s important to highlight, that this student bench, as it was called by the media, worked from the driven tendencies of their political organizations and not necessarily from the request’s of 2011 movement. Among the interviewees that were linked to the 2011 student movement, we can see that there was coordination among some of these deputies, due to their common history as student leaders. Also, this articulation happens despite being part of different political structures, even when these demands went beyond of what the government parties were willing to do (interviewed 1 2 3 4). On more than one occasion, Camila Vallejo, had to face her coalition to defend positions that came from the student demands. The former leaders from the congress managed to be an important part of the debate, but it did not reach a higher level of articulation with current leaders or among them. The interviewee 8 points out that “having been in the Ministry of Education legislative team and before [...] I could say that the student bench never existed. That was a communicational construction rather than a reality “this despite the efforts of former leaders who tried to be articulators with the student movement”.

In the Senate, the project review chamber, the participation of the actors in general was less however, the rectors stand out again. This could be because the way of financing their institutions would be modified. Student leaders again didn’t have much participation. Our interviews show that although they participated in the parliamentary debate and with the Executive (as pre-legislative work). What complicated the relationship was the high turnover of student leaders, and that the sectors that dominated the CONFECU, did not want to establish a genuine negotiation with the Executive.

As a result of this part of our analysis, we could argue that the considerations stated by Edwin Amenta and Michael Young are verified.⁶⁸ The impact of the student movement manages to answer to a problem and, at least initially, there are beneficiaries who study for free, beyond having participated in the movement or not. The movement impacts on the political and public agenda setting, managing to position a demand that includes free education for all. However, this does not happen in the two subsequent moments, because they had low participation and influence both in the institutional space and in the mobilization.

Finally, in January 2018, when President Michelle Bachelet was still in power, with 102 votes in favor and only two abstentions, the Chamber of Deputies approved the Law of Higher Education No. 21,091. From the government’s point of view and despite the differences within the coalition, there was satisfaction with the result. At this point all respondents identified with the ruling party, agree. For example, the interviewee 10 highlights that “It is unquestionable that a set of transformations of the depth of those carried out could only take place in a center-left government”.

Table 2 gives an account of the different moments of the legislative process for free education and the impact of the student movement. Following López-Leyva⁶⁹, it is important to consider legislative processes because in this space, both legislators and citizens, show their ability to pay attention to policy problems at the same time. For this reason, the legislative process is decisive on which instrument will guide the implementation of a policy. This body has national presence and representatives are elected periodically, it also defines the rules of the game that will prevail, in this case, in the free education policy. In general, there is literature on how social movements manage to install a demand on the public agenda, transforming the issue from a social to a public issue. In this context, we believe that it’s a contribution to the literature to analyze how actors of the movement may evolve in the institutional sphere and what their capacity to influence is, beyond their repertoires of collective action.

Table 2. Moments of the free education legislative process and the impact of the student movement

Moment	Objective of the movement	Impact on the system
Setting the political agenda	Change the plans and agendas of political leaders	Introduce a topic in the agenda
Establishment of the content of legislation	Influence the content of the proposals in Executive and Legislative. Former leaders of the time are deputies in the legislative period of the discussion, participate in the education commission Camila Vallejo and Giorgio Jackson (political differences of free application) and leaders at the time of processing participate little in the debate.	Changes in the content of the proposal increases the probability of obtaining a greater potential value of collective benefits. The year 2011 stops proposal of reform of the Government of Piñera. 2016-2017 it is not possible to change content (criticism that free education follows with commercial logic and operates as a scholarship system).
Enactment of legislation	Influence legislators for approval.	It manages to influence legislators to vote for the initiative of their choice, increases the probability of obtaining specified collective benefits (content).

Source: Prepared by the authors based on López-Leyva (2012: 175)

⁶⁸ AMENTA, Edwin; YOUNG, Michael P. Making an impact: conceptual and methodological implications of the collective goods criterion. In: GIUGNI, Marco; MCADAM, Doug; TILLY, Charles (org.). *How Social Movements Matter*. Minnesota: University of Minnesota Press, 1999. p. 22–41.

⁶⁹ LÓPEZ-LEYVA, Miguel. Los movimientos sociales y su influencia en el ciclo de las políticas públicas. *Religión y Sociedad*, v. 22, n. 55, p. 159–197, 2012.

There is a coincidence between former student leaders, parliamentarians, and representatives of the Executive that the free education policy is a result, in general terms, of the demands, and the constant presence and mobilization of the student movement. That managed to put on the public agenda the need to have a different financing policy for the education system. For example, interviewee 9 argues that “the influence of the movement is super important so that free education was on the agenda. This movement was able to put the issue in the public sphere and the possibility of legislating on this policy is 100% attributed by what this movement did”.

The leaders who had to represent the demands of the movement in the Bachelet period participated in meetings with the Executive branch and with the Legislative. However, their influence in the processing of the law was low, the level of mobilization did not impact enough to be a legitimate voice when it came to incorporating its indications in the design of the law. Failing to change the government's road map, despite having expressed their rejection to the objectives that were being worked towards by the Government, which are a significantly different with the movement that took place in 2011.

4 Conclusions

Social movements both in Chile and in Latin America, in the last decades have emerged as influential collective political actors, that try, among other things, to influence or even to be part of the decision-making process of governments, and the elaboration of public policies.

New forms of interaction in the political system between the agents, and the changes in the role of the state have led to new ways of dealing with issues. From a unidirectional perspective (where the state takes charge of solving hierarchically) towards a more bidirectional position (state interaction with non-state actors). In this context, the student movement of 2011 impacts with its demand for free education, through demonstrations, innovative repertoires of collective action, and the use of communications as a tool to influence the responses of the government to an educational problem, particularly, its financing.

They also enter the institutional sphere with the objective of influencing more directly, the content of the free education policy and positioning their interests and objectives, which go beyond the agenda.

This article examined part of the legislative process and the interaction of the actors who sought to influence the design of the norm that incorporates free education in tertiary education. As it usually happens in these processes, this law failed to respond in its content to student demands, therefore, its leaders were dissatisfied.

From the moment the debate was institutionalized with the proposals that came from the government, an interaction began between the actors of the student movement, who were interested in participating, they took an “offensive” position. However, due to the low influence within the political they did not achieve their central objective, which was free education as a right for all students. The leaders of 2011 were in a different role, since they were representatives who, although tried from their position to be consistent with the demands of the movement, could not include an accurate reflection of the movement demands.

As stated, a fact that may play against the possibility of the movement participating more actively in this legislative debate, is the high turnover of student leaders, which change every year. Therefore, it is feasible to assume that it is better for legislators to establish dialogues with actors from more stable institutions. This could explain, in part, why in the last two moments of the legislative process, there were mostly interactions between representatives of educational institutions, academics, researchers and study centers, highlighting the participation of the rectors as protagonists of the reform.

However, a new question is also raised about the fact that most of the people who presented in the commissions are attached to thought centers, organizations, groups, and universities related to political parties. That makes us question the purpose of these visits and ask to what extent their participation is nothing more than reaffirmation of positions, elements that each one of the representatives already thought before beginning the process.

It's possible to argue that the social movements wanting to influence the process of formulating a public policy must enter the institutional field and adapt to the rules, norms, values, and customs. The student movement was able to influence the public agenda and develop the public policy, however in this process of design and implementation understandably the initial process was not expressed as it was proposed by the students. This means that its influence was partial in the institutional arena. When the social movement demand is institutionalized, as we have seen in this article, the influence seen in the streets is not reflected in the parliament, or in the participation in the commissions.

The work presented some objective limitations. Those of a temporary nature, the completion of the analysis, in this case of the enactment of a law for the development of a policy was a reality seven years after the development of the student movement of 2011. On the other hand, this study does not reflect the impact of public policy (if it was successful or failed), because it is still a recent policy.

This does not mean that it would not be interesting to investigate the evaluation of the policy in the framework of its design in the future. Particularly, it would be a contribution in the discipline to develop a study from the public policy design framework that not only observes the decision of a combination of instruments but also how this process develops. A good instrument will depend on the context in which it will be used, and it could be observed what is the role of a social movement in this reality. In future research related to educational policy, this could be analyzed from the moment it is implemented and be able to evaluate the result of the policy, but not necessarily evaluate an impact, but also see in depth what is causing the effect, that is, what is the causal mechanism that is producing causes and effects through process tracing.

This case illustrates how the actors of the movement adapted to the context and the institutional sphere. However, this adaptation did not allow them to reach the demand as they expected it in the policy. This caused powerful groups to mobilize within an institutional environment formed by public and private sector organizations. Likewise, it is reaffirmed that the effects of the movement in the formulation of a public policy can be tested in other cases beyond the Chilean case, as a comparative analysis can also be performed to also know other types of cases such as deviants.

References

- ADIMARK: Apoyo al movimiento estudiantil subió al 79 por ciento. *Cooperativa.cl*, 5 out. 2011. Available in: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/politica/encuestas/adimark-apoyo-al-movimiento-estudiantil-subio-al-79-por-ciento/2011-10-05/121430.html>. Access on: 7 nov. 2022.
- AMENTA, Edwin; YOUNG, Michael P. Making an impact: conceptual and methodological implications of the collective goods criterion. In: GIUGNI, Marco; MCADAM, Doug; TILLY, Charles (org.). *How Social Movements Matter*. Minnesota: University of Minnesota Press, 1999. p. 22–41.
- AVENDAÑO, Octavio. Fracturas y representación política en el movimiento estudiantil: Chile 2011. *Última Década*, v. 41, p. 41–68, 2014.
- BELLEI, Cristián. Does lengthening the school day increase students' academic achievement? Results from a natural experiment in Chile. *Economics of Education Review*, v. 28, n. 5, p. 629–640, 2009.

BENITEZ, Joaquín. Estructura de oportunidades políticas y movimientos sociales urbanos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2007-2015). *Espacialidades*: Revista de temas contemporáneos sobre lugares, política y cultura, v. 7, n. 2, p. 6–33, 2017.

BIDEGAIN, Germán. Cada vez más lejos: la autonomización partidaria de los movimientos sociales en Chile (1990 - 2014). In: LUNA, Juan Pablo; MARDONES, Rodrigo (ed.). *La columna vertebral fracturada*: revisitando intermediarios políticos en Chile. Santiago de Chile: RIL Editores, 2017. p. 201-228.

BIDEGAIN, Germán; MAILLET, Antoine. Tracing social movements' influence beyond agenda-setting: waves of protest, chaining mechanisms and policy outcomes in the Chilean student movement (2006-2018). *Partecipazione e Conflitto*, v. 14, n. 3, p. 1057–1075, 2021.

CAMILA Vallejo: La reforma a la educación superior requiere una mirada sistémica. *Cooperativa.cl*, 29 jun. 2016. Available in: <https://cooperativa.cl/noticias/pais/educacion/proyectos/camila-vallejo-la-reforma-a-la-educacion-superior-requiere-una-mirada/2016-06-29/141815.html>. Access on: 8 nov. 2022.

CARVALLO, Camila. 'Cooperate to win': the influence of the Chilean student movement on the 2012 Budget Law. *Social Movement Studies*, p. 1–17, 2020.

CONTRERAS KALLENS, Pablo Andrés; CARVALLO, Fernando. *Minuta de análisis de la reforma a la educación superior, parte I*: educación de mercado y derechos sociales. Santiago: Centro de Estudios de la Federación de Estudiantes de la Universidad de Chile, 2016.

DELLA PORTA, Donatella; DIANI, Mario. *Los movimientos sociales*. Madrid (España): Editorial Complutense, 2011.

GIORGIO Jackson duro con proyecto del gobierno por gratuidad: o hubo un mal cálculo o se prometió algo que se sabía que no se podía cumplir. *El Mostrador*, 5 jul. 2016. Available in: <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/07/05/giorgio-jackson-duro-con-proyecto-del-gobierno-por-gratuidad-o-hubo-un-mal-calculo-o-se-prometio-algo-que-se-sabia-que-no-se-podia-cumplir/>. Access on: 8 nov. 2022.

FONTAINE, Guillaume. *Petropolitica*: una teoría de la gobernanza energética. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2010.

FONTAINE, Guillaume. Presentación Dossier: lecciones de América Latina sobre las dimensiones racionales, cognitivas e institucionales del cambio de políticas. *Íconos*: Revista de Ciencias Sociales, v. 19, n. 53, p. 11–30, 2015.

GABRIEL Boric y reforma educacional: No cumple con las expectativas. *T13*, 10 jul. 2016. Available in: <https://www.t13.cl/noticia/politica/gabriel-boric-gobierno-prefirio-no-incomodar-ven-negocio-educacion>. Access on: 8 nov. 2022.

HOWLETT, Michael. *Designing public policies*: principles and instruments. Abingdon: Routledge, 2011.

JACKSON, Giorgio. *El país que soñamos*. Santiago de Chile: Debate., 2013.

LÓPEZ-LEYVA, Miguel. Los movimientos sociales y su influencia en el ciclo de las políticas públicas. *Religión y Sociedad*, v. 22, n. 55, p. 159–197, 2012.

MARCH, James; OLSEN, Johan. The logic of appropriateness. In: GOODIN, Robert E.; MORAN, Michael; REIN, Martin (org.). *The Oxford handbook of public policy*. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 689–708.

MATTHEI: "No creo en la educación gratuita para todos en la universidad". Santiago: CNN Chile, 2013. 1 vídeo (2 min). Available in: <https://www.youtube.com/watch?v=Wi2qnrFQetU>. Access on: 30 abr. 2021.

- SALAS, Víctor; GAYMER, Mario. *Aproximación al análisis de la política de gratuidad en educación superior en Chile: costo de oportunidad y efectividad*. 2016. Available in: <https://fae.usach.cl/fae/docs/observatorioPP/Minuta8.pdf>. Access on: 24 mar. 2021.
- SEGOVIA, Carolina; GAMBOA, Ricardo. Chile: el año en que salimos a la calle. *Revista de ciencia política*, Santiago, v. 32, n. 1, p. 65–85, 2012.
- SILVA, Eduardo. Social movements, protest, and policy. *Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe*, n. 100, p. 27–39, 2015.
- SOMMA, Nicolás. The Chilean student movement of 2011-2012: challenging the marketization of education. *Interface: A Journal for and about Social Movements*, v. 4, n. 2, p. 296–309, 2012.
- SUBIRATS, Joan *et al.* *Análisis y gestión de políticas públicas*. Barcelona: Ariel, 2012.
- TILLY, Charles. *Social movements, 1768-2008*. 2. ed. Boulder: Paradigm Publishers, 2009.
- TRICOT, Tokichen. Movimiento de estudiantes en Chile: repertorios de acción colectiva ¿algo nuevo? *Revista F@ro*, n. 15, 2012. Available in: <http://www.revistafaro.cl/index.php/Faro/article/view/63>. Access on: 17 out. 2015.
- TRICOT, Victor. Please Mind the Gap: autonomization and Street Politics. In: NAVARRETE, Bernardo; TRICOT, Victor (org.). *Social outburst and political representation in Chile*. Cham: Springer Nature, 2021. p. 75–89.
- TRICOT, Victor; ALBALA, Adrián. Institutionalization versus responsiveness: the dilemma of political representation in Chile. In: ALBALA, Adrián (org.). *Civil society and political representation in Latin America (2010-2015): towards a divorce between social movements and political parties?* Cham: Springer International Publishing, 2018. p. 55–72. Available in: https://doi.org/10.1007/978-3-319-67801-6_3. Access on: 24 mar. 2021.
- VEGA, Fernando. Créditos para educación: 616 mil estudiantes deben US\$4.500 millones y 27% está en mora. *Ciper*, 4 maio 2018. Available in: <https://www.ciperchile.cl/2018/05/04/creditos-para-educacion-616-mil-estudiantes-deben-us4-500-millones-y-27-esta-en-mora/>. Access on: 8 nov. 2022.
- VÉLEZ, Ramiro. Movimientos sociales y políticas públicas en el contexto de asambleas municipales constituyentes. *Administración & Desarrollo*, v. 43, n. 59, p. 65–78, 2014.
- VON BÜLOW, Marisa; BIDEGAIN, Germán. Se necesitan dos para bailar tango estudiantes, partidos políticos y protesta en Chile 2005-2013. In: ALMEIDA, Paul; CORDERO ULATE, Allen (org.). *Movimientos sociales en América Latina*. Buenos Aires: CLACSO, 2017. Available in: <https://public.ebookcentral.proquest.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=5102827>. Access on: 30 abr. 2021.
- ZOLEZZI, Juan. Gratuidad: ¿hasta cuándo nos entramos? *El Mostrador*, 2016. Available in: <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/01/18/gratuidad-hasta-cuando-nos-entramos/>. Access on: 8 nov. 2022.

Interviews

- BALLESTEROS, Camilo (2018) Federation President of University of Santiago of Chile (2011-2012), 10 August, Santiago.
- CABRERA, Alvaro (2018) Division of Higher Education (2014-2015), 4 September, Santiago.
- CATALDO, Nicolás (2018) Former chief of staff of deputy Camila Vajello (2014) and former adviser of cabinet of Ministry of Education of Chile (2015-2018), 12 August, Santiago.

FACUSE, Nicolás (2018) Coordinator of Division of Political Relations of Ministry Secretariat General of Chile (2017-2018), 26 August, Santiago.

GÁLVEZ, Recaredo (2018) Federation President of University of Concepción (2011), 13 August, Concepción.

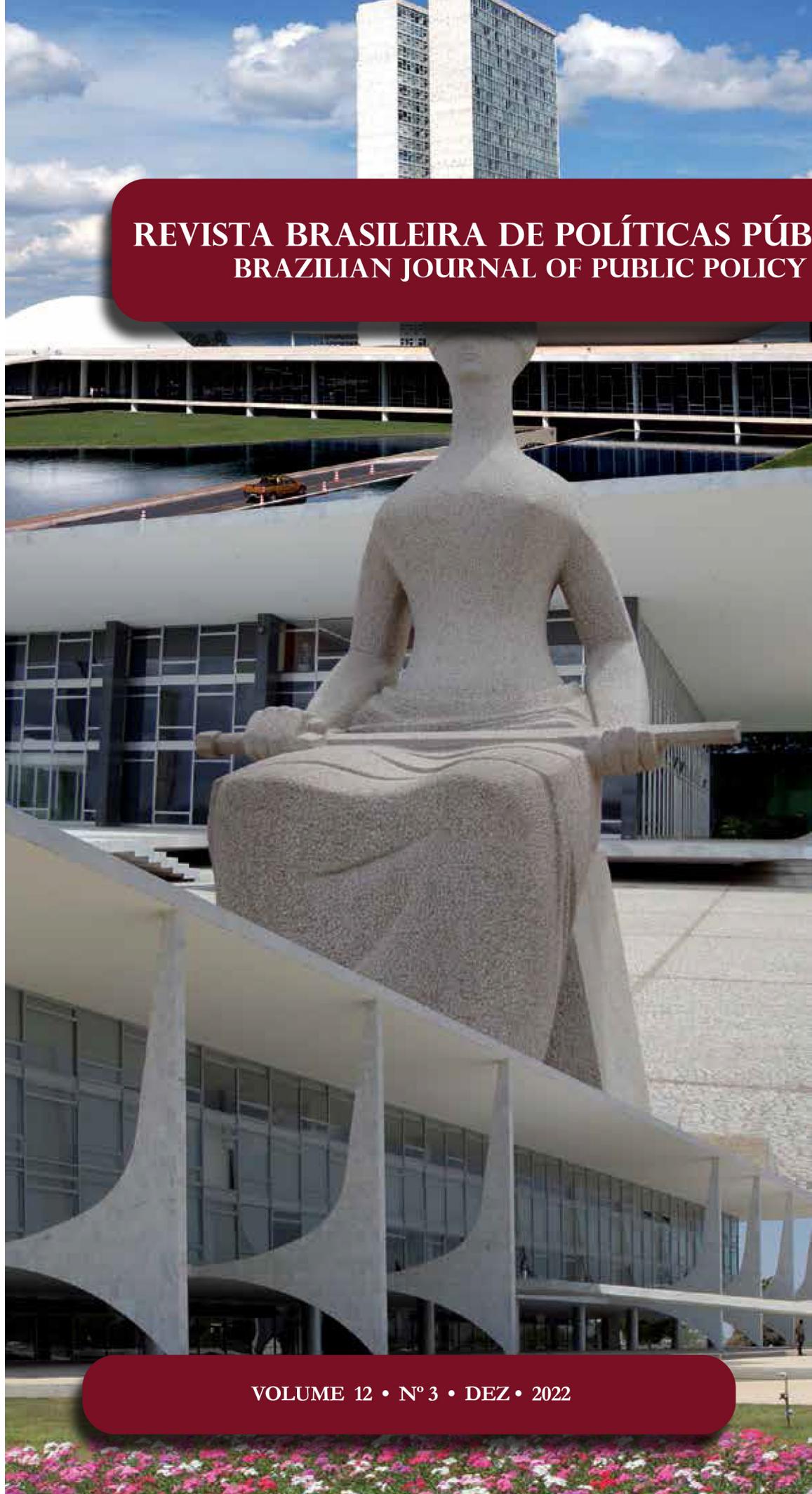
MONTEZ, Carlos (2018) Former President of the Senate of the Republic of Chile (2018-2019), 24 September, Santiago.

NARVÁEZ, Paula (2018) Ministry General Secretariat to the Government of Chile (2017-2018), 21 August, Santiago.

PALMA, Laura (2018) Federation Presided of University of La Serena (2011), 2 August, La Serena.

ROJAS, Camila (2018) Former Student Federation of University of Chile (2015) and current deputy of Republic of Chile, 5 September, Santiago.

VIELMAS, Sebastián (2018) General Secretary of Catholic University of Chile (2011), 8 August, Santiago.

The cover features a photograph of a modern, white, multi-story building with a prominent tower. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated figure is visible. The sky is blue with scattered white clouds. The entire cover is framed by a dark red border with a subtle floral pattern.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Política, administração e direito educacional: noções de holismo, pluralidade e democracia na política nacional de educação ambiental

Policy, administration and educational law: notions of holism, plurality and democracy in national environmental education policy

Rhuan Filipe Montenegro dos Reis

Marcelo Rodrigues dos Reis

Patricia Peregrino Montenegro

Política, administração e direito educacional: noções de holismo, pluralidade e democracia na política nacional de educação ambiental*

Policy, administration and educational law: notions of holism, plurality and democracy in national environmental education policy

Rhuan Filipe Montenegro dos Reis**

Marcelo Rodrigues dos Reis***

Patricia Peregrino Montenegro****

Resumo

Este artigo visa conferir aportes teóricos acerca das políticas de educação ambiental, delimitando-se, teoricamente, no planejamento nacional insculpido na Lei 9.795/1999, mais especificamente a respeito das noções de holismo, pluralidade e democracia, estatuídas em seu art 4º, além de algumas posturas públicas que delas possam derivar. Além da atualidade e relevância socioinstitucional do tema, este artigo se justifica na medida em que a Política Nacional de Educação Ambiental vem sendo tratada de forma abreviada nos manuais e periódicos especializados em Direito Ambiental, pois pouquíssimos são os aportes que tratam com profusão a rica principiologia nela contida, o que afigura lacuna de pesquisa. Como problema de pesquisa, busca-se esclarecer as interações entre tais princípios e as demais formas de políticas públicas e regulação educacional, investigando-se a Educação Ambiental como um ponto de partida para inovações no sistema educacional como um todo. A hipótese que rege essa pesquisa é a de que a lei em comento, apesar de tratar especificamente da política educacional ambiental, pode ser valioso norte hermenêutico para outras práticas educacionais, uma vez que possui acentuado conteúdo em sentidos e fundamentos, o que fica corroborado quando da conclusão. No que diz respeito à estrutura do texto, primeiramente, principia-se uma investigação sobre o Holismo e sua importância para o firmamento de ações concretas em Educação (Ambiental). Logo em seguida, são vistos alguns desdobramentos desse princípio como transdisciplinaridade e o direito à observância dos modelos de educação não formal. Na sequência, serão analisados o pluralismo e a democracia como valores-chave da política educacional (ambiental). No arremate, as modulações temporais e espaciais em gestão educacional, provocadas pela legislação em destaque, são exploradas. O método é a *revisão literária narrativa*, que não segue contidamente instrumentos positivados, mas, outrossim, aproveita-se, com sobriedade, de aportes teóricos em outros ramos, tais como: Filosofia da Ciência, Ecologia Política, Administração, Teoria da Educação etc.

Palavras-chave: direito educacional; políticas públicas; pluralidade.; holismo; democracia.

* Recebido em 15/07/2021

Aprovado em 07/03/2022

** Advogado. Gestor e Consultor Ambiental. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Bacharel em Gestão Ambiental pela Universidade de Brasília. Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Cruzeiro do Sul. Mestrando, com bolsa pela CAPES, em Direito e Políticas Públicas pelo UniCEUB na área de concentração em Políticas Públicas, Processo Civil, Processo Penal e Controle Penal. Pós-graduado em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas - FGV Direito Rio. E-mail: Rhuan-reis@hotmail.com

*** Doutor em História pelo Programa de Pós-Graduação do Departamento de História da Universidade de Brasília (2008). Mestre em História pelo Programa de Pós-Graduação do Departamento de História da Universidade de Brasília (2004). Bacharel e licenciado em História pela Universidade de Brasília (2001). Graduado em Comunicação Social, com ênfase em Jornalismo, pelo UniCEUB – Centro de Ensino Universitário de Brasília (1997). Professor do quadro efetivo da Universidade Estadual de Goiás. E-mail: marceloreisueg@gmail.com

**** Bacharel e licenciada em Pedagogia pela Universidade de Brasília (2006). Mestre em Educação pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Educação da Universidade de Brasília (2008). Possui experiência em docência do ensino superior nas disciplinas Metodologia do Trabalho Científico, Práticas Pedagógicas, Educação para a diversidade, História da Educação, Avaliação da Aprendizagem, entre outras. Na Educação Básica, atua como docente da Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal. E-mail: pppmontenegro@gmail.com

Abstract

This article aims to provide contributions about environmental education policies. It is theoretically delimiting in the national education planning provide for the Brazilian federal law number 9795 promulgated in 1999, more specifically notions of holism, plurality and democracy, established in its article 4 and some public postures that may derive from them. In addition to the topicality and socio-institutional relevance of the topic, the research is justified insofar as the National Environmental Policy has been treated in a laconic manner in manuals and periodicals specializing in Environmental Law, a few contributions deal, in a profuse approach, with the rich principle contained therein, which constitute a research gap. With the scope to constitute a well-defined research problem, we seek to clarify the interactions between such principles and other public policy forms and educational regulation, investigating Environmental Education as a starting point for understanding the Brazilian educational system as a whole. The hypothesis that conduct this research is that the mentioned law, despite dealing specifically with environmental educational policy, can be a valuable hermeneutic guide for other educational practices, since it has a wealthy content in terms of meanings and foundations, which is corroborated in the conclusion section. Regarding the structure of this text, firstly, an investigation is started on Holism and its importance for the firmament of concrete actions in (Environmental) Education, then some unfolding of this principle as transdisciplinary and the right to observe the models of non-formal education (NFE). In a second path analysis, pluralism and democracy will be analyzed as key values of (environmental) educational policy. At the end, the temporal and spatial modulations in educational management caused by the highlighted legislation are explored. The method is the narrative literary review, which does not strictly follow positivist lines, but rather takes advantage, with sobriety, of theoretical contributions in other areas, such as: Philosophy of Science, Political ecology, Theory of Administration, Theory of Education, etc.

Keywords: educational law; public policy; plurality; holism; democracy.

1 Introdução

A Constituição Federal de 1988 define que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para a garantia da qualidade de vida saudável, com base na atuação conjunta do Poder Público e da coletividade na defesa e preservação ambiental. Para a efetividade desse direito, a promoção da educação ambiental é apontada como elemento fundamental para a ascensão da conscientização pública.

A ampliação do debate público relativo a esse direito tornou, cada vez mais premente, a necessidade de promoção da educação ambiental e sua adoção de forma sistemática. No ano de 1999, por meio da Lei 9.795, o poder público criou a Política Nacional de Educação Ambiental (PNEA), de modo a legitimar práticas e ações de educação ambiental com componente essencial e permanente da educação nacional, devendo estar presente, de forma articulada, em todos os níveis e modalidades do processo educativo, em caráter formal e não formal.

São vários os princípios básicos que fundamentam a educação ambiental (art. 4º):

Art. 4º São princípios básicos da educação ambiental: I – o enfoque humanista, holístico, democrático e participativo; [...] III – o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas, na perspectiva da inter, multi e transdisciplinaridade; [...] V – a garantia de continuidade e permanência do processo educativo; VI – a permanente avaliação crítica do processo educativo; VII – a abordagem articulada das questões ambientais locais, regionais, nacionais e globais; [...]¹

¹ BRASIL. Lei 9.795, de 27 de abril de 1999. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Brasília, 1999.

Nesse escrito, a intenção é conferir aportes teóricos e subsídios para a compreensão sistêmica de valores identificados na PNEA como a democracia, o pluralismo, o holismo, a transdisciplinaridade e a diversidade de concepções pedagógicas, que são valores-chave da *práxis* e da conscientização ambiental. Entrementes, vê-se, nesse instrumento normativo, valiosos nortes hermenêuticos para todo o planejamento educacional, de modo não somente a suplementar e integrar outras disposições como a Lei de Diretrizes e Bases (Lei 9.384/1993) e os atos normativos secundários do Ministério da Educação, mas também oferecer direções cardeais para práticas inovadoras e contingenciais na gestão de políticas públicas educacionais.

Nesse sentido, a principiologia, esboçada neste artigo, apõe-se enquanto nossa delimitação teórica, no sentido de restringir os objetivos de investigação sobre planejamento educacional, direcionados pelo Poder Público. Dessa feita, delimitações secundárias, também, são estabelecidas. A primeira é retirar desse mandamento legislativo aquilo que possua condições de oferecer nortes para outras áreas da gestão educacional, até em consonância com a hipótese de que o ferramental da PNEA é bastante funcional para todas as formas de gestão educativa e em respeito ao objetivo do trabalho que é afigurar um endereçamento de valores como holismo, democracia, pluralismo para investigações sociojurídicas para além dos padrões positivados. Outra delimitação secundária se opõe àqueles conteúdos do quarto artigo dessa lei que não possuam maiores lastros reflexivos com outros ramos da Educação e que, portanto, não se vinculem a fatores materiais que fortaleçam a opinião do gestor nos ramos que definam os rumos da educação ou os hermeneutas, sejam cidadãos-destinatários ou legitimados a intervir, tais quais os magistrados.

Conforme refletido acima, visa-se investigação principiológica atenta não somente à gramática ou à dimensão prática da linguagem nos termos do art. 4º. Nesse sentido caminha a lacuna de pesquisa em relação à produção nacional visada pelo trabalho e, por corolário, à sua inovação de conteúdo e ao estado da arte da produção científica. Tal como supracitado, são pouquíssimos textos em manuais, periódicos e repositórios que versam a esse respeito. Édis Milaré², por exemplo, tece comentários breves sobre a importância desse direito. Aportes essenciais como os de Ezequiel Martins³, em verdade, focam um pouco mais na interação da lei com a Teoria Geral do Direito e a fundamentação jurídica dos princípios em geral, assim mantendo-se numa dimensão mais dogmática, mas nem por isso desigual ao esforço aqui empreendido. Trata-se, tão-somente, de objetivos distintos. Além disso, os demais textos estão adstritos à Teoria da Educação que estudam cada conceito em separado, mas sem reflexões específicas para o Direito ou as Políticas Públicas. Ainda assim, preservam brilho e importância, como visto em Laura Chater⁴ e Guilherme Alves Oliveira⁵. Assim, nossa pesquisa impende esforços para acalorar ainda mais tais discussões de pesquisadores da educação, de modo a propor que suas ideias circulem também nas comunidades acadêmica e profissional jurídicas. Em síntese apertada, faz-se necessária uma comunicação entre profissionais da gestão, juristas e destinatários das normas, o que se inicia, a nosso entender, pela compreensão do papel de cada um e dos ferramentais dos ordenamentos à sua disposição. Nesse esforço do texto, principiam-se estudos sobre a concepção de holismo, marco teórico importante para a sequência dessa reflexão.

² MILARÉ, Édis. Direito do ambiente. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 1707p.

³ MARTINS, Ezequiel. A constituição pedagógica do direito ambiental: correntes de educação ambiental com ênfase na teoria sistêmica de Niklas Luhmann. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

⁴ CHAER, Laura. Uma pesquisa sobre holismo e educação holística. Fragmentos de Cultura. v. 16, n. 4, p. 555-566, abr. 2006.

⁵ OLIVEIRA, G. A. A perspectiva transdisciplinar na educação ambiental. Geodiálogos, v. 1, p. 23-28, 2018.

2 Holismo e processo educacional: a primeira chave teórico-hermenêutica

O Holismo, termo difundido por Jan Smuts⁶ e advindo da noção helênica de *Holos*, remete à ideia de totalidade ou completude. A partir de sua etimologia, a concepção holística pode ser compreendida pela inteligência aristotélica de que o todo é maior do que a mera soma das partes, isto é, um sistema não pode ser compreendido com uma mera coleção de componentes, posto que há toda uma dinâmica de interações, relações sinérgicas e sincrônicas indispensáveis para entendimento de cada parte. Na filosofia da linguagem, especialmente a respeito das contribuições da Ética de Espinosa, tem-se a concepção de *Holismo Semântico*, que indaga “como a mente humana, isto é, uma parte da Natureza, pode superar sua perspectiva parcial e alcançar a perspectiva do todo no qual ela se insere”⁷. Há, ainda, o *Holismo de Significados* que prediz “quanto mais o contexto puder reagir, melhor será a hipótese sobre o que uma palavra significa”⁸.

Na sociologia, apresenta-se, enquanto exemplo, o que muitos nomeiam como *Holismo Durkheimiano*⁹, que defende as representações coletivas como criadoras da realidade, revelando uma certa prevalência das estruturas sociais com relação às ações individuais. Para perceber isso, basta recordar atributos dos fatos sociais como a *coercitividade* e *exterioridade*, descritos pelo próprio Durkheim¹⁰, já que os fatos e estruturas sociais cristalizados constroem os comportamentos individuais, numa redução da autonomia em prol dos significados já avançados. O holismo pode ser compreendido como um ideário contrário à visão reducionista, negando-a no que diz respeito à sua aparição mecanicista, determinista e analítica, em que há a decomposição das partes elementares de um objeto, a fim de considerá-las em separado pela impossibilidade de se abarcar o todo¹¹. Embora o enfoque reducionista tenha marcado uma importante fase do progresso científico, revela-se sua insuficiência não somente para lidar e apreender a complexidade humana e biológica como de outras realidades, o que fez com que a concepção holística ganhasse importância também em outras áreas do saber.

Capra¹², ao aduzir “uma compreensão da realidade em função de totalidades integradas cujas propriedades não podem ser reduzidas a unidades menores”, trouxe importante contribuição para o pensamento holístico. De suas ideias, infere-se que as partes do todo não apenas coexistem, como protagonizam relações de conflito e cooperação, num partilhar constante de percepções, conexões e experiências. Autores como Willard Quine¹³ caminham em sentido semelhante, ao dizerem que nossas crenças formam uma teia holística na qual a verdade de qualquer crença, em particular, é estabelecida com base em sua coerência com o restante das demais crenças¹⁴.

Quine, na sua reflexão sobre o papel da ciência, questionou os dogmas e os qualificou enquanto tribunais de qualquer sistema teórico. Porém, a noção de complexidade, intimamente ligada ao Holismo, desafia essa percepção. Para Edgar Morin, esse conceito aspira à plenitude, pois temos a noção de que tudo está unido, tudo é solidário, tudo é multidimensional. A complexidade avigora nossa atenção com relação às nossas

⁶ SMUTS, Jan. C. *Holism and evolution*. New York, USA: J. J. Little and Ives Company, 1926.

⁷ GLEIZER, Marcos. A. Ideia adequada, holismo e coerência em Espinosa. *Analytica*, UFRJ, Rio de Janeiro, v. 13, n. 2, 2010.

⁸ Essa fala é de Hilary Putnam. Registrada em: BAGGINI, Julian.; STANGROOM, Jeremy. *What philosophers think London*. New York: Continuum, 2003.

⁹ Durkheim, aqui já citado, não faz referência direta ao termo Holismo, não divulgado à época. Porém, muitos identificam na obra *Regras do Método Sociológico* uma visão compatível com a atual aceção de Holismo, como exemplo: TEIXEIRA, Antônio. C. E. M. Argumentos a favor do holismo durkheimiano. *Revista Eletrônica de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, n. 14, mai. 2012.

¹⁰ DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

¹¹ CARNEIRO, Antônio. L.; CARNEIRO, Sônia. M. M. Reduccionismo e holismo como perspectivas metodológicas da investigação ecológica. *Educar em Revista*, Curitiba, n. 12, p. 13-17, dez. 1996.

¹² CAPRA, Fritjof. *O Ponto de mutação*. São Paulo: Editora Cultrix, 1980. p. 13.

¹³ QUINE, Willard Van Orman. *Palavra e objeto*. Tradução Demétrio MURCHO e Sofia A STEIN. Petrópolis: Vozes, 2010.

¹⁴ TEIXEIRA, Antônio. C. E. M. Argumentos a favor do holismo durkheimiano. *Revista Eletrônica de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, n. 14, maio 2012.

limitações e incertezas, ao tempo que vivifica a noção aristotélica de que as partes não podem ser pensadas de maneira isolada¹⁵. Em práticas administrativas, os cenários complexos desafiam gestores a pensarem em sistemas que se adaptem a um ambiente volúvel, em razão do número de atores e elementos que interagem (*multiplicidade*), os diferentes (re)arranjos entre eles, que modulam seu comportamento (*interdependência*) e a heterogeneidade mantida entre suas dinâmicas, traços e propriedades (*diversidade*)¹⁶. Esses sistemas, nomeados *MID Systems*, transcendem a questão da adaptabilidade, e podem até mesmo influenciar gestores na criação de *auto-organizações locais*¹⁷.

Isso ganha relevância na medida em que as tentativas de estabilizar padrões gerenciais em políticas públicas educacionais pode ser erro comum, em face da multiplicidade de ambiências culturais e necessidades da população. Rejeita-se, assim, que gestores se comportem como os *jardineiros* descritos Zygmunt Bauman que desejam amoldar o ambiente a suas concepções pré-estabelecidas. Em prol do aprofundamento da conhecida alegoria proposta pelo escritor polaco, poder-se-ia dizer que a educação é vista por um modelo de *Jardim Inglês*, marcado pela contenção e retidão da vegetação, planejada de forma geométrica e minuciosa, pois esse processo toma dimensões que desafiam nossa vontade de ter uma visão coerente das coisas e da realidade —, i. e., nossa maneira de contornar as desordens da natureza, que desafiam nossa apreensão dos fenômenos¹⁸. Em apertada síntese das linhas anteriores, a irrupção do movimento holista, no contexto das ciências, prescreve a intersubjetividade como elemento informador da linguagem humana, e, de igual forma, das expectativas e valorações sociais.

Assim, internalizam-se aspectos qualitativos e experiências, vide a própria noção de consciência coletiva¹⁹. Tanto a subjetividade da consciência coletiva quanto a complexidade como realidade indelével no holismo inspiram soluções como a *Teoria Contingencial*, que se porta enquanto norte para gestão escolar e universitária. Sobre ela, é válido destacar a provisão de modelos de gestão nos quais há serviços educativos que compõem sistema adaptativo, de maneira a calibrar, aos poucos, sua atuação conforme as necessidades dos destinatários, em conjunto com o público em geral e os contextos culturais que lhe são próprios. Nesse modelo, a cultura organizacional; a experiência prática dos gestores; a participação e as avaliações cotidianas da comunidade externa; o monitoramento segmentado e em tempo real do bem-estar dos discentes passam a valer como sucedâneos de planejamentos apriorísticos, inflexíveis e planejados de uma autoridade central na ponta do organograma do sistema educacional. Um belo exemplo disso é o *Programa Dinheiro Direto na Escola* (PDDE), que traz, enquanto previsão, maior flexibilidade de gastos para gestores em sistemas públicos localizados. Seus reflexos estão bem descritos em estudo empírico de Alexandre Piacentini e outros²⁰, estudo que nos conduz a belas reflexões de ordem teórica e extensíveis a outros níveis de ensino.

Em verdade, no holismo, defende-se uma interação entre as diversas parcelas do saber humano, em detrimento de sua balcanização. Remedia-se, dessa forma, alguns dos efeitos do que Durkheim²¹ nomeou de *Solidariedade Orgânica*, que levou à progressiva especialização e setorização de indivíduos no exercício de suas funções, num cenário em que diferentes ramos do saber são, muitas vezes, compartimentados e incomunicáveis, produzindo, na notória alegoria de Rubem Alves²², uma *orquestra dissonante*. Afirma o autor que “no início pensava-se que tais especializações produziriam, miraculosamente, uma sinfonia. Isto não ocorreu. O

¹⁵ ARISTÓTELES. Metafísica: ensaio introdutório. Tradução Marcelo Perine e Giovane Reale. São Paulo: Loyola, 2002.

¹⁶ SARGUT, Gökçe; MCGRATH, Rita. G. Learning to live with complexity. Harvard Business Review, v. 89, n. 9, p. 69-76, 2011.

¹⁷ LUKOSEVICIUS, Alessandro. P.; MARCHISOTTI, Gustavo. G.; SOARES, Carlos. A. P. Panorama da complexidade: principais correntes, definições e constructos. Revista Eletrônica Sistemas & Gestão, v. 11, p. 455-465, maio 2017.

¹⁸ MORIN, Edgar. Introduction à la pensée complexe. 4. ed. Paris, FR: Éditions du Seuil, 1992.

¹⁹ Conforme os já citados CARNEIRO, Antônio. L.; CARNEIRO, Sônia. M. M. Reduccionismo e holismo como perspectivas metodológicas da investigação ecológica. Educar em Revista, Curitiba, n. 12, p. 13-17, dez. 1996.

²⁰ PIACENTINI, Alexandre Leonardo Simões; WINCK, Cesar Augustus; PIACENTINI, Marcos Tadeu Simões; VALE, Carlaile Largura do. Planejamento em escolas públicas brasileiras na perspectiva de uma gestão escolar interdependente. Política e Gestão Educacional, v. 3, p. 1371-1388, set. 2017.

²¹ DURKHEIM, Émile. Da divisão do trabalho social. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

²² ALVES, Rubem. Filosofia da ciência: introdução ao jogo e suas regras. 14. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991. p. 8.

que ocorre, frequentemente, é que cada músico é surdo para o que os outros estão tocando”. Devendo o paradigma holista conferir, a tais sinfonias, andamentos e tonalidades semelhantes.

Papp²³ faz uma importante sistematização sobre os motivos que levaram à compartimentação do conhecimento. O autor lembra as considerações de outros tais como: Augusto Comte, pai da corrente positivista, que associa essa ideia à divisão de trabalho. Destaca-se, nesse sentido, portanto, a convergência desse conceito para com a noção alhures apresentada em Durkheim. Papp, inspirando-se em diversos ensinamentos de Ernst Heymann, assevera haver a crença em uma harmonia pré-estabelecida na natureza. Sobre esse último ponto, é possível afirmar que a romantizada visão da harmonia como fator reinante na natureza não considera o caos e a complexidade inerente a determinados arranjos. Reforça esse argumento a lógica de sistemas abertos preconizada por Morin²⁴, que afirma: “as leis de organização da vida não são de equilíbrio, mas de desequilíbrio, recuperado ou compensado, de dinamismo estabilizado”.

Pedro Demo²⁵ alia as ideias de complexidade ambiental a essa crítica da compartimentalização do conhecimento, o que redundará na limitação do conhecimento científico, limando a importância de saberes práticos e não reconhecidos pela academia. Sobre isso, é importante destacar que toda ciência, antes de ser compreendida como tal, teve seu momento de pré-ciência, uma fase de afirmação sobre a relevância de se estudar determinado objeto, de delimitação com relação às pautas de investigação ou mesmo de adequação ao método científico vigente. Além disso, há uma difusão de conhecimento em populações tradicionais que não segue o formalismo inerente ao método científico propugnado nos meios acadêmicos e nos pronunciamentos catedráticos, que nem por isso deixam de atender às necessidades e expectativas desses povos. O holismo, enquanto movimento reconhecido pelo legislador, ao contrário, procura abrigar os saberes que não são chancelados pela academia, mas que guardam totais condições de aprimorar o espírito crítico humano.

Muitos, inclusive, defendem intercâmbios entre cientificismo e saber tradicional, com vistas a uma interação no processo de produção do saber, advogando-se valores compartilhados por meio de uma *dimensão qualitativa da consciência*, um dos caracteres anunciadores do Holismo. Em vista disso, não devem ser principiadas relações excludentes, mas sim complementares entre esses saberes, posto que eles nos ofertam orientações mais tolerantes do que as observadas no cientificismo, em sua intenção universalista, acolhendo, frequentemente, com igual confiança ou ceticismo, explicações divergentes²⁶. Assim, a educação nacional, ao congregar o valor do holismo, não pode ser reduzida à fria transmissão de conhecimentos, mas, antes de tudo, deve ser entendida como um meio de promoção da sensibilidade humana, com vistas à construção de uma significação partilhada em prol dos problemas que circundam o tecido social. Paralelamente, se a política ambiental congrega, ou deseja congrega, ecologismo (maneira filosófica de pensar a natureza) divulgado entre os cidadãos e a ecologia (maneira tecno-científica de pensar a natureza) utilizada pelas autoridades investidas, na gestão educacional, técnicas institucionalizadas podem, perfeitamente, conviver — inclusive em relação de complementariedade — com outras que se dão fora dos meios oficiais, como ensino doméstico, suplementar, preparatório e aqueles realizados em comunidades tradicionais.

De outro modo, dominar as atribuições científicas, por si só, não garante progresso humano, pois vê-se nos avanços científicos um aspecto dual, ora capaz de corroer ou submeter outrem aos alvedrios de terceiros, ora instigando a promoção do bem-estar entre os pares. Talvez seja difícil encontrar na história simbolismo maior disso do que a trajetória do químico Albert Nobel, que, após defrontar a destrutividade de seu invento, legou parcela considerável de seus bens para a constituir instituição dedicada à premiação de descobertas e inovações. Ousamos inaugurar discordância com frase de Louis Pasteur e dizer que a ciência é um corpo que se desenvolve gradualmente ampliando nossos horizontes de atuação, mas cujas

²³ PAPP, Desiderio.; PRELAD, C. História da ciência e da tecnologia. São Paulo: Papirus, 1996.

²⁴ MORIN, Edgar. Introduction à la pensée complexe. 4. ed. Paris, FR: Éditions du Seuil, 1992. p. 31.

²⁵ DEMO, Pedro. Conhecimento Moderno: sobre ética e intervenção do conhecimento. Petrópolis: Vozes, 1997.

²⁶ CUNHA, Manuela. C. Relações e dissensões entre saberes tradicionais e saber científico. Revista USP, São Paulo, n. 75, p. 76-84, nov. 2007. p. 78.

direções são iluminadas pela nossa moral e consciência. A gestão de políticas públicas, enquanto comportamento científico, às vezes tem de ficar mais contida às dimensões técnicas, sejam teóricas (*episteme*) ou de competência e prática profissional (*frónese*) do que as morais. Contudo, mesmo as tipologias que confrontem essas propriedades (técnica e política) como a *Bozeman and Pandey*²⁷, reconhecem que essas dimensões são concêntricas, isto é, existem atos públicos essencialmente políticos e essencialmente técnicos, mas há de se atentar para distinção entre *essencialidade* e *exclusividade*, uma vez que, na última, o julgamento moral e tático-operacional não são, em nenhuma medida, conexos.

Por exemplo, uma gestão acadêmica pode ser extremamente eficiente em termos de alocação de recursos e cumprimento de metas propostas pelo Executivo, porém extremamente cerceadora da liberdade de expressão e autonomia dos estudantes, além de indiferente com relação à cultura organizacional mantida entre os funcionários. N'outro giro, pode-se estabelecer uma relação primorosa com a comunidade interna e externa e ser absolutamente pródiga e temerária na gestão de finanças, fazendo-se necessário um equilíbrio entre essas competências gerenciais. Ainda nesse encontro entre técnica e política, aproveitam-se as análises de Laferrière e Stoett²⁸ sobre as correntes do pensamento ecológico, para sistematizar relações entre o papel da ciência e as posturas políticas que englobam uma série de movimentos na área social, posturas que os autores dividem em utilitárias, autoritárias e radicais. Em suma, para os *utilitaristas*, a valoração econômica dos bens ambientais leva a uma inevitável racionalização desses recursos, torna-se, assim, forçoso conhecer as propriedades e disponibilidades de tais bens para proceder uma melhor alocação/gestão dos recursos. A *corrente autoritária* investe sua atenção no poder regulador estatal. Nela, é necessário bem calibrar e direcionar as relações normativas e fiscalizadoras, considerando-se as fragilidades de cada ecossistema e as lesividades de cada atividade humana, dada a incapacidade fática de regular e vigiar todas as relações entre homem e natureza. Por derradeiro, a *corrente radical* se atenta para as relações de poder e domínio. É preciso considerar, ao lado dessas concepções, que há “um nível de realidade física que é anterior e independente do pensamento”²⁹, isto é, uma dimensão geofísica que envolve e influencia os conflitos sociais, o que demanda um olhar mais técnico.

Essa contribuição da filosofia e epistemologia ambiental é fundamental para a *Gestão de Políticas Públicas*. Toda decisão tomada em comunidade, não somente por iniciativa do Estado, vai evocar alguns desses ângulos de análise, preocupando-se quer com a maximização de utilidades quer com a imposição das relações de autoridade e regulação. Algumas direcionarão o enfoque aos pronunciamentos do corpo técnico para lidar com as questões públicas, porquanto outros estarão tão influenciadas pelas suas regras de experiência e as preconcepções instauradas no ambiente de gestão que secundarizarão esse setor. Porém, a disfunção estará presente quando se acredita que alguma dessas concepções é suficiente para tomada de decisões, negando-se a percebê-las como construções continuadas de consensos entre aqueles que possam, efetivamente, contribuir com a decisão pública. O que levará em conta, ainda, fatores como abrangência espacial, urgência, tangibilidade (previsão simbólica e principiológica ou de regramentos mais densos)³⁰, grau de comprometimento da popularidade de um tomador de decisão e a sujeição desse aos mandos populacionais.

Decerto, há questões demandam um olhar mais técnico, como a escolha dos métodos de alfabetização (fônico, silábico, palavração, *sentenciação*, historietas etc.), e cuja imposição autoridade/regulada pode ser melhor justificada (*v.g.* restrição aos métodos que possuam comprovação científica). Já outros casos, como

²⁷ BOZEMAN, Barry; PANDEY, Sanjay. K. Public Management decision making: effects of decision content. *Public Administration Review*, v. 64, n. 5, 2004.

²⁸ LAFERRIÈRE, Eric.; STOETT, P. J. International relations theory and ecological thought: towards a synthesis. London, New York: Routledge, 1999.

²⁹ SANT'ANNA, Fernanda Mello; MOREIRA, Helena Margarido. Ecologia política e relações internacionais: os desafios da ecopolítica crítica internacional. *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, n. 20, p. 205-248, 2016.

³⁰ Para conhecer esses e outros critérios, ver a respeito: OLIVEIRA, Amâncio Jorge.; ONUKI, J. Negociações efetivas para a construção de consensos em políticas de direitos humanos. *In: DELGADO, Ana Luiza de Menezes; GATTO, Carmen Isabel; REIS, Maria Stela; ALVES, Pedro Assumpção. (org.). Gestão de políticas públicas de direitos humanos*. Brasília, DF: ENAP, 2016. v. 1. p. 303-324.

decisão sobre alocação de recursos para definir oferta de cursos universitários no sistema público, podem ser pensados de acordo com acertos público-privados entre vários *stakeholders*, de acordo com as necessidades do mercado de trabalho, empregabilidade e possibilidade de ascensão social dos discentes; perfis profissionais em consonância com as demandas da comunidade; propiciação do desenvolvimento regional etc., questões que não podem ser simplesmente traduzidas em critérios emanados por um corpo técnico, e cuja carga de subjetividade se justifica na medida em que não é desejável isolar multiatores que podem melhor construir as decisões institucionais de forma cíclica e conjunta.

Em outra discussão, é preciso relevar os vários modos de saber e o papel das políticas educacionais e congregá-los. A título ilustrativo, na seara ambiental, fatores como a vegetação influenciam outros, a exemplo dos ciclos hidrológicos, que, por sua vez, influem processos conexos aos climas, às variações de temperatura e aridez. Estes, ao seu turno, aceleram ou retardam o intemperismo físico e químico do solo, que, por sua vez, atraem ou repelem determinados tipos de espécies que interagem com a mesma vegetação inicialmente observada. Explicar esses problemas, do ponto de vista teórico, pode não ser eficiente para alertar ou sensibilizar soluções. Daí a importância de outros métodos que inspirem o imaginário discente. Esse enquadro permite visualizar como um único aspecto social demanda, além de uma análise circular, um grau de *conectividade* ou *referibilidade* de uma especialidade com relação às demais, em uma postura combativa às culturas epistêmicas que procuram enxergar os fenômenos de forma isolada, dotando-se de primazia tecnicista. Porém, as questões políticas não estão dissociadas de todos esses processos. Conhecer os limites da realidade prática e compilar certos fenômenos naturais em modelos replicáveis, de maneira a prever riscos e proventos da natureza, importam para o planejamento comunitário. No entanto, são acertos institucionais e sociais que definem os métodos e as possibilidades de resguardo.

Por intermédio dos problemas públicos ambientais, são percebidas as interrelações entre fenômenos naturais e ação humana, que não ficam adstritos ao âmbito das ciências naturais. Afinal, já afirmara Capra³¹ que a questão ambiental e social são facetas de uma mesma crise, de modo que se torna imperioso investigar as interconexões entre os conhecimentos *teóricos* (ou *contemplativos*) e as ciências humanas³² para uma compreensão mais sistêmica da realidade ambiental. Nesse sentido, as ciências humanas se aproveitam das investigações feitas pelas ciências naturais sobre o mundo das coisas materiais e inspiram o mundo da consciência que, por sua vez, orienta o das ações concretas³³ em busca de uma postura mais ecológica, revelando-se, assim, uma relação de interdependência entre esses saberes.

As políticas públicas em educação, ao seu turno, devem entender que o papel desses serviços transcende a construções de competências e conhecimentos ligados à concepção grega de *Dianoia*, isto é, aqueles ligados à abstração, teoria, capacidade discursiva ou padrões para a prática de algum mister. Tanto as virtudes que compõe o indivíduo (*virtus* ou *areté*) quanto as possíveis formas de exercer seu papel cidadão (*paidéia*) envolvem questões aliadas à sensibilidade, à poética, aos sentimentos, expressões sintetizadas pela expressão *Noesis*³⁴. Nessa última forma de conhecimento, os desportos, os convívios prolongados, as artes costumam ser grandes aliados, em que pese seu desamparo³⁵ por modelos educativos engessados que sofrem ora com restrições orçamentárias ora com padrões nacionais de avaliação e ensino que olvidam ou secundarizam essas temáticas. Ou, ainda, visam transmiti-las, de forma abreviada ou completamente, transposta para o universo teórico. Nisso, faz-se com que a música seja estudada por meio da análise isolada de elementos

³¹ CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. São Paulo: Cultrix, 1996.

³² Noção aristotélica que que consigna o termo *Conhecimentos Teóricos*, isto é, aquele que independem da vontade humana, hoje em muito relacionados com as ciências naturais.

³³ Noções referentes aos Três Mundos de Karl Popper, presente em: POPPER, Karl. *Conhecimento objetivo*. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: EDUSP, 1975.

³⁴ Conceitos trabalhados nas obras de Aristóteles: ARISTÓTELES. *Poética*. 34. ed. Tradução Paulo Pinheiro. São Paulo: [S. n.], 2015. Edição bilíngue grego-português.

³⁵ A esse respeito, veja-se: SANTANA, Arão Paranaçu de. Os desafios da arte na educação e as associações de área: uma perspectiva histórica. *Revista da ABEM*, v. 20, p. 94, 2012.

como escalas e partituras — num universo sem sons e instrumentos, mas repleto de textos e jargões — ou com que o desporto seja apenas um alívio recreativo e opcional³⁶. Que a literatura seja tão somente a *didática*, prevista em planos de ensino ou editais de vestibulares, distantes das aspirações individuais e desnuda do compromisso de despertar no estudante o apetite por essa atividade³⁷.

Nesse modo de pensar, é imprescindível um encontro entre os saberes científicos e outras atividades promotoras das potencialidades humanas, tais como processos criativos e comunicacionais, e, principalmente, estimuladoras da sensibilidade para a compreensão das disfunções no corpo social. O que corresponde, em certa medida, ao que Aristóteles designava como *Saber Criativo* (ou *poético*)³⁸. Face à complexidade institucional, ancorada em intensas relações de (des)equilíbrio, o meio ambiente e outros temas, por serem unidades complexas, dificilmente puderam ser apreendidas por uma única postura ou braço científico. São essas interconexões entre conhecimentos práticos, artísticos e científicos que compõem terreno fértil para políticas gerenciais que resguardem técnica e sensibilidade. Segundo o próprio Aristóteles, é a política que “determina quais são as ciências necessárias nas cidades, quais as que cada cidadão deve aprender, e até que ponto”³⁹.

Dessa forma, a política educacional comprometida com a perspectiva holista não visa propriamente antagonizar ou estratificar saberes e seus portadores, mas sim unir disposições científicas em prol da comunicação entre natureza e as necessidades da *pólis*. Existem, nesse sentido, necessárias mudanças de direção também com relação à regulação das vontades e corporações privadas, em outros termos, controle político-institucional *top-bottom*. Em vista disso, amarras como padrões curriculares e exames para ingresso universitário, com pretensões de quantizar a qualidade do ensino, podem ser progressivamente repensadas de modo a garantir uma interpretação sistêmica do Direito à Inovação (art. 219, CF) e à Educação (art. 205, CF).

Dessa forma, diretrizes curriculares poderiam ser postas em projetos pilotos para ir gradualmente examinando os impactos dessas políticas, a adoção de perspectivas comparadas entre regiões, para obter e entender parâmetros de êxito — inclusive, subjetivos com pesquisas de satisfação da comunidade — também é uma possibilidade. Outrossim, a realização, com constância, de *avaliações de impacto em políticas públicas*, juntamente aos responsáveis pela educação no setor privado, daria acesso às impressões manifestadas pelos discentes em cada contexto, bem como contribuiria para a realização de diagnósticos que considerem as possibilidades de asfixia regulatória para práticas inovadoras de ensino. Em exames para o ingresso universitário, talvez seja a hora de discutirem-se questões como: relevância das políticas avaliadas, pois a “a relação entre o indicador e o objetivo da política” não é una, mormente considerando a abrangência continental dessa nossa nação; a *comparabilidade* entre serviços educacionais, que pode ser desafiada por imperativos comunitários; a dificuldade em traduzir e mensurar a qualidade desses serviços em microdados, *scores* e planilhas (*desagregabilidade*)⁴⁰.

³⁶ A esse respeito, ler: SANTOS, Luiz Silva. O desporto em si não educa. *Revista da Educação Física/UEM Maringá*, v. 11, n. 1, p. 77-85, 2000.

³⁷ A esse respeito, ler: LAGUNA, A. A contribuição do livro paradidático na formação do aluno-leitor. *Augusto Guzzo Revista Acadêmica*, v. 2, p. 43-51, 2001.

³⁸ Em Aristóteles, parcela do saber que abriga a técnica e estética e, por extensão, também as criações humanas. O movimento holista seria um importante norte para inserir a criatividade na disseminação do conhecimento, e consequentemente utilizar outras atividades (esporte, turismo e ludismo) na continuidade do processo educacional e na conscientização ecológica. É nesse sentido que caminha nosso argumento, no Holismo como disposição em unir o saber prático (ética e política) e poético às ciências cujos objetos independem do crivo humano (teóricos).

³⁹ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4. ed. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2001.

⁴⁰ Sobre Avaliação de Políticas Públicas por parte do Governo Federal, consultar: BRASIL. Casa Civil. *Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise ex post*. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 2018. v. 2.

3 Nas raízes da transdisciplinaridade e da educação enquanto processo não-formal

Ante a análise sobre a influência da epistemologia ambiental, tanto nas ciências naturais quanto nas humanas, chega-se à conclusão de que é preciso desenvolver um quadro para além da mera coexistência de disciplinas e que, dessa forma, busque estabelecer conexões e intercâmbios metodológicos entre ciências, o que se intensifica no enfoque transdisciplinar.

O termo disciplina deve ser compreendido consoante sua etimologia na expressão latina *disco*: uma reminiscência à ideia de “aprendo”, que revela, entre outras significações, um caminho para aprendizagem⁴¹. A aprendizagem, por sua vez, conforme esclarece Richard Gross⁴², consiste no “processo de adquirir ou modificar conhecimentos, comportamentos, valores e preferências existentes”⁴³. Benjamin Bloom⁴⁴, a seu turno, cogita a aprendizagem não somente em seu domínio cognitivo como também afetivo e psicomotor (correlato a noção de técnica e habilidade). Esses conceitos abrangentes, quando aditados a outros tantos da Teoria da Educação, demandam uma disposição agregativa entre conhecimentos (práticos, contemplativos ou tradicionais) e outras expressões humanas para a instauração de uma consciência e uma sensibilidade social e ecológica. A essa disposição dá-se o nome de transdisciplinaridade.

A transdisciplinaridade ultrapassa barreiras entres disciplinas em prol de uma visão sistêmica da realidade humana, indo ao encontro de um olhar holístico⁴⁵. Disciplinas devem se comunicar, com transferências de métodos e aplicações, expansões das pretensões epistemológicas e ainda com a criação de novas disciplinas⁴⁶. O autor alemão Martin Möhring⁴⁷, ao tratar da relação entre Educação Ambiental e a visão holística (*ganzeitlicher*), lembra que esta se relaciona à perspectiva da busca pelo autoconhecimento, em contraposição a uma postura arrogante de acreditar piamente na própria capacidade para salvar a natureza. Defende, ainda, que pregar objetivos e ideários pessoais não é expressão sinônima de consertar o mundo, inspirado nas reflexões do notório Ernst F. Schumacher⁴⁸, na sua obra *Rat für die Ratlosen*,⁴⁹, conforme transcrito abaixo:

Eu estou em ordem e preciso trazer ordem para o mundo, eis o lema [no paradigma] do fazer. [...] Eu sei o que é melhor para você. Minhas metas, minhas ideias, meus valores são decisivos. [...] [Enquanto] a nova visão holística diz “Eu preciso me colocar em ordem, para depois trabalhar, sobretudo, através das minhas atitudes.”⁵⁰

Na tese, que começa ressaltando o autoconhecimento e a integração entre saberes, chega-se à conclusão de que as engessadas estruturas educacionais promovidas pelo Estado — na condição de monopolista —, e a onipresença do controle da Administração Pública nos processos educativos impendem uma real promoção da educação holística. É justamente esse pensamento crítico às estruturas oficiais e ao formalismo no campo da aprendizagem que compõe terreno fértil para pensar em formas alternativas de educação, fora das pretensões burocráticas e dos modelos uniformes e centralizados, que afligem as expressões regionais e

⁴¹ AQUINO, Julio. G. *Indisciplina na escola: alternativas teóricas e práticas*. São Paulo: Summus, 1996. p. 132.

⁴² GROSS, Richard. *Psychology: the science of mind and behaviour*. London, UK: Hodder Education, 2012. p. 235.

⁴³ Texto original: “That learning is a process of acquiring or modifying the existing knowledge, behaviors, values, and preferences”

⁴⁴ BLOOM, Benjamin. S. *Taxonomy of educational objectives*. New York, USA: David Mckay, 1956.

⁴⁵ CHOI, Bernard. C.K.; PAK, Anita. W.P. Multidisciplinarity, interdisciplinarity and transdisciplinarity in health research, services, education and policy: definitions, objectives, and evidence of effectiveness. *Clinical and Investigative Medicine*. Toronto, CA, 2006.

⁴⁶ NICOLESCU, Basarb. *O manifesto da transdisciplinaridade*. São Paulo: Triom, 1999. p. 8.

⁴⁷ MÖHRING, Martin. *Von der Umwelterziehung zu ganzheitlicher Bildung als Ausdruck integralen Bewußtseins*. 1996. Dissertation (Philosophie). Universität Bremen. Bremen. Deutschland, 1996. p. 46.

⁴⁸ SCHUHMACHER, Ernst. F. *Rat für die ratlosen: vom sinnerfüllten Leben*. Rowohlt. Hamburg, DE: [S. n.], 1979.

⁴⁹ No inglês, ganhou o nome pelo mesmo autor de *A Guide for the Perplexed*, Um Guia para os Perplexos no Brasil, contudo a tradução mais fiel ao título em alemão seria Um Conselho para os Desavisados ou ainda Um Conselho para os Desamparados, face polissemia da expressão *ratlosen*.

⁵⁰ MÖHRING, Martin. *Von der Umwelterziehung zu ganzheitlicher Bildung als Ausdruck integralen Bewußtseins*. 1996. Dissertation (Philosophie). Universität Bremen. Bremen. Deutschland, 1996.

são muitas vezes incapazes de acompanhar a constante evolução tanto das estruturas ecológicas quanto da consciência coletiva.

Nesse sentido, o legislador contemplou, no âmbito da PNEA, a educação formal e a não formal como formas de amplificar o papel da educação ambiental para a formação de valores. Bittar e Almeida⁵¹ lembram Agostinho de Hipona que, ao discutir sobre o regime das leis, descortina um importante caractere desse instrumento. O filósofo afirma que o legislador: “ao exercer sua função legiferante, procura prever os casos acessíveis à capacidade humana em momento anterior ao da ocorrência dos fatos”. As fórmulas legais na cultura jurídica romano-germânica propendem, por uma via exaustiva, a prescrever o maior número possível de comportamentos e situações para determinada matéria. Esse aspecto é trazido para ressaltar a educação não formal como importante ativo das organizações societárias para complementar o espírito das leis.

Com efeito, não é cognitivamente possível, nem mesmo cômodo, prever a totalidade das condutas. Desse modo geralmente é incumbindo ao Estado-Juiz, na condição de justiça animada, preencher a lacuna deixada pelo legislador com outras fontes formais do Direito. Porém, em muitos casos legislador visando a um Direito mais realizável (*Princípio da Operabilidade*) permite aos particulares uma liberdade de formas para a prática de determinados atos, é o que ocorre, por exemplo, com o Direito Contratual. No Código Civil, são previstos inúmeros tipos de contratos (casamento, seguro, compra e venda, permuta etc.), porém, nas relações privadas, é dado a cada um planejar seus vínculos contratuais da maneira que lhe aprouver desde que observados os ditames da Lei Civil.

Previsão semelhante ocorre no Direito Ambiental com relação às formas de educação. Cenário em que o Poder Legislativo, atento às melhores práticas internacionais, reconhece que há uma realidade educacional muito além dos rígidos padrões conferidos a esse serviço público, face a uma multiplicidade de experiências e visões para além da sala de aula, do ensino, da pesquisa e da extensão nas instituições público/privadas. O ordenamento jurídico, ante a já assinalada complexidade dessa matéria, consigna quase que uma admissão de que — mesmo assomado aos demais Poderes Públicos — não conseguiria acompanhar a acelerada evolução socioeducativa e a miríade de possibilidades em aprendizagem. Aquiescendo aos particulares conferirem a esse aspecto da vida humana cromas e tonalidades dissidentes dos modelos pré-ordenados pela burocracia estatal.

Porém, engana-se quem pensa que esse comando legal se atém à garantia de liberdade em empreender modelos não formais. O Princípio da Legalidade e a noção de costume (fonte formal do Direito) como linhas mestras de nosso sistema constitucional já garantiam tal autonomia. Além disso, em nosso entendimento, qualquer postura do Legislativo que ceifasse as possibilidades de práticas não formais em educação seria refutada como materialmente inconstitucional (art. 205 *caput*, e art. 206, I, CF). Mais do que a liberdade de formas, a norma orienta a um comportamento de estímulo e resguardo por parte do poder público a esses meios de educação, contribuindo, inclusive, para “valorização da diversidade étnica e regional” e em respeito às formas de expressão “os modos de criar, fazer e viver”, componentes do patrimônio cultural (art. 216, CF).

A educação não formal possibilita, dentre outros aspectos, conciliar a conscientização ecológica, o saber comunitário e o gerenciamento autopoietico, o que direciona o foco para os aspectos específicos da localidade em que ela ocorre, de modo a transcender os frutos das unidades de ensino, rompendo-as enquanto monopólios axiológicos ou do conhecimento para muitas pautas. De tal modo, ações, ferramentas e diversidade de ações pedagógicas podem ser utilizadas para a construção dos valores de sustentabilidade de que nos fala a PNEA. Na educação ambiental, em especial, processos como trilhas ecológicas, *associativismo*, *contação de histórias*, *escolismo*, palestras em ambientes naturais, projetos sociais, dentre outros, levam a uma integração e experiência dos bens ambientais, oferecendo referenciais e possibilidades de atuação juntamente ao

⁵¹ BITTAR, Eduardo. C. B.; ALMEIDA, Gustavo. A. Santo Agostinho: a justiça e o dar a cada um o seu. In: BITTAR, Eduardo. C. B.; ALMEIDA, Gustavo. A. *Curso de filosofia do direito*. São Paulo: Atlas, 2015.

patrimônio ecológico, além de garantir uma forma de aprendizagem e formação de valores contínuas. Isso faz com que o direito à observância das modalidades não formais em educação seja uma maneira de coligar vários aspectos da PNEA (e.g. localidade e continuidade no ensino) e trazer o saber comunitário para a perspectiva transdisciplinar, com vistas à promoção de uma experiência holística como princípio que considera a vivência do aprendiz e o convívio com outras realidades populacionais/regionais para a superação das limitações do aprendizado somente em sala de aula.

Com base no exemplo ambiental, a política educacional não passa a ser vista como um mecanismo cuja única função seja resolver crises e problemas públicos (analfabetismo, absoluto ou funcional, *iletrismo* e falta de qualificação da mão de obra), passa a ser, para além desse patamar mínimo, uma extensão do direito à personalidade. Destarte, não se advoga que a transmissão de conhecimentos e desenvolvimento de competências sejam processos olvidados ou adjuvantes, mas sim que existem outras formas de desempenhá-los, fora dos lindes das salas de aula e dos padrões acadêmico-curriculares, que, desse modo, contribuam para que os destinatários dessas políticas não dissociem o processo educativo de seu cotidiano, de forma a ressaltar o sentido educacional de viver de acordo com aspirações e coletivos eleitos pelo próprio discente. Outrossim, esses processos não formais e, às vezes, extragovernamentais, são aliados para abrandar disfunções do próprio poder público, sobretudo nos cenários descritos por Xun Wu e outros⁵² como o *mundo de políticas públicas fragmentadas*, em que o populismo asfixia a eficácia; a crise é o único estímulo para formação de agenda; os conflitos institucionais se sobrepujam às necessidades da população; os grupos políticos majoritários encampam projetos pensando mais na manutenção de seu poderio do que nos jurisdicionados etc.

4 Pluralismo de ideias e democracia como valores-chave das políticas educacionais

A pluralidade de ideias é um valor-chave tanto do sistema democrático quanto do processo educacional. Ainda assim, o pluralismo não deve ser somente uma condição da norma posta, mas da própria realidade que a embasa. Assim, “a noção de pluralismo jurídico sugere que a realidade social do Direito é expressa tanto no interior quanto no exterior da organização estatal.”^{53 54} Uma atitude plural parte também de uma reação às pretensões universalizantes — que encontram sérias barreiras na diversidade cultural e nas nuances anunciadas por cada regionalidade. No pensamento hegemônico, existem imposições de alguns particulares que minam expressões de vida dissidentes do seu padrão de sociedade. Ao buscar o pluralismo, deve-se, por caudatário, adotar a substituição dos modelos engessados e centralizados pela relação dialógica, o respeito à diversidade material, o constante intercâmbio cultural, bem como a dimensão coletiva da consciência.

Bittar e Almeida⁵⁵ relacionam três expressões à ideia de *pluralidade*, a saber: o *gosto* que remonta ao pessoalismo, a singularidade e a distinção nos modos de se viver, a *estética*, como fator que faz transbordar significados sobre objetos e fatos sociais comuns e o *dissenso* como fator ineliminável da vida cotidiana. Carlos Giménez Romero⁵⁶, por sua vez, apõe a essa noção de pluralidade uma soma das projeções *multiculturalista* e *interculturalista*. Nesse sentido, interpretamos que não se trata somente da coexistência de inúmeras expressões culturais (*multiculturalismo*), mas também suas interconexões, seus enlaces e inflexões (*interculturalismo*).

⁵² WU, Xun; RAMESH, M; HOWLETT, Michael; FRITZEN, Scott. *Guia de políticas públicas: gerenciando processos*. Brasília: ENAP, 2013.

⁵³ THÉRIAULT, Joseph. Y. Pour un pluralisme démocratique. *Politique et Sociétés*, v. 16, n. 3, p. 9–27, 1997.

⁵⁴ Texto original: “La notion de pluralisme juridique suggère que la réalité sociale du droit s’exprime à l’extérieur aussi bien qu’à l’intérieur de l’organisation étatique”

⁵⁵ BITTAR, Eduardo. C. B.; ALMEIDA, Gustavo. A. Direito, democracia e pluralismo: política democrática, diversidade e direitos humanos. In: BITTAR, Eduardo. C. B.; ALMEIDA, Gustavo. A. *Curso de filosofia do direito*. São Paulo: Atlas, 2015.

⁵⁶ ROMERO, Carlos G. Pluralismo, multiculturalismo y interculturalidad. *Educación y futuro: revista de investigación aplicada y experiencias educativas*. La Rioja, ES, 2003.

O professor da Universidade de Bruxelas Jacques Vanderlinden⁵⁷ fez uma revisão sobre como mudou sua mentalidade com relação ao conceito de pluralismo ao longo de sua carreira. O escritor assume uma postura crítica com relação a certas percepções de Estado. Dentre suas breves considerações, o autor aponta que há múltiplas estruturas sociais dentro de uma mesma dimensão espacial, em que pese a pretensão estatal de instaurar modelos regulatórios tendo por base a noção de um único território (critério meramente físico) desprezando as distinções culturais de cada região. O autor também faz alusão ao fato de a pirâmide normativa ser pensada de acordo com as necessidades estatais e não a dos jurisdicionados.

Por meio de exercício hermenêutico e intertextual dessas duas considerações, podemos aduzir que uma ordem social mais plural reforça a noção de lugar em vez de território, conquanto o primeiro conceito designe um vínculo afetivo com o espaço e as várias relações que podem se dar para com este. Podemos, ainda, reforçar a ideia de cidadão em detrimento da de súditos, não pensando nos destinatários da educação e das políticas educacionais como reles subservientes alcançados pela soberania, mas sim como pessoas que tem plenas condições de participar ativamente na formação da vontade política de sua comunidade e do Estado. Assoma-se a essas considerações o conceito povo (termo que apura a diversidade tradições, hábitos e construtos culturais) ao invés de população, dimensão numérica e estatística de pessoas inseridas em um dado território. Esses conceitos levam à *identidade* e o *pertencimento* como importantes componentes da percepção pluralista.

Dentre os distintivos mais caros ao pluralismo está a *tolerância*, originária da “defesa de um direito humano dos mais sagrados; o direito à diferença.”⁵⁸. Seu contravalor, a intolerância, afeta tanto as concepções de mundo *per se* quanto a dignidade e a existência de seus emissores. Andrade⁵⁹, guiado por outros nomes como Hannah Arendt⁶⁰, afirma que é preferível garantir liberdade de consignar opiniões ao apontamento de soluções e caminhos pré-determinados, calcando a tolerância mais na liberdade de expressão do que, na busca por [in]correções nas diferentes formas de enxergar o mundo, ou seja, uma postura de estigmatizar, apontar erros ou minar os que pensem de forma distinta. Também afirma ser importante “evitar o fracasso moral diante da diversidade alheia” e “despertar a si mesmo e os outros do sono da irreflexão”. Essas ideias são centrais para o valor da tolerância, pois tanto o pensamento irreflexo quanto o ímpeto violento originado pelo estranhamento e aversão dos diferentes modos de vida podem propulsionar atos intolerantes. Nesse sentido, a submissão do discente a métodos coativos e constrangimentos pessoais, mesmo como forma de lhe repreender por atos intolerantes, não constitui a postura mais humanitária ou eficaz. Nesse contexto, é válida uma referência ao *Paradigma da Tolerância*, anotado por Karl Popper⁶¹, expresso nas seguintes linhas:

a tolerância ilimitada leva ao desaparecimento da tolerância. Se estendermos a tolerância ilimitada mesmo aos intolerantes, e se não estivermos preparados para defender a sociedade tolerante do assalto da intolerância, então, os tolerantes serão destruídos e a tolerância com eles.—Nessa formulação, não insinuo, por exemplo, que devemos sempre suprimir a expressão de filosofias intolerantes; desde que possamos combatê-las com argumentos racionais e mantê-las em xeque frente a opinião pública, suprimi-las seria, certamente, imprudente⁶².

Assim, Karl Popper traz à baila a racionalidade como elemento central no combate à intolerância, posto que a simples resposta de um ato intolerante com outro pode levar mais a uma resignificação da violência do que a uma sociedade tolerante. Popper diz que o mais prudente seria buscar a via da comunicação e do

⁵⁷ VANDERLINDEN, Jacques. Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique. *Revue de la recherche juridique: droit prospectif*. Marseille, FR, n. 2, p. 573-583, 1993.

⁵⁸ MENEZES, Paulo. Tolerância e religiões. In: TEIXEIRA, F. (org.). *O diálogo interreligioso como afirmação da vida*. São Paulo: Paulinas, 1997. p. 46.

⁵⁹ ANDRADE, Marcelo. *Educação e tolerância: articulações éticas e pedagógicas possíveis*. In: 30ª REUNIÃO ANUAL DA ANPED, 2007, Caxambu: ANPED 30 anos de pesquisa e compromisso social, 2007.

⁶⁰ ARENDT, Hannah. *Pensamento, persuasão e poder*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

⁶¹ POPPER, Karl. *A lógica da invenção científica: três concepções acerca do conhecimento humano: a sociedade aberta e seus inimigos*. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

⁶² POPPER, Karl. *The open society and its enemies*. New Jersey, USA: Princeton University Press, 1966. p. 91.

debate, não só para revisar como para antever posturas intolerantes. Acerca disso, são vitais as considerações da Comunicação Organizacional que discorre, dentre outras coisas, da divulgação e a conexão entre grupos de contextos sociais dissidentes, o que pode amparar percepções mais empáticas, reduzir discriminações e transladar uma visão pautada pelo temor e estranhamento para uma em que prevaleça o entendimento do *Outro*. De tal modo, técnicas como *Hipóteses de Contato* e *Interações Significativas* permitem a integração grupal e incitam colaboração de personalidades distintas, sempre com fito de estimular “a sensibilidade e compreensão de uma pessoa com relação aos sentimentos e pensamentos da outra”⁶³. Assim, é preciso assegurar a coexistência e a comunicação entre várias autonomias discentes e docentes pela via racional e pacífica.

A *autonomia* enquanto preceito, também aliado à tolerância, não diz respeito somente ao método socrático, a maiêutica, em que o educador busca ensinar de uma maneira com que os estudantes busquem por eles mesmos os conhecimentos, “ao invés de inculcá-los”⁶⁴, mas também alude a um despertar da competência e do anseio para a cidadania. Oportunidades em que se propicia uma intuição crítica da realidade observada, visando-se à manutenção ou alteração dos estados e processos que o circundam, conforme seu próprio juízo dos fatos e das reflexões partilhadas em seu contexto sociopolítico. Nessa esteira, a transferência das concepções cerradas de mundo cede espaço para o estímulo das potencialidades próprias do educando.

O pluralismo, ante todas as características identificadas, é vastamente reconhecido em nosso ordenamento enquanto conceito jurídico aberto, vide o próprio texto constitucional vigente:

Preâmbulo. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia [sic] Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista (Preâmbulo, CF) [...] Art. 17, *caput* É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos” [...] Art. 206, III, O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: [...] pluralismo de idéias [sic] e de concepções pedagógicas”. [grifos nossos]

Desse comando constitucional, infere-se que o pluralismo político é um requisito do Estado Democrático de Direito⁶⁵. Milena Petters Melo⁶⁶, ao ponderar como o Constitucionalismo Latino-Americano assimila o conceito de pluralismo, enfatiza a relevância da inclusão da diversidade social, étnica e cultural para acompanhar a transformação do esquema organizacional político, de forma a proporcionar uma noção plural de cidadania — respeitando inclusive as culturas ancestrais —, em contraposição aos modelos hegemônicos e centralizados. Nesse sentido, o constitucionalista Gustavo Zagrebelsky⁶⁷ enjeita a concepção de uma noção fechada de estruturação social na constituição, melhor dizendo, de um projeto pré-determinado, pensamento intitulado *ductibilidade*. Para ele, a Lei Fundamental tem de assegurar condições para vida em comum, — raciocínio extensível com relação às condições de resguardo da casa comum (*oikos*) —, considerando-se sempre a influência do pluralismo e da diversidade no núcleo do sistema político-constitucional. Seu conceito, de tal modo, está alinhado àquele apresentado por Arendt⁶⁸.

Porém, a consolidação de um constitucionalismo e uma noção de Políticas Públicas (qualquer que seja) plural depende da *representatividade* nos espaços públicos e nos quadros esquemáticos da nação. Sobre esse quesito, vale um apanhado das considerações do cientista político Robert Alan Dahl⁶⁹ na obra *Polyarchy*:

⁶³ MCSHANE, Steve. L.; GLINOW, Mary. A. V. *Comportamento organizacional*. 6. ed. Porto Alegre: McGraw-Hill, 2014. p. 79.

⁶⁴ KANT, Immanuel. *Sobre a pedagogia*. 3. ed. Piracicaba: Editora da UNIMEP, 2002. p. 477.

⁶⁵ MEZZARROBA, Or. Dos partidos políticos. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo; STRECK, Lenio. (org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁶⁶ PETERS MELO, M. Constitucionalismo, pluralismo e transição democrática na América Latina. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília, n. 4, p. 140-154, 2011.

⁶⁷ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. 2. ed. Madrid, ES: Editorial Trotta, 1997.

⁶⁸ ARENDT, Hannah. *Pensamento, persuasão e poder*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

⁶⁹ DAHL, Robert. A. *Polyarchy: participation and opposition*. New Haven: Yale University Press. Freedom House. Connecticut, USA, 1971.

participation and opposition que arremata uma investigação em que se analisam fatores como competição e participação política enquanto formas para alcançar um modelo que chama de *poliarquia*, marcado pela cidadania plural e ampla representatividade no microcosmo político de uma soberania. O autor destaca a importância de características como *responsividade*, possibilidade de formular preferências; capacidade de expressão coletiva e individual; e a propensão do governo em considerar, de forma igualitária, as preferências provindas dos múltiplos segmentos do povo, sem estabelecer distinções pessoais ou com relação a natureza do conteúdo. Além da plena liberdade associativa e de acesso à informação (consideração que podemos alargar para a educação).

Muitas assertivas da obra cotejam a noção de que governos são responsáveis quando os cidadãos têm possibilidade de discernir aqueles que agem em seu benefício⁷⁰. Porém, tal juízo depende da satisfação de necessidades primárias. Assim, fazemos um breve apanhado das notórias concepções de Abraham Maslow⁷¹, que, ao estudar as motivações do Homem, avaliza que a família humana, sem a satisfação de seus imperativos fisiológicos (sono, fome, sede) e de suas necessidades de segurança (referentes a questões como emprego, moradia e saúde), embaraça a realização de outros potenciais como estima e autorrealização, na ponta de sua pirâmide. Desse modo, dificilmente ascenderá sua capacidade associativa, sua verve e sua tenacidade para promover mudanças. O indivíduo democrático não é apenas um ser de necessidades, há também um ser que adquire sua personalidade de relacionamento dialógico com os demais⁷². No entanto, é preciso alcançar um patamar mínimo de dignidade no tocante aos aspectos basilares, isto é, afetos à qualidade de vida para uma melhor expressão de seus anseios políticos perante o agrupamento social.

Se o Estado, enquanto “corporação de um povo, assentada num determinado território e dotada de um poder originário de mando”⁷³ 74, falha em atender esses imperativos básicos, cria um círculo vicioso e cruel, em que refreia a autonomia e a instrução desses indivíduos. Dificultando, assim, a capacidade de os desamparados identificarem quais projetos democráticos melhor atendem às suas necessidades, obstando-se a realização de um juízo mais profuso sobre quais governantes e quais políticas estão atuando para o bem comum, em homenagem à Justiça Total em Aristóteles⁷⁵. Assim, infere-se que, enquanto a preocupação primeira desses sujeitos, desassistidos, estiver centrada na subsistência, não haverá maiores condições de mudanças significativas na própria ordem política que os acomete.

Relaciona-se com essa conjuntura, a pauta ecológica, que fica muitas vezes anuviada ante esse quadro de constantes falhas nas prestações estatais. Muitos segmentos elencam as condições ambientais como prioridades últimas — em dados contextos inclusive não recordadas — ante outras reivindicações (Saúde, Segurança, Educação etc.). Pois, para essas parcelas da sociedade, não é difundido o discernimento de que condições ambientais desfavoráveis também agravam a fisiologia (vide: poluição sonora, condições agrícolas e capacidade alimentar, tratamento e disponibilização dos recursos hídricos, habitação nos ambientes urbanos), a segurança (meio ambiente de trabalho insalubres, doenças infecciosas e crônicas causadas por má qualidade dos recursos ambientais) e os demais deveres prestacionais tão caros aos desassistidos. Não é dado o entendimento de que crise ambiental e social se entrelaçam, posto que o meio ambiente afigura valor cardeal das relações humanas. Nesse contexto, é perceptível como a educação é necessária para uma democracia sólida, que, mais do que uma forma de governo, constitui “uma forma de vida associada, uma experiência partilhada em conjunto” que permite aos indivíduos “assegurar[em] uma readaptação flexível

⁷⁰ PRZEWORSKI, Adam. Reforma do Estado: responsabilidade política e intervenção econômica. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. v. 11, n. 32, 1996.

⁷¹ MASLOW, Abraham H. *Motivation and personality*. New York: Harper & Brothers, 1954.

⁷² THÉRIAULT, Joseph. Y. Pour un pluralisme démocratique. *Politique et Sociétés*, v. 16, n. 3, p. 9–27, 1997.

⁷³ JELLINEK, Georg. *Allgemeine staatslehre*. Berlin: O. Häring, Berlin, Deutschland, 1914. p. 183.

⁷⁴ Texto original: “die mit ursprünglicher Herrschaftsmacht ausgerüstete Körperschaft eines sesshaften Volkes”.

⁷⁵ Do grego *dikaion nomimon*, conceito entabulado na obra *Ética* a Nicômaco refere-se à virtude de respeitar a legislação, tendo em vista a tarefa do legislador de zelar pelo bem comum, discussão presente em: ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4. ed. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2001.

das suas instituições [aqui incluímos as instituições ecológicas] através da interação das diferentes formas de vida associativa⁷⁶.

Ao retomar o conceito de mundos colacionado por Popper, se a *práxis* ambiental é tão diversa, isso se dá em razão de algumas relações possíveis entre realidade, consciência e ação, a saber: 1. Em função multiplicidade de fatores materiais que ensejam os vários vínculos entre sociedade e natureza, além de expor diversas potencialidades e fragilidades nos arranjos ecológicos. 2. Das possibilidades valorativas no âmbito da consciência coletiva, tendo em vista esses fatores materiais. 3. De como essas consciências se comunicam, ora concordando ora conflitando no que diz respeito a quais ações concretas tomarem diante da crise ambiental. Considerando esses três mundos, uma Educação Ambiental Plural é aquela informada por princípios de tolerância, autonomia, pertencimento e respeito ao dissenso. Um ato humano que, fora das pretensões universalistas, respeita as idiosincrasias e a personalidade dos discentes, mormente perante os vários *ethos* (tradições e espaços em que se assentam). Sopesa, assim, uma série de gradações da consciência e da atitude ecológica, na busca pela matéria-prima intelectual necessária para a concretização, vigilância, reformulação das proposições político-sustentáveis.

Uma interseção possível entre Educação (Ambiental) Plural e processo democrático, é aquela que prepara o estudante — reforçando sua autonomia e respeitando seus institutos e faculdades pessoais — para a escolha e vigilância dos projetos públicos e das plataformas eleitorais multifacetadas, de forma a considerar suas expectativas e destacar a relação desses planeamentos políticos para com o ambiente por ele percebido. O sistema *pluripartidarista* franqueia uma série de afinidades possíveis entre agendas eleitorais, pautas ambientais e proposições com relação a modelos de Governança Ambiental⁷⁷. Isso é refletido na insurgência do pensamento sustentável em inúmeras manifestações ideológicas. Alguns exemplos dessa diversidade, na relação ideologia/ambientalismo, podem ser alistados: como o *Ecosocialismo*, movimento que, congregado com as bases teóricas do *Ecomarxismo* e alastrado por autores como Michael Löwy⁷⁸, refere-se à dinâmica do acúmulo de capital e o atual sistema econômico como realidades inconciliáveis com a sustentabilidade. O *Ecofeminismo*, por sua vez, relaciona as reivindicações próprias do *Feminismo* com as questões ecológicas. Esses ideários vêm irradiando influências para alguns partidos nacionais, a exemplo do Partido Verde e da Rede Sustentabilidade.

Scruton⁷⁹ procura incorporar, no movimento conservador, uma espécie de filosofia verde, diz o autor: “é óbvio que o anseio por gratificação pessoal coloca em risco a ordem social, como também compromete o funcionamento do planeta”. O autor defende mudanças internas em nossos ímpetos imprevidentes pela exploração, para que, assim, o mercado assimile tal tendência, a bem da sua própria manutenção. Suas raízes têm teor notoriamente *compatibilista*, esse movimento influencia partidos como a assembleia verde (*Midori no Kaigi* na escrita romanizada) no Japão e o *Partido Reformista* no Canadá. O *Conservadorismo Verde* guarda semelhanças com o *Liberalismo Verde*, preconizado por pensadores como Marcel Wissenburg, sobretudo, quando ressalta uma retórica mais conciliatória e otimista com sistema econômico vigente⁸⁰. São várias as interações e opções. A Educação, nesse e em outros temas, não fica restrita ao sufrágio ou a escolha política, mas encoraja o educando a participar da vida político-comunitária, de forma a representar seus ideários, dando assim, maior concretude à cooperação entre semelhantes. É múnus do educador recordar o aprendiz sobre o dever de respeitar o pluralismo nas formas de organização da vida.

⁷⁶ DEWEY, John. *Democracia e educação*. Lisboa: Didáctica, 2007.

⁷⁷ Aqui é cabível uma advertência: não pretendemos, de forma alguma, estabelecer predileção por modelo político/ideológico “x” ou “y”. Nosso ponto é apenas provar que existe uma variedade de relações entre as ideologias postas e o ecologismo, ao menos em nível de discurso. Análises mais elaboradas sobre a eficácia ou pertinência de tais medidas não são alvos da corrente pesquisa.

⁷⁸ LOWY, Michael. Crise ecológica, crise capitalista, crise de civilização: a alternativa ecosocialista. *Caderno CRH*, Salvador, v. 26, n. 67, p. 79-86, jan./abr. 2013.

⁷⁹ SCRUTON, Roger. *Filosofia verde: como pensar seriamente o planeta*. Tradução Maurício G. Righi. São Paulo: É realizações, 2016. p. 14.

⁸⁰ BARROS, Antonio. T. Política partidária e meio ambiente: a adesão dos partidos políticos brasileiros à agenda verde. *Opinião Pública*, UNICAMP, São Paulo, dez. 2015.

Todos os subprincípios, aqui descritos, são vitais não somente para as pautas ambientais, mas para conferir real sentido a expressões como *ciclo* e *avaliação em políticas públicas*. Explica-se: quando há capacidade de identificar e narrar os problemas que circundam determinados contextos regionais, e quando há conhecimento para encampar ações de vigilância, o processo de políticas públicas não se baseia em um mero método de *tentativas e erros*, tampouco precisa confiar cegamente nas intenções e condições técnicas das instâncias oficiais. O ciclo dessas políticas fica de fato avivado por aqueles que possuem interesses nas pautas-alvo dos instrumentos públicos. Cria-se, nesse senso plural e engajado, uma concepção que caminha no sentido contrário ao que Oakeshott⁸¹ descreve enquanto *anti-indivíduo* ou *homem-massa*, que é basicamente o sujeito que deseja transferir as decisões e o planejamentos sociais para as mãos de terceiros, exonerando-se das tomadas de decisão e restringindo-se à prisão de seu cotidiano (trabalho, família, lazer).

Desse modo, não somente a democracia, mas as escolhas tomadas socialmente, ultrapassam seus sentidos meramente procedimentais, sua ritualística (plebiscitos, eleições, audiências públicas etc), na medida em que indivíduos desejam (engajamento) e podem (capacidade) realizar diagnoses dos problemas públicos, tal como melhor descrevê-las para as autoridades, atentando-se às intenções dos gestores e a adequabilidade das medidas para resolvê-las. Por meio do cenário ambiental, idealmente circunspeto, vê-se uma inteligência de *Policy Learning* e o *Modelo racional para tomada de decisão*⁸², onde os multiatores — não só as autoridades — têm condições para apurar a natureza dos problemas sociais e sopesar riscos e vantagens para cada opção viável, pois a quantidade e qualidade de informações disponíveis e os ativos intelectuais mobilizados aumentam consideravelmente.

5 Contextualidade, permanência e PNEA como eixo interpretativo de outros processos educacionais

Pelo todo evidenciado, a liberdade de formas e a *pluralidade de concepções pedagógicas* são, de fato, vêm a calhar, pois permitem a ampliação da ideia de aprendizagem e fazem com que o educador resguarde uma extensa gama de modelos educacionais que podem albergar a amplidão de *destinatários visados, espaços visitados* e do *tempo observado*. Com relação aos destinatários, muitos são os contextos profissionais e papéis de cada esfera social. Em atenção ao movimento multissetorial no Brasil, evidenciado por Viola e Leis⁸³, a educação ambiental deve ser alastrada nas instituições científicas, compondo a estrutura curricular dos cursos universitários e as atividades de pesquisa e extensão (o que já é previsto no Art. 9º da PNEA), num inter-relacionamento entre os ramos científicos e a questão ambiental (o que reforça o prisma transdisciplinar).

A Educação Ambiental (EA) também deve ser propugnada nas atividades econômicas público-privadas que gerem externalidades, de formar a reorientar os processos produtivos para uma lógica mais sustentável. No parlamento, a EA impinge o corpo político a considerar o fator ambiental na composição de diplomas legais. Nas Associações Cívicas, busca-se harmonizar os principais objetos sociais destes grupos com a pauta ecológica. Prima-se sempre pela adequação do método e concepção de Educação Ambiental adotado com as atitudes e expectativas de cada grupo. A educação precisa também se amoldar ao *bioregionalismo*, ou seja, um conjunto de sistemas sociais e naturais específicos de uma localidade. Sua atuação deve atentar para a vastidão de arranjos ecológicos, tal como a relação destes para com as teias sociais que habitam, além de observar e propiciar uma relação de afeto para com as estruturas naturais locais. No tocante à variável

⁸¹ OAKESHOTT, Michael. The masses in representative democracy. In: OAKESHOTT, M. *Rationalism in politics and other essays*. Indianapolis: Liberty Fund, 1991. p. 363-383.

⁸² Conceitos trabalhados por: HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. *Política pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integradora*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

⁸³ VIOLA, Eduardo. J.; LEIS, Héctor. R. *A evolução das políticas ambientais no Brasil, 1971-1991: do bissetorialismo preservacionista para o multissetorialismo orientado para o desenvolvimento sustentável*. In: HOGAN, D. J. & VIEIRA, P. F. Dilemas socioambientais e desenvolvimento sustentável. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 1995.

temporal, poderíamos parafrasear o saudoso educador Anísio Teixeira⁸⁴ e dizer que a EA precisa aclarar os homens sobre um histórico de descalabro para com o meio ambiente e dar nortes para o enfrentamento de um futuro incerto.

Desse modo, a um só tempo, adotamos a célebre frase pronunciada por Edmund Burke, que diz: “aqueles que não conhecem a história estão fadados a repeti-la”. Como nos atentamos para incertezas futuras, isso não só com relação a nossa geração, mas também com as próximas, reconhecendo-se uma *solidariedade intergeracional*. Nessa esteira, se considera que o necessário respeito às tradições não pode levar à total asfixia do intento inovador das novas gerações, que devem manter com o passado um vínculo reflexivo (*Vergangenheitsbewältigung*) e não uma espécie de grilhão absoluto com relação aos seus anseios por transformações.

Nesse contexto, são rememorados e discutidos os aportes de John Rawls⁸⁵, na medida em que se associam ao *Princípio da Justiça* as práticas educacionais. É dizer, se o pacto social se atualiza e, por intermédio dele o aparato institucional e político, gestores e legisladores antigos então devem estar vigilantes, se policiando com relação à crença de que estão sempre conferindo as mesmas direções aos mesmos ambientes. Isso passa pela criação de um espírito de corpo entre antigas e novas formas de representação, concretizada por meio da fiscalização e da representatividade mais equilibrada do ponto de vista etário. É a educação o instrumento de promoção do interesse juvenil nesses meandros públicos.

É preciso atentar para os perigos da artificialização dos processos de socialização na academia e no ambiente escolar, nos quais as relações pensadas por gestores fora de contexto são substituídas por projetos em políticas públicas como instrumento de promoção do desenvolvimento regional. Portanto, essa *formação de agenda em políticas públicas* educacionais deve tomar dois cuidados básicos. No primeiro, realizam-se projetos de fato regionalizados, que recolham daquela população, e de suas vivências, seus sentidos regulatórios. A respeito do segundo resguardo, passa-se por esforços de monitoramentos contínuos sobre as interações entre destinatários e os modelos localizados. Perpassam-se, assim, não somente *critérios quantizáveis* (índices de alfabetização e desempenho em exames) mas também pesquisas de teor mais qualitativo, sejam etnográficas, *pesquisas-ação* ou participativas.

Há, assim, na Política Nacional de Educação Ambiental, um otimismo vigilante com relação à gestão mais regionalizada de educação, em que modelos locais encontram nela direções valiosas, mas não suficientes. Assim, os atos de gestão educacional devem encontrar nos critérios espaciais de suas diretrizes um ponto ótimo, de forma a não compor soluções exclusivamente bairristas, fragmentadas e incomunicáveis com outros contextos nacionais, mas nem por isso limitar-se àqueles métodos de confecção de planos estaduais e municipais que, com constância, atêm-se em replicar disposições de outros planos que não guardam nenhuma adequação contextual. Cuida-se para que suas disposições textuais não tenham também graus de abstração e generalidade elevados, caractere comum e recomendável em planejamentos mais abrangentes, que pouco servem sem disposições mais específicas.

6 Considerações finais

A educação é um ato não privativo das escolas e dos profissionais, ela é percebida naquilo que Aristóteles chamou de amizade entre os homens⁸⁶. Seja nas estruturas familiares, no entalhe solitário de um artista até o público que o estima, na busca pelo autoconhecimento etc. Cada componente da família humana pode

⁸⁴ Anísio pronunciava que mais vale o preparo para um futuro incerto e desconhecido do que transmitir um passado fixo e claro.

⁸⁵ RAWLS, John. *A theory of justice*. Cambridge: Harvard University Press, 2000.

⁸⁶ A *amizade*, outra noção presente na *Ética a Nicômaco*, constitui atributo que favorece as relações de harmonia na pólis, pois incentiva a sociabilidade. Aqui aduzimos a noção de que os homens em suas amizades – sejam estas motivadas pela virtude, pela utilidade ou pelo agradável –, educam e engrandecem uns aos outros.

livremente buscar e promover a educação de seus contemporâneos. O próprio seio familiar, como a primeira esfera de reconhecimento de um indivíduo,⁸⁷ constitui estrutura basal na formação do comportamento individual. O aforismo — “o que é costume de casa vai à praça” — assimila a percepção helênica de que a *pólis* é, muitas vezes, um reflexo do que acontecia na estrutura familiar. Assim, devemos difundir a percepção de que a conscientização ecológica é um dever e uma possibilidade de todos, não só dos professores e demais profissionais. A *práxis* ambiental, a exemplo de outras, deve ser firmada não por uma declaração ou coerção de um órgão oficial, mas sim por uma atitude volitiva e consciente, que aprendemos a ter por intermédio do Outro. As dimensões operacionais são variadas. O holismo auxilia a arrematar noção de que tanto o gestor quanto o hermenauta conheçam processos educacionais. Estes não podem olhar, apenas, para a política pública educativa posta, mas sim para todas as temáticas que orbitam e que podem ser também alteradas por intervenções nesse ramo da vida humana.

A transdisciplinaridade auxilia a formação de entendimento de que o processo educacional não pode ser visto enquanto um planejamento compartimentado por desenhos desconexos de políticas públicas. O intérprete que lida com essa realidade tem dever cívico de monitorar as relações que os ramos do conhecimento preservam entre si para que garantam posturas outras além do fechamento epistemológico. Combate-se, portanto, um mundo de políticas fragmentadas, presa a modelos mais firmes, o que mais contribui para a independência e subjugação do educando. O texto também procurou inovar a tessitura teórica do conceito de pluralismo, tal como referendado na nossa constituição na medida que deu medidas mais cognoscíveis dessa dimensão, como a autonomia, pertencimento, tolerância, preservação do senso de identidade, direito à personalidade e admissão concreta de projeções interculturais. Em arremate do desenvolvimento, todos os atores institucionais, que cuidam dos processos educativos, devem se atentar para as especificações socioespaciais da educação, recorrendo-se a um modelo de gestão contingencial que transcenda a busca de critérios uniformizadores e quantizáveis, ou indicadores estanques e que, forçosamente, abrangem todas as localidades e assentos em que a educação se organiza.

A história e a ascensão das pautas sociais, igualmente, não se confundem com as manifestações oficiais. Nessa compreensão, é errado afirmar conferências internacionais ou declarações soberanas como marcos iniciais dos anseios coletivos. Nesse sentido, a Política Nacional de Educação Ambiental constitui uma chave hermenêutica importantíssima para que as múltiplas inteligências (extra)governamentais possam direcionar suas potencialidades e competências, únicas e personalíssimas, de modo a firmar redes humanas fluidas e adaptativas à complexidade institucional. Seus postulados e linhas mestras, sobretudo aqueles presentes no art. 4º, podem ser aplicados em outros contextos educacionais, tais como educação de trânsito, sexual, universitária, para a saúde ou segurança, dentre tantas outras. Em outros termos, sua *mens legis* inspira particulares, apetrecha hermenautas e presta arrimo na operacionalização das atividades de gestores e catedráticos. Isso em todos os ramos que o processo educativo alcance, de modo a atuar como sucedâneo de formas excessivamente procedurais de lidar com a gestão da Educação.

Referências

- ALVES, Rubem. *Filosofia da ciência: introdução ao jogo e suas regras*. 14. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.
- ANDRADE, Marcelo. *Educação e tolerância: articulações éticas e pedagógicas possíveis*. In: 30ª REUNIÃO ANUAL DA ANPEd, 2007, Caxambu: ANPEd 30 anos de pesquisa e compromisso social, 2007.
- AQUINO, Julio. G. *Indisciplina na escola: alternativas teóricas e práticas*. São Paulo: Summus, 1996.
- ARENDT, Hannah. *Pensamento, persuasão e poder*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

⁸⁷ Expressão cunhada por Axel Honneth.

- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4. ed. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- ARISTÓTELES. *Metafísica*: ensaio introdutório. Tradução Marcelo Perine e Giovanna Reale. São Paulo: Loyola, 2002.
- ARISTÓTELES. *Poética*. 34. ed. Tradução Paulo Pinheiro. São Paulo: [S. n.], 2015. Edição bilíngue grego-português.
- BAGGINI, Julian.; STANGROOM, Jeremy. *What philosophers think London*. New York: Continuum, 2003.
- BARROS, Antonio. T. Política partidária e meio ambiente: a adesão dos partidos políticos brasileiros à agenda verde. *Opinião Pública*, UNICAMP, São Paulo, dez. 2015.
- BITTAR, Eduardo. C. B.; ALMEIDA, Gustavo. A. Direito, democracia e pluralismo: política democrática, diversidade e direitos humanos. In: BITTAR, Eduardo. C. B.; ALMEIDA, Gustavo. A. *Curso de filosofia do direito*. São Paulo: Atlas, 2015.
- BITTAR, Eduardo. C. B.; ALMEIDA, Gustavo. A. Santo Agostinho: a justiça e o dar a cada um o seu. In: BITTAR, Eduardo. C. B.; ALMEIDA, Gustavo. A. *Curso de filosofia do direito*. São Paulo: Atlas, 2015.
- BLOOM, Benjamin. S. *Taxonomy of educational objectives*. New York, USA: David Mckay, 1956.
- BOZEMAN, Barry.; PANDEY, Sanjay. K. Public Management decision making: effects of decision content. *Public Administration Review*, v. 64, n. 5, 2004.
- BRASIL. Casa Civil. *Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise ex post*. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 2018. v. 2.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 19 jan. 2021.
- BRASIL. *Lei 9.795, de 27 de abril de 1999*. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Brasília, 1999.
- CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. São Paulo: Cultrix, 1996.
- CAPRA, Fritjof. *O Ponto de mutação*. São Paulo: Editora Cultrix, 1980.
- CARNEIRO, Antônio. L.; CARNEIRO, Sônia. M. M. Reduccionismo e holismo como perspectivas metodológicas da investigação ecológica. *Educar em Revista*, Curitiba, n. 12, p. 13-17, dez. 1996.
- CHAER, Laura. Uma pesquisa sobre holismo e educação holística. *Fragmentos de Cultura*. V. 16, n. 4, p. 555-566, abr. 2006
- CHOI, Bernard. C.K.; PAK, Anita. W.P. Multidisciplinarity, interdisciplinarity and transdisciplinarity in health research, services, education and policy: definitions, objectives, and evidence of effectiveness. *Clinical and Investigative Medicine*. Toronto, CA, 2006.
- CUNHA, Manuela. C. Relações e dissensões entre saberes tradicionais e saber científico. *Revista USP*, São Paulo, n. 75, p. 76-84, nov. 2007.
- DAHL, Robert. A. *Polyarchy: participation and opposition*. New Haven: Yale University Press. Freedom House. Connecticut, USA, 1971.
- DEMO, Pedro. *Conhecimento Moderno: sobre ética e intervenção do conhecimento*. Petrópolis: Vozes, 1997.
- DEWEY, John. *Democracia e educação*. Lisboa: Didáctica, 2007.
- DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

- DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social*. São Paulo: Abril Cultural, 1979.
- GLEIZER, Marcos. A. Ideia adequada, holismo e coerência em Espinosa. *Analytica*, UFRJ, Rio de Janeiro, v. 13, n. 2, 2010.
- GROSS, Richard. *Psychology: the science of mind and Behaviour*. London, UK: Hodder Education, 2012.
- HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. *Política pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integradora*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- JELLINEK, Georg. *Allgemeine staatslehre*. Berlin: O. Häring. Berlin, Deutschland, 1914.
- KANT, Immanuel. *Sobre a pedagogia*. 3. ed. Piracicaba: Editora da UNIMEP, 2002.
- KAPP, Karl. W. *Toward a science of man in society: a positive approach to the integration of social knowledge*. Haia: Martinus Nijhoff, 1961.
- LAFERRIÈRE, Eric.; STOETT, P. J. *International relations theory and ecological thought: towards a synthesis*. London, New York: Routledge, 1999.
- LOWY, Michael. Crise ecológica, crise capitalista, crise de civilização: a alternativa ecossocialista. *Caderno CRH*, Salvador, v. 26, n. 67, p. 79-86, jan./abr. 2013.
- LUKOSEVICIUS, Alessandro. P.; MARCHISOTTI, Gustavo. G.; SOARES, Carlos. A. P. Panorama da complexidade: principais correntes, definições e constructos. *Revista Eletrônica Sistemas & Gestão*, v. 11, p. 455-465, mai. de 2017.
- MARTINS, Ezequiel. *A constituição pedagógica do direito ambiental: correntes de educação ambiental com ênfase na teoria sistêmica de Niklas Luhmann*. São Paulo: Editora Dialética, 2022
- MASLOW, Abraham H. *Motivation and personality*. New York: Harper & Brothers, 1954.
- MCSHANE, Steve. L.; GLINOW, Mary. A. V. *Comportamento organizacional*. 6. ed. Porto Alegre: McGraw-Hill, 2014.
- MENEZES, Paulo. Tolerância e religiões. In: TEIXEIRA, F. (org.). *O diálogo interreligioso como afirmação da vida*. São Paulo: Paulinas, 1997. p. 39-54.
- MEZZAROBA, Or. Dos partidos políticos. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo; STRECK, Lenio. (org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 1707p.
- MÖHRING, Martin. *Von der Umwelterziehung zu ganzheitlicher Bildung als Ausdruck integralen Bewußtseins*. 1996. Dissertation (Philosophie). Universität Bremen. Bremen. Deutschland, 1996.
- MORIN, Edgar. *Introduction à la pensée complexe*. 4. ed. Paris, FR: Éditions du Seuil, 1992.
- NICOLESCU, Basarb. *O manifesto da transdisciplinaridade*. São Paulo: Triom, 1999.
- OAKESHOTT, Michael. The masses in representative democracy. In: OAKESHOTT, M. *Rationalism in politics and other essays*. Indianapolis: Liberty Fund, 1991. p. 363-383.
- OLIVEIRA, Amâncio Jorge.; ONUKI, J. Negociações efetivas para a construção de consensos em políticas de direitos humanos. In: DELGADO, Ana Luiza de Menezes; GATTO, Carmen Isabel; REIS, Maria Stela; ALVES, Pedro Assumpção. (org.). *Gestão de políticas públicas de direitos humanos*. Brasília, DF: ENAP, 2016. v. 1. p. 303-324.
- OLIVEIRA, G. A. A perspectiva transdisciplinar na educação ambiental. *Geodiálogos*, v. 1, p. 23-28, 2018.
- PAPP, Desiderio.; PRELAD, C. *História da ciência e da tecnologia*. São Paulo: Papirus, 1996.

- PETTERS MELO, M. Constitucionalismo, pluralismo e transição democrática na América Latina. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília, n. 4, p. 140-154, 2011.
- PIACENTINI, Alexandre Leonardo Simões; WINCK, Cesar Augustus; PIACENTINI, Marcos Tadeu Simões; VALE, Carlaile Largura do. Planejamento em escolas públicas brasileiras na perspectiva de uma gestão escolar interdependente. *Política e Gestão Educacional*, v. 3, p. 1371-1388, set. 2017.
- POPPER, Karl. *A lógica da invenção científica: três concepções acerca do conhecimento humano: a sociedade aberta e seus inimigos*. São Paulo: Abril Cultural, 1980.
- POPPER, Karl. *Conhecimento objetivo*. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: EDUSP, 1975.
- POPPER, Karl. *The open society and its enemies*. New Jersey, USA: Princeton University Press, 1966.
- PRZEWORSKI, Adam. Reforma do Estado: responsabilidade política e intervenção econômica. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. v. 11, n. 32, 1996.
- QUINE, Willard Van Orman. *Palavra e objeto*. Tradução Demétrio MURCHO e Sofia A STEIN. Petrópolis: Vozes, 2010.
- RAWLS, John. *A theory of justice*. Cambridge: Harvard University Press, 2000.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ROMERO, Carlos G. Pluralismo, multiculturalismo y interculturalidad. *Educación y futuro: revista de investigación aplicada y experiencias educativas*. La Rioja, ES, 2003.
- SANT'ANNA, Fernanda Mello; MOREIRA, Helena Margarido. Ecologia política e relações internacionais: os desafios da ecopolítica crítica internacional. *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, n. 20, p. 205-248, 2016.
- SANTANA, Arão Paranaguá de. Os desafios da arte na educação e as associações de área: uma perspectiva histórica. *Revista da ABEM*, v. 20, p. 94, 2012.
- SANTOS, Luiz Silva. O desporto em si não educa. *Revista da Educação Física/UEM Maringá*, v. 11, n. 1, p. 77-85, 2000.
- SARGUT, Gökçe; MCGRATH, Rita. G. Learning to live with complexity. *Harvard Business Review*, v. 89, n. 9, p. 69-76, 2011.
- SCHUHMACHER, Ernst. F. *Rat für die ratlosen: vom sinnerfüllten Leben*. Rowohlt. Hamburg, DE: [S. n.], 1979.
- SCRUTON, Roger. *Filosofia verde: como pensar seriamente o planeta*. Tradução Maurício G. Righi. São Paulo: É realizações, 2016.
- SILVA, Edvaldo. *Temas em ecologia e educação ambiental*. Rio de Janeiro: Gramma, 2017.
- SMUTS, Jan. C. *Holism and evolution*. New York, USA: J. J. Little and Ives Company, 1926.
- TEIXEIRA, Antônio. C. E. M. Argumentos a favor do holismo durkheimiano. *Revista Eletrônica de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, n. 14, maio 2012.
- THÉRIAULT, Joseph. Y. Pour un pluralisme démocratique. *Politique et Sociétés*, v. 16, n. 3, p. 9-27, 1997.
- VANDERLINDEN, Jacques. Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique. *Revue de la recherche juridique: droit prospectif*. Marseille, FR, n. 2, p. 573-583, 1993.
- VIOLA, Eduardo. J.; LEIS, Héctor. R. *A evolução das políticas ambientais no Brasil, 1971-1991: do bissetorialismo preservacionista para o multissetorialismo orientado para o desenvolvimento sustentável*. In: HOGAN,

D. J. & VIEIRA, P. F. Dilemas socioambientais e desenvolvimento sustentável. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 1995.

WU, Xun; RAMESH, M; HOWLETT, Michael; FRITZEN, Scott. *Guia de políticas públicas: gerenciando processos*. Brasília: ENAP, 2013.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. 2. ed. Madrid, ES: Editorial Trotta, 1997.

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

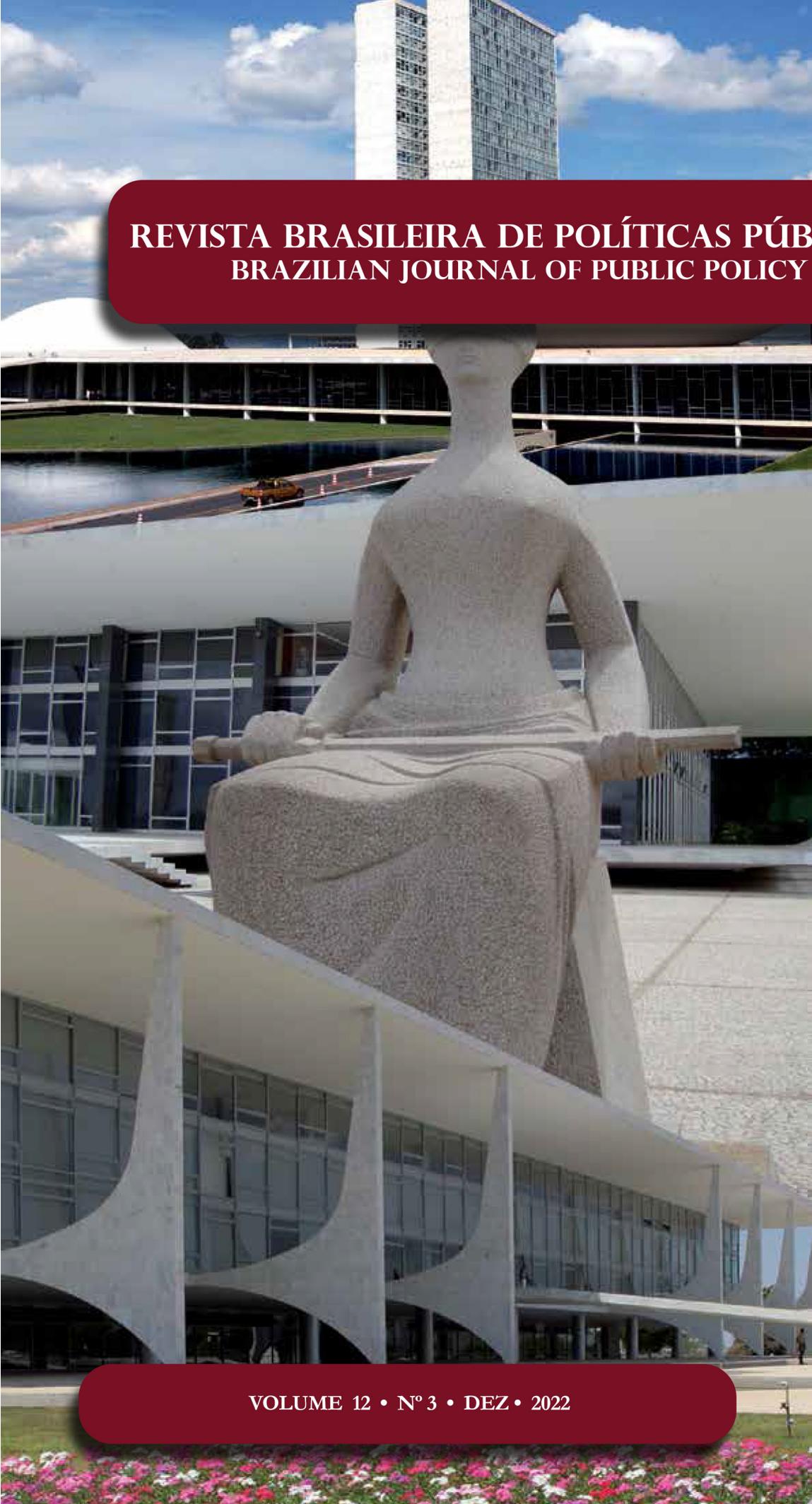
ISSN 2236-1677

POLÍTICAS PÚBLICAS EM SAÚDE

The logo for CEUB (Centro de Estudos Urbanos e Regionais) is displayed in a white, stylized font against a dark red background. The letters 'C', 'E', 'U', and 'B' are interconnected, with the 'U' and 'B' having a distinctive shape.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover features a large photograph of a modern architectural complex. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated female figure is prominent. The background shows a multi-story building with a grid-like facade and a large, curved structure with a white, shell-like roof. A body of water is visible in the middle ground. The sky is blue with scattered white clouds.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Hacia la concreción del derecho a
la información sanitaria en Chile**

**Towards the specification of the
right to health information in
Chile**

Juliana Salome Diaz Pantoja

VOLUME 12 • Nº 3 • DEZ • 2022

Hacia la concreción del derecho a la información sanitaria en Chile*

Towards the specification of the right to health information in Chile

Juliana Salome Diaz Pantoja**

Resumen

A partir del método dogmático y el uso de la técnica de análisis documental, este trabajo tiene por objetivo analizar el alcance de los criterios que permiten determinar cuándo la información sanitaria se ha proporcionado de forma “adecuada” en el ordenamiento jurídico chileno. En este contexto, se establece como hipótesis que aun cuando la normativa incorpora los criterios que orientan el deber de entregar la información sanitaria, resulta indispensable analizar cuál es la extensión de cada uno de ellos, brindando claridad sobre el momento en que se debe proporcionar la información (oportuna), la forma como se ha de poner a disposición de los pacientes (comprensible), el contenido de la misma (veracidad) y la intensidad con la que debe ser proporcionada (suficiencia). A partir del estudio realizado, se permite concluir que el derecho a la información sanitaria solo puede ser garantizada a partir de la construcción dialógica entre médico-paciente durante todo el *iter* asistencial, siendo esencial derribar las barreras originadas en factores etarios, lingüísticas, culturales y formales. Adicionalmente, se exige considerar que la intensidad de la información, depende, no solo del tipo de prestación otorgado -medicina curativa y voluntaria-, sino también de las particularidades del paciente, advirtiendo que no siendo insuficiente tampoco debe ser excesiva.

Palabras clave: Derecho a la información sanitaria; autodeterminación del paciente; estándares del derecho a la información sanitaria.

Abstract

Based on the dogmatic method and the use of the documentary analysis technique, the purpose of this paper is to analyze the scope of the criteria that allow determining when health information has been “adequately” provided in the Chilean legal system. In this context, it is hypothesized that even when the regulations incorporate the criteria that guide the duty to provide health information, it is essential to analyze the extent of each of them, providing clarity on the time when the information must be provided (timely), the way it must be made available to patients (understandable), the content of the information (truthfulness) and the intensity with which it must be provided (sufficiency). From the study carried out, it can be concluded that the right to health information can only be guaranteed from the dialogic construction

* Autora convidada

** Investigadora y docente del Instituto de Ciencias Sociales de la Universidad de O'Higgins (Ch.). Doctora en Derecho de la Universidad de Talca (Ch.). Magíster en Derecho mención Derecho Familia de la Universidad de Talca (Ch.). Abogada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño (Col).
E-mail: juliana.diaz@uoh.cl. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5213-2262>.

between doctor-patient during the whole care process, being essential to break down the barriers originated in age, linguistic, cultural and formal factors. In addition, it is necessary to consider that the intensity of the information depends not only on the type of service provided - curative and voluntary medicine - but also on the particularities of the patient, noting that while it is not insufficient, it should not be excessive either.

Keywords: Right to health information; patient self-determination; standards of the right to health information.

1 Introducción

En el ámbito sanitario se ha transitado desde una relación paternalista hacia una relación que reconoce la autonomía del paciente. Efectivamente, dicha autonomía se consolida como principio rector de las relaciones clínico-asistenciales¹, guiado a romper la verticalidad paternalista, pero que exige también una mirada relacional con los principios de no maleficencia, beneficencia y justicia².

En este contexto, se yerguen dos deberes principales del personal sanitario: en primer lugar, el deber de entregar información adecuada al paciente; y, en segundo término, el deber de solicitar la autorización de este, de generar el denominado consentimiento informado³. Deberes que, en definitiva, constituyen el presupuesto esencial de la *lex artis* para llevar a cabo toda actividad médica. Tales deberes se traducen, desde la perspectiva de los pacientes, en derechos.

Considerando que el derecho a la información sanitaria, es el presupuesto esencial para el consentimiento informado, el objetivo de la presente es analizar su contenido y alcance. En este sentido, se advierte como hipótesis que, aunque se ha avanzado en la consolidación de criterios que permiten determinar cuando la información sanitaria se proporciona de forma adecuada, resulta fundamental analizar cuál es la extensión de cada uno de ellos, brindando claridad sobre el momento en que se debe proporcionar la información (oportuna), la forma como se ha de poner a disposición de los pacientes (comprensible), el contenido de la misma (veracidad) y la intensidad con la que debe ser proporcionada (suficiencia).

De tal manera, esta investigación plantea como valor original el análisis profundo del derecho a la información sanitaria, que permita aportar mayor claridad sobre el momento, la forma y la intensidad con la que se debe proporcionar la información sanitaria. Consecuentemente, la investigación busca otorgar mayor efecto útil al derecho a la autodeterminación de los pacientes.

La metodología empleada es la clásica de las ciencias jurídicas: el método dogmático jurídico que consiste en “explicar el orden jurídico tal como es, pero al mismo tiempo lo complementa y lo desarrolla al hacerlo más inteligible”⁴, por tanto, no está dirigido a encontrar relaciones de causalidad que es propio del método

¹ En este sentido, DE LA MAZA, Íñigo. Consentimiento informado, un poco de realismo. *Revista de Derecho*. Valdivia, v. 30, n. 2, pág. 111-131, 2017, p. 113-114, afirma que la autonomía del paciente constituye actualmente el paradigma que domina la actividad médica.

² La fundamentación exclusiva del modelo en la autonomía no se justifica o reclama, ni siquiera desde la perspectiva del propio paciente, que sigue esperando que sus médicos le ayuden a tomar decisiones, le recomienden, le sugieren, le expliquen y le acompañen, aunque respetando su autonomía última para aceptar o rechazar una intervención (SIMÓN, Pablo. Diez mitos en torno al consentimiento informado. *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*. Pamplona, v. 29, n. 2, pág. 29-40, 2006, p. 33-34). También PUYOL, Ángel. Hay bioética más allá de la autonomía. *Revista de Bioética y Derecho*. Barcelona, No. 25, pág. 220-223, 2015, p. 223, advierte que, frente a los desafíos presentes en un mundo globalizado, biotecnificado y socioeconómicamente desigual como en el que vivimos, no es posible olvidar que la indispensable protección de la autonomía del enfermo requiere la reivindicación de los principios de beneficencia, justicia y ausencia de maleficencia.

³ DE LA MAZA, Íñigo. Consentimiento informado, un poco de realismo. *Revista de Derecho*. Valdivia, v. 30, n. 2, pág. 111-131, 2017, p. 115; DE LA MAZA, Íñigo. Consentimiento informado, una visión panorámica. *Ius et Praxis*. Talca, v. 16, n. 2, pág. 89-120, 2010, p. 96; FIGUEROA, Gonzalo. *Derecho civil de la persona. Del genoma al nacimiento*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010.

⁴ CORRAL, Hernán. *Cómo hacer una tesis en derecho - Curso de metodología de la investigación Jurídica*. Santiago: Editorial jurídica de Chile, 2008, p. 58.

empírico. Para estos efectos el método dogmático será descompuesto en empleo de los sub-métodos sistemático y analítico.

La técnica de investigación empleada es la documental, consistente en la recopilación y análisis de fuentes primarias y secundarias -documentos doctrinarios, legislativos, jurisprudenciales y registro de discusiones.

Para lograr el objetivo planteado, hemos dividido esta investigación en 3 acápite. En un primer apartado se analiza el fundamento del derecho a la información sanitaria, en su doble vertiente (positiva y negativa). En un segundo apartado se analizan la extensión de cada uno de los criterios que permiten calificar como “adecuada” la información sanitaria proporcionada. Finalmente, se presentan algunos comentarios finales.

2 La doble vertiente del derecho a la información sanitaria

El derecho a la información sanitaria es la premisa inicial para que el consentimiento del paciente sea válido, en tanto, una información adecuada permita decidir libremente. Este derecho a la información del paciente se justifica precisamente por la existencia de asimetrías informativas en su relación con el personal sanitario, derivado de la existencia de diferencias significativas en la cantidad de información relevante que manejan las partes⁵.

En el ordenamiento jurídico chileno la Ley sobre derechos y deberes del paciente No 20.584 consagra este derecho en la relación sanitaria, exigible tanto frente a prestadores individuales, como a los prestadores institucionales⁶. Esta información sanitaria puede agruparse según su objetivo en: 1) información diagnóstica y terapéutica relativa a los datos sobre posible diagnóstico, las alternativas de tratamiento, los riesgos probables de la intervención y el pronóstico esperado (artículos 8-a, 10, 11-c y d); 2) Información sobre la identidad de quien realizará los tratamientos médicos, incluyendo la función que desempeñan dentro de la estructura jerárquica del equipo que brinda la atención sanitaria (artículos 9, 11-a); 3) Información sobre previsión, aranceles, procedimiento de cobro y, en general cualquier información sobre el acceso a la atención sanitaria (artículos 8-b; 11); 4) Información sobre el cuidado posterior al término de la hospitalización relativa al periodo del tratamiento, diagnóstico de ingreso y de alta, indicaciones a seguir (artículo 11)⁷.

Adicionalmente, la Ley No 20.584 explicita los criterios que permiten determinar cuando la información proporcionada al paciente es adecuada y conforme a la *lex artis*, debiendo ser: a) oportuna, b) comprensible, c) veraz y d) suficiente (artículos 8 y 9).

A mayor abundamiento, debemos considerar que el derecho de información reclama otra vertiente que se materializa en la posibilidad de su renuncia -la cual se considera legítima respecto del ejercicio del derecho, más no de su titularidad-, que en todo caso debe generarse de forma clara, expresa y voluntaria⁸. Sin embargo, el ejercicio de esta voluntad de no ser informado puede ser limitado por el interés de otras personas o de la colectividad

⁵ DE LA MAZA, Íñigo. Consentimiento informado, una visión panorámica. *Ius et Praxis*. Talca, v. 16, n. 2, pág. 89-120, 2010, p. 97; CÁCERES, Rubén. *Lecciones preliminares de la responsabilidad civil médica. Teoría y práctica*. Chile: Editorial Hammurabi, 2020, p. 31; VIDAL, Álvaro. *Responsabilidad civil médica*. Chile: Der Ediciones, 2018, p. 47; BARROS, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 2006, p. 663.

⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Ley que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Ley No. 20.584, Diario Oficial de Chile, del 24 de abril 2012.

⁷ VARAS, Ignacio. Una revisión del contenido de los deberes de información al paciente y de obtención del consentimiento informado en la relación jurídica entre un médico y su paciente. Tesis Universidad de Chile. Santiago, 2019, p. 16.

⁸ CALAHORRANO, Edison. El derecho al consentimiento informado de las personas mayores en el ámbito de salud. Estándares desde el derecho internacional de los derechos humanos. *Estudios Constitucionales*. Talca, v. 19, n. 1, pág. 4-33, 2021, p. 12; REYNAL, Esperanza. *Consentimiento informado y responsabilidad en el ámbito sanitario*. Pamplona: Editorial Thomson Reuters Aranzandi, 2017, p. 91; HERREROS, Benjamín; MORENO, Beatriz; PACHO, Eloy; REAL, Diego; ROA, Ricardo; VALENTÍN, Emanuele. Terminología en bioética clínica. *Revista Médica del IMSS*. México D.F., v. 53, n. 6, pág. 750-76, 2015, p. 753.

Ciertamente, es en virtud del derecho de autodeterminación que se reconoce la voluntad de los pacientes de no ser informados⁹, como muestra del respeto de su fuero íntimo cuando consideren que el ejercicio negativo del derecho de información les permite evitar la angustia que les pueda provocar el conocimiento sobre su diagnóstico. Este ejercicio negativo del derecho de información constituye, por tanto, otra causal justificante del personal sanitario¹⁰.

El tratamiento legal del derecho a no ser informado en Chile estaba incorporado en el proyecto de la Ley No. 20.584, que en su artículo 10 prescribía el derecho de todo paciente mayor de 14 años a manifestar por escrito su voluntad de no ser informada sobre su propio estado de salud, exceptuando las situaciones en que se exija la protección de la vida de otra persona o por razones de orden sanitario, disposición que según consta en la historia de la Ley, fue suprimida por las Comisiones Unidas¹¹.

Sin embargo, el Código de Ética Médica de Chile en su artículo 24, inciso final, reconoce que “[l]a voluntad del paciente de no ser informado, o la de delegar en otra persona la información, deberá ser respetada”¹². Circunstancia que avala entonces esta vertiente negativa del derecho a ser informado, que frente al silencio de la Ley No. 20.584, reconoce que la fuerza de la autodeterminación del paciente permite también el desconocimiento de su estado de salud como respeto a su fuero íntimo¹³.

⁹ Verbigracia, el artículo 10.2 del Convenio de Oviedo de 1997 que estipula “toda persona tendrá derecho a conocer toda la información obtenida respecto de su salud. No obstante, deberá respetarse la voluntad de una persona a no ser informada”. Similar situación acontece con el artículo 2.1 de la Ley catalana 21/2000 sobre “los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente y documentación clínica” reconoce, junto con el derecho de los pacientes a conocer toda la información obtenida sobre la propia salud, que se respete -en su caso- la voluntad de no ser informados. También se contempla por el Código Civil de Cataluña en su artículo 212-1.1. En Francia el artículo L. 1111-2 del *Code de la santé publique* establece el deber de respetar la voluntad de una persona de no ser informada sobre el diagnóstico o pronóstico de una enfermedad, excepto cuando otras personas corren el riesgo de su transmisión. En Italia, el artículo 3 de la Legge No. 219 de 2017 “Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento” contempla el derecho del paciente a no recibir información total o parcialmente, así como la posibilidad de indicar a una persona de confianza o familiar para recibirla en su nombre, si así lo desea. En Argentina, el literal F del artículo 2 de la Ley No. 26529 sobre “Derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado”, consagra que “el derecho a la información sanitaria incluye el de no recibir la mencionada información”. Circunstancia que se encuentra regulada por el literal f del artículo 2 del Decreto 1089 de 2012, que establece que el paciente mayor de edad y capaz, deberá dejar asentada su voluntad de ejercer su derecho de no recibir información en la historia clínica. No obstante, se limita tal derecho cuando esté en riesgo la integridad física o la vida de otras personas por causas de salud pública (PODER EJECUTIVO NACIONAL DE CHILE, DECRETO 1089, BOLETÍN NACIONAL. Decreto que aprueba la reglamentación de la Ley N° 26.529, modificada por la Ley N° 26.742. Derechos del Paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, del 06 de julio de 2012).

¹⁰ LEIGHTON, Guillermo. Derecho de información al paciente. Alcances prácticos comentario de la sentencia de la Corte Suprema de fecha 29 de diciembre de 2017. *Derecho Público Iberoamericano*. Santiago, v. 12, pág. 175-203, 2018, p. 197. Por su parte, BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS James. *Principios de ética médica*. Barcelona: Editorial Masson, 2002, p. 154, afirman que el consentimiento que se obtiene de un paciente que renuncia a recibir la información sanitaria es válido, aunque no informado. No obstante, advierten la existencia del peligro del abuso de los pacientes que renuncian a recibir la información sanitaria en ciertos ambientes médicos en los que se puede abreviar o excluir el proceso de consentimiento por conveniencia.

¹¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley No. 20584 Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. 2018, p. 450. Disponible em: https://www.bcn.cl/historiadelailey/fileadmin/file_ley/4579/HLD_4579_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf Acceso em: 05 nov. 2022.

¹² COLEGIO MÉDICO DE CHILE A.G. Código de ética. 2019. Artículo 24. Disponible em: http://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2019/12/codigo-de-etica_FINAL.pdf Acceso em: 05 nov. 2022.

¹³ En este sentido, PIZARRO, Carlos. En oposición al consentimiento hipotético informado. *Revista de Derecho*. Valparaíso, v. 44, pág. 97-120, 2015, p. 100, considera que “el paciente podría negarse a conocer la información, lo que debería respetarse por el médico, a menos que exista riesgo de contagio a terceros”.

3 Criterios para determinar cómo adecuada la información proporcionada

Una vez considerada la relevancia del derecho a la información sanitaria, procedemos a continuación a verificar los criterios que permiten determinar cuándo la información proporcionada al paciente es adecuada y conforme a la *lex artis*. Así, en virtud de los artículos 8 y 19 de la Ley No 20.584, la información requiere ser: a) oportuna, b) comprensible, c) veraz y d) suficiente, siendo la transmisión del riesgo de la intervención correctamente ejecutada uno de sus efectos más importantes¹⁴.

3.1 Información oportuna en el transcurso del *iter asistencial*

La entrega de la información es *oportuna* en la medida que se proporciona al paciente de forma previa a la intervención, con una antelación suficiente que le permita una adecuada valoración y ponderación de los beneficios y riesgos, asegurando, en definitiva, que el paciente tenga la oportunidad legítima de considerar todas las opciones apropiadas, incluida la posibilidad de acudir a un especialista o centro distinto¹⁵. A fin de garantizar el espacio temporal en el que el paciente pueda reflexionar y decidir libremente sobre los procedimientos sanitarios, algunos ordenamientos jurídicos establecen un plazo mínimo de antelación entre la información y la realización del procedimiento -siempre que no sea urgente¹⁶, situación que no se advierte en Chile.

Adicionalmente, una información oportuna no se agota en un solo acto, sino que debe generarse de forma gradual y continuada a lo largo del todo el *iter* asistencial, extendiéndose incluso a las consecuencias postoperatorias y cuidados posteriores. La información que se debe suministrar es, por tanto, de tracto sucesivo o de ejecución continuada, lo que obliga al médico a informar cada cierto tiempo, incluso cuando no existan novedades en el estado de salud¹⁷. Se reitera entonces, que la entrega de la información no podrá considerarse oportuna si la misma se proporciona una vez se hayan generado los efectos de la intervención¹⁸.

¹⁴ PARRA, Darío. La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa. Tesis. Universidad Carlos III, Madrid, 2014, p. 138; DE LA MAZA, Íñigo. Consentimiento informado, una visión panorámica. *Ius et Praxis*. Talca, v. 16, n. 2, pág. 89-120, 2010, p. 96. Al respecto, PIZARRO, Carlos. Actualidad del deber de informar en Chile. *Revista médica de Chile*. Santiago, v. 146, n. 8, pág. 909-912, 2018, p. 910-911, comenta que “si el riesgo se verifica y el paciente ha sido informado de su posible ocurrencia, el médico queda liberado de toda responsabilidad, siendo el riesgo nada más que una circunstancia aciaga, un efecto desgraciado de la intervención, sin que haya reproche a la *lex artis* médica”.

¹⁵ COUNCIL OF CANADIAN ACADEMIES. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying for Mature Minors*. Ottawa: Council of Canadian Academies, 2018, p. 48.

¹⁶ Así sucede verbigracia con el artículo 43.9 de la Ley 10/2014 de la Comunidad autónoma de Valencia, enfática en establecer que “[l]a información previa al consentimiento se facilitará con la antelación suficiente y, en todo caso, *al menos veinticuatro horas antes del procedimiento correspondiente*, siempre que no se trate de actividades urgentes. En ningún caso se dará información al paciente cuando esté adormecido ni con sus facultades mentales alteradas, ni tampoco cuando se encuentre ya dentro del quirófano o la sala donde se practicará el acto médico o el diagnóstico”. Similar situación se advierte en el artículo 25.3 del Decreto 30/2012 sobre historia clínica y derechos y obligaciones de pacientes y profesionales de la salud en materia de documentación clínica del País Vasco, que consagra “[l]a persona encargada de facilitar la información será el o la profesional sanitaria que prescriba la intervención y sea responsable de la asistencia, sin perjuicio de que quien practique la intervención o aplique el procedimiento pueda ayudar a aclarar los extremos que le conciernen. Se facilitará con antelación suficiente, y en todo caso, *al menos 24 horas antes del procedimiento correspondiente*, siempre que no se trate de actividades urgentes”. Cursiva fuera del texto. Por su parte, el artículo 43.1 de Ley 3/2009 de derechos y deberes de los usuarios del sistema sanitario de la Región Murcia, exige que la información sea ofrecida al paciente con la suficiente antelación, aunque no especifica un plazo mínimo (COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA. Ley de los derechos y deberes de los usuarios del sistema sanitario de la Región de Murcia, Ley No. 3/2009, del 20 de mayo de 2009).

¹⁷ BLANCO, Lourdes. *La carga de la prueba por omisión de información al paciente*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2013, p. 54.

¹⁸ CALAHORRANO, Edison. El derecho al consentimiento informado de las personas mayores en el ámbito de salud. Estándares desde el derecho internacional de los derechos humanos. *Estudios Constitucionales*. Talca, v. 19, n. 1, pág. 4-33, 2021, p. 15; LÓPEZ,

Como corolario resulta claro que son varios los momentos en los que se ha de proporcionar la información, como advierte¹⁹, ello se verifica: a) de forma previa a cualquier procedimiento, debiendo proporcionarse de modo directo a los pacientes plenamente conscientes o a sus representantes legales -limitado frente a situaciones de urgencia vital- b) durante la evolución de la intervención de la salud considerando precisamente que la enfermedad es un estado en constante evolución y c) al finalizar el procedimiento médico, especialmente frente a pacientes que hayan requerido ser hospitalizados, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 11 de Ley No. 20.584 y el artículo 7 del Decreto 31 de 2012 del Ministerio de Salud²⁰.

3.2 Información comprensible: la necesidad de derribar las barreras en el proceso comunicativo médico-paciente

La información *comprensible* requiere, a su vez, que la transmisión de la información se efectúe atendiendo a las condiciones socioculturales y psicológicas de los pacientes, de forma tal que se evite el uso excesivo de tecnicismos, empleando términos y lenguaje asequibles y comprensibles, que faciliten al paciente la interiorización de la información entregada²¹.

Cobra frente a este componente, especial relevancia el criterio etario, puesto que no constituyéndose en un criterio de exclusión de la titularidad del derecho a la información, sí deviene en una especial exigencia para el personal sanitario encargado de transmitir la información.

Particularmente, tratándose de NNA, la Observación General No. 12 del Comité de los Derechos del Niño/a²² establece que se debe incluir a los NNA –abarcándose también los más pequeños- en los procesos de decisiones relacionadas con su salud, conforme a la evolución de sus facultades. Así se precisa que la transmisión de la información sobre los tratamientos sanitarios que se propongan, los riesgos, y posibles resultados deba suministrarse de manera apropiada y accesible, esto es, adaptando y modulando la información a las condiciones intelectivas y volitivas del NNA²³. En similar sentido, pero refiriéndose a la entrega de información de los adultos mayores, la Convención Interamericana para la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores -CIDHPM- en su artículo 11 señala que la información debe proporcio-

Marcelo. *La Responsabilidad Civil Médica. Responsabilidad de sanatorios y hospitales en el nuevo Código Civil y Comercial derecho Comparado*. Buenos Aires: BdeF, 2018, p. 101-112; DE LA MAZA, Íñigo. Consentimiento informado, un poco de realismo. *Revista de Derecho*. Valdivia, v. 30, n. 2, pág. 111-131, 2017, p. 115-118.

¹⁹ LEIGHTON, Guillermo. Derecho de información al paciente. Alcances prácticos comentario de la sentencia de la Corte Suprema de fecha 29 de diciembre de 2017. *Derecho Público Iberoamericano*. Santiago, v. 12, pág. 175-203, 2018, p. 195.

²⁰ MINISTERIO DE SALUD; SUBSECRETARÍA DE REDES ASISTENCIALES. Decreto que aprueba reglamento sobre entrega de información y expresión de consentimiento informado en las atenciones de salud, Decreto No. 31, Diario Oficial de Chile, del 26 de noviembre 2012. El artículo 11 de la Ley No. 20.584 dispone que “[t]oda persona tendrá derecho a recibir, por parte del médico tratante, una vez finalizada su hospitalización, un informe legible que, a lo menos, deberá contener: a) la identificación de la persona y del profesional que actuó como tratante principal; b) el período de tratamiento; c) una información comprensible acerca del diagnóstico de ingreso y de alta, con sus respectivas fechas, y los resultados más relevantes de exámenes y procedimientos efectuados que sean pertinentes al diagnóstico e indicaciones a seguir, y d) una lista de los medicamentos y dosis suministrados durante el tratamiento y de aquellos prescritos en la receta médica”. Similar situación dispone el artículo 7 del Decreto No. 31 de 2012 del Ministerio de Salud.

²¹ Además del uso de lenguaje sencillo y libre de tecnicismos, DELGADO, David. *Responsabilidad Médica. Daño moral Consentimiento informado*. Santiago: Editorial Jurídica Aremi, 2016, p. 182-184, advierte la necesidad de considerar la importancia de disponer de entornos adecuados que aseguren la tranquilidad y privacidad al momento de informar al paciente. En el mismo sentido, CÁCERES, Rubén. *Lecciones preliminares de la responsabilidad civil médica. Teoría y práctica*. Chile: Editorial Hammurabi, 2020, p. 312.

²² COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO/A. Observación General No. 12 El derecho del niño a ser escuchado, 2009, párr. 98-104.

²³ DÍAZ, Juliana. El derecho a ser oído de la infancia y la adolescencia y el debido proceso. ¿Una etapa esencial en los procesos de familia? En Illanes, Alejandra; Vidal, Álvaro (Dir.). *Estudios de derecho de familia V*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021, p. 281-292.

narse de forma adaptada a la situación del paciente, utilizando un lenguaje sencillo y sin sesgos discriminatorios, en definitiva, debe generarse de conformidad con la identidad cultural, el nivel educativo y necesidades de comunicación de la persona mayor²⁴.

En este contexto, el literal a del artículo 5 de la Ley No. 20.584, establece el deber del personal sanitario de velar por el uso de lenguaje adecuado e inteligible durante la atención sanitaria, incluyendo expresamente el derecho de aquellos pacientes que adolezcan de alguna discapacidad o no tengan dominio cabal del idioma castellano a recibir la información necesaria y comprensible a través de un funcionario de la misma institución o con la colaboración de un tercero designado por la persona atendida²⁵. Tal circunstancia es supremamente relevante en tanto prevé y solventa -aunque de forma parcial-²⁶ las barreras del lenguaje que afectan de manera particular a las personas migrantes y comunidades étnicas minoritarias²⁷.

Otra de las barreras que se presentan en el proceso comunicativo médico-paciente se deriva de las diferencias culturales. Tal circunstancia exige el reconocimiento de la heterogeneidad de los pacientes como una característica compleja que opera tanto dentro como fuera de los grupos²⁸. En efecto, el proceso a través del cual se otorga la información sanitaria no puede generarse al margen de las diferencias culturales e individuales del paciente. Tal circunstancia exige alejarnos del denominado “imperialismo ético” a través del cual se otorga una mayor preponderancia a conceptos éticos -considerados como universales- frente a las diferencias culturales, así como también una preeminencia de los aspectos culturales sobre las diferencias personales que conlleva a conductas estereotipadas²⁹.

Junto a las barreras derivadas de la edad, lenguaje y cultura³⁰, otra barrera común en el proceso comunicativo es precisamente la forma en la que se pone a disposición de los pacientes la información, pues en la

²⁴ Haciendo hincapié en la necesidad del diálogo de fuentes (LUCERO, Jairo. El juez multinivel y la transversalidad de garantías. Un acercamiento a los escenarios fácticos en América y Europa. *Opinión Jurídica*. Medellín, v. 20, n. 41, pág. 71-99, 2021, p. 79-ss.) que permite, en este caso, adaptar la información proporcionada a las especificidades de la persona mayor (como advierte CALAHORRANO, Edison. La planificación anticipada del cuidado en salud: alternativa de regulación para Chile desde el derecho comparado y la Convención Interamericana para la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. *Revista de Derecho Privado*. Bogotá, vol. 40, pág. 201-233, 2021, p. 206). En el mismo sentido, SALVAT, Juan. ¿Cómo debe dar la información el sanitario? En Sanz, Nieves (Coord.), *Relevancia jurídica del consentimiento informado en la práctica sanitaria: responsabilidades civiles y penales*. Granada: Editorial Comares, 2012, p. 16.

²⁵ Al efecto, como lo plantean CAMPOS y CARTES, diversas son los factores que contribuyeron al nacimiento del Facilitador intercultural internacional como figura que pretende hacer frente a los obstáculos que genera la barrera idiomática y cultural de los migrantes en Chile, entre ellas: el contexto político, la voluntad institucional, la visibilidad mediática de algunos casos de vulnerabilidad hacia población migrante, los cambios sociodemográficos de la población migrante, entre otros. CAMPOS, Valeria; CARTES-VELÁSQUEZ, Ricardo. Facilitador Intercultural Sordo en salud para Chile: Análisis de la agenda política a propósito de la Política de Salud de Migrantes Internacionales. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 12, n. 2, pág. 98-125, 2022.

²⁶ Precisamente es frente a la posibilidad de acudir a un tercero que permita la transmisión de la información que COLLAZOS, Francisco. Intervención. En Fundació Víctor Grifols i Lucas (Ed.). *Consentimiento informado y diversidad cultural*. Barcelona: FVGL, 2008, p. 43, cuestión “[h]asta qué punto este nuevo actor en el encuentro médico (no están reconocidos oficialmente como personal sanitario, la mayoría de las veces no forman parte del personal del hospital o del centro donde se solicita su intervención, no hay tampoco un reconocimiento académico oficial que recoja cómo ha de diseñarse su currículo o que delimite cuáles son sus competencias ni el código ético al que deben ceñirse) está capacitado para cumplir con la delicada misión de “informar” adecuadamente al paciente. Estamos, actualmente, haciendo depositarios de una información altamente sensible, la referida a la salud, a personas que se mueven en ese vacío ético y, digamos, legal. Las consecuencias derivadas de esta indefinición son fácilmente imaginables”.

²⁷ En este sentido, COCANOUR, Christine. Informed consent—It’s more than a signature on a piece of paper. *The American Journal of Surgery*. Birmingham, v. 214, n. 6, pág. 993-997, 2017, p. 14-15, advierte que tanto el lenguaje como la cultura se erigen en las barreras más comunes en el proceso comunicativo entre los pacientes y el personal sanitario. Y es precisamente en aras de mejorar los procesos asociados a los quiebres comunicativos que The Federal Government -Department of Justice a través de la Executive Order 13166 establece que los servicios cultural y lingüísticamente apropiados en el cuidado de la salud son un estándar del Departamento de Salud y Servicios Humanos, exigiendo la asistencia con el idioma del paciente.

²⁸ PIERCE, Betty. The origin and nature of informed consent: Experiences among vulnerable groups. *Journal of Professional Nursing*. Salt Lake City, v. 15, n. 5, pág. 281-287, 1999, p. 286.

²⁹ DAVIS, Anne. Variaciones Sobre un mismo valor. *Cuadernos de la Fundació Víctor Grifols i Lucas, Consentimiento informado y diversidad cultural*. Barcelona, n. 15, 2008, p. 14-15.

³⁰ Barreras que se intensificaron durante la crisis sanitaria generada con el Covid 19, tal como lo expone TOBÓN, Mary Luz. Las limitaciones a los derechos de los grupos vulnerables y los sujetos de especial protección durante la pandemia. *Revista Brasileira de*

praxis: a) suele generarse a través de formularios genéricos -los que no son ni ética ni legalmente aceptables-; b) se proporciona por profesionales distintos a quienes intervienen en el procedimiento sanitario, y c) su función primordial es la de resguardar al médico frente a las posibles demandas. Esa práctica desvirtúa la finalidad de la obligación de informar que se impone al facultativo, transformándolo en una mera formalidad, en un trámite burocrático estandarizado y, en definitiva, en un instrumento de medicina defensiva³¹.

En este sentido, la sentencia Rol No. 5396-2014 de la Corte de apelaciones de Santiago admite la insuficiencia del deber de información cuando se genera a través de formularios genéricos, los que advierte resultan no idóneos para tener por cumplido este deber de informar. En efecto, en su considerando cuarto establece que:

(...) el mentado documento carece de la aptitud necesaria para liberar a los demandados de la responsabilidad que se les imputa en este sentido, desde que, si bien su contenido aparece redactado en los términos (...) que podrían calificarse de suficientes, lo cierto es que por sí solo resulta inidóneo para tener por cumplida la obligación de información que pesa sobre los demandados. En efecto y sin desconocer el mal congénito del demandante, la cirugía a que fue sometido por su naturaleza, requiere de explicaciones detalladas, precisas, serias y fundadas, especialmente, sobre los probables resultados de la misma, tanto los esperados positivamente como aquellos eventuales y posiblemente negativos en la situación del paciente (...). En fin, el deber de informar al paciente, debe entenderse satisfecho únicamente si se demuestra que éste ha tomado conocimiento de los resultados relevantes seguros en condiciones normales; de los riesgos personales probables a que se enfrenta, estos últimos según el avance de la ciencia de que se trate; de la experticia del profesional que practicará la intervención conforme sus experiencias anteriores y de las contraindicaciones predeterminadas y probables³².

Así mismo la sentencia Rol No. 4281-2017 de la Corte de apelaciones de Santiago advierte que la sola firma de la paciente sobre un formulario genérico no puede equivaler a “una verdadera manifestación de la voluntad de la afectada en orden a que se le proporcionaron todos los antecedentes que la ley exige para consentir verdaderamente en la intervención, con todos los riesgos asociados que conllevaba” (considerando decimoséptimo)³³.

Por todo ello, para lograr un adecuado cumplimiento del deber de información se requiere que, independientemente que la misma se realice por escrito, deba hacerse también de forma verbal y personalizada, adaptada a las circunstancias particulares de cada caso, pues como advierte Correa, “en rigor, la mera información de lo que se sabe o piensa desantropologiza la relación, pues se establece una relación de dominio. Solo el diálogo otorga verdadera fecundidad a la información”³⁴.

En efecto, reconociendo que el personal sanitario es poseedor del conocimiento objetivo, externo, científico y técnico de la enfermedad, no se debe pasar por alto que el paciente posee también algo insustituible, esto es, el conocimiento subjetivo e interno de la enfermedad, el dolor, las expectativas de curación y muerte, de su propia definición de lo que es su beneficio, que no se limita por una narrativa simplemente personal, sino que constituye la clave para entender los valores sociales y culturales que, en una determinada sociedad,

Políticas Públicas, Brasilia, v. 11, n. 3. pág. 529-548, 2021, p. 536 y ss.

³¹ SÁNCHEZ, José; CAMBIL, Jacobo; VILLEGAS, Mercedes; LUQUE, Francisco. El consentimiento informado no es solo un documento. ¿Conocemos su significado? *Journal of Healthcare Quality Research*. Alcorcon, v. 34, n. 6, pág. 331-332, 2019, p. 331; REYNAL, Esperanza. *Consentimiento informado y responsabilidad en el ámbito sanitario*. Pamplona: Editorial Thomson Reuters Aranzandi, 2017, p. 127; PARRA, Darío. La obligación de informar al paciente. Cuestiones sobre el derecho a ser informado. *Revista Médica de Chile*. Santiago, v. 134, pág. 1578-1583, 2013, p. 1581-1582; BLANCO, Lourdes. *La carga de la prueba por omisión de información al paciente*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2013, p. 69; SALVAT, Juan. ¿Cómo debe dar la información el sanitario? En Sanz, Nieves (Coord.), *Relevancia jurídica del consentimiento informado en la práctica sanitaria: responsabilidades civiles y penales*. Granada: Editorial Comares, 2012, p. 22.

³² CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO CHILE. Cristóbal Tienken Fernández con Clínica Las Condes S.A. Rol No. 5396-2014. Recurso de Apelación- Indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual.

³³ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Morales con Clínica Alemana de Santiago S.A. Recurso de casación formal y recurso de apelación, Rol No. 4281-2017, considerando decimoséptimo.

³⁴ CORREA, Eduardo. *Ética y humanidad en la medicina actual*. Santiago: Editorial Universitaria, 1993, p. 46.

se generan sobre la salud y la enfermedad³⁵. Son, en definitiva, sujetos que, aunque separados científica y técnicamente, se sitúan desde el punto de vista moral en el mismo nivel³⁶.

Tal circunstancia, evidencia que el derecho a la información sanitaria se garantiza a partir de una construcción dialógica en todo el *iter asistencial*. Ello exige que el personal sanitario se ponga a disposición del paciente para escuchar al paciente, para ampliar la información otorgada y resolver los diversos cuestionamientos que se tengan sobre el tratamiento³⁷, lo cual permite dotar de *efecto útil* este derecho de información y a la postre, la concreción de la autodeterminación del paciente.

Vinculado con la forma en que ha de ponerse a disposición del paciente la información, la Ley No 20.584 prescribe la regla general de su transmisión verbal, estableciendo de modo expreso las situaciones en las que se requiere que ello se genere de manera escrita. En este sentido, el artículo 14 dispone que frente a las intervenciones quirúrgicas o procedimientos de carácter invasivo y que conlleven un riesgo relevante y conocido para el paciente, tanto la información misma, su entrega y la aceptación o rechazo por parte del paciente, debe constar por escrito en su ficha clínica. A mayor abundamiento, el Decreto 31 de 2012 del Ministerio de Salud en su artículo 2, inciso tercero, establece que la información por parte del médico debe entregarse en forma escrita en situaciones de intervenciones quirúrgicas y procedimientos invasivos y que conlleven un riesgo relevante.

En este sentido, se pronuncia la Corte de apelaciones de Santiago en sentencia Rol No. 4281-2017, en la que además de reiterar la falta de idoneidad del documento de consentimiento informado para acreditar como cumplido el deber de información que exige el artículo 10, inciso primero de la Ley 20.584, advierte que frente a intervenciones quirúrgicas invasivas la información debe entregarse de forma escrita. La Corte establece que el documento de consentimiento informado:

(...) no acredita por sí mismo que efectivamente se dio a la paciente la información que exige la norma (...); tanto porque se trata de un documento que emana de la propia parte que lo hace valer en su favor, cuanto porque aun si se le asignare mérito probatorio, no aparece de su tenor que se haya dado una explicación comprensible por la paciente, exenta de tecnicismos propios de la profesión médica, explicándole claramente las alternativas de tratamiento disponibles y especialmente de los riesgos involucrados en la operación (...); por último, porque de haberse entregado dicha información fue puramente verbal y no escrita, como se exige cuando se trata de procedimientos quirúrgicos invasivos, como el de la especie. Y con todo, el documento escrito e impreso por la propia clínica y que se agregó a continuación de la ficha clínica, firmado por la actora, no cumple tampoco las exigencias legales y reglamentarias antes indicadas (considerando decimosexto)³⁸.

³⁵ LINARES, Jorge. Prologo. En Martínez, Víctor (Coord.), *Consentimiento Informado. Fundamentos y problemas de su aplicación práctica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2017, p. XII. En este sentido, BERG, Jessica; APPELBAUM, Paul; GRISSE, Thomas. Constructing competence: formulating standards of legal competence to make medical decisions. *Rutgers Law Review*. New Jersey, n. 48, pág. 345-396, 1996, p. 346, advierten que el principio de autonomía requiere otorgar al paciente un rol en el proceso de decisión en el que se debe reconocer que “although physicians have technical expertise, patients have an essential knowledge of their own subjective values and are the best judges of their own interests”.

³⁶ SÁNCHEZ, José; CÁMBIL, Jacobo; VILLEGAS, Mercedes; LUQUE, Francisco. El consentimiento informado no es solo un documento. ¿Conocemos su significado? *Journal of Healthcare Quality Research*. Alcorcon, v. 34, n. 6, pág. 331-332, 2019, p. 332.

³⁷ VIDAL, Álvaro. *Responsabilidad civil médica*. Chile: Der Ediciones, 2018, p. 57; BLANCO, Lourdes. *La carga de la prueba por omisión de información al paciente*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2013, p. 71. Así, DE MONTALVO, Federico. *Menores de edad y consentimiento informado*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 111, reconoce que “el proceso de información no debe ser entendido como un acto de transmisión de conocimiento, sino como un proceso de acercamiento a la verdad desde la situación psicológica concreta del sujeto”. También VIDAL, Álvaro. *Responsabilidad civil médica*. Chile: Der Ediciones, 2018, p. 46-47, advierte que siendo el deber de información un proceso complejo y recíproco entre el médico y el paciente, se desprende a su vez un deber de cooperación en la que el paciente debe informar al médico “sobre los males que lo aquejan y sus antecedentes o preexistencias. La observancia de este deber de cooperación para el paciente es fundamental para un adecuado ejercicio de la actividad del médico y también para una correcta anamnesis”.

³⁸ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Morales con Clínica Alemana de Santiago S.A. Recurso de casación formal y recurso de apelación, Rol No. 4281-2017.

Ahora bien, la obligación del facultativo de anotar en la ficha clínica del paciente que se informó sobre las cuestiones vinculadas al procedimiento y que el paciente entiende la información suministrada, no se limita a las situaciones de grave riesgo, pues este deber se desprende de la *lex artis* que irradia a toda atención sanitaria³⁹. Así también lo establece el artículo 3 del Decreto Reglamentario No. 41 de 2012 que consagra que cuando el personal sanitario transmita la información de forma verbal, debe dejar constancia en la respectiva ficha clínica del hecho de haberla proporcionado⁴⁰.

3.3 Información Veraz. Entre la veracidad y la prudencia

Adicionalmente, la información debe ser *veraz*, cuestión que se vincula con el contenido de esta, entendiéndose que la información que el facultativo proporciona debe ajustarse a la realidad como condición necesaria para la generación de confianza en la relación médico-paciente⁴¹. De esta forma, el artículo 12 del Código de Ética Médica dispone que “[e]l médico debe obrar siempre con honradez y buena fe. No ha de afirmar o negar con falsedad, hacer citas inexactas o tendenciosas, ni hacer certificaciones falsas”⁴².

Sin embargo, el ejercicio de la *praxis* médica requiere también una cierta prudencia en la comunicación de la información sanitaria, como afirma De la Maza, la información debe ser *humanitariamente proporcionada*⁴³, especialmente frente aquellos diagnósticos que debido a su gravedad puedan generar un impacto negativo en la salud del paciente.

Así lo proponen una serie de códigos de ética médica que establecen la necesidad de proporcionar la información con mesura, empleando expresiones moderadas, con delicadeza, atendiendo a la sensibilidad y reacción de los pacientes⁴⁴. También el Código de Ética Médica de Chile, en el inciso tercero del artículo 24, establece que “[t]oda información que a juicio del médico pudiere causar sufrimiento grave al paciente, deberá ser proporcionada *con prudencia, utilizando expresiones mesuradas*”⁴⁵.

Surge frente a este deber de prudencia en la transmisión de la información, la cuestión acerca de si puede, o no, constituirse en una causal de justificación para omitir la entrega de información al paciente⁴⁶. Circunstancia que, atendiendo a la esencialidad del derecho de autodeterminación del paciente -considerado como primero entre iguales⁴⁷, podría decantarse por reconocer que el deber de mesura puede llevar a tolerar la

³⁹ VIDAL, Álvaro. *Responsabilidad civil médica*. Chile: Der Ediciones, 2018, p. 57.

⁴⁰ MINISTERIO DE SALUD; SUBSECRETARÍA DE REDES ASISTENCIALES. Decreto que aprueba reglamento sobre fichas clínicas. Decreto No. 41, Diario Oficial de Chile, del 15 de diciembre 2012.

⁴¹ VACAREZZA, Ricardo. De los derechos del paciente. *Revista Médica de Chile*. Santiago, v. 128, n. 12, pág. 1380-1384, 2000, p. 1381.

⁴² COLEGIO MÉDICO DE CHILE A.G. Código de ética. 2019. Artículo 12. Disponible em: http://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2019/12/codigo-de-etica_FINAL.pdf Acceso em: 05 nov. 2022.

⁴³ DE LA MAZA, Íñigo. Consentimiento informado, una visión panorámica. *Ius et Praxis*. Talca, v. 16, n. 2, pág. 89-120, 2010, p. 103.

⁴⁴ En este sentido, el artículo 15 del Código de Deontología Médica del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España prescribe que “el médico informará al paciente de forma comprensible, con veracidad, *ponderación y prudencia*. Cuando la información incluya datos de gravedad o mal pronóstico, se esforzará en transmitirla *con delicadeza* de manera que no perjudique al paciente”. Igualmente, el Codice Di Deontologia Médica de la Federazione Nazionale Ordini Medici Chirurghi e Odontolatri italiano incorpora en su artículo 33 la necesidad de proporcionar la información adecuada a la sensibilidad y reacción de los pacientes, al establecer “Il médico adegua la comunicazione alla capacità di comprensione della persona assistita o del suo rappresentante legale, corrispondendo a ogni richiesta di chiarimento, tenendo conto della sensibilità e reattività emotiva dei medesimi, in particolare in caso di prognosi gravi o infauste, senza escludere elementi di speranza”.

⁴⁵ COLEGIO MÉDICO DE CHILE A.G. Código de ética. 2019. Artículo 24. Disponible em: http://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2019/12/codigo-de-etica_FINAL.pdf Acceso em: 05 nov. 2022.

⁴⁶ Así se admite en el artículo 13 de la ley 19.286 o Código de ética médica del Colegio médico del Uruguay cuando establece “en los casos excepcionales en que esa información pudiese ocasionar efectos nocivos en la salud física o psíquica del paciente, podrá limitarla o retrasarla”.

⁴⁷ Al respecto, GILLON, Raanan. Ethics needs principles –four can encompass the rest– and respect for autonomy should be “first among equals. *Revista Journal of Medical Ethics*. London, v. 29, pág. 307-312, 2003, p. 310, considera el respeto de la autonomía “as primus inter pares —first among equals—among the four principles”.

morigeración de la información, sin que ello conduzca a una abstención total de su transmisión⁴⁸. Por tanto, las limitaciones del deber de información son, por su naturaleza, excepcionales y deben ser justificadas, verbigracia, en casos de beneficio-privilegio terapéutico y urgencia vital⁴⁹.

Por su parte, la figura del privilegio terapéutico⁵⁰ puede ser entendida como la ocultación deliberada de información por parte del profesional sanitario a un paciente, por considerar que, por sus circunstancias particulares, su conocimiento puede perturbarlo o dañarlo. Sin embargo, por los riesgos profundos que representa este privilegio para el consentimiento informado, su uso debe estar estrechamente enmarcado y el profesional debe poder demostrar la alta posibilidad de causar un daño grave al paciente⁵¹. En definitiva, el privilegio terapéutico requiere de la existencia de un riesgo cierto de daño frente al conocimiento de la información sanitaria, que debe ser mayor al riesgo de su omisión⁵².

Mientras que para que la urgencia del tratamiento represente una excepción al deber de informar y, en definitiva, de obtener consentimiento informado, la misma debe ser vital. Ello implica que no puedan existir dilaciones en el tratamiento sin el riesgo de ocasionar lesiones irreversibles o incluso la muerte. Cuestión que debe diferenciarse respecto de aquellas situaciones que, aun siendo de la mayor gravedad, permiten que la asistencia se aplase hasta tanto se obtenga el consentimiento informado, no enmarcándose dentro de una urgencia de carácter imprescindible e inaplazable⁵³.

En este marco lo consagra el inciso tercero del artículo 10 de Ley No. 20.584 que establece como excepción al deber de informar aquellas situaciones de emergencia en las que a falta de intervención inmediata e impostergable se pueda ocasionar una secuela funcional grave y/o riesgo vital. Tal circunstancia exige copulativamente que el paciente no se encuentre en condiciones de expresar su voluntad y, además, no sea posible obtener el consentimiento informado de sus representantes.

⁴⁸ LEIGHTON, Guillermo. Derecho de información al paciente. Alcances prácticos comentario de la sentencia de la Corte Suprema de fecha 29 de diciembre de 2017. *Derecho Público Iberoamericano*. Santiago, v. 12, pág. 175-203, 2018, p. 197.

⁴⁹ BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS James. *Principios de ética médica*. Barcelona: Editorial Masson, 2002, p. 143, advierten varias formulaciones del privilegio terapéutico. La primera permite al médico ocultar información que pueda tener cualquier efecto anti-terapéutico, la segunda admite el ocultamiento solo ante la existencia de consecuencias graves para la salud del paciente y la tercera permite el privilegio terapéutico ante la evidencia de que dicha información puede tornar al paciente en incapaz.

⁵⁰ El beneficio terapéutico fue introducido por la jurisprudencia de Estados Unidos en 1972 en la causa *Canterbury vs Spence* como límite al deber de informar, al establecer que “[w]here that is so, the cases have generally held that the physician is armed with a privilege to keep the information from the patient, and we think it clear that portents of that type may justify the physician in action he deems medically warranted” COURT OF APPEALS, DISTRICT OF COLUMBIA CIRCUIT. *Canterbury v. Spence* 464 F.2d 772. D.C. Cir. 1972.

⁵¹ SALVAT, Juan. ¿Cómo debe dar la información el sanitario? En Sanz, Nieves (Coord.), *Relevancia jurídica del consentimiento informado en la práctica sanitaria: responsabilidades civiles y penales*. Granada: Editorial Comares, 2012, p. 17. No es admisible, por tanto, que el personal sanitario se limite a proporcionar la información que considere arbitrariamente, desde su punto de vista, que servirá para tranquilizar al paciente u otorgarle ánimos para enfrentar el tratamiento, pues ello es propio de una actitud paternalista contraria al principio de autonomía del paciente (MARTÍNEZ, Víctor. Elementos esenciales del consentimiento informado. En Martínez, Víctor (Coord.). *Consentimiento Informado. Fundamentos y problemas de su aplicación práctica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. p. 23-51. p. 38). Advierte además REYNAL, Esperanza. *Consentimiento informado y responsabilidad en el ámbito sanitario*. Pamplona: Editorial Thomson Reuters Aranzandi, 2017, p. 134, que tal situación debe quedar reseñada en la historia clínica del paciente, preferiblemente con la motivación y el razonamiento completo, debiendo adicionalmente informar a las personas que, por su vinculación familiar o de hecho, deban estar al corriente. En el mismo sentido, COCANOUR, Christine. Informed consent—It’s more than a signature on a piece of paper. *The American Journal of Surgery*. Birmingham, v. 214, n. 6, pág. 993–997, 2017, p. 7.

⁵² Este complejo ejercicio de ponderación corresponde al personal sanitario, reiterando que su uso es de sumo excepcional. GRUPO DE ESTUDIOS DE ÉTICA CLÍNICA DE LA SOCIEDAD MÉDICA DE SANTIAGO. ¿Tiene cabida, hoy, el “privilegio terapéutico”? *Revista médica de Chile*. Santiago, v. 145, pág. 1198-1202, 2017, p. 1201-1202. Dicha circunstancia, debe analizarse profundamente en los casos de enfermedades terminales, advirtiendo que la denominada “conspiración del silencio” constituye uno de los grandes obstáculos en la generación de confianza en la relación tripartita -personal sanitario, familia, enfermo-. ORTEGA-GALÁN, Ángela; GONZÁLEZ-DE HARO, Dolores. La información sanitaria en el proceso de la muerte: ¿a quién corresponde? *Medicina Paliativa*, v. 24, n. 2, pág. 83–88, 2017, p. 4.

⁵³ REYNAL, Esperanza. *Consentimiento informado y responsabilidad en el ámbito sanitario*. Pamplona: Editorial Thomson Reuters Aranzandi, 2017, p. 137; SALVAT, Juan. ¿Cómo debe dar la información el sanitario? En Sanz, Nieves (Coord.), *Relevancia jurídica del consentimiento informado en la práctica sanitaria: responsabilidades civiles y penales*. Granada: Editorial Comares, 2012, p. 20.

3.4 Información suficiente. Hacia la consolidación de un contenido mínimo

Analizado el requisito de veracidad que puede habilitar ciertas limitaciones frente al derecho de información, nos acercamos a uno de los contornos más difíciles de delimitar, relativo a la exigencia de *suficiencia* de la información, en otras palabras, la intensidad con la que ha de ser proporcionada. Importante es advertir que la necesidad de una información suficiente no implica un nivel de exhaustividad que produzca como resultado la saturación y/o confusión del paciente⁵⁴, en definitiva, la información no puede ser insuficiente, pero tampoco excesiva⁵⁵.

Por tanto, junto con el reconocimiento del derecho de los pacientes a conocer la mayor cantidad de información relevante sobre cualquier intervención sobre su salud, se ha planteado que su intensidad puede variar dependiendo del tipo de prestación otorgado -medicina curativa y voluntaria- así como de las particularidades de cada paciente⁵⁶. Consecuencialmente, el nivel de información necesaria para que el paciente decida autónomamente si se somete o no a un determinado procedimiento, debe valorarse caso a caso⁵⁷, pudiendo considerarse un proceso graduable en virtud de una serie de factores, más o menos objetivos.

Por su parte, los factores que podríamos catalogar como subjetivos, en tanto ponen el acento en el receptor de la información, incorporan: i) la capacidad del paciente de comprender la información y alcanzar una decisión a partir de las consecuencias de esta; ii) los deseos de información del paciente y iii) los probables efectos de la información en el paciente⁵⁸ –privilegio terapéutico-⁵⁹. Estos factores aparecen en el artículo 10, inciso 1º, de la Ley No. 20.585 que introduce -al consagrar el derecho a ser informado- un elemento subjetivo que considera al paciente en particular de acuerdo con su edad y condición personal y emocional.

⁵⁴ En este sentido, BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS James. *Principios de ética médica*. Barcelona: Editorial Masson, 2002, p. 151, reconocen que “[e]l exceso en la información puede dificultar la comprensión y dar lugar, al igual que la falta de información, a decisiones no informadas”.

⁵⁵ SÁNCHEZ, José; CAMBIL, Jacobo; VILLEGAS, Mercedes; LUQUE, Francisco. El consentimiento informado no es solo un documento. ¿Conocemos su significado? *Journal of Healthcare Quality Research*. Alcorcon, v. 34, n. 6, pág. 331-332, 2019, p. 331; VIDAL, Álvaro. *Responsabilidad civil médica*. Chile: Der Ediciones, 2018, p. 49; DE LA MAZA, Íñigo. Consentimiento informado, una visión panorámica. *Ius et Praxis*. Talca, v. 16, n. 2, pág. 89-120, 2010, p. 102.

⁵⁶ REYNAL, Esperanza. *Consentimiento informado y responsabilidad en el ámbito sanitario*. Pamplona: Editorial Thomson Reuters Aranzandi, 2017, p. 76-83; DELGADO, David. *Responsabilidad Médica. Daño moral Consentimiento informado*. Santiago: Editorial Jurídica Aremi, 2016, p. 180; PARRA, Darío. *La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa*. Tesis. Universidad Carlos III, Madrid, 2014, p. 144.

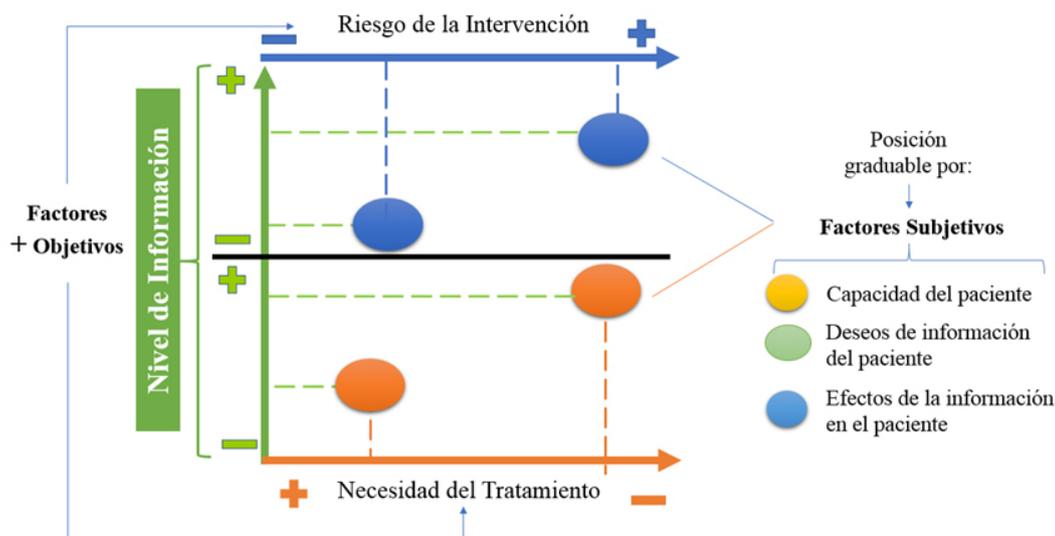
⁵⁷ En el *common law* se ha forjado el estándar de “paciente razonable” que exige que los profesionales de la salud proporcionen la información que una persona razonable en la posición del paciente necesitaría a efectos de adoptar una decisión sanitaria informada (COUNCIL OF CANADIAN ACADEMIES. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying for Mature Minors*. Ottawa: Council of Canadian Academies, 2018, p. 48). La SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM. *Montgomery vs Lanarkshire Health Board*, Scotland UKSC 11, 2015, párr. 87, advirtió que el grado de información que los médicos deben proporcionar a los pacientes se define a partir, ya no de lo que el consenso médico determine adecuado, sino de lo que un paciente razonable desearía conocer. Así, el fallo establece que “[t]he doctor is therefore under a duty to take reasonable care to ensure that the patient is aware of any material risks involved in any recommended treatment, and of any reasonable alternative or variant treatments. The test of materiality is whether, in the circumstances of the particular case, a reasonable person in the patient’s position would be likely to attach significance to the risk, or the doctor is or should reasonably be aware that the particular patient would be likely to attach significance to it”.

⁵⁸ MENDOZA, Juliana; HERRERA, Luis. El consentimiento informado en Colombia. Un análisis comparativo del proyecto de ley 24 de 2015 con el código vigente y otros códigos de ética. *Revista CES Derecho*. Medellín, v. 8, n. 1, pág. 156-171, 2017, p. 158, sostienen que, junto con la obligación de brindar información suficiente, oportuna, simple, razonable, equilibrada y clara, este nuevo componente que exige graduar la información ponderando la capacidad del paciente y el impacto psicosocial negativo, “resulta ilusorio, pues se mueve en el terreno de lo intersubjetivo y de lo muy íntimo, más aún desde la presunción de ser una obligación y responsabilidad exclusiva del médico”. Reconociendo la dificultad que resulta el brindar una adecuada información, lo cierto es que aspirar a menos, podría invitar al abuso, en ese sentido PIERCE, Betty. The origin and nature of informed consent: Experiences among vulnerable groups. *Journal of Professional Nursing*. Salt Lake City, v. 15, n. 5, pág. 281-287, 1999, p. 285, afirma que “[b]eing fully informed may in fact be impossible, but aiming any lower invites abuse. Misconduct and its imminent possibility are recurrent and alarming”.

⁵⁹ Considerar al respecto que los posibles efectos que la información pueda provocar al paciente se relacionan más con el lenguaje y forma en que se ha de transmitir la información, que, con la intensidad de la misma, siendo de sumo excepcional la aquiescencia del privilegio terapéutico.

Paralelamente, se deberá considerar dos factores que presentan una mayor objetividad⁶⁰, iv) la necesidad del tratamiento, desde una relación inversamente proporcional, pues entre más esencial sea el tratamiento para la salud del paciente, el deber de información será, en general, menor respecto de los actos médicos no esenciales y los tratamientos de medicina voluntaria⁶¹; y vi) el nivel de riesgo, pues a mayor gravedad del riesgo del tratamiento, mayor será la intensidad del deber de información⁶².

Gráfico 1. Gradualidad de la Información



Fuente: elaboración propia.

Sin perjuicio de ello, se han establecido unos mínimos comunes que deben informarse al paciente⁶³. En efecto, el artículo 10 de Ley No. 20.584 incorpora un contenido mínimo que abarca el “estado de su salud, del posible diagnóstico de su enfermedad, de las alternativas de tratamiento disponibles para su recuperación y de los riesgos que ello pueda representar, así como del pronóstico esperado, y del proceso previsible del postoperatorio cuando procediere”. De forma similar, el artículo 1° inciso 1° del Decreto 31 de 2012, que “aprueba el reglamento sobre entrega de información y expresión de consentimiento informado en las atenciones de salud” establece las materias que deben ser informadas por el profesional de la salud de la siguiente forma:

[t]odo profesional de la salud, que otorgue atención a una persona, en calidad de tratante (...) debe comunicar a su paciente, de acuerdo con los antecedentes de que dispone, la situación o condición de salud que lo afecta, su diagnóstico de la misma, los tratamientos disponibles para su recuperación o para la mejor mantención de su vida, el pronóstico previsible, el proceso previsible del postoperatorio cuando

⁶⁰ Si bien se precisa una mayor objetividad del vector riesgo de la intervención, no es posible olvidar que en su análisis no pueden generarse al margen de las condiciones particulares del paciente que pueden incrementar tanto las probabilidades de ocurrencia como la gravedad del riesgo (VIDAL, Álvaro. *Responsabilidad civil médica*. Chile: Der Ediciones, 2018, p. 59; DE LA MAZA, Íñigo. Consentimiento informado, una visión panorámica. *Ius et Praxis*. Talca, v. 16, n. 2, pág. 89-120, 2010, p. 107).

⁶¹ En este sentido, LLAMAS, Eugenio. *Los problemas actuales de la responsabilidad civil*. Bogotá: Rama Judicial Colombia, 2011, p. 213, plantea que la “exigencia de consentimiento será tanto más rígida cuanto más nos alejemos de tal finalidad puramente curativa, llegando a ser inexcusable -incluso por disposición expresa de la Ley (...) cuando dicho objetivo desaparece”.

⁶² BLANCO, Lourdes. *La carga de la prueba por omisión de información al paciente*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2013, p. 59; LLAMAS, Eugenio. *Los problemas actuales de la responsabilidad civil*. Bogotá: Rama Judicial Colombia, 2011, p. 215; MARTÍNEZ, Eva. Contenido y requisitos del consentimiento informado. Responsabilidades civiles por su incumplimiento. En Sanz, Nieves (Coord.), *Relevancia jurídica del consentimiento informado en la práctica sanitaria: responsabilidades civiles y penales*. Granada: Editorial Comares, 2012, p. 30.

⁶³ Por su parte, PARRA, Darío. La obligación de informar al paciente. Cuestiones sobre el derecho a ser informado. *Revista Médica de Chile*. Santiago, v. 134, pág. 1578-1583, 2013, p. 1580, advierte que, debe informarse la naturaleza y finalidad de la intervención, los riesgos, el pronóstico, las alternativas del tratamiento, e incluso, si los medios con que se cuenta para realizar la intervención médica son adecuados.

procediere, las posibles complicaciones o riesgos y costos personales que implican dichos tratamientos y, en general, toda situación que considere relevante para que éste tenga conocimiento de su situación, de sus posibilidades de mejoramiento y de los eventuales riesgos que corre⁶⁴.

También el Código de Ética Médica en su artículo 24 establece un catálogo de circunstancias que deben ser informadas por el personal sanitario tratante, esto es, la “identidad, el área de su competencia profesional y sus límites, y el diagnóstico, alternativas de tratamiento, sus riesgos y beneficios, y el pronóstico de su enfermedad”.

Identificados estos mínimos de información sanitaria que debe ser proporcionada, particular atención genera el alcance e intensidad de la información frente a los riesgos, pues la regulación legal carece de referencia expresa frente a cuáles riesgos deben informarse y cuáles no.

Ante este silencio de la Ley, Pizarro, advierte que podríamos estar tentados a incluir todos los riesgos, sean graves o no, frecuentes o no. No obstante, advierte que tal intensidad de la carga de información podría conllevar a incrementar los costos de transacción. Por lo tanto, precisa que resulta más adecuado “limitar esos riesgos a aquellos de frecuente ocurrencia en términos estadísticos y todos los graves, pues estos últimos son los que, normalmente, determinan si el paciente acepta el tratamiento o, en cambio, continúa con su enfermedad sin intervención alguna”⁶⁵.

Surge entonces una relación directamente proporcional, en la que entre mayor -grave o frecuente- es el riesgo, mayor será el nivel de intensidad de la información. Así se deja entrever en el artículo 25 del Código de Ética Médica que dispone que frente a los tratamientos que entrañen un riesgo significativo para el paciente “el médico le proporcionará información adicional de los beneficios y riesgos del mismo, con el fin de obtener su consentimiento específico, imprescindible para practicarlos”.

Contrario sensu, los riesgos considerados como marginales y de escasa gravedad, esto es, atípicos, se establecen como un límite al deber de informar, en tanto, pueden ocasionar una información excesiva y desproporcionada que afecte negativamente la decisión del paciente. No habiendo consenso acerca de cómo determinar cuándo un riesgo puede catalogarse como atípico, cierto es que esa calificación no depende solo del procedimiento en abstracto, sino de las condiciones particulares de cada paciente que puedan incrementar las probabilidades de ocurrencia del riesgo, así como la gravedad del mismo⁶⁶.

Ciertamente, el análisis del nivel de riesgo de un determinado tratamiento o intervención sanitaria no puede generarse al margen de las condiciones particulares del paciente. En este sentido, la sentencia Rol No. 29.094-2019 de la Corte Suprema de Justicia advierte esa relación en el considerando sexto, al afirmar que:

(...) tanto la sentencia de primera instancia como la de segunda que confirmó la anterior, concluyeron que los demandados incumplieron el deber de información que les impone la ley No. 20.584, *ya que atendidas las circunstancias particulares de la paciente*—”que padecía de obesidad mórbida, con peso por mama de gran consideración, al parecer fumadora y residente en otra ciudad”, según fue consignado en el fundamento undécimo del fallo recurrido-, no se le detallaron los riesgos que podría conllevar una intervención de esa envergadura; lo cual constituye una conducta negligente de los demandados respecto de su obligación de informar en forma completa y adecuada a la paciente. *Cursiva fuera del texto*⁶⁷.

⁶⁴ MINISTERIO DE SALUD; SUBSECRETARÍA DE REDES ASISTENCIALES. Decreto que aprueba reglamento sobre entrega de información y expresión de consentimiento informado en las atenciones de salud, Decreto No. 31, Diario Oficial de Chile, del 26 de noviembre 2012.

⁶⁵ PIZARRO, Carlos. En oposición al consentimiento hipotético informado. *Revista de Derecho*. Valparaíso, v. 44, pág. 97-120, 2015, p. 104. Concuera VERA, Oscar. El consentimiento informado del paciente en la actividad asistencial médica. *Revista Médica La Paz*; La Paz, v. 22, n. 1, pág. 59-68, 2016, p. 66, cuando advierte que deben ser informados todos los riesgos graves, sean de común o escasa ocurrencia, así como los insignificantes, pero de común ocurrencia. Solo se excluyen aquellos riesgos insignificantes y de escasa ocurrencia.

⁶⁶ VIDAL, Álvaro. *Responsabilidad civil médica*. Chile: Der Ediciones, 2018, p. 59; DE LA MAZA, Íñigo. Consentimiento informado, una visión panorámica. *Ius et Praxis*. Talca, v. 16, n. 2, pág. 89-120, 2010, p. 107.

⁶⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CHILE. Ranzinetti Cabrera Yazmin con Hospital Clínico de la Fuerza Aérea. Recurso de casación en el fondo, Rol No. 29.094-2019, considerando sexto.

La mentada sentencia advierte también que corresponderá al médico acreditar la atipicidad del riesgo no informado, cuando en su considerando décimo establece que:

(...) aun cuando se asumiera que no es deber del médico informar de todo riesgo -del momento que el art. 4° de la ley 20.584 solo impone al médico el deber de informar “de los riesgos que ello (la intervención) puede representar”-, sino solo de aquellos de mayor frecuencia o gravedad, es preciso indicar asimismo que la infrecuencia o falta de gravedad de dicho riesgo es una cuestión que debió ser acreditada por el demandado, lo que sin embargo no se dio por justificado por los sentenciadores del fondo. Luego, siendo un hecho del proceso que no se informó del peligro antes señalado a la paciente y actora, y habiéndose producido aquel, deviene en inconcusos que el demandado incurrió en una infracción a lo que dispone el citado art. 4° de la Ley No. 20.584, del momento que dicha disposición le imponía la obligación de hacerlo, sin haber demostrado en contrario que tal riesgo carecía de gravedad o no era frecuente, privando a la paciente de la información necesaria para ponderar y decidir someterse o no la intervención, de lo que sigue que -contrariamente a lo sostenido en el recurso- el demandado sí incurrió en un ilícito civil⁶⁸.

Sin embargo, tal limitación al deber de informar que deviene de los riesgos atípicos se predica respecto de la medicina curativa, puesto que desde la medicina voluntaria se devela una mayor intensidad del deber de información que se relaciona con la mayor libertad de opción del paciente frente al procedimiento. Por lo tanto, en las intervenciones voluntarias se deben pormenorizar todos los resultados adversos que se puedan producir, con independencia de su frecuencia, debiéndose, en definitiva, informar tanto los riesgos típicos como los atípicos⁶⁹.

Ahora bien, no obstante, en los tratamientos médicos necesarios el nivel de información requerido es, por lo general, menor al de las intervenciones de carácter voluntario, cierto es que frente al rechazo de las intervenciones médicas vitales ese nivel de información se intensifica, pues debe permitir al paciente -o sus representantes- ejercer el derecho con verdadera conciencia de las consecuencias y riesgos reales de la decisión adoptada. Así lo establece la sentencia Rol No. 89635-2016 de la Corte Suprema en el considerando noveno en el que advierte que si bien:

(...) la familia fue efectivamente informada del diagnóstico de peritonitis aguda, (...) tal información no es suficiente para considerar que aquella fue “debidamente informada”, sin que se diera cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Ética Médico, según el cual, en casos de urgencia médica e impostergable, el médico actuará en conciencia, protegiendo el derecho a la vida del paciente, de forma que si bien aquel tiene autonomía para decidir, incluso para rechazar intervenciones médicas que se requieren para salvarle la vida, *sin embargo, para poder ejercer estos derechos, es imprescindible conocer las consecuencias de las propias decisiones, sólo se puede entender que se está renunciando a una intervención médica vital en ejercicio del propio derecho a la vida e integridad física cuando la persona que decide tal renuncia sabe y conoce sus implicancias de la misma*, de modo tal que un derecho ejercido a ciegas, sin conciencia, no es propiamente el ejercicio de un derecho ya que, en este caso, un paciente sin información no se encuentra en condiciones para ejercer sus derechos con verdadera conciencia, pudiéndose colegir, que en este caso el médico demandado no logró comprobar sus dichos, en el sentido que la familia hubiese sido informada de los riesgos reales de trasladar a la paciente, ni de las posibilidades de operarla en el Hospital de San Fernando (...)⁷⁰.

⁶⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CHILE. Ranzinetti Cabrera Yazmin con Hospital Clínico de la Fuerza Aérea. Recurso de casación en el fondo, Rol No. 29.094-2019, considerando décimo.

⁶⁹ REYNAL, Esperanza. *Consentimiento informado y responsabilidad en el ámbito sanitario*. Pamplona: Editorial Thomson Reuters Aranzandi, 2017, p. 81-83; BLANCO, Lourdes. *La carga de la prueba por omisión de información al paciente*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2013, p. 66. En este sentido, DE LA MAZA, Íñigo. Consentimiento informado, una visión panorámica. *Ius et Praxi*. Talca, v. 16, n. 2, pág. 89-120, 2010, p. 107, plantea que la necesidad de una mayor intensidad de la información deviene precisamente de la finalidad de la medicina voluntaria -estética y no terapéutica- en la que el paciente se encuentra menos dispuesto a tolerar los riesgos que quien se somete a una intervención curativa.

⁷⁰ CORTE SUPREMA DE CHILE. Fernando Emilio Serce Medina y otra con Servicio de Salud de O'Higgins y otros. Rol No. 89635-2016. Recurso de casación en el Fondo indemnización de perjuicios, considerando noveno.

4 Comentarios finales

Siendo la información sanitaria presupuesto esencial del consentimiento informado y habiéndose contemplado en la normativa chilena los criterios que permiten determinar cuándo se ha proporcionado de forma adecuada, persisten cuestiones no resueltas relacionadas con la extensión y alcance de cada uno de dichos criterios.

A partir de la investigación realizada es posible concluir que la información ha de considerarse como adecuada, cuando su transmisión ha sido *oportuna*, esto es, cuando se ha proporcionado al paciente de forma previa a la intervención, con una antelación suficiente que le permita una adecuada valoración y ponderación de los beneficios y riesgos. Debemos considerar además que la información oportuna no se agota en un solo acto, sino que debe generarse de manera gradual y continuada a lo largo del *iter asistencial*.

Adicionalmente, la información debe ser *comprensible*, esto es, atendiendo a las condiciones socioculturales y psicológicas de los pacientes, de modo tal que se evite el uso excesivo de tecnicismos. Así, este requisito exige emplear términos y lenguaje asequibles y comprensibles, que faciliten al paciente la interiorización de la información entregada, teniendo especial consideración de las barreras etarias, culturales, idiomáticas. Para lograr una comprensión en el proceso de transmisión de la información, se requiere una construcción dialógica en todo el *iter asistencial* que no se satisface a partir de la firma y suministro de formularios genéricos, los que resultan no idóneos para tener por cumplido este deber.

Además, la información veraz se vincula con el contenido de esta, entendiendo que la información que el facultativo proporciona debe ajustarse a la realidad como condición necesaria para la generación de confianza. Ello no obsta a que en el ejercicio de la *praxis* médica se requiera también una cierta prudencia en la comunicación de la información, lo que puede llevar a tolerar la morigeración de la información, sin que ello conduzca a una abstención total de su transmisión. En efecto, las limitaciones del deber de información son, por su naturaleza, excepcionales y deben ser justificadas, verbigracia, en casos de beneficio-privilegio terapéutico y urgencia vital.

Finalmente, la información debe ser suficiente, siendo uno de los contornos más difíciles de definir y se relaciona con la intensidad con la que ha de ser proporcionada. En efecto, la información no puede ser insuficiente, pero tampoco excesiva de forma tal que produzca como resultado la saturación y/o confusión del paciente.

Referencias - Referências

Referência de livros

- BARROS, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 2006.
- BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS James. *Principios de ética médica*. Barcelona: Editorial Masson, 2002.
- BLANCO, Lourdes. *La carga de la prueba por omisión de información al paciente*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2013.
- CÁCERES, Rubén. *Lecciones preliminares de la responsabilidad civil médica. Teoría y práctica*. Chile: Editorial Hammurabi, 2020.
- CORRAL, Hernán. *Cómo hacer una tesis en derecho - Curso de metodología de la investigación Jurídica*. Santiago: Editorial jurídica de Chile, 2008.
- CORREA, Eduardo. *Ética y humanidad en la medicina actual*. Santiago: Editorial Universitaria, 1993.

- DE MONTALVO, Federico. *Menores de edad y consentimiento informado*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.
- DELGADO, David. *Responsabilidad Médica. Daño moral Consentimiento informado*. Santiago: Editorial Jurídica Aremi, 2016.
- FIGUEROA, Gonzalo. *Derecho civil de la persona. Del genoma al nacimiento*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010.
- LLAMAS, Eugenio. *Los problemas actuales de la responsabilidad civil*. Bogotá: Rama Judicial Colombia, 2011. Disponible em: https://www.academia.edu/29782099/PROBLEMAS_ACTUALES_DE_LA_RESPONSABILIDAD_CIVIL_pdf Acceso em: 05 nov. 2022.
- LÓPEZ, Marcelo. *La Responsabilidad Civil Médica. Responsabilidad de sanatorios y hospitales en el nuevo Código Civil y Comercial derecho Comparado*. Buenos Aires: BdeF, 2018.
- REYNAL, Esperanza. *Consentimiento informado y responsabilidad en el ámbito sanitario*. Pamplona: Editorial Thomson Reuters Aranzandi, 2017.
- VIDAL, Álvaro. *Responsabilidad civil médica*. Chile: Der Ediciones, 2018.

Referência do capítulo do livro

- COLLAZOS, Francisco. Intervención. En Fundació Víctor Grífols i Lucas (Ed.). *Consentimiento informado y diversidad cultural*. Barcelona: FVGL, 2008, p. 42-45. Disponible em: <https://www.fundaciogrifols.org/es/-/15-informed-consent-and-cultural-diversity> Acceso em: 05 nov. 2022.
- DÍAZ, Juliana. El derecho a ser oído de la infancia y la adolescencia y el debido proceso. ¿Una etapa esencial en los procesos de familia? En Illanes, Alejandra; Vidal, Álvaro (Dir.). *Estudios de derecho de familia V*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021, p. 281-292.
- LINARES, Jorge. Prologo. En Martínez, Víctor (Coord.), *Consentimiento Informado. Fundamentos y problemas de su aplicación práctica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2017, p. VII- XIV.
- MARTÍNEZ, Eva. Contenido y requisitos del consentimiento informado. Responsabilidades civiles por su incumplimiento. En Sanz, Nieves (Coord.), *Relevancia jurídica del consentimiento informado en la práctica sanitaria: responsabilidades civiles y penales*. Granada: Editorial Comares, 2012, p. 49-64.
- MARTÍNEZ, Víctor. Elementos esenciales del consentimiento informado. En Martínez, Víctor (Coord.). *Consentimiento Informado. Fundamentos y problemas de su aplicación práctica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. p. 23-51.
- SALVAT, Juan. ¿Cómo debe dar la información el sanitario? En Sanz, Nieves (Coord.), *Relevancia jurídica del consentimiento informado en la práctica sanitaria: responsabilidades civiles y penales*. Granada: Editorial Comares, 2012, p. 11-23.

Referência de artigo de revista

- BERG, Jessica; APPELBAUM, Paul; GRISSO, Thomas. Constructing competence: formulating standards of legal competence to make medical decisions. *Rutgers Law Review*. New Jersey, n. 48, pág. 345-396, 1996.
- CALAHORRANO, Edison. El derecho al consentimiento informado de las personas mayores en el ámbito de salud. Estándares desde el derecho internacional de los derechos humanos. *Estudios Constitucionales*. Talca,

v. 19, n. 1, pág. 4-33, 2021. Disponible em: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002021000100004> Acceso em: 05 nov. 2022.

CALAHORRANO, Edison. La planificación anticipada del cuidado en salud: alternativa de regulación para Chile desde el derecho comparado y la Convención Interamericana para la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. *Revista de Derecho Privado*. Bogotá, vol. 40, pág. 201-233, 2021. Disponible em: <https://doi.org/10.18601/01234366.n40.08> Acceso em: 05 nov. 2022.

CAMPOS, Valeria; CARTES-VELÁSQUEZ, Ricardo. Facilitador Intercultural Sordo en salud para Chile: Análisis de la agenda política a propósito de la Política de Salud de Migrantes Internacionales. *Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília*, v. 12, n. 2, pág. 98-125, 2022. Disponible em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v12i2.7921> Acceso em: 02 dic. 2022.

COCANOUR, Christine. Informed consent—It's more than a signature on a piece of paper. *The American Journal of Surgery*. Birmingham, v. 214, n. 6, pág. 993-997, 2017. Disponible em: <https://doi.org/10.1016/j.amjsurg.2017.09.015> Acceso em: 05 nov. 2022.

DAVIS, Anne. Variaciones Sobre un mismo valor. *Cuadernos de la Fundació Víctor Grífols i Lucas, Consentimiento informado y diversidad cultural*. Barcelona, n. 15, 2008. Disponible em: <http://www.bioeticanet.info/relacion/ConsInfyDivCul.pdf> Acceso em: 05 nov. 2022.

DE LA MAZA, Íñigo. Consentimiento informado, un poco de realismo. *Revista de Derecho*. Valdivia, v. 30, n. 2, pág. 111-131, 2017. Disponible em: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502017000200005> Acceso em: 05 nov. 2022.

DE LA MAZA, Íñigo. Consentimiento informado, una visión panorámica. *Ius et Praxis*. Talca, v. 16, n. 2, pág. 89-120, 2010. Disponible em: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122010000200004> Acceso em: 05 nov. 2022.

GILLON, Raanan. Ethics needs principles –four can encompass the rest– and respect for autonomy should be “first among equals. *Revista Journal of Medical Ethics*. London, v. 29, pág. 307-312, 2003. Disponible em: <http://dx.doi.org/10.1136/jme.29.5.307> Acceso em: 05 nov. 2022.

GRUPO DE ESTUDIOS DE ÉTICA CLÍNICA DE LA SOCIEDAD MÉDICA DE SANTIAGO. ¿Tiene cabida, hoy, el “privilegio terapéutico”? *Revista médica de Chile*. Santiago, v. 145, pág. 1198-1202, 2017. Disponible em: <http://dx.doi.org/10.4067/s0034-98872017000901198> Acceso em: 05 nov. 2022.

HERREROS, Benjamín; MORENO, Beatriz; PACHO, Eloy; REAL, Diego; ROA, Ricardo; VALENTÍN, Emanuele. Terminología en bioética clínica. *Revista Médica del IMSS*. México D.F., v. 53, n. 6, pág. 750-76, 2015. Disponible em: <https://www.medigraphic.com/pdfs/imss/im-2015/im1560.pdf> Acceso em: 05 nov. 2022.

LEIGHTON, Guillermo. Derecho de información al paciente. Alcances prácticos comentario de la sentencia de la Corte Suprema de fecha 29 de diciembre de 2017. *Derecho Público Iberoamericano*. Santiago, v. 12, pág. 175-203, 2018. Disponible em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6369384> Acceso em: 05 nov. 2022.

LUCERO, Jairo. El juez multinivel y la transversalidad de garantías. Un acercamiento a los escenarios fácticos en América y Europa. *Opinión Jurídica*. Medellín, v. 20, n. 41, pág. 71-99, 2021. Disponible em: <https://doi.org/10.22395/ojum.v20n41a2> Acceso em: 05 nov. 2022.

MENDOZA, Juliana; HERRERA, Luis. El consentimiento informado en Colombia. Un análisis comparativo del proyecto de ley 24 de 2015 con el código vigente y otros códigos de ética. *Revista CES Derecho*. Medellín, v. 8, n. 1, pág. 156-171, 2017. Disponible em: <http://dx.doi.org/10.21615/cesder.8.1.8> Acceso em: 05 nov. 2022.

ORTEGA-GALÁN, Ángela; GONZÁLEZ-DE HARO, Dolores. La información sanitaria en el proceso de la muerte: ¿a quién corresponde? *Medicina Paliativa*, v 24, n. 2, pág. 83–88, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.medipa.2015.03.001> Acesso em: 03 dic. 2022.

PARRA, Darío. La obligación de informar al paciente. Cuestiones sobre el derecho a ser informado. *Revista Médica de Chile*. Santiago, v. 134, pág. 1578-1583, 2013. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.4067/S0034-98872013001200012> Acesso em: 05 nov. 2022.

PIERCE, Betty. The origin and nature of informed consent: Experiences among vulnerable groups. *Journal of Professional Nursing*. Salt Lake City, v. 15, n. 5, pág. 281–287, 1999. Disponível em: [https://doi.org/10.1016/S8755-7223\(99\)80053-2](https://doi.org/10.1016/S8755-7223(99)80053-2) Acesso em: 05 nov. 2022.

PIZARRO, Carlos. En oposición al consentimiento hipotético informado. *Revista de Derecho*. Valparaíso, v. 44, pág. 97-120, 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512015000100003> Acesso em: 05 nov. 2022.

PIZARRO, Carlos. Actualidad del deber de informar en Chile. *Revista médica de Chile*. Santiago, v. 146, n. 8, pág. 909-912, 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.4067/s0034-98872018000800909> Acesso em: 05 nov. 2022.

PUYOL, Ángel. Hay bioética más allá de la autonomía. *Revista de Bioética y Derecho*. Barcelona, No. 25, pág. 220-223, 2015. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.4321/S1886-58872012000200005> Acesso em: 05 nov. 2022.

TOBÓN, Mary Luz. Las limitaciones a los derechos de los grupos vulnerables y los sujetos de especial protección durante la pandemia. *Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília*, v. 11, n. 3. pág. 529-548, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v11i3.7769> Acesso em: 02 nov. 2022.

SÁNCHEZ, José; CAMBIL, Jacobo; VILLEGAS, Mercedes; LUQUE, Francisco. El consentimiento informado no es solo un documento. ¿Conocemos su significado? *Journal of Healthcare Quality Research*. Alcorcon, v. 34, n. 6, pág. 331-332, 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1016/j.jhqr.2019.05.011> Acesso em: 05 nov. 2022.

SIMÓN, Pablo. Diez mitos en torno al consentimiento informado. *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*. Pamplona, v. 29, n. 2, pág. 29-40, 2006. Disponível em: <https://scielo.isciii.es/pdf/asisna/v29s3/original3.pdf> Acesso em: 05 nov. 2022.

VACAREZZA, Ricardo. De los derechos del paciente. *Revista Médica de Chile*. Santiago, v. 128, n. 12, pág. 1380-1384, 2000. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.4067/S0034-98872000001200012> Acesso em: 05 nov. 2022.

VERA, Oscar. El consentimiento informado del paciente en la actividad asistencial médica. *Revista Médica La Paz*. La Paz, v. 22, n. 1, pág. 59-68, 2016. Disponível em: http://www.scielo.org.bo/pdf/rmclmp/v22n1/v22n1_a10.pdf Acesso em: 05 nov. 2022.

Referência a documentos em formato eletrônico

COLEGIO MÉDICO DE CHILE A.G. Código de ética. 2019. Disponível em: http://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2019/12/codigo-de-etica_FINAL.pdf Acesso em: 05 nov. 2022.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley No. 20584 Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. 2018. Disponível em: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/4579/HLD_4579_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf Acesso em: 05 nov. 2022.

Referência a trabalho acadêmico

PARRA, Darío. La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa. Tesis. Universidad Carlos III, Madrid, 2014. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/29405981.pdf> Acesso em: 05 nov. 2022.

VARAS, Ignacio. Una revisión del contenido de los deberes de información al paciente y de obtención del consentimiento informado en la relación jurídica entre un médico y su paciente. Tesis Universidad de Chile. Santiago, 2019. Disponível em: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/173255/Una-revision-del-contenido-de-los-deberes-de-informacion-al-paciente.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 05 nov. 2022.

Decisões judiciais e legislação

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO/A. Observación General No. 12 El derecho del niño a ser escuchado, 2009. Disponível em: <https://reddedalo.files.wordpress.com/2012/12/observacic3b3n-general-12-cdn.pdf> Acesso em: 05 nov. 2022.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA. Ley catalana sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente y documentación clínica. Ley 21/2000. Diario Oficial, del 2 de febrero de 2001.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA. Ley de los derechos y deberes de los usuarios del sistema sanitario de la Región de Murcia, Ley No. 3/2009, del 20 de mayo de 2009.

COMUNITAT VALENCIANA. Ley de Salud de la Comunitat Valenciana, Ley No. 10/2014, del 29 de diciembre de 2014.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA. Ley sobre derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado. Ley. No. 26529, Diario Oficial de Argentina, del 19 de noviembre de 2009.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Ley que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Ley No. 20.584, Diario Oficial de Chile, del 24 de abril 2012.

CONSEJO DE EUROPA. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del ser Humano Respecto de las Aplicaciones de la Biología y la Medicina, del 4 de abril de 1997.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO CHILE. Cristóbal Tienken Fernández con Clínica Las Condes S.A. Rol No. 5396-2014. Recurso de Apelación- Indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Morales con Clínica Alemana de Santiago S.A. Recurso de casación formal y recurso de apelación, Rol No. 4281-2017.

CORTE SUPREMA DE CHILE. Fernando Emilio Serce Medina y otra con Servicio de Salud de O'Higgins y otros. Rol No. 89635-2016. Recurso de casación en el Fondo indemnización de perjuicios.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CHILE. Ranzinetti Cabrera Yazmin con Hospital Clínico de la Fuerza Aérea. Recurso de casación en el fondo, Rol No. 29.094-2019.

COUNCIL OF CANADIAN ACADEMIES. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying for Mature Minors*. Ottawa: Council of Canadian Academies, 2018. Disponível em: <https://cca-reports.ca/wp-con>

tent/uploads/2018/12/The-State-of-Knowledge-on-Medical-Assistance-in-Dying-for-Mature-Minors.pdf
Acesso em: 05 nov. 2022.

COURT OF APPEALS, DISTRICT OF COLUMBIA CIRCUIT. *Canterbury v. Spence* 464 F.2d 772. D.C. Cir. 1972. Disponível em: <https://www.casemine.com/judgement/us/5914c729add7b049347e06bb> Acesso em: 05 nov. 2022.

DEPARTAMENTO DE SANIDAD Y CONSUMO DEL PAÍS VASCO, BOLETÍN OFICIAL. Decreto sobre historia clínica y derechos y obligaciones de pacientes y profesionales de la salud en materia de documentación clínica, del 29 de marzo de 2012.

LEGGE NORME IN MATERIA DI CONSENSO INFORMATO E DI DISPOSIZIONI ANTICIPATE DI TRATTAMENTO. *Gazzetta Ufficiale* No. 219, del 22 de diciembre de 2017.

MINISTERIO DE SALUD; SUBSECRETARÍA DE REDES ASISTENCIALES. Decreto que aprueba reglamento sobre entrega de información y expresión de consentimiento informado en las atenciones de salud, Decreto No. 31, Diario Oficial de Chile, del 26 de noviembre 2012.

MINISTERIO DE SALUD; SUBSECRETARÍA DE REDES ASISTENCIALES. Decreto que aprueba reglamento sobre fichas clínicas. Decreto No. 41, Diario Oficial de Chile, del 15 de diciembre 2012.

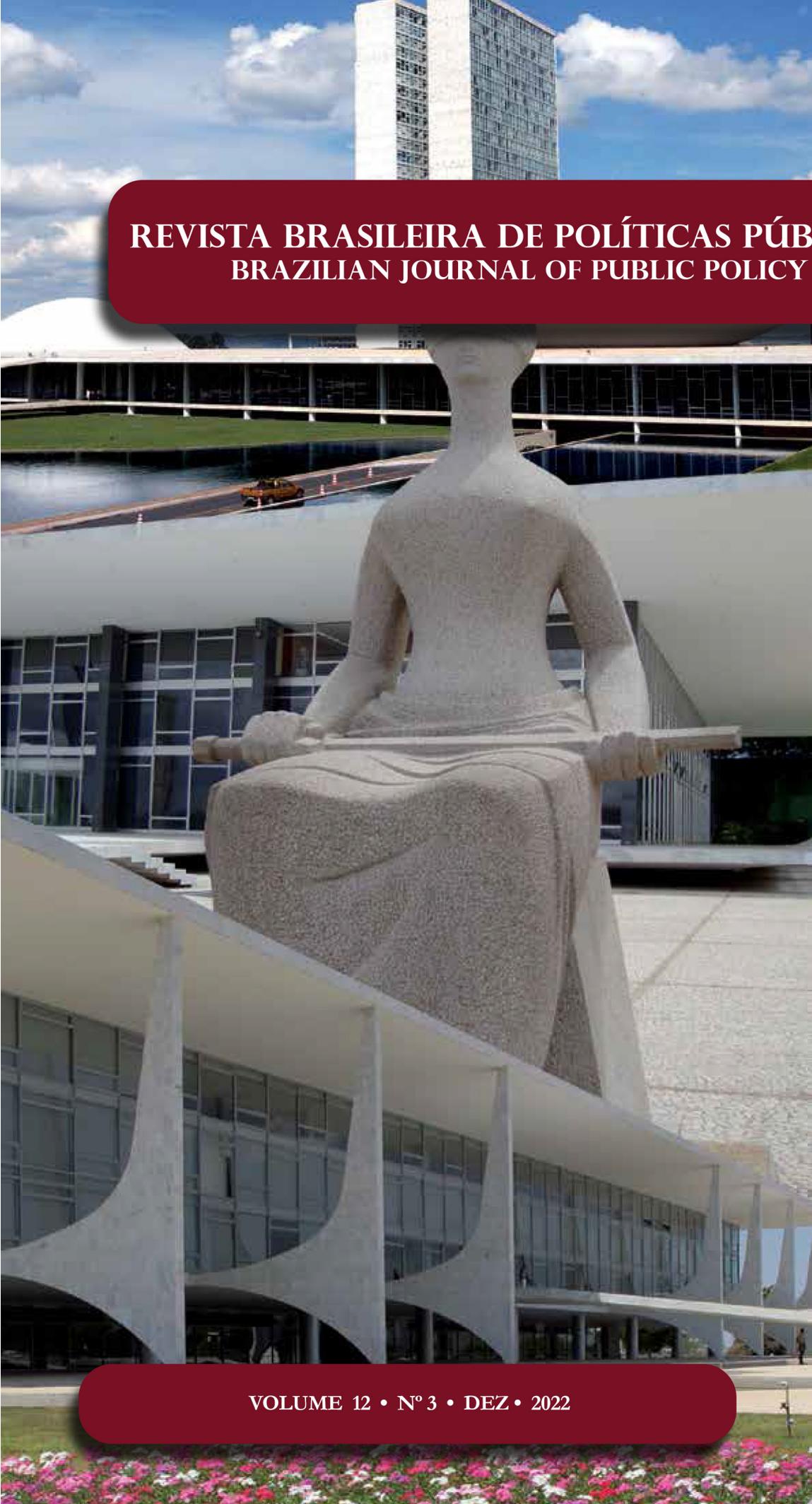
PODER EJECUTIVO NACIONAL DE CHILE, DECRETO 1089, BOLETÍN NACIONAL. Decreto que aprueba la reglamentación de la Ley N° 26.529, modificada por la Ley N° 26.742. Derechos del Paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, del 06 de julio de 2012.

SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM. *Montgomery vs Lanarkshire Health Board*, Scotland UKSC 11, 2015. Disponível em: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2013-0136-judgment.pdf> Acesso em: 05 nov. 2022.

The logo for CEUB (Centro de Estudos Urbanos) is displayed in a white, stylized font against a dark red background. The letters 'C', 'E', 'U', and 'B' are interconnected, with the 'U' and 'B' having a distinctive shape.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover features a photograph of a modern architectural complex. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated figure is prominent. The background shows a multi-story building with a grid-like facade and a large, open plaza area. The sky is blue with scattered white clouds.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**As parcerias para o
desenvolvimento produtivo e as
doenças tropicais negligenciadas**

**Productive development
partnerships and neglected
tropical diseases**

Marcos Vinício Chein Feres

Alan Rossi Silva

VOLUME 12 • Nº 3 • DEZ • 2022

As parcerias para o desenvolvimento produtivo e as doenças tropicais negligenciadas*

Productive development partnerships and neglected tropical diseases

Marcos Vinício Chein Feres**

Alan Rossi Silva***

Resumo

Considerando as limitações normativas para a promoção dos direitos fundamentais, bem como o monitoramento de políticas públicas como um dever geral extraído da Constituição, investiga-se, no presente artigo, a capacidade de o Estado brasileiro fomentar Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo diretamente relacionadas às Doenças Tropicais Negligenciadas. Com o intuito de alcançar esse objetivo, este trabalho constitui um estudo empírico, possui uma abordagem quantiquantitativa e adota diretrizes metodológicas especialmente voltadas para o monitoramento de políticas públicas. Como resultado, inferiu-se que as Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo não têm se apresentado como uma estratégia eficiente de enfrentamento aos problemas que envolvem as Doenças Tropicais Negligenciadas, de modo que o número reduzido de parcerias diretamente relacionadas a esse grupo de enfermidades parece estar atrelado à insuficiência dessa política pública em atrair este tipo específico de proposta. Destaca-se que, apesar da importância de se monitorar, estrategicamente, o desempenho das Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo, não há qualquer tipo de monitoramento oficial e sistematizado de seus efeitos na realidade e, mesmo dentre os esforços paralelos para avaliar a implantação dessa política pública, há poucas iniciativas que se dedicaram, especificamente, ao problema das Doenças Tropicais Negligenciadas.

Palavras-chave: parcerias para o desenvolvimento produtivo; doenças tropicais negligenciadas; monitoramento de políticas públicas; pesquisa empírica em direito.

Abstract

Considering the normative limitations in the promotion of fundamental rights, as well as the monitoring of public policies as a general duty drawn from the Constitution, the present investigation aims to verify the Brazilian State potential to foster Productive Development Partnerships directly related to Neglected Tropical Diseases. In order to achieve this objective, this paper is built upon an empirical quanti-qualitative study and adopts methodological guidelines especially aimed at monitoring public policies. As a re-

* Recebido em: 06/08/2021
Aprovado em 19/08/2022

Este trabalho possui financiamento do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq); da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais (FAPEMIG); da Fundação Carlos Chagas Filho de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ); da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF); e da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

** Doutor em Direito Econômico, Professor titular da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), Professor do corpo permanente do Programa de Pós-Graduação Estrito Sensu em Direito e Inovação da Faculdade de Direito da UFJF, Professor colaborador no Programa de Pós-Graduação Estrito Sensu em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e bolsista de Produtividade PQ-2 do CNPQ. Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora – MG – BR.
E-mail: mvchein@gmail.com. ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0001-5045-3436>.

*** Doutorando em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Mestre em Direito e Inovação e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro – RJ – BR.
E-mail: alan.silva@tutanota.com. ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0001-8242-4189>.

sult, it was possible to infer that Productive Development Partnerships have not been an efficient strategy to face the difficulties akin to Neglected Tropical Diseases, so that the reduced number of partnerships directly referred to this group of diseases seems to be related to the insufficiency of this public policy in attracting this specific type of proposal. It is noteworthy that, despite the importance of strategically monitoring the performance of Productive Development Partnerships, there is no systematic official monitoring of their effects and, even among the alternative efforts to evaluate the implementation of this public policy, there are few initiatives specifically dedicated to the case of Neglected Tropical Diseases.

Keywords: productive development partnerships; neglected tropical diseases; monitoring of public policies; legal empirical research.

1 Introdução

Assim como está previsto na Constituição Federal, o direito à saúde é um direito social fundamental (art. 6º) e deve ser garantido pelo Estado brasileiro (art. 196). Para isso, em linhas gerais, o Estado deve elaborar e executar políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.¹

Além disso, é dever constitucional do Estado brasileiro, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), participar da produção de medicamentos, equipamentos e outros insumos de saúde (art. 200, I), bem como promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação (art. 218 e 219).²

Nesse sentido, em âmbito infraconstitucional, está previsto que o SUS também é responsável pela formulação da política de insumos de interesse para a saúde e pela participação na sua produção (art. 6º, VI, lei n.º 8.080/1990).³

No entanto, embora se constitua como uma parte crucial dos deveres estatais, a garantia da assistência farmacêutica, para toda a população, tem se constituído como um verdadeiro desafio para a concretização do direito à saúde no Brasil. Apesar dos inegáveis avanços das últimas décadas, garantir que todos os brasileiros tenham acesso ao tratamento adequado às suas enfermidades continua sendo uma realidade distante.

Nesse contexto, um dos mais graves problemas está relacionado às Doenças Tropicais Negligenciadas (DTN), tais como a doença de Chagas, as leishmanioses e a esquistossomose. Atualmente, esse grupo de enfermidades afeta mais de 1,7 bilhão de pessoas em todo o mundo, atinge, prevalentemente, as populações mais empobrecidas, não desperta o interesse comercial da indústria farmacêutica e, por isso, não enseja os esforços necessários para a Pesquisa e o Desenvolvimento (P&D) de tecnologias de saúde.^{4,5}

De fato, o enfrentamento das DTN faz parte de uma estratégia muito mais abrangente, a qual deve endereçar esforços às mais diversas determinantes sociais da saúde da população (tais como água e saneamento,

¹ Doutorando em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Mestre em Direito e Inovação e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro – RJ – BR. E-mail: <alan.silva@tutanota.com>. <https://orcid.org/0000-0001-8242-4189>.

² BRASIL. *Constituição (1988)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 jan. 2021.

³ BRASIL. *Constituição (1988)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 jan. 2021.

⁴ BRASIL. *Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Brasília, DF: Presidência da República, 19 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em: 01 jan. 2021.

⁵ MÉDECINS SANS FRONTIÈRES (MSF) (Geneva). *Overcoming neglect: finding ways to manage and control NTDs*. Geneva: Médecins Sans Frontières, 2021. Disponível em: <https://www.msf.org/overcoming-neglect-report-ntds>. Acesso em: 12 fev. 2021.

habitação, ambiente, migração, desastres e conflitos, fatores socioculturais, gênero e pobreza).⁶ No entanto, a inovação farmacêutica e o acesso a novas tecnologias de saúde continua sendo um aspecto fundamental dessa luta pela erradicação de tais enfermidades.⁷

Diante desse grave cenário, como parte dos esforços para cumprir suas obrigações constitucionais, o Estado brasileiro criou as Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo (PDP), que, por meio do fortalecimento do Complexo Econômico-Industrial da Saúde (CEIS), visam ampliar o acesso a tecnologias de saúde consideradas estratégicas para o SUS.⁸

Apesar da magnitude dos problemas a serem enfrentados e da importância dos objetivos estabelecidos pelas PDP, não parece haver qualquer tipo de monitoramento oficial dos efeitos dessa política pública na realidade.⁹

Assim, considerando-se as limitações normativas para a promoção dos direitos fundamentais, bem como o monitoramento de políticas públicas como um dever geral extraído da Constituição,¹⁰⁻¹¹ a presente investigação visa verificar a capacidade do Estado brasileiro de fomentar PDP diretamente relacionadas às DTN.

Não obstante a importância de se monitorar estrategicamente este aspecto específico das PDP,¹² dentre os diversos esforços para avaliar o funcionamento dessa política pública, são poucas as iniciativas que se dedicaram ao problema das DTN.¹³

Com efeito, para concretizar esse objetivo, na próxima seção, apresentam-se as estratégias teórico-metodológicas adotadas. Em seguida, na seção 3, expõem-se os principais elementos que constituem as PDP. Na seção 4, estabelecem-se as principais interseções entre as PDP e as DTN. Na seção 5, os principais dados coletados sobre o número de PDP vigentes, extintas e propostas. Na seção 6, realiza-se a discussão dos resultados apresentados, com uma reflexão preliminar sobre as possíveis causas e soluções para o problema das DTN em relação às PDP. E, por fim, na conclusão, retomam-se os pontos principais da presente investigação.

⁶ WORLD HEALTH ORGANIZATION (Geneva). *Ending the neglect to attain the Sustainable Development Goals: a road map for neglected tropical diseases 2021-2030*. Geneva: World Health Organization, 2020. Disponível em: https://www.who.int/neglected_diseases/resources/who-ucn-ntd-2020.01/en/. Acesso em: 07 jan. 2021.

⁷ CARVALHO FILHO, Aguiar Xavier de *et al.* Doenças negligenciadas em Minas Gerais e determinantes sociais. *Revista Atenas Higiene*, Passos, v. 1, n. 1, p. 1-6, 11 fev. 2019. Disponível em: <http://www.atenas.edu.br/revista/index.php/higeia/article/view/6>. Acesso em: 05 jun. 2022.

⁸ WELD, Ethel D. *et al.* Twice neglected? Neglected diseases in neglected populations. *British Journal of Clinical Pharmacology*, [S. l.], v. 88, n. 2, p. 367-373, 9 dez. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.1111/bcp.15148>. Disponível em: <https://bpspubs.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/bcp.15148>. Acesso em: 04 jun. 2022.

⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. *Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo (PDP)*. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z-1/p/parcerias-para-o-desenvolvimento-produtivo-pdp>. Acesso em: 12 fev. 2021.

¹⁰ BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Relatório de Avaliação dos Resultados da Gestão nº 201801353 - Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos - SCTIE-MS*. Brasília: Controladoria-Geral da União, 2019. 169 p. Disponível em: <https://eaud.cgu.gov.br/relatorios/download/855691>. Acesso em: 12 fev. 2021.

¹¹ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 251-265, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 01 jan. 2021.

¹² SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo: uma proposta de monitoramento estratégico. *Saúde debate*, Rio de Janeiro, v. 43, n. spe2, p. 217-233, nov. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042019000600217&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 12 fev. 2021.

¹³ SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo: uma proposta de monitoramento estratégico. *Saúde debate*, Rio de Janeiro, v. 43, n. spe2, p. 217-233, nov. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042019000600217&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 12 fev. 2021.

2 Estratégias teórico-metodológicas

A presente investigação se constitui como um estudo empírico,¹⁴ com uma abordagem quanti-qualitativa,¹⁵ sobre a capacidade do estado brasileiro de fomentar pdp diretamente relacionadas às dtn. Para isso, serão utilizadas diretrizes específicas para o monitoramento de políticas públicas, tais como as propostas por Barcellos.¹⁶

Na presente seção, serão apresentados os principais aspectos relacionados ao monitoramento de políticas públicas¹⁷ e o detalhamento dos procedimentos e opções metodológicas adotados nesta pesquisa — com o intuito de garantir a sua replicabilidade.¹⁸

2.1 Monitoramento de políticas públicas

De acordo com Barcellos,¹⁹ no percurso que pode levar uma norma a produzir efetivamente a proteção, a promoção ou o respeito de direitos fundamentais no mundo real, existem, pelo menos, dois grandes processos: a efetiva implementação da política pública prevista na norma e a avaliação de seus resultados.

Segundo a autora, “o monitoramento de políticas públicas em matéria de direitos fundamentais, e dos seus resultados em particular, é essencial para a promoção real desses direitos”. E, justamente por se constituir como um elemento crucial para a realização dos comandos constitucionais sobre os direitos fundamentais, “a existência de sistemas de monitoramento constitui um dever geral extraído da constituição”.²⁰

Em linhas gerais, o monitoramento de políticas públicas visa verificar se as metas inicialmente estabelecidas estão sendo alcançadas, acompanhar o que está sendo efetivamente executado e apurar os seus resultados concretos. Por fim, ao se coletar e resumir os dados referentes a essas dimensões, passa a ser possível avaliar e, se for o caso, aprimorar as políticas públicas monitoradas.²¹

Partindo-se dessa perspectiva, o monitoramento completo de uma política pública poderia ser organizado em sete etapas principais. Antes da execução da política, é muito importante que os responsáveis pela sua formulação se dediquem a definir: (i) qual é o problema que a política pretende enfrentar e (ii) quais são as metas que se pretende atingir com a política proposta.²²

¹⁴ SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Estudo de casos múltiplos das parcerias para o desenvolvimento produtivo: doenças negligenciadas versus doenças crônicas não transmissíveis. *Tempus Actas de Saúde Coletiva*, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 147-169, 6 set. 2018. Disponível em: <https://www.tempus.unb.br/index.php/tempus/article/view/2330>. Acesso em: 25 jan. 2021.

¹⁵ EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa Empírica em Direito*: as regras de inferência. São Paulo: Direito GV, 2013. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11444>. Acesso em: 12 fev. 2021.

¹⁶ PIRES, Álvaro P. Sobre algumas questões epistemológicas de uma metodologia geral para as ciências sociais. In: POUPART, Jean et al. *A Pesquisa Qualitativa*: enfoques epistemológicos e metodológicos. Petrópolis: Editora Vozes, 2008. p. 43-94.

¹⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 251-265, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 01 jan. 2021.

¹⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 251-265, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 01 jan. 2021.

¹⁹ EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa Empírica em Direito*: as regras de inferência. São Paulo: Direito GV, 2013. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11444>. Acesso em: 12 fev. 2021.

²⁰ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 251-265, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 01 jan. 2021.

²¹ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 251-265, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 01 jan. 2021.

²² BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 251-265, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 01 jan. 2021.

Além disso, durante a execução da política, faz-se necessário constatar: (iii) quais são os recursos financeiros, humanos e de qualquer natureza investidos (*inputs*); (iv) o que foi efetivamente feito por conta da política (*outputs*); (v) quais são os resultados efetivos sobre os direitos fundamentais (*outcomes*); (vi) qual é a avaliação dos dados produzidos sobre essas várias dimensões da realidade da política pública; e (vii) qual é a avaliação de sua eventual revisão.²³

Como disposto na seção anterior, a partir das diretrizes propostas por Barcellos, o presente estudo visa verificar a capacidade do Estado brasileiro de fomentar PDP diretamente relacionadas às DTN. Para isso, analisa-se o número de PDP diretamente relacionadas a esse grupo de enfermidades, contrastando-o com o número de PDP atreladas a outras doenças. Nesse sentido, os quantitativos das parcerias analisadas serão considerados como parte dos *outputs* da política pública analisada — 4ª etapa de monitoramento.²⁴

Assim, limitando-se ao monitoramento dos *outputs* das PDP, esta investigação não se propõe a analisar as últimas três fases de monitoramento propostas por Barcellos,²⁵ em especial seus *outcomes* — os quais poderiam ser delimitados a partir dos objetivos finais da política pública (art. 3º, do anexo XCV, da portaria de consolidação n.º 5/2017, do Ministério da Saúde)²⁶ e, em última análise, pelos impactos na concretização do direito fundamental à saúde (art. 6º e 196, da Constituição Federal).²⁷

Na prática, isso significa dizer que, mesmo em relação às DTN, extrapola o recorte inicial deste artigo, o de verificar se o número de parcerias estabelecidas é capaz de, efetivamente, alcançar os objetivos inicialmente delineados pelo Estado brasileiro — o que poderiam ser considerados os *outcomes* das PDP. Pela sua importância, todavia, esse tema deverá ser objeto de investigações futuras.

Nesse ponto, esclarecem-se algumas limitações importantes que acompanham essa escolha metodológica, uma vez que o número de PDP, diretamente relacionadas às DTN pode não ser suficiente para avaliar o desempenho do Estado brasileiro em relação ao combate a esse grupo específico de doenças e na garantia de direitos fundamentais à parcela mais empobrecida da população. Afinal, uma única PDP poderia ter um impacto disruptivo nessa tarefa (tendo como objeto uma tecnologia de saúde extremamente importante, por exemplo), enquanto uma série de parcerias poderia não apresentar efeitos muito significativos (tendo como objeto tecnologias não tão relevantes ou se concentrando em apenas uma enfermidade, por exemplo).

Além disso, deve-se considerar que o enfrentamento às DTN é fruto de uma estratégia muito mais ampla, que envolve, sobretudo, um trabalho direto em torno das mais diferentes determinantes sociais da saúde.²⁸ Assim, não seria possível avaliar o desempenho do Estado brasileiro neste campo apenas a partir do número de PDP estabelecidas. Seria necessária uma abordagem muito mais ampla, que considerasse ações de combate à pobreza, promoção da educação e garantia de saneamento básico, por exemplo.²⁹

²³ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 251-265, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 01 jan. 2021.

²⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 251-265, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 01 jan. 2021.

²⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 251-265, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 01 jan. 2021.

²⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 251-265, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 01 jan. 2021.

²⁷ BRASIL. *Portaria de Consolidação n.º 5, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, 2017b. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0005_03_10_2017.html#ANEXOXCXV. Acesso em: 01 jan. 2021.

²⁸ BRASIL. *Constituição (1988)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 jan. 2021.

²⁹ WELD, Ethel D. *et al.* Twice neglected? Neglected diseases in neglected populations. *British Journal of Clinical Pharmacology*, [S. l.], v. 88, n. 2, p. 367-373, 9 dez. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.1111/bcp.15148>. Disponível em: <https://bpspubs.onlinelibrary.wiley>.

De qualquer modo, nessa etapa preliminar, reforça-se que o objetivo deste trabalho é tão somente verificar a capacidade do Estado brasileiro de fomentar PDP diretamente relacionadas às DTN, sem qualquer pretensão de abarcar os resultados das PDP no combate às DTN (*outcomes*) ou de restringir a estratégia de enfrentamento a essas enfermidades a esta política pública em especial.

2.2 Replicabilidade da pesquisa

De acordo com Epstein e King, um bom trabalho empírico deve ser replicável, de modo que outro pesquisador possa entender, avaliar, basear-se e reproduzir a pesquisa sem que o autor precise fornecer qualquer informação adicional.³⁰

Nesse sentido, como pode ser visto mais detalhadamente na seção 5, o presente estudo é constituído por três grupos principais de dados: (i) PDP vigentes, (ii) PDP extintas e (iii) propostas de PDP — os quais são considerados como *outputs* da política pública analisada. Ademais, salienta-se que todos os grupos de dados foram coletados diretamente pelos autores em fontes oficiais do governo federal, entre agosto de 2020 e fevereiro de 2021.

Mais detalhadamente, destaca-se que, em sua maioria, os dados foram diretamente coletados em sítio eletrônico do Ministério da Saúde especialmente destinado a concentrar informações sobre essa política pública³¹ e, apenas em alguns casos específicos, devido a falhas técnicas na página oficial, foi necessário solicitar informações por meio do Sistema Fala.BR — plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação³².

No que se refere ao lapso temporal, como o objetivo deste trabalho era o de coletar o número total de PDP vigentes, extintas e propostas, selecionaram-se as tabelas disponibilizadas pelo Ministério da Saúde, desde o início da política pública (2009) até a data da coleta dos dados (2021). Nesse aspecto, destaca-se que, segundo o próprio Ministério da Saúde, em resposta à solicitação específica dos autores por meio do Sistema Fala.BR, de 2018 até janeiro de 2021, não houve novas rodadas de admissão de propostas de projeto de PDP.

Ademais, considerando-se a estratégia metodológica adotada, mesmo quando os dados foram apresentados em tabelas separadas por período ou por tipo de PDP — (i) medicamentos, vacinas e hemoderivados e (ii) produtos para saúde³³ —, eles foram coletados e resumidos em apenas três categorias principais: PDP vigentes, extintas e propostas. As informações mais detalhadas, contudo, foram utilizadas como recursos interpretativos complementares.

Nesse sentido, considerando o objetivo precípuo deste estudo, após a coleta e resumo dos dados nessas três categorias principais, iniciou-se um processo de distinção entre (i) PDP vigentes, extintas e propostas diretamente relacionadas às DTN e (ii) PDP vigentes, extintas e propostas *não* diretamente relacionadas a esse grupo de enfermidades.

com/doi/full/10.1111/bcp.15148. Acesso em: 04 jun. 2022.

³⁰ CARVALHO FILHO, Aguiar Xavier de *et al.* Doenças negligenciadas em Minas Gerais e determinantes sociais. *Revista Atenas Higiene*, Passos, v. 1, n. 1, p. 1-6, 11 fev. 2019. Disponível em: <http://www.atenas.edu.br/revista/index.php/higeia/article/view/6>. Acesso em: 05 jun. 2022.

³¹ EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa Empírica em Direito: as regras de inferência*. São Paulo: Direito GV, 2013. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11444>. Acesso em: 12 fev. 2021.

³² BRASIL. Ministério da Saúde. *Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo (PDP)*. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z-1/p/parcerias-para-o-desenvolvimento-produtivo-pdp>. Acesso em: 12 fev. 2021.

³³ Não estavam disponíveis no sítio eletrônico do Ministério da Saúde: as propostas de Projeto de PDP não aprovadas de 2017-2018 e as propostas de Projeto de PDP aprovadas e não aprovadas de 2009 a 2014. Sendo assim, essas informações foram especificamente solicitadas em 06/01/2021 e foram disponibilizadas, em sede recursal, em 26/01/2021 — protocolo: 25072.000315/2021-77.

Assim, faz-se oportuno esclarecer aspectos importantes acerca do conceito adotado de DTN. Embora haja uma ampla divergência em torno da conceituação e da delimitação desse grupo de enfermidades,³⁴⁻³⁵⁻³⁶⁻³⁷ ao se considerar especificamente os fins almejados por esta pesquisa, decidiu-se adotar os parâmetros utilizados pela Organização Mundial da Saúde (OMS).³⁸

De acordo com a OMS, as seguintes doenças compõem a lista de DTN: Boubá (treponematoses endêmicas); doença de Chagas (tripanossomíase americana); dengue e chikungunya; dracunculíase (doença do verme-da-Guiné); equinococose (hidatidose); escabiose (sarna humana); esquistossomose (bilharziose); filariose linfática (elefantíase); hanseníase (doença de Hansen); helmintoses transmitidas pelo solo; infecções por trematódeos causadas por alimentos; leishmanioses; micetoma, cromoblastomicose e outras micoses profundas; oncocercose (cegueira dos rios); raiva; teníase e cisticercose; tracoma; tripanossomíase africana (doença do sono); e úlcera de Buruli.³⁹

Além disso, para definir se o objeto da PDP era ou não diretamente relacionado a essas doenças, partiu-se da denominação dos produtos, das próprias indicações terapêuticas apresentadas nas tabelas do Ministério da Saúde e, subsidiariamente, quando essa informação não era suficientemente clara ou não estava disponível, recorreu-se à consulta *online* a informações complementares e, sempre que possível, à bula desses produtos.

Em suma, somente foram consideradas *diretamente relacionadas* às DTN as ocorrências que indicavam explicitamente essa relação, seja pela denominação do objeto, pela indicação terapêutica, seja pelas informações complementares buscadas na internet. As outras foram subsumidas ao grupo que não apresenta qualquer tipo de relação direta com esse grupo de enfermidades.

3 As PDP

Em funcionamento desde 2009, as PDP são uma política pública brasileira que, por meio do fortalecimento do Complexo Econômico-Industrial da Saúde (CEIS), visam ampliar o acesso a tecnologias de saúde consideradas estratégicas para o SUS. Segundo o próprio Ministério da Saúde, o principal objetivo desta política consiste em “fomentar o desenvolvimento nacional para reduzir os custos de aquisição dos medicamentos e produtos para saúde que atualmente são importados ou que representam um alto custo para o SUS”.⁴⁰

³⁴ A distinção entre as categorias “medicamentos, vacinas e hemoderivados” e “produtos para saúde” é feita pela própria política pública e está consolidada na portaria que a regulamenta. Nesse sentido, destaca-se o disposto nos incisos IV e V, do art. 2º e no art. 4º, do anexo XCV, da Portaria de Consolidação GM/MS n.º 5/2017, do Ministério da Saúde. BRASIL. *Portaria de Consolidação n.º 5, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, 2017b. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0005_03_10_2017.html#ANEXOXCXV. Acesso em: 01 jan. 2021.

³⁵ HOTEZ, Peter *et al.* What constitutes a neglected tropical disease? *PLoS Neglected Tropical Diseases*, United States, v. 14, n. 1, e0008001, 30 jan. 2020. Disponível em: <https://journals.plos.org/plosntds/article?id=10.1371/journal.pntd.0008001>. Acesso em: 01 jan. 2021.

³⁶ MÉDECINS SANS FRONTIÈRES (MSF) (Geneva). *Overcoming neglect: finding ways to manage and control NTDs*. Geneva: Médecins Sans Frontières, 2021. 63 p. Disponível em: <https://www.msf.org/overcoming-neglect-report-ntds>. Acesso em: 12 fev. 2021.

³⁷ PEDRIQUE, Belen *et al.* The drug and vaccine landscape for neglected diseases (2000–11): a systematic assessment. *The Lancet Global Health*, [S. l.], v. 1, n. 6, p. 371-379, dez. 2013. Disponível em: [http://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X\(13\)70078-0/abstract](http://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X(13)70078-0/abstract). Acesso em: 01 jan. 2021.

³⁸ ZICKER, Fabio; ALBUQUERQUE, Priscila Costa; FONSECA, Bruna de Paula Fonseca e. *Doenças Tropicais Negligenciadas: uma agenda inacabada*. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 2019. Textos para Discussão; n. 35. Disponível em: https://saudea-manha.fiocruz.br/wp-content/uploads/2019/10/PJSSaudeAmanha_Texto0035_V03.pdf. Acesso em: 06 jan. 2021.

³⁹ WORLD HEALTH ORGANIZATION (Geneva). *Control of Neglected Tropical Diseases*. 2021. Disponível em: <https://www.who.int/teams/control-of-neglected-tropical-diseases>. Acesso em: 12 fev. 2021.

⁴⁰ WORLD HEALTH ORGANIZATION (Geneva). *Control of Neglected Tropical Diseases*. 2021. Disponível em: <https://www.who.int/teams/control-of-neglected-tropical-diseases>. Acesso em: 12 fev. 2021.

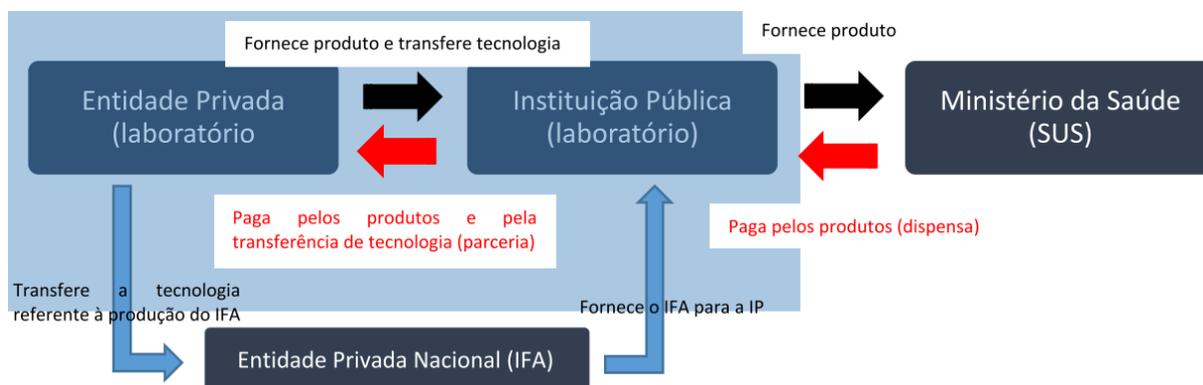
Por meio de acordos específicos, essas parcerias são realizadas entre instituições públicas ou entre instituições públicas e entidades privadas, com o intuito de promover a produção pública nacional e desenvolver novas tecnologias de saúde. Nesse contexto, o principal instrumento normativo que rege as PDP, atualmente, é o anexo XCV, da Portaria de Consolidação GM/MS n.º 5/2017, do Ministério da Saúde, que revogou a Portaria GM/MS n.º 2.531/2014.⁴¹

Do ponto de vista estritamente jurídico, embora o inciso I, do art. 2º, da própria portaria que guia as PDP apresente uma conceituação desta política pública⁴², diversos autores têm proposto definições alternativas, as quais pretendem ser mais completas e mais precisas. Uma das definições mais adequadas parece ter sido apresentada por Glassman, segundo a qual, as PDP se consubstanciam em

um feixe de relações jurídicas, indissociáveis entre si, envolvendo laboratórios públicos, a indústria privada e o Ministério da Saúde, com o objetivo de incorporar tecnologias estratégicas ao Complexo Econômico e Industrial da Saúde de forma não onerosa, mediante a instrumentalização do ganho de escala decorrente da centralização das aquisições do SUS.⁴³

Dessa forma, o modelo de funcionamento das PDP (figura 1) envolve tipicamente a participação dos seguintes agentes: (i) a instituição pública, que é responsável pela absorção da tecnologia e da fabricação do produto; (ii) a entidade privada desenvolvedora e produtora local do Insumo Farmacêutico Ativo (IFA) ou de componente tecnológico crítico; (iii) a entidade privada detentora ou desenvolvedora da tecnologia do produto, a qual realizará a transferência de tecnologia à instituição pública; e (iv) o Ministério da Saúde, que é responsável por supervisionar a transferência de tecnologia e por realizar as aquisições dos produtos estratégicos para o SUS.⁴⁴

Figura 1 – Fluxo simplificado das aquisições via PDP



Fonte: BRASIL, 2019.

Tal como previsto no art. 10, anexo XCV, da Portaria de Consolidação GM/MS n.º 5/2017, do Ministério da Saúde, o processo para o estabelecimento das PDP possui as seguintes fases: (i) avaliação e decisão

⁴¹ BRASIL. Ministério da Saúde. *Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo (PDP)*. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z-1/p/parcerias-para-o-desenvolvimento-produtivo-pdp>. Acesso em: 12 fev. 2021.

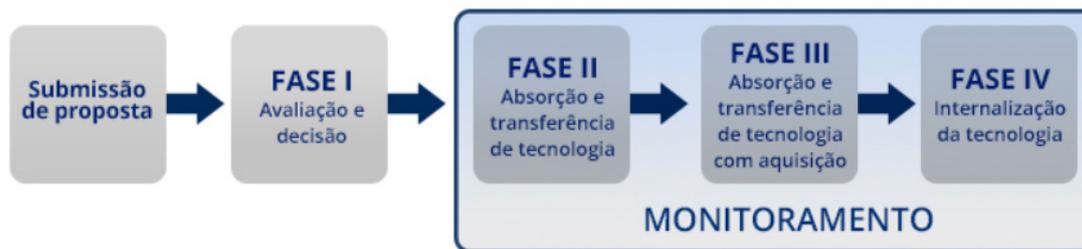
⁴² BRASIL. *Portaria de Consolidação n.º 5, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, 2017b. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0005_03_10_2017.html#ANEXOXCXV. Acesso em: 01 jan. 2021.

⁴³ “Parceria para o Desenvolvimento Produtivo (PDP): parcerias que envolvem a cooperação mediante acordo entre instituições públicas e entre instituições públicas e entidades privadas para desenvolvimento, transferência e absorção de tecnologia, produção, capacitação produtiva e tecnológica do País em produtos estratégicos para atendimento às demandas do SUS”. BRASIL. *Portaria de Consolidação n.º 5, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, 2017b. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0005_03_10_2017.html#ANEXOXCXV. Acesso em: 01 jan. 2021.

⁴⁴ GLASSMAN, Guillermo. *O regime jurídico das Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo de medicamentos*. 2020. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2020. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/handle/handle/23292>. Acesso em: 12 fev. 2021. p. 71.

sobre a proposta de PDP; (ii) absorção e transferência de tecnologia; (iii) absorção e transferência de tecnologia com aquisição; e (iv) internalização de tecnologia.⁴⁵

Figura 2 – Etapas de uma PDP



Fonte: BRASIL, 2021.

Nesse sentido, de acordo com as disposições do capítulo II (do art. 4º ao art. 8º), do anexo XCV, da Portaria de Consolidação GM/MS n.º 5/2017, do Ministério da Saúde, pode-se aferir que tudo se inicia com a publicação da lista de produtos estratégicos para o SUS pelo Ministério da Saúde. Essa lista serve de base para a formulação dos projetos de PDP a serem submetidos à apreciação da Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos (SCTIE), a qual, na fase I do processo de execução das PDP, tem a responsabilidade de avaliar a viabilidade de cada proposta.⁴⁶

Uma vez aprovada a proposta de PDP pelas instâncias próprias de avaliação — Comissão Técnica de Avaliação (CTA) e Comitê Deliberativo (CD) —, o Ministério da Saúde celebra um Termo de Compromisso diretamente com a instituição pública e a assinatura deste documento dá início à fase II do processo. A partir desse momento, o cumprimento dos elementos previstos no projeto de PDP passa a ser de inteira responsabilidade da instituição pública proponente e da entidade privada, que devem formalizar a parceria por meio de acordo ou contrato de desenvolvimento, transferência e absorção de tecnologia do produto objeto da PDP.⁴⁷

Em seguida, a terceira fase é inaugurada com a execução do desenvolvimento do produto, com a transferência e a absorção de tecnologia de forma efetiva e com a celebração do contrato de aquisição do produto estratégico entre o Ministério da Saúde e a instituição pública. Quer dizer, a partir da primeira compra pública de produtos oriundos diretamente das PDP,⁴⁸ a qual deve ser realizada por meio de dispensa de licitação — nos termos do inciso XXXII, do art. 24, da lei 8.666/1993.⁴⁹

Nesse momento, a tecnologia deve continuar a ser transferida da entidade privada à instituição pública. E, em contrapartida, a sociedade empresária é contemplada com uma exclusividade temporária de fornecimento ao SUS por meio da instituição pública. Finda a transferência de tecnologia, de acordo com o cronograma previsto no próprio projeto de PDP aprovado, inaugura-se a fase IV do processo. Nesse momento,

⁴⁵ BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Relatório de Avaliação dos Resultados da Gestão nº 201801353 - Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos -SCTIE-MS*. Brasília: Controladoria-Geral da União, 2019. Disponível em: <https://eaud.cgu.gov.br/relatorios/download/855691>. Acesso em: 12 fev. 2021.

⁴⁶ BRASIL. *Portaria de Consolidação n.º 5, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, 2017b. Disponível em: http://bvmsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0005_03_10_2017.html#ANEXOXCIV. Acesso em: 01 jan. 2021.

⁴⁷ BRASIL. *Portaria de Consolidação n.º 5, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, 2017b. Disponível em: http://bvmsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0005_03_10_2017.html#ANEXOXCIV. Acesso em: 01 jan. 2021.

⁴⁸ BRASIL. *Portaria de Consolidação n.º 5, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, 2017b. Disponível em: http://bvmsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0005_03_10_2017.html#ANEXOXCIV. Acesso em: 01 jan. 2021.

⁴⁹ BRASIL. *Portaria de Consolidação n.º 5, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, 2017b. Disponível em: http://bvmsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0005_03_10_2017.html#ANEXOXCIV. Acesso em: 01 jan. 2021.

por meio da emissão de um Relatório de Internalização, o Ministério da Saúde tem a responsabilidade de, finalmente, atestar a internalização da tecnologia por parte da instituição pública.⁵⁰

Em outras palavras, na quarta e última fase do processo de estabelecimento das PDP, conclui-se o desenvolvimento, a transferência e a absorção da tecnologia, de modo que a produção do objeto da PDP no país e a portabilidade tecnológica por parte da instituição pública tenham sido inteiramente viabilizadas.⁵¹

Com base nesse modelo de funcionamento, como se pode depreender do art. 3º, da normativa que rege essa política pública, entre outros objetivos, as PDP visam reduzir a dependência produtiva e tecnológica para atender as necessidades de saúde da população brasileira, ampliar o acesso a produtos estratégicos de saúde e diminuir a vulnerabilidade do SUS.⁵²

Complementarmente, tal como dispõe o art. 7º, do decreto n.º 9.245/2017, as PDP possuem como objeto (i) “o desenvolvimento tecnológico, a transferência e a absorção de tecnologia relacionada aos produtos estratégicos para o SUS”; (ii) “a capacitação produtiva e tecnológica no País relacionada aos produtos estratégicos para o SUS”; e (iii) “a aquisição dos produtos estratégicos para o SUS”.⁵³

Nesse sentido, seguindo o roteiro de monitoramento proposto por Barcellos,⁵⁴ em que pese o fato de os objetivos dessa política pública terem sido apresentados de maneira muito clara e parecerem estar fundamentados em problemas urgentes da realidade brasileira, a presente investigação não foi capaz de encontrar um maior detalhamento dos problemas considerados à época da formulação da política. Dessa forma, para além de algumas inferências plausíveis, não foi possível identificar os critérios utilizados na delimitação e no dimensionamento dos obstáculos a serem superados pelas PDP.

Além disso, ainda de acordo com as diretrizes propostas por Barcellos,⁵⁵ também não foi possível encontrar qualquer tipo de metas mensuráveis a serem alcançadas durante a execução das parcerias estabelecidas. E, apesar de a política pública prever explicitamente o monitoramento individual do desenvolvimento das PDP⁵⁶, nada parece indicar que haja algum tipo de monitoramento global dos resultados desta política.

Embora o capítulo V (art. 61 ao art. 65), do anexo XCV, da Portaria de Consolidação GM/MS n.º 5/2017, do Ministério da Saúde, descreva os mecanismos de monitoramento e avaliação de cada PDP, até onde foi possível apurar, não há qualquer tipo de controle sobre o desempenho dessa política pública como um todo em relação aos objetivos inicialmente estabelecidos.

Essa percepção foi também corroborada por um relatório de avaliação elaborado pela Controladoria-Geral da União, segundo o qual, no âmbito das PDP, não houve a implantação de quaisquer instrumentos

⁵⁰ BRASIL. *Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 21 jun. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Acesso em: 12 fev. 2021.

⁵¹ BRASIL. *Portaria de Consolidação n.º 5, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, 2017b. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0005_03_10_2017.html#ANEXOXCXV. Acesso em: 01 jan. 2021.

⁵² BRASIL. *Portaria de Consolidação n.º 5, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, 2017b. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0005_03_10_2017.html#ANEXOXCXV. Acesso em: 01 jan. 2021.

⁵³ BRASIL. *Portaria de Consolidação n.º 5, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, 2017b. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0005_03_10_2017.html#ANEXOXCXV. Acesso em: 01 jan. 2021.

⁵⁴ BRASIL. *Decreto n.º 9.245, de 20 de dezembro de 2017*. Institui a Política Nacional de Inovação Tecnológica na Saúde. Brasília, DF: Presidência da República, 21 dez. 2017a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9245.htm. Acesso em: 12 fev. 2021.

⁵⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 251-265, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 01 jan. 2021.

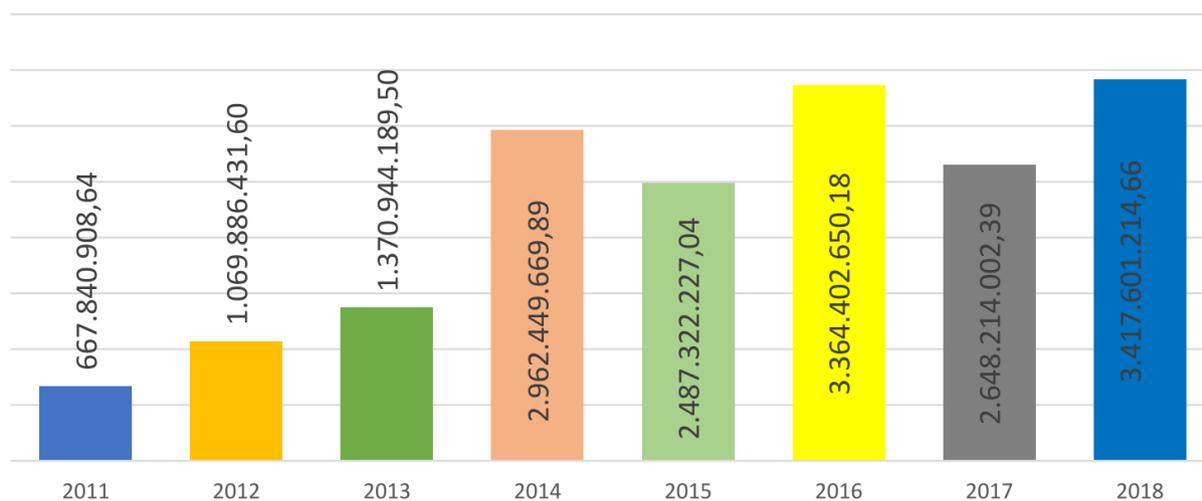
⁵⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 251-265, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 01 jan. 2021.

de avaliação dos resultados das PDP para o acompanhamento e monitoramento dos objetivos precipua-mente propostos. De acordo com esse relatório, não obstante tenha sido iniciado o desenvolvimento e a mensuração de um conjunto de 12 indicadores, o fato é que a SCTIE ainda não os havia implementado efetivamente.⁵⁷

Por fim, no que se refere aos recursos (*inputs*) demandados pelas PDP, para além dos recursos humanos dedicados à operacionalização do modelo, percebe-se que o funcionamento dessa política pública se deve, principalmente, à utilização estratégica do poder de compra do Estado. Por meio da centralização das compras públicas de determinada tecnologia, o Ministério da Saúde possibilita o aumento de escala da produção dos parceiros privados e, com isso, amplia o interesse comercial desse setor nas PDP.⁵⁸

Para se ter uma ideia da vultosa quantidade de recursos públicos envolvidos, segundo a CGU, entre 2011 e 2018, o Ministério da Saúde já utilizou R\$ 18 bilhões na aquisição de medicamentos no âmbito desta política pública.⁵⁹

Gráfico 1 – Gastos anuais no âmbito das PDP



Fonte: Ministério da Saúde apud BRASIL, 2019.

Destarte, conquanto as PDP constituam uma política pública de extrema complexidade e estejam sob intenso escrutínio desde o seu início,⁶⁰⁻⁶¹ sem desmerecer a importância de outras dimensões, o presente trabalho se restringirá a analisar um aspecto bastante específico: a capacidade do Estado brasileiro de fomentar PDP diretamente relacionadas às DTN.

⁵⁷ Tal como dispõe o art. 61, do anexo XCV, da Portaria de Consolidação GM/MS n.º 5/2017, do Ministério da Saúde, “[c]ada PDP será monitorada de forma contínua desde o projeto de PDP até a internalização da tecnologia para fins de verificação dos avanços esperados no processo produtivo, desenvolvimento, transferência e absorção de tecnologia”. BRASIL. *Portaria de Consolidação n.º 5, de 28 de setembro de 2017. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde*. Brasília, 2017b. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0005_03_10_2017.html#ANEXOXCXV. Acesso em: 01 jan. 2021.

⁵⁸ BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Relatório de Avaliação dos Resultados da Gestão n.º 201801353 – Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos -SCTIE-MS*. Brasília: Controladoria-Geral da União, 2019. Disponível em: <https://eaud.cgu.gov.br/relatorios/download/855691>. Acesso em: 12 fev. 2021.

⁵⁹ GLASSMAN, Guillermo. *O regime jurídico das Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo de medicamentos*. 2020. 250 f. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2020. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/handle/handle/23292>. Acesso em: 12 fev. 2021.

⁶⁰ BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Relatório de Avaliação dos Resultados da Gestão n.º 201801353 – Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos -SCTIE-MS*. Brasília: Controladoria-Geral da União, 2019. Disponível em: <https://eaud.cgu.gov.br/relatorios/download/855691>. Acesso em: 12 fev. 2021.

⁶¹ BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Relatório de Avaliação dos Resultados da Gestão n.º 201801353 – Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos -SCTIE-MS*. Brasília: Controladoria-Geral da União, 2019. Disponível em: <https://eaud.cgu.gov.br/relatorios/download/855691>. Acesso em: 12 fev. 2021.

4 As PDP e as DTN

As DTN são um conjunto de 20 doenças e grupos de doenças⁶² que atingem quase exclusivamente as pessoas mais pobres. Para muitas delas, não existem vacinas, os meios de diagnóstico são limitados e os tratamentos estão frequentemente indisponíveis ou inacessíveis. Atualmente, essas enfermidades afetam mais de 1,7 bilhão de pessoas e causam a morte de centenas de milhares de indivíduos todos os anos, gerando graves efeitos sanitários, econômicos e sociais em diversas partes do mundo.⁶³⁻⁶⁴

Considerando-se as estratégias traçadas no 13º Programa Geral de Trabalho 2019-2023⁶⁵ e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS),⁶⁶ em 2020, a OMS estabeleceu novas metas para controlar, eliminar e erradicar as DTN até 2030.⁶⁷

No entanto, como destaca a própria organização, as metas estabelecidas são bastante ambiciosas e demandarão a participação ativa dos Estados, que deverão colocar em prática ações transdimensionais bem coordenadas e responder, de maneira ágil, aos desafios que aparecerão pelo caminho.⁶⁸

Nesse contexto, a pandemia de Covid-19, que se disseminou pelo planeta a partir do início de 2020, tem se mostrado um dos acontecimentos mais desafiadores para o cumprimento desses objetivos. Embora a urgência global relativa a essa crise sanitária seja plenamente justificada, muitos estudos já têm apontado um arrefecimento significativo da atenção dedicada a outras enfermidades, especialmente aquelas que já eram consideradas negligenciadas.⁶⁹⁻⁷⁰

No Brasil, ao considerar apenas algumas DTN selecionadas⁷¹, em 2015, um estudo identificou 104.476 novos casos dessas enfermidades, com maiores taxas de detecção de casos nas regiões Norte e Nordeste, e 7.786 óbitos como causa múltipla, sobretudo nas regiões Centro-Oeste, Sudeste e Nordeste. Além disso,

⁶² ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS DE QUÍMICA FINA, BIOTECNOLOGIA E SUAS ESPECIALIDADES – ABIFINA (Rio de Janeiro). Longe do ideal: modelo de PDPs carece de ajustes para se tornar plenamente satisfatório. *Revista Facto*, Rio de Janeiro, n. 64, set-dez. 2020. Disponível em: http://www.abifina.org.br/revista_facto_materia.php?id=840. Acesso em: 08 fev. 2021.

⁶³ Boubá (treponematoses endêmicas); doença de Chagas (tripanosomíase americana); dengue e chikungunya; dracunculíase (doença do verme-da-Guiné); equinococose (hidatidose); escabiose (sarna humana); esquistossomose (bilharziose); filariose linfática (elefantíase); hanseníase (doença de Hansen); helmintoses transmitidas pelo solo; infecções por trematódeos causadas por alimentos; leishmanioses; micetoma, cromoblastomicose e outras micoses profundas; oncocercose (cegueira dos rios); raiva; teníase e cisticercose; tracoma; tripanossomíase africana (doença do sono); e úlcera de Buruli. WORLD HEALTH ORGANIZATION (Geneva). *Control of Neglected Tropical Diseases*. 2021. Disponível em: <https://www.who.int/teams/control-of-neglected-tropical-diseases>. Acesso em: 12 fev. 2021.

⁶⁴ MÉDECINS SANS FRONTIÈRES (MSF) (Geneva). *Overcoming neglect: finding ways to manage and control NTDs*. Geneva: Médecins Sans Frontières, 2021. Disponível em: <https://www.msf.org/overcoming-neglect-report-ntds>. Acesso em: 12 fev. 2021.

⁶⁵ WORLD HEALTH ORGANIZATION (Geneva). *Ending the neglect to attain the Sustainable Development Goals: a road map for neglected tropical diseases 2021-2030*. Geneva: World Health Organization, 2020. Disponível em: https://www.who.int/neglected_diseases/resources/who-ucn-ntd-2020.01/en/. Acesso em: 07 jan. 2021.

⁶⁶ WORLD HEALTH ORGANIZATION (Geneva). *Thirteenth General Programme of Work 2019-2023*. Geneva: World Health Organization, 2019. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/324775/WHO-PRP-18.1-eng.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2021.

⁶⁷ UNITED NATIONS (Geneva). *Make the SDGs a reality*. 2021. Disponível em: <https://sdgs.un.org/>. Acesso em: 07 jan. 2021.

⁶⁸ WORLD HEALTH ORGANIZATION (Geneva). *Ending the neglect to attain the Sustainable Development Goals: a road map for neglected tropical diseases 2021-2030*. Geneva: World Health Organization, 2020. Disponível em: https://www.who.int/neglected_diseases/resources/who-ucn-ntd-2020.01/en/. Acesso em: 07 jan. 2021.

⁶⁹ WORLD HEALTH ORGANIZATION (Geneva). *Ending the neglect to attain the Sustainable Development Goals: a road map for neglected tropical diseases 2021-2030*. Geneva: World Health Organization, 2020. 6 p. Disponível em: https://www.who.int/neglected_diseases/resources/who-ucn-ntd-2020.01/en/. Acesso em: 07 jan. 2021.

⁷⁰ HOTEZ, Peter J.; FENWICK, Alan; MOLYNEUX, David. The new COVID-19 poor and the neglected tropical diseases resurgence. *Infectious Diseases of Poverty*, [S. l.], v. 10, n. 1, 29 jan. 2021. Disponível em: <https://idpjournals.biomedcentral.com/articles/10.1186/s40249-020-00784-2>. Acesso em: 10 fev. 2021.

⁷¹ PAI, Madhukar. Covidization of research: what are the risks?. *Nature Medicine*, [S. l.], v. 26, n. 8, p. 1159-1159, 27 jul. 2020. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41591-020-1015-0>. Acesso em: 10 fev. 2021.

esse estudo observou uma sobreposição de casos de DTN em 40% dos municípios e uma sobreposição de óbitos em 7,2%.⁷²

Na ocasião, mesmo sem considerar a lista completa das DTN, estimou-se que 26 milhões de pessoas estavam sob risco de contrair esse tipo de enfermidade, havendo uma correlação direta entre a detecção de casos e o Índice de Vulnerabilidade Social (IVS) — com maiores taxas na população masculina, indígena e maior de 60 anos.⁷³

Embora os objetivos das PDP sejam mais abrangentes,⁷⁴ é inegável que essa política pública se constitui como uma tentativa de ajudar a enfrentar o problema das DTN no país. Em especial, ao se considerar o desinteresse comercial da indústria farmacêutica privada em pesquisar, desenvolver e produzir novas tecnologias voltadas a esse grupo específico de enfermidades, a independência tecnológica e a capacidade de produção dos Laboratórios Farmacêuticos Oficiais (LFO) se constituem como elementos centrais para garantir o direito fundamental à saúde no Brasil.

Isso é o que se pode depreender diretamente do disposto no art. 3º, do anexo XCV, da Portaria de Consolidação GM/MS n.º 5/2017, do Ministério da Saúde, segundo o qual, além de ampliar o acesso da população a *produtos estratégicos* e diminuir a vulnerabilidade do SUS (inciso I), as PDP visam a “reduzir as dependências produtiva e tecnológica para atender as *necessidades de saúde da população brasileira* a curto, médio e longo prazos, seguindo os princípios constitucionais do *acesso universal e igualitário* às ações e aos serviços de saúde” (inciso II) (grifo nosso).⁷⁵

A relação entre as PDP e as DTN fica, ainda, mais clara quando se analisam os critérios que conformam a lista de produtos estratégicos para o SUS. Segundo a alínea d, do inciso II, do art. 6º da mesma normativa, “[a] lista de produtos estratégicos de que trata o art. 5º será definida considerando-se: [...] II – adicionalmente pelo menos um dos seguintes critérios: [...] d) *produto negligenciado* ou com potencial risco de desabastecimento” (grifo nosso).⁷⁶

Além disso, os critérios utilizados na análise do mérito das PDP também indicam a inclusão das DTN no escopo dessa política pública. Tal como dispõe o art. 22, “[s]erão priorizadas as propostas distintas de projetos de PDP, pelos mesmos parceiros, que envolvam produtos de alto valor e *produtos para doenças e populações negligenciadas* de interesse do Ministério da Saúde” (grifo nosso).⁷⁷

Em resumo, não resta dúvida de que, apesar da complexidade e da abrangência dos objetivos das PDP, essa política pública tem por meta suprir a omissão da indústria farmacêutica transnacional e contemplar as

⁷² Doença de Chagas; esquistossomose; filariose linfática; hanseníase; leishmaniose visceral; leishmaniose tegumentar; oncocercose; raiva humana e tracoma. BRASIL. Ministério da Saúde. *Saúde Brasil 2017: uma análise da situação e os desafios para o alcance dos objetivos de desenvolvimento sustentável*. Brasília: Ministério da Saúde, 2018. Disponível em: http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/saude_brasil_2017_analise_situacao_saude_desafios_objetivos_desenvolvimento_sustentavel.pdf. Acesso em: 12 fev. 2021.

⁷³ BRASIL. Ministério da Saúde. *Saúde Brasil 2017: uma análise da situação e os desafios para o alcance dos objetivos de desenvolvimento sustentável*. Brasília: Ministério da Saúde, 2018. Disponível em: http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/saude_brasil_2017_analise_situacao_saude_desafios_objetivos_desenvolvimento_sustentavel.pdf. Acesso em: 12 fev. 2021.

⁷⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. *Saúde Brasil 2017: uma análise da situação e os desafios para o alcance dos objetivos de desenvolvimento sustentável*. Brasília: Ministério da Saúde, 2018. 425 p. Disponível em: http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/saude_brasil_2017_analise_situacao_saude_desafios_objetivos_desenvolvimento_sustentavel.pdf. Acesso em: 12 fev. 2021.

⁷⁵ BRASIL. *Portaria de Consolidação n.º 5, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, 2017b. Disponível em: http://bvsm.sau.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0005_03_10_2017.html#ANEXOXCXV. Acesso em: 01 jan. 2021.

⁷⁶ BRASIL. *Portaria de Consolidação n.º 5, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, 2017b. Disponível em: http://bvsm.sau.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0005_03_10_2017.html#ANEXOXCXV. Acesso em: 01 jan. 2021.

⁷⁷ BRASIL. *Portaria de Consolidação n.º 5, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, 2017b. Disponível em: http://bvsm.sau.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0005_03_10_2017.html#ANEXOXCXV. Acesso em: 01 jan. 2021.

reais necessidades de saúde do Sul Global. Assim, fortalecer a capacidade nacional de pesquisar, desenvolver e produzir tecnologias voltadas ao enfrentamento das DTN é um dos seus maiores desafios.

5 Número de PDP diretamente relacionadas às DTN

Embora não haja qualquer dúvida sobre a inclusão do problema das DTN no escopo das PDP, faz-se necessária uma análise mais detida sobre o real desempenho dessa política pública nesse âmbito. Para tanto, nesta seção, realizar-se-á uma análise predominantemente quantitativa do número de PDP diretamente relacionadas às DTN — consideradas como *outputs* dessa política.⁷⁸

De acordo com os dados analisados, das 91 PDP vigentes, apenas 1 (1 %) está diretamente relacionada às DTN. Mais detalhadamente, das 85 PDP vigentes, voltadas a medicamentos, vacinas e hemoderivados, nenhuma está relacionada, diretamente, a esse grupo de enfermidades e, das 6 PDP vigentes voltadas a produtos para saúde, apenas 1 está diretamente relacionada às DTN.⁷⁹

A única PDP vigente diretamente relacionada às DTN foi submetida à apreciação do Ministério da Saúde em 2017 e tem como objeto um teste rápido de imunoglobulina G (IgG) e imunoglobulina M (IgM) para dengue, Zika⁸⁰ e Chikungunya. Essa PDP encontra-se em fase I e é formada pela Fundação Baiana de Pesquisa Científica e Desenvolvimento Tecnológico, Fornecimento e Distribuição de Medicamentos (Bahia-farma) e a sociedade empresária sul-coreana Genbody Inc.⁸¹

Como se pode observar, apesar de as DTN estarem incluídas no escopo das PDP e as regras que conformam essa política pública priorizarem, explicitamente, esse grupo de enfermidades⁸², ao menos nesse quesito, o desempenho das PDP parece ser incipiente. Como se não bastasse a inexistência de qualquer PDP de medicamentos, vacinas e hemoderivados diretamente relacionados às DTN, a única PDP que contempla esse grupo de enfermidades encontra-se na fase de submissão e análise de viabilidade da proposta (fase I). Desse modo, tal como está previsto no inciso II, do art. 10, do anexo XCV, da Portaria de Consolidação GM/MS n.º 5/2017, do Ministério da Saúde, não houve sequer o “início da fase de implementação da proposta de projeto de PDP aprovada e do termo de compromisso” (fase II).⁸³

⁷⁸ BRASIL. *Portaria de Consolidação n.º 5, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, 2017b. Disponível em: http://bvmsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0005_03_10_2017.html#ANEXOXCXV. Acesso em: 01 jan. 2021.

⁷⁹ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 251-265, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 01 jan. 2021.

⁸⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. *Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo (PDP)*. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z-1/p/parcerias-para-o-desenvolvimento-produtivo-pdp>. Acesso em: 12 fev. 2021.

⁸¹ Embora a doença causada pelo vírus zika não esteja listada no rol de DTN da OMS, de acordo com a própria organização, ela é considerada uma potencial candidata a ser incluída nesta lista. Em 1 de fevereiro de 2016, a OMS chegou a declarar a transmissão do vírus zika como uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), quando a doença passou a ser temporariamente associada à microcefalia e à síndrome de Guillain-Barré (SGB). WORLD HEALTH ORGANIZATION (Geneva). *Integrating neglected tropical diseases into global health and development: fourth WHO report on Neglected Tropical Diseases*. Geneva: World Health Organization, 2017. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/255011/9789241565448-eng.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2022. De qualquer maneira, mesmo que a zika não esteja presentemente abrangida pelos parâmetros adotados pela presente investigação, decidiu-se manter o entendimento de que esta PDP está diretamente relacionada às DTN, uma vez que seu objeto é um teste rápido a ser aplicado também para dengue e chikungunya, ambas listadas como DTN pela OMS.

⁸² BRASIL. Ministério da Saúde. *Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo (PDP)*. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z-1/p/parcerias-para-o-desenvolvimento-produtivo-pdp>. Acesso em: 12 fev. 2021.

⁸³ “Art. 22. Serão considerados na análise de mérito da proposta de projeto de PDP os seguintes critérios: [...] Parágrafo Único. Serão priorizadas as propostas distintas de projetos de PDP, pelos mesmos parceiros, que envolvam produtos de alto valor e **produtos para doenças e populações negligenciadas** de interesse do Ministério da Saúde” (grifo nosso). BRASIL. Ministério da Saúde. *Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo (PDP)*. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z-1/p/parcerias-para-o-desenvolvimento-produtivo-pdp>. Acesso em: 12 fev. 2021.

De fato, esse resultado parece indicar uma clara deficiência da política pública analisada em endereçar esforços para o problema específico das DTN. Apesar do contraste apresentado acima, poder-se-ia aventar, ainda, a possibilidade de que as PDP vigentes ofereceriam apenas um retrato do cenário atual, sendo insuficiente para indicar uma deficiência crônica dessa política pública em relação às DTN. Sendo assim, para uma melhor compreensão desse problema, faz-se necessário analisar o caso das PDP extintas.

Segundo os dados analisados, das 50 PDP extintas, apenas 2 (4%) estão diretamente relacionadas às DTN. Mais pormenorizadamente, das 38 PDP extintas voltadas a medicamentos, vacinas e hemoderivados, apenas 2 estão relacionadas diretamente a esse grupo de enfermidades e, das 12 PDP extintas voltadas a produtos para saúde, nenhuma está diretamente relacionada às DTN.⁸⁴

A primeira PDP extinta diretamente relacionada às DTN teve seu termo de compromisso assinado em 2013 (TC n.º 1/2013) e foi extinta em 2015, possuindo como objeto o medicamento anfotericina B lipossomal, indicado para o tratamento de leishmaniose.⁸⁵ Essa PDP foi formada pelo Laboratório Farmacêutico do Estado do Rio Grande do Sul (LAFERGS) e pela sociedade empresária brasileira Cristália Produtos Químicos Farmacêuticos Ltda.⁸⁶

Segundo informações prestadas pelo Ministério da Saúde, a extinção dessa PDP teria ocorrido, pois (i) o seu objeto não estaria contemplado na lista de medicamentos de referência da Anvisa e (ii) a instituição pública não teria apresentado condições técnicas e de infraestrutura para obtenção do Certificado de Boas Práticas de Fabricação (CBPF).⁸⁷

A segunda PDP extinta diretamente relacionada às DTN também teve seu termo de compromisso assinado em 2013 (TC n.º 2/2013) e foi igualmente extinta em 2015, possuindo como objeto o medicamento desoxicolato de anfotericina B, indicado para o tratamento de leishmaniose.⁸⁸ Ademais, essa PDP foi formada pelos mesmos parceiros da anterior e foi extinta pelas mesmas razões.⁸⁹

Nesse contexto, apesar de existirem 2 PDP extintas diretamente relacionadas às DTN, chama a atenção a falta de diversidade dos atores e das tecnologias envolvidos, de modo que ambas as PDP são constituídas pelas mesmas instituições e possuem como objeto diferentes apresentações do mesmo medicamento.⁹⁰

Além disso, a partir dessa diversidade restrita, chama a atenção que a justificativa para a extinção de ambas as PDP tenha sido a mesma. Embora essa questão exceda os objetivos propostos deste trabalho, certamente, pesquisas futuras serão necessárias para investigar as causas de extinção das poucas PDP diretamente relacionadas às DTN⁹¹.

⁸⁴ BRASIL. *Portaria de Consolidação n.º 5, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, 2017b. Disponível em: http://bvmsms.saude.gov.br/bvms/saudelegis/gm/2017/prc0005_03_10_2017.html#ANEXOXC. Acesso em: 01 jan. 2021.

⁸⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. *Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo (PDP)*. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z-1/p/parcerias-para-o-desenvolvimento-produtivo-pdp>. Acesso em: 12 fev. 2021.

⁸⁶ HAMILL, Richard J. Amphotericin B Formulations: a comparative review of efficacy and toxicity. *Drugs*, [S. l.], v. 73, n. 9, p. 919-934, jun. 2013. Springer Science and Business Media LLC. DOI: <http://dx.doi.org/10.1007/s40265-013-0069-4>. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40265-013-0069-4>. Acesso em: 18 jan. 2021.

⁸⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. *Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo (PDP)*. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z-1/p/parcerias-para-o-desenvolvimento-produtivo-pdp>. Acesso em: 12 fev. 2021.

⁸⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. *Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo (PDP)*. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z-1/p/parcerias-para-o-desenvolvimento-produtivo-pdp>. Acesso em: 12 fev. 2021.

⁸⁹ HAMILL, Richard J. Amphotericin B Formulations: a comparative review of efficacy and toxicity. *Drugs*, [S. l.], v. 73, n. 9, p. 919-934, jun. 2013. Springer Science and Business Media LLC. DOI: <http://dx.doi.org/10.1007/s40265-013-0069-4>. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40265-013-0069-4>. Acesso em: 18 jan. 2021.

⁹⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. *Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo (PDP)*. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z-1/p/parcerias-para-o-desenvolvimento-produtivo-pdp>. Acesso em: 12 fev. 2021.

⁹¹ HAMILL, Richard J. Amphotericin B Formulations: a comparative review of efficacy and toxicity. *Drugs*, [S. l.], v. 73, n. 9, p. 919-934, jun. 2013. Springer Science and Business Media LLC. DOI: <http://dx.doi.org/10.1007/s40265-013-0069-4>. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40265-013-0069-4>. Acesso em: 18 jan. 2021.

Com efeito, é possível perceber que o contraste identificado entre as PDP vigentes se mantém no que diz respeito às PDP extintas. Em ambos os casos, o número de PDP diretamente relacionadas às DTN é radicalmente baixo. Por si só, esse resultado permite inferir que o número reduzido de PDP vigentes, relacionadas a esse grupo de doenças, não poderia ser justificado por um índice elevado de extinção desse tipo específico de parceria.

Dessa forma, não parece haver qualquer característica própria das PDP diretamente relacionadas às DTN que as tornem mais suscetíveis à extinção ou, ao menos, que justifiquem a discrepância dos números encontrados. Tudo indica, portanto, que o número reduzido de PDP vigentes diretamente relacionadas às DTN não aponta para a incapacidade do Estado de *manter* esse tipo de parceria. Ao contrário, a insuficiência dessa política pública parece estar em sua incapacidade de *atrair* projetos especificamente relacionados a esse grupo de enfermidades.

De fato, como se pode extrair dos dados analisados, das 401 PDP propostas, entre 2009 e 2020, apenas 8 (2%) eram diretamente relacionadas às DTN. Destaca-se que esses dados incluem todas as propostas de PDP, aprovadas e não aprovadas, tanto para medicamentos, vacinas e hemoderivados quanto para produtos para saúde.⁹²

Não fosse suficiente o contraste apresentado, ressalte-se que, das 8 propostas de PDP especificamente destinadas às DTN, apenas 3 foram aprovadas e 5 não foram aceitas pelo Ministério da Saúde. Aliás, nota-se que, no momento da presente investigação, das 3 PDP que foram aprovadas, 2 haviam sido extintas e apenas 1 estava vigente (ainda em fase I).

Quadro 1 – Propostas de PDP diretamente relacionadas às DTN (2009 – 2020)

Ano de submissão	Objeto	Instituição Pública	Entidade privada	Status da PDP	Motivo da não aprovação/ extinção*
2013	Kit diagnóstico Leishmaniose	LAFERGS	Orangelife Comércio e Indústria Ltda	Não aprovada	Não foi possível concluir sobre a qualidade e utilidade deste teste para o Programa de Vigilância e Controle da leishmaniose visceral no Brasil.
2013	Kit diagnóstico doença de Chagas	LAFERGS	Orangelife Comércio e Indústria Ltda	Não aprovada	Produto não coaduna com a missão e prioridades da Secretaria de Vigilância em Saúde.
2013	Kit diagnóstico hanseníase	LAFERGS	Orangelife Comércio e Indústria Ltda	Não aprovada	Não há exame laboratorial de diagnóstico para hanseníase, o diagnóstico é essencialmente clínico epidemiológico.

⁹² Para uma compreensão mais profunda das hipóteses de extinção das PDP, conferir o art. 64, II, anexo XCV, da Portaria de Consolidação GM/MS n.º 5/2017, do Ministério da Saúde e a abrangente pesquisa desenvolvida por Glassman. BRASIL. *Portaria de Consolidação n.º 5, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, 2017b. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0005_03_10_2017.html#ANEXOXCXV. Acesso em: 01 jan. 2021. GLASSMAN, Guillermo. *O regime jurídico das Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo de medicamentos*. 2020. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2020. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/handle/handle/23292>. Acesso em: 12 fev. 2021. p. 203.

Ano de submissão	Objeto	Instituição Pública	Entidade privada	Status da PDP	Motivo da não aprovação/ extinção*
2013	Anfotericina B Lipossomal	LAFERGS	Cristália	Extinta	Comitê Deliberativo deliberou pela extinção da PDP do medicamento, pois o mesmo não estava contemplado na lista de Medicamentos de Referência da Anvisa e a Instituição Pública não apresentava condições técnicas e de infraestrutura para obtenção do Certificado de Boas Práticas de Fabricação.
2013	Desoxicolato de Anfotericina B	LAFERGS	Cristália	Extinta	Comitê Deliberativo deliberou pela extinção da PDP do medicamento, pois o mesmo não estava contemplado na lista de Medicamentos de Referência da Anvisa e a Instituição Pública não apresentava condições técnicas e de infraestrutura para obtenção do Certificado de Boas Práticas de Fabricação.
2017	Kit diagnóstico de dengue, zika e chikungunya	CERTBIO/UFMG	Innovita Biological Technology Co., Ltd	Não aprovada	Aprovação de apenas uma proposta de projeto de PDP para o produto no ano de 2017 em virtude do percentual de mercado em aberto.
2017	Kit diagnóstico de dengue, zika e chikungunya	FURP	Innovita Biological Technology Co., Ltd	Não aprovada	Aprovação de apenas uma proposta de projeto de PDP para o produto no ano de 2017 em virtude do percentual de mercado em aberto.
2017	Teste rápido de imunoglobulina G (IgG) e imunoglobulina M (IgM) para dengue, zika e chikungunya	BAHIA-FARMA	Genbody Inc.	Vigente (fase I)	N/A

Fonte: elaboração própria com base nos dados apresentados pelo Ministério da Saúde.

Notas: *Os motivos de não aprovação e de extinção das PDP foram extraídos diretamente dos documentos fornecidos pelo Ministério da Saúde.

Legenda: BAHIAFARMA – Fundação Baiana de Pesquisa Científica e Desenvolvimento Tecnológico, Fornecimento e Distribuição de Medicamentos; CERTBIO – Laboratório de Avaliação e Desenvolvimento de Biomateriais do Nordeste; UFGG – Universidade Federal de Campina Grande; FURP – Fundação para o Remédio Popular; LAFERGS – Laboratório Farmacêutico do Estado do Rio Grande do Sul.

Como se pode observar no quadro acima, no que se refere à distribuição temporal dessas propostas, os dados indicam uma concentração considerável em dois anos específicos: as 3 mais recentes foram submetidas em 2017 e as outras 5 foram submetidas em 2013. Nesse sentido, foi possível observar que, entre 2009 e 2012, bem como entre 2017 e 2020, não houve qualquer proposta de PDP diretamente relacionada às DTN.

Ademais, percebe-se que todas as 5 propostas rejeitadas eram destinadas a produtos para saúde — mais especificamente kits diagnósticos para leishmaniose, doença de Chagas, hanseníase, dengue, zika e chikungunya. Dessa forma, entre as 8 propostas de PDP diretamente relacionadas às DTN, observa-se que, no total, 6 ligavam-se a produtos para saúde e apenas 2 a medicamentos, vacinas e hemoderivados.

Além disso, apesar da pouca atratividade nas DTN, em 2017, destaca-se a sobreposição de três propostas atreladas ao diagnóstico de dengue, zika e chikungunya. Ao envolverem 6 instituições públicas e privadas distintas, essas propostas parecem traduzir um período de grande atenção da sociedade brasileira em relação a essas enfermidades, especialmente no que diz respeito à epidemia de zika vírus que se iniciou no país em 2015.⁹³

Ainda no que diz respeito ao quadro acima, nota-se uma ausência de diversidade entre as instituições públicas envolvidas neste tipo de PDP, sugerindo algum tipo de especialização dos LFO ou, em última análise, mais um sintoma do negligenciamento dessas enfermidades. Como se pode observar, das 8 propostas, 5 foram submetidas pelo LAFERGS.

Aliás, embora não na mesma intensidade, essa concentração também parece ocorrer entre as entidades privadas, sugerindo uma ausência de interesse da indústria farmacêutica privada no desenvolvimento de tecnologias para esse tipo de doença. Tal qual está disposto no quadro acima, 3 propostas haviam sido elaboradas em conjunto com a sociedade empresária Orangelife Comércio e Indústria Ltda., 2 com a Cristália, 2 com a Innovita Biological Technology Co., Ltd. e 1 com a Genbody Inc.

Ainda nesse aspecto, chama a atenção o fato de a maioria dessas PDP terem sido propostas com parceiros privados nacionais. Das 8 parcerias propostas, 5 foram elaboradas em conjunto com sociedades empresárias brasileiras — Orangelife Comércio e Indústria Ltda. e Cristália — e 3 com parceiros internacionais da China e da Coreia do Sul — Innovita Biological Technology Co., Ltd e Genbody Inc., respectivamente. Nota-se, aliás, que nenhum dos parceiros privados era proveniente de países ocidentais bastante tradicionais na área farmacêutica, como dos Estados Unidos ou da Europa.

Por fim, no que tange às justificativas de não aprovação ou extinção dos projetos de PDP, em que pese a concentração de atores públicos envolvidos, chama a atenção o alto índice de rejeição ou extinção das parcerias propostas pelo LAFERGS. Embora esse laboratório tenha submetido 5 das 8 propostas de PDP diretamente relacionadas às DTN, nenhuma delas encontra-se vigente atualmente — 3 não foram aprovadas e 2 foram extintas.

6 Discussão de resultados

A partir dos dados descritos na seção anterior, é possível perceber que as PDP não têm se apresentado como uma estratégia eficiente de enfrentamento aos problemas que envolvem as DTN. De fato, como foi demonstrado, o número reduzido de parcerias diretamente relacionadas a esse grupo de enfermidades parece estar atrelado à insuficiência dessa política pública em atrair esse tipo de proposta.

Nesse mesmo sentido, posto que tenha partido de definição distinta sobre a categoria das doenças negligenciadas, a investigação desenvolvida por Silva e Elias chegou a resultado bastante semelhante. Segundo

⁹³ BRASIL. Ministério da Saúde. *Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo (PDP)*. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z-1/p/parcerias-para-o-desenvolvimento-produtivo-pdp>. Acesso em: 12 fev. 2021.

as autoras, entre 2009 e 2016, haviam sido estabelecidas apenas 4 PDP diretamente relacionadas às doenças negligenciadas — sendo que apenas 1 delas ainda estava vigente na época da pesquisa e outras 3 já haviam sido extintas.⁹⁴

Ademais, os resultados encontrados pelas autoras parecem corroborar o entendimento de que o número limitado de PDP diretamente relacionadas às doenças negligenciadas está ligado à *falta de atratividade* dessa política e não a uma eventual dificuldade de manutenção desse tipo específico de parceria. Segundo as autoras, entre 2014 e 2016, das 23 PDP que teriam sido extintas, apenas 3 eram diretamente relacionadas a doenças negligenciadas.⁹⁵

Complementarmente, Silva e Elias apontam que esse cenário não é o mesmo para as Doenças Crônicas Não Transmissíveis (DCNT), para as quais foi possível perceber até mesmo uma concorrência entre diversas PDP. Por exemplo, no grupo dos produtos biológicos, em 2015, as autoras encontraram 7 propostas de PDP apresentadas para o medicamento adalimumabe, 4 para o filgrastim, 6 para o infliximabe, 4 para o rituximabe e 3 para o somatropina.⁹⁶

Com efeito, corroborando os resultados da presente investigação, as autoras concluem que “o modelo de PDP que se tem atualmente no Brasil talvez não seja a estratégia mais adequada para a garantia do abastecimento de medicamentos para DN [doenças negligenciadas]”.⁹⁷

Embora os objetivos das PDP não estejam adstritos às DTN, a presente investigação permite identificar um grave desequilíbrio relativo à execução dessa política pública. Em vez de reduzir as desigualdades sociais e atender as necessidades de saúde de *toda* a população brasileira, o contraste apresentado parece evidenciar o negligenciamento das necessidades específicas da parcela mais empobrecida da população.

De qualquer forma, não se pode perder de vista que, por excederem o domínio das DTN, os objetivos das PDP devem ser considerados de uma maneira mais ampla e o sucesso dessa política pública não poderia ser considerado apenas por essa ótica limitada.

Aliás, seria interessante investigar, no futuro, até mesmo os *efeitos indiretos* e de longo prazo que as PDP poderiam gerar no âmbito das DTN. Com o fortalecimento e capacitação contínuos dos LFO por meio de outros tipos de PDP, poder-se-ia imaginar, por exemplo, que essa política pública poderia impactar, positivamente, o potencial estatal de lidar com as enfermidades menos atrativas ao mercado.

Nesse sentido, as insuficiências relacionadas às DTN não apontam para nenhum tipo de defeito incontornável da política, tampouco se constituem como justificativas suficientes para a descontinuação das PDP. Ao contrário, considerando-se a importância dos objetivos propostos por essa política pública, o seu monitoramento é um elemento essencial para aperfeiçoá-la. Desse modo, para além da mera constatação do problema, faz-se necessária uma cuidadosa investigação de suas causas.

⁹⁴ ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. *O ano em que o vírus zika evoluiu de uma emergência para um desafio de saúde pública em longo prazo*. 2016. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5326:o-ano-em-que-o-virus-zika-evoluiu-de-uma-emergencia-para-um-desafio-de-saude-publica-em-longo-prazo&Itemid=812. Acesso em: 12 fev. 2021.

⁹⁵ SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Estudo de casos múltiplos das parcerias para o desenvolvimento produtivo: doenças negligenciadas versus doenças crônicas não transmissíveis. *Tempus Actas de Saúde Coletiva*, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 147-169, 6 set. 2018. Disponível em: <https://www.tempus.unb.br/index.php/tempus/article/view/2330>. Acesso em: 25 jan. 2021.

⁹⁶ SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Estudo de casos múltiplos das parcerias para o desenvolvimento produtivo: doenças negligenciadas versus doenças crônicas não transmissíveis. *Tempus Actas de Saúde Coletiva*, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 147-169, 6 set. 2018. Disponível em: <https://www.tempus.unb.br/index.php/tempus/article/view/2330>. Acesso em: 25 jan. 2021.

⁹⁷ SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Estudo de casos múltiplos das parcerias para o desenvolvimento produtivo: doenças negligenciadas versus doenças crônicas não transmissíveis. *Tempus Actas de Saúde Coletiva*, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 147-169, 6 set. 2018. Disponível em: <https://www.tempus.unb.br/index.php/tempus/article/view/2330>. Acesso em: 25 jan. 2021.

6.1 Possíveis causas para o problema das DTN no âmbito das PDP

Para que se possa desenvolver um processo eficiente de monitoramento de uma política pública, deve-se iniciar o processo de investigação desde sua formulação inicial.⁹⁸ Assim, como foi possível observar anteriormente (seção 3), chama a atenção o fato de não terem sido apresentados maiores detalhes sobre os critérios utilizados para a delimitação e o dimensionamento dos obstáculos a serem superados pelas PDP.

Como aponta Barcellos,⁹⁹ para além de uma exigência lógica, conceber uma política pública com base em informações corretas acerca dos problemas que ela tem por objetivo enfrentar é fundamental. Entre outras razões, a autora indica que essa etapa possibilita a concretização de importantes garantias constitucionais, como a igualdade (art. 5º, *caput*), a redução das desigualdades (art. 3º, III) e a eficiência (art. 37, *caput* e art. 74, II).

De fato, nota-se que o eventual subdimensionamento dos problemas relativos às DTN pode ter se apresentado como uma das causas da inadequação dessa política pública para lidar com esse grupo específico de enfermidades. Assim, mesmo que as PDP venham a contribuir para superar outros obstáculos importantes para a concretização do direito à saúde no Brasil, o negligenciamento de necessidades típicas das populações mais empobrecidas pode ser um elemento que agrava, ainda mais, o cenário da desigualdade social e que, desse modo, depõe contra a própria eficiência desta política.

Somando-se a isso, como também foi possível observar anteriormente (seção 3), chama a atenção a ausência de metas claras e de um monitoramento contínuo do desempenho das PDP.¹⁰⁰ Nesse aspecto, como aponta Barcellos, “[s]e uma política pública não tem metas claras, observáveis e de alguma forma mensuráveis, simplesmente não será possível saber se o direito fundamental em questão está ou não sendo promovido, protegido ou respeitado”.¹⁰¹

Com efeito, a falta desses elementos parece ter contribuído para a invisibilização do problema crônico que envolve as DTN no âmbito dessa política pública, impedindo a revisão da estratégia inicialmente adotada e a correção dos resultados obtidos. Afinal, como se pode extrair dos resultados encontrados na presente investigação, a falta de PDP diretamente destinadas às DTN parece ser um problema que acompanha essa política desde o seu início e poderia não ter sido tolerado por tanto tempo.

Para além dessas questões preliminares, em 2016, Silva e Elias realizaram um inquérito com diversos atores-chave envolvidos com a gestão das PDP de medicamentos implementadas entre 2009 e 2016. Na ocasião, as autoras coletaram respostas a três perguntas, que visavam identificar quais seriam “os elementos dificultadores e facilitadores para execução de projetos de medicamentos para DN [doenças negligenciadas] e para DCNT, bem como as medidas que poderiam auxiliar no processo de estabelecimento das parcerias para cada grupo desses medicamentos”.¹⁰²

⁹⁸ SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Estudo de casos múltiplos das parcerias para o desenvolvimento produtivo: doenças negligenciadas versus doenças crônicas não transmissíveis. *Tempus Actas de Saúde Coletiva*, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 164, 6 set. 2018. Disponível em: <https://www.tempus.unb.br/index.php/tempus/article/view/2330>. Acesso em: 25 jan. 2021.

⁹⁹ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 251-265, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 01 jan. 2021.

¹⁰⁰ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 251-265, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 01 jan. 2021.

¹⁰¹ BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Relatório de Avaliação dos Resultados da Gestão n.º 201801353 Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos -SCTIE-MS*. Brasília: Controladoria-Geral da União, 2019. Disponível em: <https://eaud.cgu.gov.br/relatorios/download/855691>. Acesso em: 12 fev. 2021.

¹⁰² BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 259, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 01 jan. 2021.

Nesse sentido, no que se refere aos elementos que mais dificultam a *execução* de PDP diretamente relacionadas às doenças negligenciadas, 60% dos respondentes apontaram o valor de fornecimento dessas tecnologias; 51%; o custo produtivo; 45% os estudos clínicos; 38% os quesitos regulatórios e a plataforma produtiva; 21% a incorporação da tecnologia; 9% outros elementos; e 1% a propriedade intelectual.¹⁰³

Além disso, no que diz respeito à *formação* de PDP diretamente relacionadas às doenças negligenciadas, também foram mencionados os seguintes entraves: pobreza da população prioritariamente atingida por esse grupo de enfermidades; variação da demanda; possibilidade de obsolescência da rota tecnológica; e dificuldade de seleção de parceiro privado que se comprometa em desenvolver o medicamento ou o insumo farmacêutico ativo (IFA).¹⁰⁴

Complementarmente, as pesquisadoras indicam que esse contraste pode estar diretamente relacionado a uma nova busca da indústria farmacêutica. Para elas, devido à intensificação da concorrência após a entrada das versões genéricas de medicamentos de síntese química no mercado e ao horizonte incerto da sustentabilidade da indústria farmacêutica nacional, ter-se-ia iniciado uma “nova corrida” em busca de produtos de alto valor agregado, tais como os biológicos.¹⁰⁵⁻¹⁰⁶

Além disso, as autoras ressaltam que o baixo número de propostas recebidas de medicamentos para doenças negligenciadas poderia estar relacionado ao baixo interesse da indústria farmacêutica nesses produtos. Afinal, a pobreza que tipicamente acomete essas populações acabaria por se traduzir em um potencial reduzido de lucros para as empresas.¹⁰⁷

De modo a corroborar a relação entre o estabelecimento de PDP e o potencial de retorno lucrativo para os parceiros privados, as autoras indicam a situação das doenças raras, as quais, assim como as doenças negligenciadas, não despertam o interesse mercadológico da indústria farmacêutica privada. Justamente porque tais doenças não oferecem cenários comerciais suficientemente atrativos. As autoras apontam que não há um número significativo de PDP diretamente relacionadas a nenhum dos dois grupos de enfermidades.¹⁰⁸

Não obstante as valiosíssimas contribuições de Silva e Elias,¹⁰⁹ no entanto, o número reduzido de PDP diretamente relacionadas às DTN parece ter uma causa ainda mais profunda. Embora todos os entraves apontados pelas autoras pareçam verdadeiros, o problema das DTN remonta a momentos anteriores à for-

¹⁰³ SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Estudo de casos múltiplos das parcerias para o desenvolvimento produtivo: doenças negligenciadas versus doenças crônicas não transmissíveis. *Tempus Actas de Saúde Coletiva*, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 153, 6 set. 2018. Disponível em: <https://www.tempus.unb.br/index.php/tempus/article/view/2330>. Acesso em: 25 jan. 2021.

¹⁰⁴ SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Estudo de casos múltiplos das parcerias para o desenvolvimento produtivo: doenças negligenciadas versus doenças crônicas não transmissíveis. *Tempus Actas de Saúde Coletiva*, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 147-169, 6 set. 2018. Disponível em: <https://www.tempus.unb.br/index.php/tempus/article/view/2330>. Acesso em: 25 jan. 2021.

¹⁰⁵ SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Estudo de casos múltiplos das parcerias para o desenvolvimento produtivo: doenças negligenciadas versus doenças crônicas não transmissíveis. *Tempus Actas de Saúde Coletiva*, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 147-169, 6 set. 2018. Disponível em: <https://www.tempus.unb.br/index.php/tempus/article/view/2330>. Acesso em: 25 jan. 2021.

¹⁰⁶ KALIL, Jorge; MOREIRA, Marco Antônio El-Corab; TOLENTINO, Ricardo Pereira. Transferência de tecnologia no Brasil: duas décadas de incorporações tecnológicas e lições aprendidas com os produtos biológicos. *Divulgação em Saúde Para Debate*, Rio de Janeiro, n. 50, p. 84-92, nov. 2013. Disponível em: <http://cebes.org.br/publicacao/revista-divulgacao-50-hemobras-uma-empresa-do-sus/>. Acesso em: 13 fev. 2021.

¹⁰⁷ SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Estudo de casos múltiplos das parcerias para o desenvolvimento produtivo: doenças negligenciadas versus doenças crônicas não transmissíveis. *Tempus Actas de Saúde Coletiva*, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 147-169, 6 set. 2018. Disponível em: <https://www.tempus.unb.br/index.php/tempus/article/view/2330>. Acesso em: 25 jan. 2021.

¹⁰⁸ SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Estudo de casos múltiplos das parcerias para o desenvolvimento produtivo: doenças negligenciadas versus doenças crônicas não transmissíveis. *Tempus Actas de Saúde Coletiva*, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 147-169, 6 set. 2018. Disponível em: <https://www.tempus.unb.br/index.php/tempus/article/view/2330>. Acesso em: 25 jan. 2021.

¹⁰⁹ SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Estudo de casos múltiplos das parcerias para o desenvolvimento produtivo: doenças negligenciadas versus doenças crônicas não transmissíveis. *Tempus Actas de Saúde Coletiva*, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 147-169, 6 set. 2018. Disponível em: <https://www.tempus.unb.br/index.php/tempus/article/view/2330>. Acesso em: 25 jan. 2021.

mação das PDP e está intimamente atrelado às insuficiências do próprio sistema de inovação vigente¹¹⁰⁻¹¹¹⁻¹¹² — o qual tem sido guiado pelo lucro privado e em detrimento das necessidades de saúde pública.¹¹³⁻¹¹⁴⁻¹¹⁵

Como apontam Feres e Silva, o próprio sistema de propriedade intelectual tem sido uma política pública insuficiente para incentivar a P&D de tecnologias de saúde destinadas a combater as DTN.¹¹⁶ Dessa forma, mais do que falta de interesse de parceiros privados em constituir PDP, há um desinteresse histórico da indústria farmacêutica em investir recursos na P&D de produtos diretamente atrelados a esse grupo de enfermidades.

Para se ter uma ideia, mesmo considerando um grupo ampliado de 49 doenças negligenciadas, Pedrique et al. constataram que, dos 850 novos produtos (novas entidades químicas, novas indicações, novas formulações, associações em dose fixa, vacinas e produtos biológicos) aprovados por agências reguladoras, entre 2000 e 2011, apenas 37 (4%) foram destinados a essas doenças.¹¹⁷

Ademais, de acordo com esse mesmo estudo, das 336 novas entidades químicas aprovadas entre 2000 e 2011, apenas 4 (1%) foram destinadas ao combate das doenças negligenciadas. Da mesma forma, entre os outros tipos de produto, este padrão permanece: das 420 novas indicações, novas formulações e associações de dose fixa, apenas 25 (6%) foram endereçadas para essas enfermidades e das 94 vacinas e produtos biológicos aprovados, apenas 8 (9%).¹¹⁸

Não fosse suficiente o cenário de negligência apontado, os dados chamam a atenção para o fato de que grande parte dos produtos destinados às doenças negligenciadas foi direcionada ao combate de uma única doença. Das 4 novas entidades químicas, por exemplo, 3 foram direcionadas ao caso específico da malária — a qual, segundo a definição adotada no presente estudo,¹¹⁹ sequer é considerada uma DTN¹²⁰.

¹¹⁰ SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Estudo de casos múltiplos das parcerias para o desenvolvimento produtivo: doenças negligenciadas versus doenças crônicas não transmissíveis. *Tempus Actas de Saúde Coletiva*, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 147-169, 6 set. 2018. Disponível em: <https://www.tempus.unb.br/index.php/tempus/article/view/2330>. Acesso em: 25 jan. 2021.

¹¹¹ FERES, Marcos Vinício Chein; SILVA, Alan Rossi. A aspiração do sistema de patentes e o caso dos produtos terapêuticos para doenças negligenciadas. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p.756-798, 2016. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/60>. Acesso em: 25 jan. 2021.

¹¹² MÉDECINS SANS FRONTIÈRES (MSF) (Geneva). *Lives On The Edge: Time To Align Medical Research And Development With People's Health Needs*. Geneva: Médecins Sans Frontières, 2016. 52 p. Disponível em: <https://msfaccess.org/lives-edge-time-align-medical-research-and-development-peoples-health-needs>. Acesso em: 27 jan. 2021.

¹¹³ MÉDECINS SANS FRONTIÈRES (MSF) (Geneva). *Overcoming neglect: finding ways to manage and control NTDs*. Geneva: Médecins Sans Frontières, 2021. 63 p. Disponível em: <https://www.msf.org/overcoming-neglect-report-ntds>. Acesso em: 12 fev. 2021.

¹¹⁴ FERES, Marcos Vinício Chein; SILVA, Alan Rossi. Inovação farmacêutica versus saúde pública: a insuficiência do sistema jurídico de patentes. *Revista Direito & Paz*, Lorena, v. 2, n. 37, p. 228-252, 13 dez. 2017. Disponível em: <https://www.revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/726>. Acesso em: 26 jan. 2021.

¹¹⁵ MÉDECINS SANS FRONTIÈRES (MSF) (Geneva). *Lives On The Edge: Time To Align Medical Research And Development With People's Health Needs*. Geneva: Médecins Sans Frontières, 2016. 52 p. Disponível em: <https://msfaccess.org/lives-edge-time-align-medical-research-and-development-peoples-health-needs>. Acesso em: 27 jan. 2021.

¹¹⁶ MÉDECINS SANS FRONTIÈRES (MSF) (Geneva). *Overcoming neglect: finding ways to manage and control NTDs*. Geneva: Médecins Sans Frontières, 2021. 63 p. Disponível em: <https://www.msf.org/overcoming-neglect-report-ntds>. Acesso em: 12 fev. 2021.

¹¹⁷ FERES, Marcos Vinício Chein; SILVA, Alan Rossi. A aspiração do sistema de patentes e o caso dos produtos terapêuticos para doenças negligenciadas. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p.756-798, 2016. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/60>. Acesso em: 25 jan. 2021.

¹¹⁸ PEDRIQUE, Belen et al. The drug and vaccine landscape for neglected diseases (2000–11): a systematic assessment. *The Lancet Global Health*, [S. l.], v. 1, n. 6, p. 371-379, dez. 2013. Disponível em: [http://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X\(13\)70078-0/abstract](http://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X(13)70078-0/abstract). Acesso em: 01 jan. 2021.

¹¹⁹ PEDRIQUE, Belen et al. The drug and vaccine landscape for neglected diseases (2000–11): a systematic assessment. *The Lancet Global Health*, [S. l.], v. 1, n. 6, p. 371-379, dez. 2013. Disponível em: [http://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X\(13\)70078-0/abstract](http://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X(13)70078-0/abstract). Acesso em: 01 jan. 2021.

¹²⁰ WORLD HEALTH ORGANIZATION (Geneva). *Control of Neglected Tropical Diseases*. 2021. Disponível em: <https://www.who.int/teams/control-of-neglected-tropical-diseases>. Acesso em: 12 fev. 2021.

Com efeito, a partir das considerações mais amplas sobre o modelo de inovação vigente, é possível perceber que o baixíssimo número de PDP diretamente relacionadas às DTN possui raízes ainda mais complexas. Afinal, para que se possa existir uma política pública de transferência de tecnologia eficiente, antes, é necessário que exista um modelo de incentivo à inovação que priorize as necessidades de saúde pública e não o lucro de grandes sociedades empresárias.

Como foi possível observar, a insuficiência do sistema de propriedade intelectual e a falta de incentivo à P&D, ao perpetuar a escassez e a baixa qualidade dos produtos de saúde destinados ao enfrentamento das DTN, aparenta ser um elemento que fragiliza os objetivos inicialmente fixados pelas PDP em relação a esse grupo de enfermidades. Tal constatação evidencia, em última análise, a importância de o monitoramento de uma política pública não considerar, apenas, seus aspectos internos, mas também o contexto no qual ela está inserida.¹²¹

Além disso, deve-se ressaltar que o próprio modelo das PDP, tal qual o sistema de propriedade intelectual vigente, continua a apostar em incentivos baseados em direitos de exclusividade, no preço de venda e no lucro obtido com base na comercialização do objeto das parcerias. Embora existam importantes diferenças entre essas políticas públicas, é inegável que essa semelhança possa estar causando a insuficiência de ambas no que diz respeito ao enfrentamento das DTN e das doenças raras.

Não por outro motivo, a partir da investigação realizada por Silva e Elias, nota-se que os respondentes elegeram elementos tipicamente comerciais para justificar os obstáculos à formação e à execução de PDP diretamente relacionadas às doenças negligenciadas, tais como o valor de fornecimento dessas tecnologias, o custo produtivo e, mais explicitamente, a pobreza da população prioritariamente atingida por esse grupo de enfermidades.¹²²

Nessa mesma direção, tanto os dados da presente investigação quanto os dados apresentados por Silva e Elias¹²³ demonstram a existência de um grande contraste entre as PDP destinadas a doenças potencialmente lucrativas e àquelas não lucrativas. O mesmo ocorre no caso do sistema de incentivo à inovação.

No entanto, para o presente estudo, faz-se crucial ressaltar que as PDP são uma política pública formulada por um país em desenvolvimento e estão inseridas em um contexto de longa resistência às estruturas do sistema de propriedade intelectual. Juntamente a outros países de média e baixa renda, o Brasil não somente exerceu importante papel de liderança na resistência do Sul Global durante as negociações do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS, na sigla em inglês),¹²⁴ como também é um dos países que mais sofrem com o desequilíbrio do atual modelo de incentivo à inovação, sobretudo, em relação à saúde pública.

¹²¹ Apesar de ainda existir um número reduzido de pesquisadores dedicados à malária no Brasil, tendo em vista a ampliação dos investimentos realizados nesta área, prevalece o entendimento de que esta enfermidade não deveria mais ser considerada uma doença negligenciada. SOUZA, Wanderley de (org.). *Doenças Negligenciadas*. Rio de Janeiro, RJ: Academia Brasileira de Ciências, 2010. Disponível em: <http://www.abc.org.br/IMG/pdf/doc-199.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2021. Sendo assim, no estudo elaborado por Pedrique *et al.*, o fato de quase a totalidade das novas entidades químicas relacionadas às doenças negligenciadas ter sido destinada à malária apenas corrobora o cenário de negligência a que as DTN estão submetidas. PEDRIQUE, Belen *et al.* The drug and vaccine landscape for neglected diseases (2000–11): a systematic assessment. *The Lancet Global Health*, [S. l.], v. 1, n. 6, p. 371-379, dez. 2013. Disponível em: [http://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X\(13\)70078-0/abstract](http://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X(13)70078-0/abstract). Acesso em: 01 jan. 2021.

¹²² FERES, Marcos Vinício Chein *et al.* A contradição entre a regulamentação existente e a complexidade dos fatos reais no caso das drogas para doenças negligenciadas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [S. l.], v. 6, n. 3, p. 185-199, 30 jan. 2017. Centro de Ensino Unificado de Brasília. DOI: <http://dx.doi.org/10.5102/rbpp/bjpp.v6i3.4206>. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4206>. Acesso em: 04 jun. 2022.

¹²³ SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Estudo de casos múltiplos das parcerias para o desenvolvimento produtivo: doenças negligenciadas versus doenças crônicas não transmissíveis. *Tempus Actas de Saúde Coletiva*, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 147-169, 6 set. 2018. Disponível em: <https://www.tempus.unb.br/index.php/tempus/article/view/2330>. Acesso em: 25 jan. 2021.

¹²⁴ SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Estudo de casos múltiplos das parcerias para o desenvolvimento produtivo: doenças negligenciadas versus doenças crônicas não transmissíveis. *Tempus Actas de Saúde Coletiva*, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 147-169, 6 set. 2018. Disponível em: <https://www.tempus.unb.br/index.php/tempus/article/view/2330>. Acesso em: 25 jan. 2021.

Assim, deve-se ressaltar que as PDP, com o intento de “ampliar o acesso da população a produtos estratégicos e diminuir a vulnerabilidade do SUS”, entre outros objetivos, visam reduzir a dependência produtiva e tecnológica do Brasil no campo da saúde¹²⁵ e, por isso, contrariam diretamente grandes interesses transnacionais — formados pela junção estratégica de interesses estatais e empresariais estrangeiros.¹²⁶⁻¹²⁷

Na prática, isso significa dizer que, embora possam existir falhas graves na formulação e na execução das PDP, as quais certamente extrapolam as apontadas na presente investigação, a complexidade dos elementos geopolíticos e econômicos que envolvem essa política pública exige um cuidado redobrado. Por se tratar de uma forma de resistência a grandes interesses transnacionais, não há dúvidas de que muitas das insuficiências institucionais encontradas podem estar diretamente relacionadas à atual conformação das estruturas de poder.¹²⁸

No entanto, é também forçoso ressaltar que a existência de severos constrangimentos à realização de determinadas políticas públicas no Sul Global não deve justificar qualquer tipo de leniência com as falhas encontradas. A fim de cumprir suas obrigações constitucionais e encontrar seu espaço no contexto geopolítico internacional, o Estado brasileiro deve agir estratégica e eficientemente.

De qualquer forma, a insuficiência do sistema de propriedade intelectual e o condicionamento das estruturas vigentes não parecem justificar todas as dificuldades encontradas para se estabelecerem as PDP diretamente relacionadas às DTN. Nesse contexto, especialmente no que se refere às poucas tecnologias existentes para esse tipo de doença, as contribuições de Silva e Elias tornam-se particularmente importantes.¹²⁹ Todavia, diante do exposto, entende-se que não é possível formular qualquer tipo de ajuste dessa política pública sem se considerar um diagnóstico preciso de todas as suas dimensões, seus desafios e suas vulnerabilidades.

6.2 Possíveis soluções para o problema das DTN no âmbito das PDP

Indo além dos objetivos propostos inicialmente e voltando ao inquérito conduzido por Silva e Elias,¹³⁰ dentre as medidas que poderiam facilitar o estabelecimento de parcerias para as doenças negligenciadas, a vinculação de produtos de baixo e de alto valor agregado foi a opção mais escolhida entre os atores-chave entrevistados. De acordo com esta proposta, a ideia seria apresentar, já na lista de produtos estratégicos para o SUS, os medicamentos que deveriam ser objeto de propostas conjuntas, de modo a se constituírem verdadeiras cestas de produtos para PDP.

Em outras palavras, ao selecionar um produto para DCNT de alto valor agregado para se estabelecer uma PDP, por exemplo, os proponentes estariam, obrigatoriamente, vinculados à apresentação de outra proposta de parceria para determinado medicamento destinado às doenças negligenciadas. Ademais, tam-

¹²⁵ SELL, Susan K. *Private power, public law: the globalization of intellectual property rights*. New York: Cambridge University Press, 2003. 242 p.

¹²⁶ BRASIL. *Portaria de Consolidação n.º 5, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, 2017b. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0005_03_10_2017.html#ANEXOXCIV. Acesso em: 01 jan. 2021.

¹²⁷ SELL, Susan K. *Private power, public law: the globalization of intellectual property rights*. New York: Cambridge University Press, 2003.

¹²⁸ WOLIN, Sheldon S. *Democracy incorporated: managed democracy and the specter of inverted totalitarianism*. Princeton: Princeton University Press, 2008.

¹²⁹ SELL, Susan K. *Private power, public law: the globalization of intellectual property rights*. New York: Cambridge University Press, 2003.

¹³⁰ SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Estudo de casos múltiplos das parcerias para o desenvolvimento produtivo: doenças negligenciadas versus doenças crônicas não transmissíveis. *Tempus Actas de Saúde Coletiva*, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 147-169, 6 set. 2018. Disponível em: <https://www.tempus.unb.br/index.php/tempus/article/view/2330>. Acesso em: 25 jan. 2021.

bém foi mencionada pelos respondentes a possibilidade de precificação diferenciada e investimentos do Ministério da Saúde para medicamentos relacionados a este grupo de enfermidades.¹³¹

Em suma, com base nos dados coletados, Silva e Elias apontam alguns caminhos que podem ajudar a superar obstáculos relacionados à execução e à atratividade de projetos de PDP para as doenças negligenciadas. Em primeiro lugar, as pesquisadoras indicam a necessidade de se adequar a “iniciativa a esse tipo de produto”, o que poderia ser alcançado, por exemplo, por meio da conjugação de produtos de alto e baixo valor agregado e da articulação a outros incentivos financeiros — tal como indicado pelos atores-chave entrevistados.¹³²

Em segundo lugar, as autoras apontam para a necessidade de implementar “novas estratégias que, associadas às PDP, possam auxiliar no controle dos elementos dificultadores do processo de execução dos projetos”.¹³³ Em terceiro lugar, apesar de não constar nas respostas dos entrevistados, as autoras chamam a atenção para a possibilidade de se estabelecer PDP de Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação (PDI), previstas na própria normativa que regulamenta a política pública.¹³⁴⁻¹³⁵

Muito embora a proposição de soluções para os problemas das DTN exceda os limites da presente investigação, com base no diagnóstico empírico do problema, é possível afirmar que as contribuições de Silva e Elias se consubstanciam como um ponto de partida promissor para lidar com essa questão. No entanto, como o intuito de complementar essas medidas, destaca-se a importância de uma reflexão mais abrangente sobre a interação das PDP com outras políticas públicas e com o próprio contexto político-econômico em que elas estão inseridas.

Assim, uma grande ênfase deve ser dada às reivindicações presentes na “Carta Aberta do 5º Encontro Brasileiro de Movimentos Sociais de Luta contra Doenças Infecciosas e Negligenciadas”, formulada no âmbito do “Fórum Social Brasileiro de Enfrentamento das Doenças Infecciosas e Negligenciadas”.¹³⁶

Nesse documento, a partir de uma ampla articulação entre movimentos e organizações sociais, associações de pessoas acometidas por diferentes doenças, universidades, fundações e institutos de pesquisa, estudantes, profissionais de saúde e cidadãos apoiadores, são listadas uma série de medidas que devem ser adotadas pelo Estado e por toda a sociedade brasileira, com o intuito de enfrentar o problema das DTN no país. Tais reivindicações englobam tanto medidas bastante amplas como a defesa do Estado Democrático de Direito e do irrestrito respeito às instituições democráticas, quanto medidas mais específicas, como a promoção do “direito ao acesso universal e gratuito a medicamentos essenciais, voltados às doenças infecciosas e negligenciadas”.¹³⁷

¹³¹ SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Estudo de casos múltiplos das parcerias para o desenvolvimento produtivo: doenças negligenciadas versus doenças crônicas não transmissíveis. *Tempus Actas de Saúde Coletiva*, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 147-169, 6 set. 2018. Disponível em: <https://www.tempus.unb.br/index.php/tempus/article/view/2330>. Acesso em: 25 jan. 2021.

¹³² SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Estudo de casos múltiplos das parcerias para o desenvolvimento produtivo: doenças negligenciadas versus doenças crônicas não transmissíveis. *Tempus Actas de Saúde Coletiva*, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 147-169, 6 set. 2018. Disponível em: <https://www.tempus.unb.br/index.php/tempus/article/view/2330>. Acesso em: 25 jan. 2021.

¹³³ SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Estudo de casos múltiplos das parcerias para o desenvolvimento produtivo: doenças negligenciadas versus doenças crônicas não transmissíveis. *Tempus Actas de Saúde Coletiva*, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 164, 6 set. 2018. Disponível em: <https://www.tempus.unb.br/index.php/tempus/article/view/2330>. Acesso em: 25 jan. 2021.

¹³⁴ SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Estudo de casos múltiplos das parcerias para o desenvolvimento produtivo: doenças negligenciadas versus doenças crônicas não transmissíveis. *Tempus Actas de Saúde Coletiva*, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 164, 6 set. 2018. Disponível em: <https://www.tempus.unb.br/index.php/tempus/article/view/2330>. Acesso em: 25 jan. 2021.

¹³⁵ BRASIL. *Portaria de Consolidação nº 5, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, 2017b. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0005_03_10_2017.html#ANEXOXCXV. Acesso em: 01 jan. 2021.

¹³⁶ SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Estudo de casos múltiplos das parcerias para o desenvolvimento produtivo: doenças negligenciadas versus doenças crônicas não transmissíveis. *Tempus Actas de Saúde Coletiva*, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 147-169, 6 set. 2018. Disponível em: <https://www.tempus.unb.br/index.php/tempus/article/view/2330>. Acesso em: 25 jan. 2021.

¹³⁷ FÓRUM SOCIAL BRASILEIRO DE ENFRENTAMENTO DAS DOENÇAS INFECCIOSAS E NEGLIGENCIADAS (FSBEDIN). *Carta Aberta do 5º Encontro Brasileiro de Movimentos Sociais de Luta contra Doenças Infecciosas e Negligenciadas*. 2021. Disponível

Embora as soluções propostas dialoguem diretamente com questões atinentes à Política Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação e ao fortalecimento dos LFO, elas envolvem um espectro consideravelmente amplo de políticas públicas.¹³⁸ Essa abordagem holística, ao privilegiar a coordenação de ações transdimensionais, parece se adequar à complexidade do problema das DTN e corroborar o entendimento da OMS sobre o tema.¹³⁹

Nesse contexto, como desenvolvido na seção anterior, parece seguro supor que, em meio a esse emaranhado de políticas públicas, as insuficiências do sistema de propriedade intelectual vigente estão diretamente atreladas ao desempenho ineficiente das PDP em relação às DTN. Por isso, embora aparente estar distante do caso em tela, a reformulação do modelo global de incentivo à inovação e da própria ideia de inovação¹⁴⁰ devem ser seriamente consideradas neste processo.

Assim como aponta a organização Médicos Sem Fronteiras,¹⁴¹ o atual sistema de inovação biomédica é fundamentalmente guiado por interesses financeiros. Na prática, isso significa dizer que a indústria farmacêutica privada escolhe desenvolver novas tecnologias de saúde com base em suas respectivas potencialidades comerciais — ou seja, lucratividade por meio da venda.

Em função disso, as necessidades de saúde das pessoas que podem pagar altos preços acabam se sobrepondo às necessidades daquelas que não possuem o mesmo poder aquisitivo. Dessa forma, inaugura-se um estado de escassez de tecnologias de saúde voltadas ao enfrentamento de doenças consideradas menos lucrativas, tais como as doenças raras e as doenças negligenciadas.¹⁴²⁻¹⁴³

Como parte fundamental da estratégia de superação desse problema, MSF destaca a importância de se elaborarem políticas públicas que rompam o vínculo entre a inovação biomédica e os altos preços protegidos por direitos de exclusividade. Mais do que nunca, abordagens alternativas a esse sistema se fazem urgentes e possuem grande potencial de causar um efeito positivo em outras políticas públicas, como as PDP.¹⁴⁴

Ilustrativamente, como exemplo de alternativa possível, em 2003, MSF foi um dos fundadores da Iniciativa Medicamentos para Doenças Negligenciadas (DNDi, sigla em inglês), que visa identificar prioridades

em: <https://www.nhrbrasil.org.br/atividades/noticias/260-carta-do-forum-virtual-de-dtn-aborda-efeitos-da-pandemia.html>. Acesso em: 13 fev. 2021.

¹³⁸ FÓRUM SOCIAL BRASILEIRO DE ENFRENTAMENTO DAS DOENÇAS INFECCIOSAS E NEGLIGENCIADAS (FSBEDIN). *Carta Aberta do 5º Encontro Brasileiro de Movimentos Sociais de Luta contra Doenças Infecciosas e Negligenciadas*. 2021. Disponível em: <https://www.nhrbrasil.org.br/atividades/noticias/260-carta-do-forum-virtual-de-dtn-aborda-efeitos-da-pandemia.html>. Acesso em: 13 fev. 2021.

¹³⁹ FÓRUM SOCIAL BRASILEIRO DE ENFRENTAMENTO DAS DOENÇAS INFECCIOSAS E NEGLIGENCIADAS (FSBEDIN). *Carta Aberta do 5º Encontro Brasileiro de Movimentos Sociais de Luta contra Doenças Infecciosas e Negligenciadas*. 2021. Disponível em: <https://www.nhrbrasil.org.br/atividades/noticias/260-carta-do-forum-virtual-de-dtn-aborda-efeitos-da-pandemia.html>. Acesso em: 13 fev. 2021.

¹⁴⁰ WORLD HEALTH ORGANIZATION (Geneva). *Ending the neglect to attain the Sustainable Development Goals: a road map for neglected tropical diseases 2021-2030*. Geneva: World Health Organization, 2020. Disponível em: https://www.who.int/neglected_diseases/resources/who-ucn-ntd-2020.01/en/. Acesso em: 07 jan. 2021.

¹⁴¹ FERES, Marcos Vinício Chein; CUNHA FILHO, Marcelo Castro. Inovação para quem? O caso da política de inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 238-254, 24 jul. 2014. Centro de Ensino Unificado de Brasília. DOI: <http://dx.doi.org/10.5102/rbpp.v4i1.2789>. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/2789>. Acesso em: 04 jun. 2022.

¹⁴² MÉDECINS SANS FRONTIÈRES (MSF) (Geneva). *Lives On The Edge: Time To Align Medical Research And Development With People's Health Needs*. Geneva: Médecins Sans Frontières, 2016. 52 p. Disponível em: <https://msfaccess.org/lives-edge-time-align-medical-research-and-development-peoples-health-needs>. Acesso em: 27 jan. 2021.

¹⁴³ FERES, Marcos Vinício Chein; SILVA, Alan Rossi. Inovação farmacêutica versus saúde pública: a insuficiência do sistema jurídico de patentes. *Revista Direito & Paz*, Lorena, v. 2, n. 37, p. 228-252, 13 dez. 2017. Disponível em: <https://www.revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/726>. Acesso em: 26 jan. 2021.

¹⁴⁴ MÉDECINS SANS FRONTIÈRES (MSF) (Geneva). *Lives On The Edge: Time To Align Medical Research And Development With People's Health Needs*. Geneva: Médecins Sans Frontières, 2016. 52 p. Disponível em: <https://msfaccess.org/lives-edge-time-align-medical-research-and-development-peoples-health-needs>. Acesso em: 27 jan. 2021.

baseadas em necessidades reais de saúde pública, promover o mais amplo compartilhamento de informações e oferecer tecnologias inovadoras a preços acessíveis.¹⁴⁵⁻¹⁴⁶⁻¹⁴⁷

Apesar de esse tipo de iniciativa não estar imune aos seus próprios desafios e dificuldades,¹⁴⁸ a experiência tem mostrado que a priorização das necessidades de saúde de toda a população é viável e já é um elemento central no projeto de correção dos desequilíbrios históricos no âmbito da saúde pública.¹⁴⁹⁻¹⁵⁰

Aliás, os princípios adotados por esse tipo de iniciativa parecem ser de grande valia para orientar a execução e a formulação das próprias soluções apontadas no estudo de Silva e Elias.¹⁵¹ Tanto o estabelecimento de PDP de PDI quanto a possibilidade de se fomentar outros incentivos para PDP relacionadas às DTN podem se configurar como excelentes oportunidades para a desvinculação entre a inovação biomédica e os altos preços protegidos por monopólio.

Tendo em vista a dimensão dos problemas em tela e o caráter seminal das propostas aventadas, no entanto, é possível perceber que há, ainda, um longo caminho a ser percorrido e a necessidade de investigações futuras. Nesse trajeto, o monitoramento contínuo e colaborativo das PDP e das políticas públicas que as circundam seguirá desempenhando um papel extremamente importante na concretização de direitos fundamentais.¹⁵²⁻¹⁵³

7 Considerações finais

A partir dos dados coletados, resumidos e analisados neste trabalho, foi possível inferir que as PDP não têm se apresentado como uma estratégia eficiente de enfrentamento aos problemas que envolvem as DTN. Como foi demonstrado, o número reduzido de parcerias diretamente relacionadas a esse grupo de enfermidades parece estar atrelado à insuficiência dessa política pública em atrair esse tipo de proposta.

¹⁴⁵ MÉDECINS SANS FRONTIÈRES (MSF) (Geneva). *Lives On The Edge: Time To Align Medical Research And Development With People's Health Needs*. Geneva: Médecins Sans Frontières, 2016. 52 p. Disponível em: <https://msfaccess.org/lives-edge-time-align-medical-research-and-development-peoples-health-needs>. Acesso em: 27 jan. 2021.

¹⁴⁶ BARBEITAS, Mady. The innovation system for leishmaniasis therapy in Brazil. In: CASSIER, Maurice; CORREA, Marilena (ed.). *Health innovation and social justice in Brazil*. Cham: Palgrave Macmillan, 2019. p. 109-134. Disponível em: <https://www.palgrave.com/gp/book/9783319768335>. Acesso em: 29 jan. 2021.

¹⁴⁷ DRUGS FOR NEGLECTED DISEASES INITIATIVE. *Quem Somos*. 2021. Disponível em: <https://www.dndial.org/dndi-america-latina/quem-somos/>. Acesso em: 13 fev. 2021.

¹⁴⁸ FERES, Marcos Vinício Chein; SILVA, Alan Rossi; MOREIRA, Thaís Miranda. A DNDi e a política de propriedade intelectual: a zona intermediária da legalidade. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS, 2., 2015, Juiz de Fora. *Anais... Juiz de Fora: Editora UFJF*, 2015. p. 1 -18. Disponível em: <https://seminariosinternacionaisdireitoshumanosempresas.files.wordpress.com/2015/10/artigo-completo-grupo-de-trabalho-ii-a-dndi-e-a-politica-de-propriedade-intelectual-a-zona-intermediaria-da-legalidade.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2021.

¹⁴⁹ ABECASSIS, Philippe *et al.* DNDi, a distinctive illustration of commons in the area of public health. *AFD Research Papers Series*, n. 2019-93, Feb. 2019. Disponível em: <https://www.afd.fr/en/dndi-distinctive-illustration-commons-area-public-health>. Acesso em: 12 fev. 2021.

¹⁵⁰ FERES, Marcos Vinício Chein; SANT'ANNA, Leonardo da Silva; SILVA, Alan Rossi. O Programa de VHC da DNDi e o sistema de propriedade intelectual: uma abordagem de saúde pública para a epidemia de hepatite C. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJL]*, [S. l.], v. 21, n. 2, p. 445-476, 22 set. 2020. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/21865>. Acesso em: 13 fev. 2021.

¹⁵¹ TRESSE, Vitor Schettino. *Doenças negligenciadas e patentes de fármacos: uma análise da garantia ao direito à saúde através do novo paradigma colaborativo*. 2015. 109 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

¹⁵² SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Estudo de casos múltiplos das parcerias para o desenvolvimento produtivo: doenças negligenciadas versus doenças crônicas não transmissíveis. *Tempus Actas de Saúde Coletiva*, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 147-169, 6 set. 2018. Disponível em: <https://www.tempus.unb.br/index.php/tempus/article/view/2330>. Acesso em: 25 jan. 2021.

¹⁵³ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 251-265, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 01 jan. 2021.

No entanto, considerando-se a estreita relação entre as políticas públicas de incentivo à inovação — global e localmente instituídas — e as dificuldades de se estabelecerem parcerias diretamente relacionadas às DTN, percebe-se que alguns cuidados especiais devem ser tomados na avaliação das PDP.

O caso das PDP parece ensinar que a avaliação de uma política pública deve, necessariamente, levar em consideração o contexto em que ela está inserida. Diante de eventuais fracassos ou insuficiências, não se deve inferir, automaticamente, que a própria política pública precise ser revista. Obviamente, na maioria dos casos, os resultados negativos produzidos por uma política pública podem oferecer elementos úteis para a sua revisão e reformulação. Em alguns casos, todavia, parece ser possível que mudanças em variáveis contextuais — alheias à política pública em si — sejam necessárias.

Mais especificamente, a partir do baixo número de PDP relacionadas às DTN, percebe-se que a avaliação dessa política não pode ignorar suas interações com outras políticas públicas, como o sistema de propriedade intelectual e outras políticas de incentivo à inovação.

Se é verdade que a formulação de uma política pública não pode prescindir de um correto diagnóstico dos problemas a serem enfrentados e de uma averiguação precisa de suas dimensões, também é verdade que uma política pública não pode ser responsável por resolver todas as complexidades apresentadas pela realidade. Para isso, é necessário um conjunto coordenado e interdependente de iniciativas estatais.

Sendo assim, no caso em tela, não obstante possam ser pensados incrementos nas PDP com vistas a melhorar os resultados relativos às DTN, essa análise não pode se restringir a aspectos internos à própria política pública. Antes, é fundamental que sejam consideradas limitações contextuais que ultrapassem o escopo e as capacidades dessa política.

Referências

ABECASSIS, Philippe *et al.* DNDi, a distinctive illustration of commons in the area of public health. *AFD Research Papers Series*, n. 2019-93, Feb. 2019. Disponível em: <https://www.afd.fr/en/dndi-distinctive-illustration-commons-area-public-health>. Acesso em: 12 fev. 2021.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS DE QUÍMICA FINA, BIOTECNOLOGIA E SUAS ESPECIALIDADES - ABIFINA (Rio de Janeiro). Longe do ideal: modelo de PDPs carece de ajustes para se tornar plenamente satisfatório. *Revista Facto*, Rio de Janeiro, n. 64, set-dez. 2020. Disponível em: http://www.abifina.org.br/revista_facto_materia.php?id=840. Acesso em: 08 fev. 2021.

BARBEITAS, Mady. The innovation system for leishmaniasis therapy in Brazil. In: CASSIER, Maurice; CORREA, Marilena (ed.). *Health innovation and social justice in Brazil*. Cham: Palgrave Macmillan, 2019. p. 109-134. Disponível em: <https://www.palgrave.com/gp/book/9783319768335>. Acesso em: 29 jan. 2021.

BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 251-265, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5294/3967>. Acesso em: 01 jan. 2021.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 jan. 2021.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Relatório de Avaliação dos Resultados da Gestão nº 201801353 - Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos -SCTIE-MS*. Brasília: Controladoria-Geral da União, 2019. Disponível em: <https://eaud.cgu.gov.br/relatorios/download/855691>. Acesso em: 12 fev. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 9.245, de 20 de dezembro de 2017*. Institui a Política Nacional de Inovação Tecnológica na Saúde. Brasília, DF: Presidência da República, 21 dez. 2017a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9245.htm. Acesso em: 12 fev. 2021.

BRASIL. *Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 19 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 01 jan. 2021.

BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 21 jun. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Acesso em: 12 fev. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo (PDP)*. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z-1/p/parcerias-para-o-desenvolvimento-produtivo-pdp>. Acesso em: 12 fev. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Saúde Brasil 2017: uma análise da situação e os desafios para o alcance dos objetivos de desenvolvimento sustentável*. Brasília: Ministério da Saúde, 2018. Disponível em: http://bvms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/saude_brasil_2017_analise_situacao_saude_desafios_objetivos_desenvolvimento_sustentavel.pdf. Acesso em: 12 fev. 2021.

BRASIL. *Portaria de Consolidação nº 5, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, 2017b. Disponível em: http://bvms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0005_03_10_2017.html#ANEXOXCXV. Acesso em: 01 jan. 2021.

CARVALHO FILHO, Aguiar Xavier de *et al.* Doenças negligenciadas em Minas Gerais e determinantes sociais. *Revista Atenas Higiene*, Passos, v. 1, n. 1, p. 1-6, 11 fev. 2019. Disponível em: <http://www.atenas.edu.br/revista/index.php/higiene/article/view/6>. Acesso em: 05 jun. 2022.

DRUGS FOR NEGLECTED DISEASES INITIATIVE. *Quem Somos*. 2021. Disponível em: <https://www.dndial.org/dndi-america-latina/quem-somos/>. Acesso em: 13 fev. 2021.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa Empírica em Direito: as regras de inferência*. São Paulo: Direito GV, 2013. 253 p. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11444>. Acesso em: 12 fev. 2021.

FERES, Marcos Vinício Chein *et al.* A contradição entre a regulamentação existente e a complexidade dos fatos reais no caso das drogas para doenças negligenciadas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [S. l.], v. 6, n. 3, p. 185-199, 30 jan. 2017. Centro de Ensino Unificado de Brasília. DOI: <http://dx.doi.org/10.5102/rbpp/bjpp.v6i3.4206>. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4206>. Acesso em: 04 jun. 2022.

FERES, Marcos Vinício Chein; CUNHA FILHO, Marcelo Castro. Inovação para quem? O caso da política de inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 238-254, 24 jul. 2014. Centro de Ensino Unificado de Brasília. DOI: <http://dx.doi.org/10.5102/rbpp.v4i1.2789>. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/2789>. Acesso em: 04 jun. 2022.

FERES, Marcos Vinício Chein; SANT'ANNA, Leonardo da Silva; SILVA, Alan Rossi. O Programa de VHC da DNDi e o sistema de propriedade intelectual: uma abordagem de saúde pública para a epidemia de hepatite C. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, [S. l.], v. 21, n. 2, p. 445-476, 22 set. 2020. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/21865>. Acesso em: 13 fev. 2021.

FERES, Marcos Vinício Chein; SILVA, Alan Rossi. A aspiração do sistema de patentes e o caso dos produtos terapêuticos para doenças negligenciadas. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 756-798, 2016. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/60>. Acesso em: 25 jan. 2021.

FERES, Marcos Vinício Chein; SILVA, Alan Rossi. Inovação farmacêutica versus saúde pública: a insuficiência do sistema jurídico de patentes. *Revista Direito & Paz*, Lorena, v. 2, n. 37, p. 228-252, 13 dez. 2017. Disponível em: <https://www.revista.unisal.br/lo/index.php/direitopaz/article/view/726>. Acesso em: 26 jan. 2021.

FERES, Marcos Vinício Chein; SILVA, Alan Rossi; MOREIRA, Thaís Miranda. A DNDi e a política de propriedade intelectual: a zona intermediária da legalidade. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS, 2., 2015, Juiz de Fora. *Anais...* Juiz de Fora: Editora UFJF, 2015. p. 1-18. Disponível em: <https://seminariosinternacionaisdireitoshumanoseempresas.files.wordpress.com/2015/10/artigo-completo-grupo-de-trabalho-ii-a-dndi-e-a-politica-de-propriedade-intelectual-a-zona-intermediaria-da-legalidade.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2021.

FÓRUM SOCIAL BRASILEIRO DE ENFRENTAMENTO DAS DOENÇAS INFECCIOSAS E NEGLIGENCIADAS (FSBEDIN). *Carta Aberta do 5º Encontro Brasileiro de Movimentos Sociais de Luta contra Doenças Infecciosas e Negligenciadas*. 2021. Disponível em: <https://www.nhrbrasil.org.br/atividades/noticias/260-carta-do-forum-virtual-de-dtn-aborda-efeitos-da-pandemia.html>. Acesso em: 13 fev. 2021.

GLASSMAN, Guillermo. *O regime jurídico das Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo de medicamentos*. 2020. 250 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2020. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/handle/handle/23292>. Acesso em: 12 fev. 2021.

HAMILL, Richard J. Amphotericin B Formulations: a comparative review of efficacy and toxicity. *Drugs*, [S. l.], v. 73, n. 9, p. 919-934, jun. 2013. Springer Science and Business Media LLC. DOI: <http://dx.doi.org/10.1007/s40265-013-0069-4>. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40265-013-0069-4>. Acesso em: 18 jan. 2021.

HOTEZ, Peter *et al.* What constitutes a neglected tropical disease? *PLoS Neglected Tropical Diseases*, United States, v. 14, n. 1, e0008001, 30 jan. 2020. Disponível em: <https://journals.plos.org/plosntds/article?id=10.1371/journal.pntd.0008001>. Acesso em: 01 jan. 2021.

HOTEZ, Peter J.; FENWICK, Alan; MOLYNEUX, David. The new COVID-19 poor and the neglected tropical diseases resurgence. *Infectious Diseases of Poverty*, [S. l.], v. 10, n. 1, 29 jan. 2021. Disponível em: <https://idjournal.biomedcentral.com/articles/10.1186/s40249-020-00784-2>. Acesso em: 10 fev. 2021.

KALIL, Jorge; MOREIRA, Marco Antônio El-Corab; TOLENTINO, Ricardo Pereira. Transferência de tecnologia no Brasil: duas décadas de incorporações tecnológicas e lições aprendidas com os produtos biológicos. *Divulgação em Saúde Para Debate*, Rio de Janeiro, n. 50, p. 84-92, nov. 2013. Disponível em: <http://cebes.org.br/publicacao/revista-divulgacao-50-hemobras-uma-empresa-do-sus/>. Acesso em: 13 fev. 2021.

MÉDECINS SANS FRONTIÈRES (MSF) (Geneva). *Lives On The Edge: Time To Align Medical Research And Development With People's Health Needs*. Geneva: Médecins Sans Frontières, 2016. 52 p. Disponível em: <https://msfaccess.org/lives-edge-time-align-medical-research-and-development-peoples-health-needs>. Acesso em: 27 jan. 2021.

MÉDECINS SANS FRONTIÈRES (MSF) (Geneva). *Overcoming neglect: finding ways to manage and control NTDs*. Geneva: Médecins Sans Frontières, 2021. 63 p. Disponível em: <https://www.msf.org/overcoming-neglect-report-ntds>. Acesso em: 12 fev. 2021.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. *O ano em que o vírus zika evoluiu de uma emergência para um desafio de saúde pública em longo prazo*. 2016. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5326:o-ano-em-que-o-virus-zika-evoluiu-de-uma-emergencia-para-um-desafio-de-saude-publica-em-longo-prazo&Itemid=812. Acesso em: 12 fev. 2021.

PAI, Madhukar. Covidization of research: what are the risks?. *Nature Medicine*, [S. l.], v. 26, n. 8, p. 1159-1159, 27 jul. 2020. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41591-020-1015-0>. Acesso em: 10 fev. 2021.

PEDRIQUE, Belen *et al.* The drug and vaccine landscape for neglected diseases (2000–11): a systematic assessment. *The Lancet Global Health*, [S. l.], v. 1, n. 6, p. 371-379, dez. 2013. Disponível em: [http://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X\(13\)70078-0/abstract](http://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X(13)70078-0/abstract). Acesso em: 01 jan. 2021.

PIRES, Álvaro P. Sobre algumas questões epistemológicas de uma metodologia geral para as ciências sociais. In: POUPART, Jean *et al.* *A Pesquisa Qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Petrópolis: Editora Vozes, 2008. p. 43-94.

SELL, Susan K. *Private power, public law: the globalization of intellectual property rights*. New York: Cambridge University Press, 2003.

SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Estudo de casos múltiplos das parcerias para o desenvolvimento produtivo: doenças negligenciadas versus doenças crônicas não transmissíveis. *Tempus Actas de Saúde Coletiva*, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 147-169, 6 set. 2018. Disponível em: <https://www.tempus.unb.br/index.php/tempus/article/view/2330>. Acesso em: 25 jan. 2021.

SILVA, Gabriela de Oliveira; ELIAS, Flávia Tavares Silva. Parcerias para o Desenvolvimento Produtivo: uma proposta de monitoramento estratégico. *Saúde debate*, Rio de Janeiro, v. 43, n. spe2, p. 217-233, nov. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042019000600217&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 12 fev. 2021.

SOUZA, Wanderley de (org.). *Doenças Negligenciadas*. Rio de Janeiro, RJ: Academia Brasileira de Ciências, 2010. Disponível em: <http://www.abc.org.br/IMG/pdf/doc-199.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2021.

TRESSE, Vitor Schettino. *Doenças negligenciadas e patentes de fármacos: uma análise da garantia ao direito à saúde através do novo paradigma colaborativo*. 2015. 109 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

UNITED NATIONS (Geneva). *Make the SDGs a reality*. 2021. Disponível em: <https://sdgs.un.org/>. Acesso em: 07 jan. 2021.

WELD, Ethel D. *et al.* Twice neglected? Neglected diseases in neglected populations. *British Journal of Clinical Pharmacology*, [S. l.], v. 88, n. 2, p. 367-373, 9 dez. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.1111/bcp.15148>. Disponível em: <https://bpspubs.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/bcp.15148>. Acesso em: 04 jun. 2022.

WOLIN, Sheldon S. *Democracy incorporated: managed democracy and the specter of inverted totalitarianism*. Princeton: Princeton University Press, 2008.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (Geneva). *Control of Neglected Tropical Diseases*. 2021. Disponível em: <https://www.who.int/teams/control-of-neglected-tropical-diseases>. Acesso em: 12 fev. 2021.

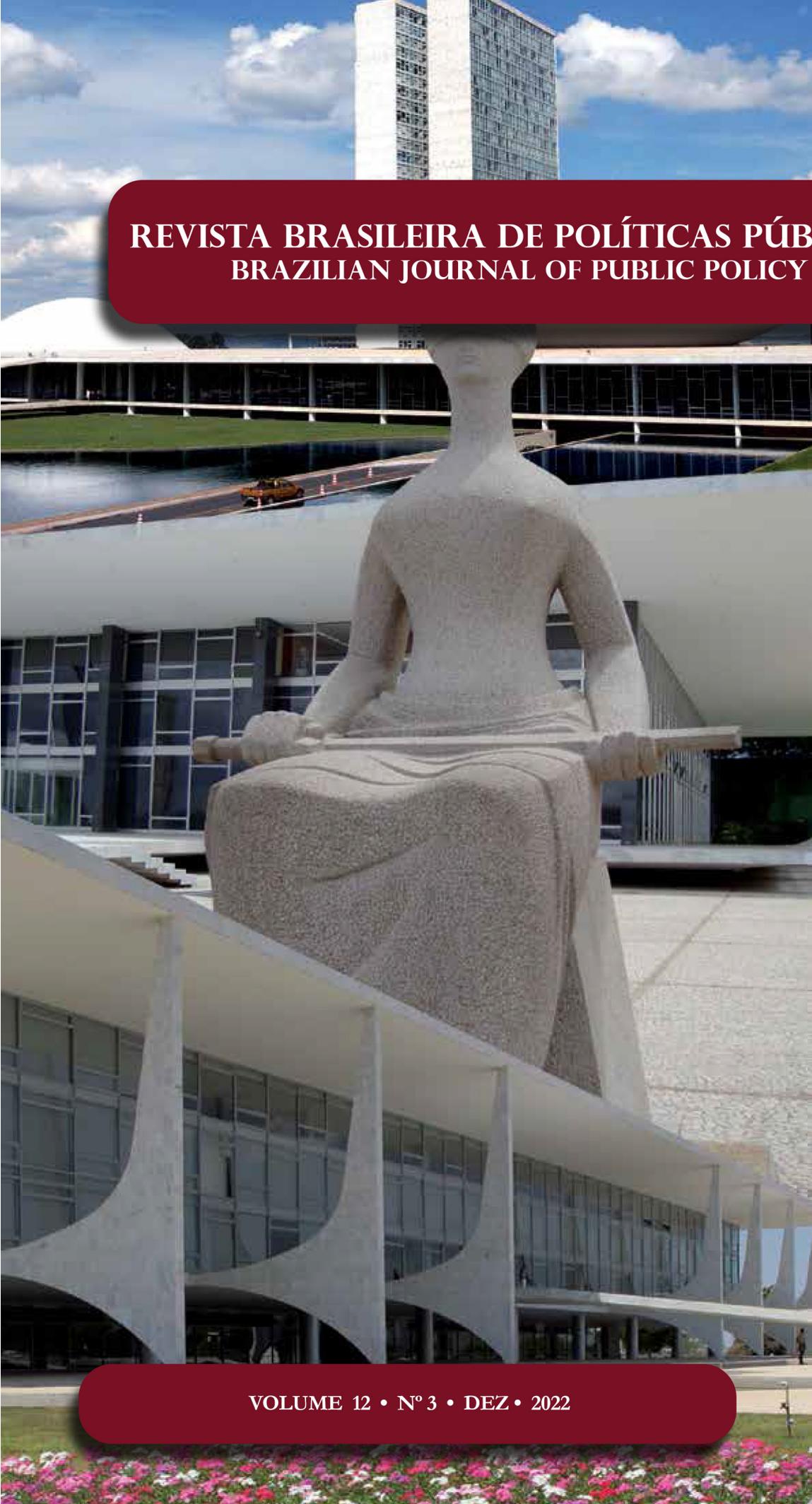
WORLD HEALTH ORGANIZATION (Geneva). *Ending the neglect to attain the Sustainable Development Goals: a road map for neglected tropical diseases 2021-2030*. Geneva: World Health Organization, 2020. 6 p. Disponível em: https://www.who.int/neglected_diseases/resources/who-ucn-ntd-2020.01/en/. Acesso em: 07 jan. 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (Geneva). *Integrating neglected tropical diseases into global health and development: fourth WHO report on Neglected Tropical Diseases*. Geneva: World Health Organization, 2017.

269 p. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/255011/9789241565448-eng.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2022.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (Geneva). *Thirteenth General Programme of Work 2019–2023*. Geneva: World Health Organization, 2019. 53 p. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/324775/WHO-PRP-18.1-eng.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2021.

ZICKER, Fabio; ALBUQUERQUE, Priscila Costa; FONSECA, Bruna de Paula Fonseca e. *Doenças Tropicais Negligenciadas: uma agenda inacabada*. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 2019. 45 p. Textos para Discussão; n. 35. Disponível em: https://saudeamanha.fiocruz.br/wp-content/uploads/2019/10/PJSSaudeAmanha_Texto0035_V03.pdf. Acesso em: 06 jan. 2021.

The cover image features a large, white, modern building with a prominent, tall, rectangular tower. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated figure is visible. The building has a curved facade and large windows. The sky is blue with some clouds. The overall scene is a modern architectural setting.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Análise moral institucional de uma injustiça global: o caso do acesso a medicamentos antirretrovirais no Sul global

Institutional moral analysis of a global injustice: the case of access to antiretroviral drugs in the global South

Ademar Pozzatti

Lucas Silva de Souza

Análise moral institucional de uma injustiça global: o caso do acesso a medicamentos antirretrovirais no Sul global*

Institutional moral analysis of a global injustice: the case of access to antiretroviral drugs in the global South

Ademar Pozzatti**

Lucas Silva de Souza***

A doença é a zona noturna da vida, uma cidadania mais onerosa. Todos que nascem têm dupla cidadania, no reino dos sãos e no reino dos doentes. Apesar de todos preferirmos só usar o passaporte bom, mais cedo ou mais tarde nos vemos obrigados, pelo menos por um período, a nos identificarmos como cidadãos desse outro lugar. Susan Sontag.

Resumo

Os desafios sanitários globais ressaltados pela Covid-19 revigoram o interesse pelo instrumental jurídico relativo às políticas públicas de acesso a medicamentos, de forma que evidenciam o diálogo entre o local e o global, e o ambíguo papel das instituições globais na redução das desigualdades nesse acesso, visto que elas legitimam algumas das causas do problema. Para pausar essa discussão, este estudo questiona as dimensões institucionais do acesso desigual aos medicamentos antirretrovirais entre o Norte e o Sul globais, cotejando o diálogo entre o direito internacional e o doméstico no âmbito sanitário e da propriedade intelectual, bem como os desafios em termos de políticas públicas impostos ao Brasil e à Índia para lidar com o impacto das decisões globais em nível local. Conclui-se que, em relação às crises sanitárias globais, o grande questionamento não se refere à necessidade de se modificar as leis e instituições para enfrentá-las, mas acerca de qual combinação de reformas aliviaria os problemas delas decorrentes de maneira mais justa e eficiente. O estudo é operacionalizado por um raciocínio dialético e realizado por meio de análise documental, jurisprudencial e de revisão da literatura. A originalidade consiste no fato de trazer ao debate esse tema tão pertinente no contexto pandêmico global com base em uma perspectiva comparada e sob o prisma da justiça global, abordagem institucional que parte do liberalismo igualitário para defender que a mitigação das injustiças passa por um redesenho inteligente das normas e instituições.

Palavras-chave: justiça global; acesso à medicamentos; políticas públicas; HIV/AIDS; TRIPS; Sul global.

* Recebido em: 16/03/2022

Aprovado em 19/08/2022

A presente pesquisa foi realizada com apoio da Fundação de Apoio à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul (FAPERGS), através do Edital Pesquisador Gaúcho 2019.

** Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) e do Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais (PPGRI) da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM/Brasil), onde coordena o NPPDI - Núcleo de Pesquisa e Práticas em Direito Internacional (CNPq/UFSM). Possui mestrado e doutorado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC/Brasil), com estágio de pesquisa junto à École de Droit do Institut d'Études Politiques de Paris (SciencesPo/França).

E-mail: ademar.pozzatti@ufsm.br

*** Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR/Brasil) e mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM/Brasil). Pesquisador do NPPDI - Núcleo de Pesquisa e Práticas em Direito Internacional (CNPq/UFSM)

Email: adv.lucasdesouza@gmail.com

Abstract

The global health challenges highlighted by Covid-19 invigorate the interest in the legal instruments related to public policies on access to medicines, in a way that highlights the dialogue between the local and the global and the ambiguous role of global institutions in reducing inequalities in this access, as they themselves legitimize some of the causes of the problem. To guide this discussion, this study aims to question the institutional dimensions of unequal access to antiretroviral drugs between Global North and South, comparing the dialogue between international and domestic law in the field of health and intellectual property, as well as the challenges in terms of policies imposed on Brazil and India to deal with the impact of global decisions at the local level. It is concluded that, in relation to global health crises, the big question is not about the need to modify laws and institutions to face them, but about what combination of reforms would alleviate the problems arising from them in a more fair and efficient way. The study is operationalized by dialectical reasoning and carried out through documental, jurisprudential and bibliographic analysis. As for its originality, it consists in bringing to the debate this topic that is so pertinent in the global pandemic context from a comparative perspective and under the prism of global justice, an institutional approach that departs from egalitarian liberalism to defend that the mitigation of injustices comes from of an intelligent redesign of norms and institutions.

Keywords: global justice; access to medicines; public policy; HIV/AIDS; TRIPs; Global South.

1 Introdução

Segundo o último boletim epidemiológico da UNAIDS¹, a África concentra 65% da população mundial infectada pelo HIV/AIDS, enquanto reúne apenas 15% da população global. Na Tabela 1, em 2019, aquele continente, sozinho, concentrou 57% das novas infecções mundiais pelo vírus e mais de 63% das mortes por doenças relacionadas a ele. Quando se adentra no mapa daquele continente, percebem-se grandes disparidades regionais, em que o Leste e o Sul são brutalmente afetados, enquanto o Norte mantém índices equivalentes à média mundial. Essas disparidades regionais podem levar alguns observadores a pensar que as desigualdades globais dizem respeito, apenas, a fatores endógenos, e que não haveria nada a fazer do ponto de vista das instituições internacionais². De fato, muitos estudos revelaram que fatores domésticos, como barreiras estruturais e econômicas, precárias estruturas hospitalares e fracas redes de suprimento de medicamentos, impactam nessa realidade heterogênea³. No entanto, estes estudos não mostram que os fatores externos não importam. Justamente este é o enfoque da abordagem da justiça global tal como proposto por Pogge⁴, a qual foca na natureza convencional das normas sociais assim como seus efeitos comparativos, e em evidenciar como a arquitetura das instituições internacionais impactam — direta e/ou indiretamente — a vida dos indivíduos do Sul Global.

¹ UNAIDS. *Relatório da UNAIDS mostra que metas para 2020 não serão cumpridas: COVID-19 pode prejudicar resposta ao HIV*. 2020. Disponível em: <https://unaids.org.br/2020/07/relatorio-sobre-a-epidemia-de-aids-mostra-que-metas-para-2020-nao-serao-cumpridas-covid-19-pode-prejudicar-resposta-ao-hiv/>. Acesso em: 01 dez. 2021.

² POGGE, Thomas. *World poverty and human rights: cosmopolitan responsibilities and reforms*. Cambridge: Polity, 2002.

³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Reinvigorating the AIDS response to catalyze sustainable development and United Nations reform*. Genebra, 2017. Disponível em: http://www.unaids.org/en/resources/documents/2017/SG_report_2017. Acesso em: 24 dez. 2021.

⁴ POGGE, Thomas. *World poverty and human rights: cosmopolitan responsibilities and reforms*. Cambridge: Polity, 2002.

Tabela 1 - Distribuição mundial do HIV/AIDS⁵

Região	Pessoas vivendo com HIV em 2019	Novas infecções de HIV em 2019	Morte por doenças relacionadas a AIDS em 2019	% de pessoas com acesso ao tratamento em 2019
Leste e sul africano	20,7 milhões	730.000	300.000	74%
Ásia e Pacífico	5,8 milhões	300.000	160.000	60%
Oeste e centro africano	4,9 milhões	240.000	140.000	58%
América Latina	2,1 milhões	120.000	37.000	60%
Caribe	330.000	13.000	6.900	63%
Oriente médio e norte africano	240.000	20.000	8.000	38%
Europa Oriental e Ásia central	1,7 milhões	170.000	35.000	44%
Europa Ocidental e América do Norte	2,2 milhões	65.000	12.000	81%
Total Global	38 milhões	1,7 milhões	690 mil	67 %

Na Tabela 1, o Leste e o Sul africanos estão entre as regiões do mundo onde se encontram a maior porcentagem de pessoas com acesso aos tratamentos antirretrovirais (74%), perdendo apenas para a Europa Ocidental e América do Norte, onde 81% das pessoas infectadas têm acesso. Se esse dado for interpretado em conjunto com a curva epidemiológica global dos últimos 20 anos, a qual assinala progressivas diminuição de novas infecções e elevação no acesso aos tratamentos, alguns analistas poderiam argumentar que as instituições internacionais têm feito um ótimo trabalho de resposta à epidemia⁶. No entanto, a abordagem da justiça global argumenta que muito mais teria sido alcançado se os indivíduos do Sul Global tivessem, pelo menos, acompanhado proporcionalmente a referida curva. Assim, o que não foi feito é o que importa moralmente e é objeto da análise moral institucional, abordagem que sustenta que a maior parte do déficit dos direitos humanos seria razoavelmente evitável com um design alternativo das instituições internacionais.⁷

Na Tabela 1, então, espelham-se as contradições advindas da globalização econômica, cujas instituições, por um lado, promovem a universalização e proteção global dos direitos humanos e, por outro, “legitimam algumas das condições para a violação desses mesmos direitos⁸”. Esse caráter ambíguo das instituições globais — as quais, segundo Anghie⁹, institucionalizam os interesses dos atores hegemônicos, sejam eles públicos ou privados, domésticos ou internacionais — impacta o caráter universal dos direitos humanos proclamados por elas. Não raro, portanto, o direito humano à saúde é preterido por Estados e instituições globais quando confrontado com interesses econômicos¹⁰. Com essa escolha, se determina o futuro de milhares de pessoas que ingressam no reino dos doentes descrito por Sontag¹¹, das quais muitas morrem por não obterem acesso aos medicamentos necessários para o seu tratamento. Nesse sentido, argumenta-se, neste trabalho, que, assim como a desigualdade socioeconômica, os obstáculos ao acesso aos medicamentos

⁵ UNAIDS. *Fact sheet global HIV statistics*. 2020. Disponível em: https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/UNAIDS_FactSheet_en.pdf. Acesso em: 01 dez. 2021.

⁶ UNAIDS. *Relatório do UNAIDS mostra que metas para 2020 não serão cumpridas: COVID-19 pode prejudicar resposta ao HIV*. 2020. Disponível em: <https://unaids.org.br/2020/07/relatorio-sobre-a-epidemia-de-aids-mostra-que-metas-para-2020-nao-serao-cumpridas-covid-19-pode-prejudicar-resposta-ao-hiv/>. Acesso em: 01 dez. 2021.

⁷ POGGE, Thomas. *World poverty and human rights: cosmopolitan responsibilities and reforms*. Cambridge: Polity, 2002.

⁸ JOUANNET, Emmanuelle. *Qu'est-ce qu'une société internationale juste?: le droit international entre développement et reconnaissance*. Paris: Pedone, 2011. p. 79.

⁹ ANGHIE, Antony. *Imperialism, sovereignty and the making of international law*. Cambridge: University Press, 2005.

¹⁰ POZZATTI, Ademar; TRINDADE, Igor. O Direito Internacional entre a saúde e o comércio: estudo de caso do acesso ao medicamento Truvada como profilaxia anti-HIV/AIDS no Brasil. *Interação*, v. 10, p. 26-50, 2019.

¹¹ SONTAG, Susan (ed.). *Doença como metáfora: Aids e suas metáforas*. São Paulo: Companhia Letras Schwarcz Ltda, 2007.

são escolhas políticas. E, como tal, não são um dado, mas um constructo, de forma que, ao desnaturalizar tais condições, abre-se espaço para pensar as mudanças que se pretende.

Recentemente, os desafios sanitários globais ressaltados pela Covid-19 têm revigorado o interesse pelo instrumental jurídico concernente às políticas públicas de acesso a medicamentos. Segundo a UNAIDS¹², a pandemia de Covid-19 obstaculizou o acesso aos medicamentos antirretrovirais (ARV), o que pode aumentar, ainda mais a desigualdade global do seu acesso, pois estima-se que a interrupção completa do tratamento, por seis meses, causou mais de 500.000 mortes na África Subsaariana no período entre 2020-2021, regredindo a aos níveis de mortalidade por AIDS de 2008. Assim, sob o prisma da justiça global, este estudo debate algumas condições institucionais de injustiças sanitárias globais, ressaltando a natureza convencional das normas sociais e seus efeitos comparativos entre os países do Norte e do Sul globais (Parte 1), e investiga como Brasil e Índia operam políticas públicas diferentes para lidar com as consequências nefastas dessas injustiças (Parte 2). A análise será conduzida pelo viés institucional, e focará no papel dos atores, da estrutura na qual esses atores atuam e do seu processo de interação, e tem um forte componente normativo, visto que quer aprimorar o *design* institucional global para maximizar a *justiça* nas relações internacionais¹³. O estudo é operacionalizado por um raciocínio dialético e realizado por meio de análise documental e jurisprudencial e de revisão da literatura.

20 imperialismo dos atores hegemônicos no direito internacional: a uniformização global do regime de propriedade intelectual de fármacos

Do ponto de vista normativo, todos os indivíduos gozam do mesmo acervo de direitos humanos positivados na Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), de 1948, e no Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC), de 1966. No entanto, do ponto de vista político-sociológico, grande parte da população mundial, especialmente no Sul global, não consegue operacionalizar tais direitos¹⁴. Para explorar essa cisão entre a retórica e prática, esta sessão investiga como a arquitetura institucional global contribui com a propagação desigual da epidemia de HIV/AIDS, ao dificultar o acesso aos ARV no Sul global. Para tanto, serão debatidas as contradições do *design* institucional global (1.1.) que resultam na violação de direitos e obstaculiza o desenvolvimento de capacidades humanas e estatais (1.2.).

2.10 *design* institucional global e seu reflexo no desigual acesso a medicamentos essenciais

Se, durante o período colonial, o direito internacional institucionalizou a negação da autonomia dos países colonizados¹⁵, atualmente, a dominação é melhor percebida como um processo furtivo, complexo e cumulativo, decorrente de um crescente conjunto de leis, instituições e práticas internacionais que se unem para minar a independência dos países do dito Terceiro Mundo em favor do “capital transnacional” e de “Estados poderosos”¹⁶. Por essa razão, Chimni¹⁷ argumenta que o direito internacional traduz uma cultura

¹² UNAIDS. *Relatório do UNAIDS mostra que metas para 2020 não serão cumpridas: COVID-19 pode prejudicar resposta ao HIV*. 2020. Disponível em: <https://unaids.org.br/2020/07/relatorio-sobre-a-epidemia-de-aids-mostra-que-metas-para-2020-nao-serao-cumpridas-covid-19-pode-prejudicar-resposta-ao-hiv/>. Acesso em: 01 dez. 2021.

¹³ JOUANNET, Emmanuelle. *Qu'est-ce qu'une société internationale juste?: le droit international entre developpement et reconnaissance*. Paris: Pedone, 2011.

¹⁴ POGGE, Thomas. *World poverty and human rights: cosmopolitain responsibilities and reforms*. Cambridge: Polity, 2002.

¹⁵ JOUANNET, Emmanuelle. *Qu'est-ce qu'une société internationale juste?: le droit international entre developpement et reconnaissance*. Paris: Pedone, 2011.

¹⁶ CHIMNI, Bhupinder Singh. Third World Approaches to International Law: a manifesto. *International Community Law Review*, n. 8, p. 3-27, 2006. p. 26.

¹⁷ CHIMNI, Bhupinder Singh. Third World Approaches to International Law: a manifesto. *International Community Law Review*, n. 8, p. 3-27, 2006.

moldada e enquadrada pelas ideias dominantes de sua época, que constitui a matriz na qual os problemas globais são abordados, analisados e resolvidos. O mesmo autor argumenta que, com a globalização econômica, “o capital reside em todo lugar e, porque ele abomina diferenças, a padronização internacional se sobressai”¹⁸. Para ele,

a prescrição de padrões globais uniformes em áreas como direitos de propriedade intelectual [...] significa que os Estados do terceiro mundo perderam a autoridade de conceber políticas de tecnologia e saúde adequadas às suas condições existenciais¹⁹.

A incidência desses padrões comuns em realidades estruturalmente desiguais, faz com que os resultados sejam materialmente desiguais, pois, como argumenta Jouannet, um “direito internacional indiferente às diferenças acaba por potencializar as desigualdades”²⁰. Como as instituições globais institucionalizam essas soluções homogêneas, elas se relacionam diretamente com as injustiças globais delas decorrentes, constatação que torna necessária a análise de

como os esquemas institucionais surgem e se desenvolvem — visto que muitas vezes estes não se dão de forma democrática —, e de que maneira — na medida em que os agentes se percebem afetados pelos mesmos — há a aceitação ou a busca por reforma desses esquemas²¹.

Esta análise institucional feita a partir dos parâmetros da justiça global tem se desenvolvido com a expansão da agenda das relações internacionais para abarcar questões como desenvolvimento, reconhecimento e decolonialidade²². Para Pogge²³, as preocupações centrais que estruturam esse debate são: (1) o alcance da justiça, pois parte de um universalismo moral que acredita na existência de padrões éticos objetivos que se aplicam a todos os seres humanos, (2) a justiça distributiva, que trata de conciliar a demanda ilimitada por recursos e a escassez dos mesmos, e (3) a crescente importância explicativa das instituições sociais (regras, práticas e instituições), para mostrar que o seu redesenho poderia remediar alguns dos seus efeitos perversos. Essas preocupações ajudam a traçar o debate sobre o acesso desigual aos medicamentos antirretrovirais entre o Norte e o Sul Globais.

Pogge²⁴ destaca quatro categorias que permitem analisar fenômenos concretos com base na ótica da justiça global, e que são chaves para debater o objeto desta investigação: (1) obsolescência da distinção entre relações intranacionais e internacionais, (2) as transformações do mundo pós-westfaliano, com a proliferação de atores transnacionais, (3) o reconhecimento dos indivíduos, e não mais dos Estados, como o início e o fim das preocupações das relações internacionais, o que causa uma inflexão no campo, passando da análise da justiça internacional para a justiça global e (4) um redimensionamento das formas de ver os eventos do mundo social, que deixa de ser interativo, pautado pela simples ação e reação de agentes individuais ou coletivos, para um foco institucional, que parte do efeito da forma de estruturação e organização do mundo social. Dessa forma, a abordagem da justiça global ressalta as limitações estruturais da mobilidade social, em detrimento da abordagem meritória do *self made man*, de forma que analisa *se e como* as instituições internacionais têm um impacto individual, para defender que as mudanças sociais partem do redesenho inteligente das normas. Nessa perspectiva, a dissonância entre o *ser* (a realidade do acesso aos medicamentos) e o *dever*

¹⁸ CHIMNI, Bhupinder Singh. Third World Approaches to International Law: a manifesto. *International Community Law Review*, n. 8, p. 3-27, 2006. p. 13.

¹⁹ CHIMNI, Bhupinder Singh. Third World Approaches to International Law: a manifesto. *International Community Law Review*, n. 8, p. 3-27, 2006. p. 13.

²⁰ JOUANNET, Emmanuelle. *Qu'est-ce qu'une société internationale juste?: le droit international entre développement et reconnaissance*. Paris: Pedone, 2011. p. 123.

²¹ POZZATTI, Ademir; RODRIGUES, Renata. Justiça de transição a partir de abordagens feministas para o direito internacional: desafios epistêmicos ao reconhecimento de injustiças concretas. In: MARQUIORI, Daniel; MOREIRA, Felipe; FERREIRA, Luciano (org.). *Estudos em relações internacionais*. Rio Grande: Editora da FURG, 2018. v. 1. p. 130-153. p. 134.

²² JOUANNET, Emmanuelle. *Qu'est-ce qu'une société internationale juste?: le droit international entre développement et reconnaissance*. Paris: Pedone, 2011. p. 123.

²³ POGGE, Thomas. Que es la justicia global. *Revista Latinoamericana de Filosofia*, v. 33, n 2, p. 181-203, 2007.

²⁴ POGGE, Thomas. Que es la justicia global. *Revista Latinoamericana de Filosofia*, v. 33, n 2, p. 181-203, 2007.

ser (os compromissos em termos de direito humano à saúde) pode ser vista como fruto da prevalência em políticas globais de uma ideia de liberdade não fundada na igualdade substancial, a qual viabilizaria que todos tivessem reais possibilidades de pleno usufruto de suas liberdades²⁵.

Para Souza e Saldanha²⁶, contribui para a prioridade da liberdade formal a grande influência no direito internacional econômico (DIE) do pensamento de economistas como Friedrich Hayek, para quem a ordem espontânea do mercado e as redes de dinheiro seriam as soldas da sociedade, haja vista que o mercado seria a única instituição que excluiria qualquer discriminação — fora a da moeda. Nessa perspectiva, os direitos econômicos e sociais consagrados na DUDH não poderiam ser materializados em documentos cogentes sem, ao mesmo tempo, romper com a ordem de liberdade formada pelos direitos civis tradicionais. Assim, Chimni²⁷ argumenta que a proliferação do discurso dos direitos humanos passou a coincidir com a crescente pressão sobre os Estados do Terceiro Mundo para que implementassem políticas neoliberais. Por essa razão, ironicamente, segundo Chimni²⁸, a internacionalização dos direitos de propriedade intelectual foi acompanhada pela internacionalização dos direitos humanos, os quais passaram a ter uma presença difundida no direito e nas relações internacionais, sendo considerados um dos “valores políticos mais globalizados da atualidade”. Sob tal ideologia, o direito à propriedade e tudo o que o acompanha passou a ser central para o discurso dos direitos humanos²⁹.

Para Pogge³⁰, as regras internacionais podem afetar, *indiretamente*, os indivíduos, ao contribuir com o desenho das instituições nacionais, ou *diretamente*, como acontece, por exemplo, com o impacto das regras do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS, em inglês), de 1994, no alcance ou não dos indivíduos aos medicamentos de que necessitam. No que se refere ao atual contexto sanitário, Bréger³¹ argumenta que ele é marcado pelo envolvimento da “saúde pela globalização”, em que o medicamento foi reduzido a um produto do mercado mundial, e como tal, responde à lógica da oferta e da procura. Essa visão restrita se impôs nas normas compiladas no TRIPS, destinadas a regular os fluxos comerciais das inovações intelectuais, dentre elas as farmacêuticas, e a preservar os interesses de seus inventores. Muitas pesquisas têm revelado que o advento do TRIPS acentuou e legitimou pelas formas jurídicas o abismo entre o Norte e o Sul globais oriundo da marginalização “estrutural” desses últimos³². Com o TRIPS, os Estados membros da Organização Mundial do Comércio (OMC) perderam parte de sua liberdade em estabelecer um regime nacional de proteção dos direitos de propriedade intelectual adaptado às suas perspectivas de desenvolvimento econômico, tecnológico e social, e foram obrigados a aceitar as patentes sobre produtos e processos farmacêuticos, ainda que elas influenciem na concorrência e, conseqüentemente, na (in)capacidade financeira de indivíduos e países pobres obterem acesso aos frutos de tais inovações.

Face a esse cenário, Meleu e Thaines argumentam que a patente de fármacos buscou mais a manutenção e a promoção da riqueza das grandes potências, detentoras do poderio econômico para investimento em tecnologia, do que a promoção da ciência³³. Uma das principais teses dos defensores do TRIPS era a de

²⁵ POGGE, Thomas. *Realizing Rawls*. Ithaca: Cornell University Press, 1989.

²⁶ SOUZA, Lucas Silva de; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. O direito internacional do desenvolvimento e suas raízes imperialistas no contexto do pluralismo normativo: por um paradigma libertário e não (neo)liberal. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 16, n. 1, p. 200-222, 2019.

²⁷ CHIMNI, Bhupinder Singh. Third World Approaches to International Law: a manifesto. *International Community Law Review*, n. 8, p. 3-27, 2006.

²⁸ CHIMNI, Bhupinder Singh. Third World Approaches to International Law: a manifesto. *International Community Law Review*, n. 8, p. 3-27, 2006.

²⁹ CHIMNI, Bhupinder Singh. Third World Approaches to International Law: a manifesto. *International Community Law Review*, n. 8, p. 3-27, 2006.

³⁰ POGGE, Thomas. *World poverty and human rights: cosmopolitan responsibilities and reforms*. Cambridge: Polity, 2002.

³¹ BRÉGER, Thomas. Economia internacional do saber e da pobreza: a exclusão dos países em desenvolvimento do mercado mundial de medicamentos. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 135-188, 2011. p. 140.

³² POGGE, Thomas. Human rights and global health. *Metaphilosophy*, v. 36, n. 1, p. 182-209, 2005.

³³ MELEU, Marcelino; THAINES, Aleteia Hummes. Uma resposta dworkiniana para a colisão de princípios de direitos humanos

quanto maior a proteção patentária, maior seria a inovação. A despeito disso, Hoen et al.³⁴ mostram que a inovação farmacêutica caiu, e dos 3.096 novos medicamentos aprovados na França, entre 1981 e 2004, três quartos deles não ofereceram qualquer avanço em comparação aos já disponíveis. Outro efeito deletério foi o de que, quando surge um medicamento inovador, o regime de propriedade intelectual o torna excessivamente caro³⁵. Bregér³⁶ destaca que a introdução de uma legislação sobre patentes implica um aumento dos preços que varia de 12% a 200%.

A literatura revela, então, que a introdução do viés econômico e comercial do processo de globalização, no campo social e humano, “contaminou” a saúde, gerando tensão e diversas interrogações sobre a ordem de valores que guiam ou deveriam guiar a sociedade e seu desenvolvimento de acordo com a DUDH e do PIDESC. Uma compatibilidade entre esses regimes exigiria que medicamentos não fossem mais tratados apenas como questão de propriedade intelectual, ou relacionadas ao comércio, devendo ser pensados como condição de acessibilidade à saúde. No entanto, para Bréger³⁷, o TRIPS gerou uma “fratura sanitária” que promoveu um verdadeiro “apartheid da saúde” global. No que concerne ao acesso a ARV, o regime paten-tário dos Artigos 27 a 34 do TRIPS é um ponto nevrálgico. O Artigo 28 concede ao detentor da patente o direito exclusivo por meio da proibição de que outras empresas fabriquem, usem ou vendam o produto patenteado por período de vinte anos contados a partir do depósito da patente³⁸. Para conseguir a aprovação desse texto, algumas medidas foram tomadas para acomodar os interesses dos países em desenvolvimento. Por exemplo, o TRIPS concedeu a esses países um período de transição que encerrou em 1º de janeiro de 2006, para adequar suas legislações domésticas. Muitos países em desenvolvimento renunciaram ao período de transição por pressões políticas e econômicas, como ocorreu no caso brasileiro.

Igualmente, o Artigo 30 define que os

Membros poderão conceder exceções limitadas aos direitos exclusivos conferidos pela patente, desde que elas não conflitem de forma não razoável com sua exploração normal e não prejudiquem de forma não razoável os interesses legítimos de seu titular, levando em conta os interesses legítimos de terceiros.

Por sua vez, o Artigo 31 trata da licença compulsória concedida a um fabricante não detentor da patente, a qual pode ser usada para permitir a produção e venda de genéricos antes do vencimento da patente. Conforme a sua alínea “b”, “esse tipo de licenciamento só será permitido após tentativa prévia de autorização do titular da patente em termos e condições comerciais razoáveis, e que esses esforços não tenham sido bem-sucedidos num prazo razoável” e “essa condição pode ser dispensada por um Membro em caso de emergência nacional ou outras circunstâncias de extrema urgência ou em casos de uso público não comercial”. No entanto, como a literatura tem mostrado, os conceitos de “condições razoáveis” e “prazo razoável” parecem ser bastante diferentes entre o Sul e o Norte globais, gerando grandes controvérsias jurídicas³⁹. Ainda, para o licenciamento compulsório, exige-se a comprovação de que a medida não se trata de uma discriminação arbitrária ou disfarçada e de que o “processo para obter um produto idêntico é diferente do processo patenteado” (Artigo 34), e esse alto ônus probatório tem dissuadido países de usar tais exceções.

em tempos de COVID-19: direito à saúde versus direito de propriedade exclusiva sobre patentes farmacêuticas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 12, n. 1, p. 124-144, 2022. p. 129.

³⁴ HOEN, Ellen et al. Driving a decade of change: HIV/AIDS, patents and access to medicines for all. *Journal Of The International Aids Society*, Hoboken, v. 14, n. 1, p.1-12, 2011. p. 9.

³⁵ POGGE, Thomas. Human rights and global health. *Metaphilosophy*, v. 36, n. 1, p. 182–209, 2005.

³⁶ BRÉGER, Thomas. Economia internacional do saber e da pobreza: a exclusão dos países em desenvolvimento do mercado mundial de medicamentos. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 135-188, 2011. p. 144.

³⁷ BRÉGER, Thomas. Economia internacional do saber e da pobreza: a exclusão dos países em desenvolvimento do mercado mundial de medicamentos. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 135-188, 2011.

³⁸ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE COMÉRCIO. *Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio*. 1994. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2021.

³⁹ BRÉGER, Thomas. Economia internacional do saber e da pobreza: a exclusão dos países em desenvolvimento do mercado mundial de medicamentos. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 135-188, 2011.

Além disso, conforme a alínea “f” do Artigo 31, “esse uso será autorizado predominantemente para suprir o mercado interno do Membro que autorizou” e a alínea “h” resguarda o interesse do detentor da patente ao estipular que “o titular será adequadamente remunerado nas circunstâncias de cada uso, considerando-se o valor econômico da autorização”. O fato de o TRIPS restringir o uso da licença compulsória ao provimento do mercado interno do Estado beneficiário da autorização, o qual poderá exportar somente uma pequena parcela de sua produção (Artigo 31), limita a utilidade da medida no que tange aos países que não dispõem de infraestrutura local para produzir medicamentos e se agrava com o fato de que desde 2006, ano em que o acordo passou a ter aplicação plena, os Estados fornecedoras de medicamentos genéricos, dentre elas a Índia, chamada de “farmácia do sul global”, não podem mais produzir cópias de medicamentos patenteados para o mercado externo⁴⁰. Para se ter uma ideia do impacto desse dispositivo, cerca de 80% dos países em desenvolvimento não têm um setor farmacêutico funcional e apto a produzir ARV⁴¹. Quando há viabilidade técnica, outros desafios obstam a produção, como verificado nos laboratórios públicos de alguns países subsaarianos, dentre eles o Aspen, na África do Sul, o Cosmos, no Quênia, e o Danadam, em Gana, que enfrentam como desafios o alto preço de testes de bioequivalência que são necessários para a aprovação do medicamento pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e o alto custo dos princípios ativos quando adquiridos em pequenas quantidades⁴².

Devido à desigual distribuição global de poder e recursos, os países do Sul Global são desigualmente onerados pelo conteúdo normativo do TRIPS. Tal disparidade reflete, também, na celebração de acordos de livre comércio entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento, visto que aqueles exigem modelos de proteção das patentes farmacêuticas ainda mais rigorosos, chamados de TRIPS-Plus⁴³. Esse tipo de acordo contraria o disposto no relatório produzido em 2003, durante a plataforma conjunta do Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/AIDS (UNAIDS) e do Escritório do Alto Comissário de Direitos Humanos. No documento, o direito humano de acessar ARV recebeu primazia inequívoca sobre os direitos de patente decorrentes dos acordos comerciais⁴⁴. Além disso, nele se proclamou que os Estados devem, à luz de suas obrigações de direitos humanos, além de promover a cooperação e a transferência de tecnologia farmacêutica, assegurar que os acordos internacionais não impeçam o acesso à prevenção, tratamento, atenção e apoio aos enfermos por HIV/AIDS, o que inclui o acesso aos ARV e outros medicamentos, diagnósticos e tecnologias relacionadas⁴⁵.

Rosina e Shaver⁴⁶ argumentam que outro fator que agrava a exclusão dos países periféricos é a sistematização do controle aduaneiro com o objetivo de reforçar a “luta” contra a circulação de produtos com suspeita de terem infringido os direitos de propriedade intelectual. Os efeitos potenciais dessa medida sobre o trânsito regular de medicamentos genéricos foram verificados no confisco de muitas cargas de medicamentos genéricos provenientes da Índia⁴⁷ e destinadas a diversos países da América do Sul e África, as quais

⁴⁰ BRÉGER, Thomas. Economia internacional do saber e da pobreza: a exclusão dos países em desenvolvimento do mercado mundial de medicamentos. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 135-188, 2011. p. 150.

⁴¹ AGINAM, Obijiofor. Between life and profit: global governance and the trilogy of human rights, public health and pharmaceutical patent. *North Carolina Journal of International Law*, Chapel Hill, v. 31, n. 4, p. 901-921, 2006.

⁴² OSEWE, Patrick L. et al. *Improving access to HIV/AIDS medicines in Africa*. trade-related aspects of intellectual property rights flexibilities. Washington: the world bank, 2008. Disponível em: <http://apps.who.int/medicinedocs/en/m/abstract/Js17514en/>. Acesso em: 24 dez. 2021. p. 41.

⁴³ JOUANNET, Emmanuelle. *Qu'est-ce qu'une société internationale juste?: le droit international entre développement et reconnaissance*. Paris: Pedone, 2011. p. 113.

⁴⁴ UNAIDS. *Third international consultation on HIV/AIDS and human rights*. Genebra, 2003. Disponível em: http://data.unaids.org/publications/irc-pub02/jc905-guideline6_en.pdf. Acesso em: 10 dez. 2020.

⁴⁵ UNAIDS. *Third international consultation on HIV/AIDS and human rights*. Genebra, 2003. Disponível em: http://data.unaids.org/publications/irc-pub02/jc905-guideline6_en.pdf. Acesso em: 10 dez. 2020. p. 21.

⁴⁶ ROSINA, Mônica Steffen Guise; SHAVER, Lea. Why are generic drugs being held up in transit?: intellectual property rights, international trade, and the right to health in Brazil and beyond. *Journal of Law, Medicine and Ethics*, n. 40, p. 197-205, 2012.

⁴⁷ Índia e Brasil contestaram na OMC a União Europeia e a Holanda pelo confisco de medicamentos genéricos (DS408). Essa demanda se encontra parada desde 11 de maio de 2010. Mais informações em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds408_e.htm. Acesso em: 24 dez. 2021.

foram apreendidas por suspeita de violação de patentes. Os medicamentos continham drogas desenvolvidas por grandes laboratórios, como a Pfizer e Novartis, que ainda detinham patentes nos Estados Unidos e na União Europeia, mas não eram protegidas por patente na Índia nem nos países destinatários. O primeiro desses casos foi uma carga de ARV comprada pela organização internacional sem fins lucrativos Unitaid, com destino a Nigéria⁴⁸

Ainda que o direito internacional represente a projeção dos valores e interesses dos atores dominantes da sociedade internacional, esse mesmo direito pode ser utilizado, simultaneamente, pelos movimentos de resistência a essa ordem dominante⁴⁹. Ou, como argumenta Jouannet⁵⁰, ele é a arma dos poderosos, ao mesmo tempo que pode ser usado como o bastião protetivo dos mais fracos.

2.2 A tutela internacional do direito à saúde face ao desigual acesso a medicamentos

A restrição da discricionariedade dos países para adequação do tempo e do grau de proteção patentária, ocasionada pelo TRIPS, gerou graves impactos na proteção do direito humano à saúde. Ao fazê-lo, inviabilizou o Artigo 28 da DUDH, que proclama que a efetivação dos direitos humanos *deve ser* o objetivo norteador da ordem social e internacional, e o Artigo 55 da Carta da Organização das Nações Unidas (ONU), que elenca, dentre os princípios que *devem ser* alcançados para que os países promovam a cooperação social e econômica, a promoção dos níveis mais altos de vida, trabalho e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social e a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, *sanitários* e conexos⁵¹. A Carta da OMS é ainda mais específica, ao apregoar, em seu preâmbulo, que o gozo do mais alto padrão atingível de saúde é um direito fundamental⁵². Se esse *dever ser* tivesse sido observado, todo o regime jurídico protetivo da propriedade intelectual de fármacos *deveria* ter como baliza o direito à saúde, o qual engloba o direito ao acesso a medicamentos essenciais.

No entanto, a incompatibilidade da tutela do direito à saúde com o direito de propriedade intelectual, e a própria homogeneização global da tutela do segundo, fez com que as desigualdades materiais subjacentes à sociedade global resultassem em desigual acesso global a medicamentos⁵³. Com a constatação dessa *injustiça*, diversas iniciativas foram promovidas por diversos atores, e encampadas por uma pluralidade de instituições, para remediar os seus efeitos mais perversos. Uma das primeiras delas ocorreu em 1996, quando a OMS, por meio da resolução intitulada *Revised Drugs Strategy Resolution*, solicitou a análise do impacto exercido pela OMC sobre as políticas nacionais de acesso a medicamentos. Essa resolução possibilitou que a OMS publicasse um guia para seus membros com recomendações sobre o cumprimento do TRIPS, visando mitigar as implicações negativas desse acordo em relação à saúde pública⁵⁴. Em 2001, a então Subcomissão de Direitos Humanos da ONU aprovou a Resolução 7/2000, apontando para as consequências negativas aos direitos humanos à alimentação e saúde, caso as regras do TRIPS não fossem alteradas. Ao referir-se, especificamente, a patentes farmacêuticas, o documento enfatizou a necessidade de os direitos de propriedade intelectual

⁴⁸ ROSINA, Mônica Steffen Guise; SHAVER, Lea. Why are generic drugs being held up in transit?: intellectual property rights, international trade, and the right to health in Brazil and beyond. *Journal of Law, Medicine and Ethics*, n. 40, p. 197-205, 2012. p. 197.

⁴⁹ CHIMNI, Bhupinder Singh. Third World Approaches to International Law: a manifesto. *International Community Law Review*, n. 8, p. 3-27, 2006. p. 26.

⁵⁰ JOUANNET, Emmanuelle. *Qu'est-ce qu'une société internationale juste? le droit international entre développement et reconnaissance*. Paris: Pedone, 2011. p. 4.

⁵¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas*. São Francisco, 1945. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm. Acesso em: 01 dez. 2021.

⁵² ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Constituição da Organização Mundial da Saúde*. Nova York, 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 24 dez. 2021.

⁵³ POGGE, Thomas. Human rights and global health. *Metaphilosophy*, v. 36, n. 1, p. 182-209, 2005.

⁵⁴ O documento foi publicado em 1998 e se intitula “*Access to Drugs: Perspectives on the WTO – TRIPs Agreement*”. Para acessar o documento na íntegra: <http://apps.who.int/medicinedocs/pdf/whozip35e/whozip35e.pdf>

atenderem às necessidades de bem-estar social⁵⁵. Essa visão da propriedade intelectual fomentou o reconhecimento do acesso universal ao tratamento para pessoas com HIV/AIDS, previsto na meta número 6 dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, de 2000.

Outra contribuição da OMS é a sua atuação como hospedeira da Unitaid, iniciativa global de saúde criada em 2006 pelos governos do Brasil, Chile, França, Noruega e Reino Unido com a finalidade de promover nos países em desenvolvimento o acesso aos mercados de medicamentos, diagnósticos e prevenção para AIDS, Malária e Tuberculose. A base de fomento da Unitaid é um imposto sobre voos de companhias aéreas, razão pela qual é considerado o primeiro esquema tributário global⁵⁶. Com seu considerável poder de compra, a Unitaid estabeleceu um *pool* de patentes para medicamentos essenciais. Na Constituição da Unitaid, é determinado que a iniciativa dedique pelo menos 85% dos seus gastos com produtos para países de baixa renda⁵⁷.

Contudo o primeiro programa global de combate a AIDS foi o *Global Programme on AIDS* (GPA), criado dentro da OMS em 1987. Ele não enfocava o tratamento, mas outras quatro áreas: triagem de sangue, treinamento de pessoal médico, educação pública e combate à discriminação. A missão do GPA era de mobilizar uma resposta eficaz, equitativa e ética à pandemia, e seu papel era o de sensibilizar, estimular a solidariedade e unificar a ação mundial de prevenção à AIDS. Para tanto, dedicou-se a fortalecer a capacidade dos países e comunidades para prevenir a transmissão do HIV e reduzir o sofrimento das pessoas já afetadas, fornecendo orientação técnica e política para governos, outras agências e ONGs⁵⁸.

Posteriormente, em 2003, a OMS criou, em parceria com a UNAIDS, o programa *3 by 5*, nomenclatura que simbolizava 3 milhões de pessoas de países de baixa renda em tratamento até o ano de 2005. O foco desta iniciativa na sustentabilidade da ação garantiu que os países aumentassem os gastos domésticos para poder continuar acessando os ARV após o final do programa. Nessa iniciativa, a OMS usou sua posição como líder na governança sanitária global para negociar com os 49 países que estavam promovendo o *3 by 5* por meio do aumento de recursos destinados ao combate do HIV/AIDS⁵⁹. No final de 2005, o número de pessoas que recebiam ARV em países de baixa e média renda mais que triplicou e o acesso ao tratamento na África Subsaariana aumentou em torno de 800%, abarcando um adicional de 1,3 milhão de pessoas⁶⁰. Ainda que seja inferior à expectativa projetada, o programa fortaleceu os sistemas de saúde domésticos, desafiando ainda mais a noção de que os ARV não poderiam ser fornecidos em contextos com poucos recursos⁶¹. Contudo, para a sustentabilidade do programa, fazia-se necessário focar na indústria de genéricos. No entanto, a OMS, cedendo à pressão dos EUA, começou a exigir que os produtos genéricos passassem pelo teste de bioequivalência feito pela *Food and Drug Administration* (FDA) para comprovar que eram equivalentes aos medicamentos produzidos pelas principais empresas farmacêuticas⁶². A partir de então, todos os medicamentos produzidos para o *3 by 5* tiveram que, além de ser aprovados pela OMS, receber a autorização da FDA antes

⁵⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *CESCR general comment no. 14: the right to the highest attainable standard of health* (art. 12). Nova York, 2000. Disponível em: <https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2021.

⁵⁶ KAPSTEIN, Ethan B; BUSBY, Joshua W. *AIDS drugs for all: social movements and market transformations*. Nova York: Cambridge University Press, 2013. p. 28.

⁵⁷ UNITAID. Executive Board. *Unitaid Constitution 6 July 2011*. Genebra, 2011. Disponível em: <https://unitaid.org/assets/EB14-R08-Unitaid-constitution.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2021. p. 8.

⁵⁸ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Global programme on AIDS 1987-1995: final report with emphasis on 1994-1995 biennium*. Genebra, 2007. Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/65955/WHO_ASD_97.1.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 20 dez. 2021.

⁵⁹ NEME, Batisella Maria Ines *et al. Evaluation of WHO's contribution to '3 by 5'*. Genebra: Organização Mundial da Saúde, 2006. Disponível em: whqlibdoc.who.int/publications/2006/9241594357_report_eng.pdf. Acesso em: 01 dez. 2021. p. 95.

⁶⁰ UNAIDS. *Progress on global access to HIV/antiretroviral therapy*. Genebra, 2006. Disponível em: https://www.who.int/hiv/full-report_en_highres.pdf. Acesso em: 01 dez. 2021. p. 5.

⁶¹ UNAIDS. *Progress on global access to HIV/antiretroviral therapy*. Genebra, 2006. Disponível em: https://www.who.int/hiv/full-report_en_highres.pdf. Acesso em: 01 dez. 2021.

⁶² KAPSTEIN, Ethan B; BUSBY, Joshua W. *AIDS drugs for all: social movements and market transformations*. Nova York: Cambridge University Press, 2013.

que pudessem ser comercializados. Para Kapstein e Busby⁶³, os críticos dessa exigência acreditavam que ela era uma duplicação desnecessária do esquema de pré-qualificação da OMS, a qual dificultaria o acesso a medicamentos genéricos, pois a necessidade da aprovação da FDA, além de tornar o processo menos célere, o encarecia, uma vez que a FDA poderia impor exigências aos fabricantes para que repetissem os testes de bioequivalência já conduzidos pela OMS. A despeito dessa atitude imperialista, necessário consignar que em 2003 o presidente George W. Bush anunciou a criação do Plano de Emergência do Presidente para o Alívio da AIDS (PEPFAR), prometendo investimento de US\$ 15 bilhões em cinco anos⁶⁴.

O mais ambicioso de todos os programas, contudo, é o Fundo Global de Combate a AIDS, Tuberculose e Malária (doravante Fundo Global), cujo objetivo é promover o acesso universal aos ARV. O Fundo é responsável por um quarto de todo o financiamento global da AIDS e depende totalmente de contribuições voluntárias, oriundas, principalmente, de governos doadores, fundações filantrópicas e do setor privado⁶⁵. Ele funciona como uma instituição de financiamento, relegando as atividades de implementação a outras organizações. O Fundo enfrenta severas críticas, dentre as quais a falta de clareza dos seus critérios de seleção, considerando-se o financiamento desigual de alguns países com perfis epidêmicos semelhantes⁶⁶. Outras críticas se referem ao temor pela sustentabilidade do programa em longo prazo, especialmente durante períodos de crise econômicas⁶⁷, e aos casos de corrupção⁶⁸. Outro ponto negativo é o uso da suspensão do financiamento como forma de punição aos países que não destinam adequadamente os recursos, muitas vezes por problemas gerenciais ou por falhas estruturais domésticas. Ainda quando justificada, essa restrição penaliza, injustamente, a população afetada que, além de não receber retorno da instituição, sofre com o risco de mutação viral advindo do repentino corte do tratamento⁶⁹. Esse exemplo de resposta privada a questões de interesse público parece dar um sentido renovado à *fragilidade da bondade* da qual fala Nussbaum⁷⁰.

⁶³ KAPSTEIN, Ethan B; BUSBY, Joshua W. *AIDS drugs for all: social movements and market transformations*. Nova York: Cambridge University Press, 2013. p. 207

⁶⁴ A ideia de que o HIV/AIDS constituía uma ameaça à segurança havia sido amplamente difundida nos EUA, sendo essa uma das principais razões do caráter emergencial dado pelo governo americano ao PEPFAR, em especial, devido ao fato de que o potencial da doença de desestabilizar os Estados, especialmente na África subsaariana, poderia se espalhar para países estrategicamente mais valiosos para o governo norte-americano, como Rússia, Índia e China. MCINNIS, Colin *et al.* *The transformation of global health governance*. Nova York: Palgrave Macmillan, 2014.

⁶⁵ Mais informações no website da instituição: <https://www.theglobalfund.org/en/>

⁶⁶ Por exemplo, no período 2003-2006, a Zâmbia recebeu somente US\$ 11 por pessoa por ano enquanto Ruanda, Haiti e Camboja receberam os maiores níveis de ajuda. Alguns países com epidemias controladas, como Quirguistão e Moldávia chegaram a receber US\$ 500 por pessoa afetada. Os avaliadores também descobriram que as pessoas nas áreas rurais se beneficiaram menos com o financiamento fornecido. KEROUEDAN, Dominique. *The global fund to fight HIV/AIDS, tuberculosis and malaria five-year evaluation policy changes*. 2010. Disponível em: <https://journals.openedition.org/factsreports/635>. Acesso em: 01 dez. 2021.

⁶⁷ Os doadores podem reduzir ou restringir a expansão das fontes de financiamento em tempos econômicos difíceis, aos moldes do que já aconteceu após a crise financeira de 2008. Ver: KAPSTEIN, Ethan B.; BUSBY, Joshua W. *AIDS drugs for all: social movements and market transformations*. Nova York: Cambridge University Press, 2013. p. 180.

⁶⁸ Em 2011 foi descoberto o desvio de cerca de US\$ 34 milhões de um portfólio de US\$20 bilhões, e a revelação desse problema provocou uma investigação interna da administração, levando a um relatório que sugeria problemas sistêmicos mais amplos com as operações do Fundo Global. Ver: KAPSTEIN, Ethan B.; BUSBY, Joshua W. *AIDS drugs for all: social movements and market transformations*. Nova York: Cambridge University Press, 2013. p. 263.

⁶⁹ Um desses casos ocorreu na Nigéria quando o Fundo Global suspendeu os pagamentos à agência de combate à AIDS do país por evidências de desvio de US\$ 3,8 milhões. A instituição ProjektHope afirmou que a suspensão pôs em risco o combate local à epidemia, já que apenas 750 mil dos 1,8 milhão de pessoas infectadas estavam recebendo ARV, quase todos fornecidos por instituições de caridade internacionais. FAUL, Michelle. Global fund: \$3.8 million fraud, stops aid to Nigeria agency. *Associated Press*, Nova York, 06 maio 2016. Disponível em: <https://www.apnews.com/9bf772569d924dcdab18fa38414d211a>. Acesso em: 01 dez. 2021.

⁷⁰ NUSSBAUM, Martha. *The fragility of goodness: luck and ethics in greek tragedy and philosophy*. Cambridge: UP, 1986.

3 Experiências de políticas públicas do Sul global para lidar com a epidemia

A alteração das legislações nacionais para se adequar ao novo regime de propriedade intelectual exemplifica bem como o direito internacional somatiza em nível local e impacta desigualmente a vida das pessoas. Nesse cenário, os países do Sul Global tiveram de encontrar formas de distribuir ARV, se não por questão de saúde pública, por razões securitárias⁷¹. Essa sessão discute as soluções político-institucionais de dois desses países para conjugar a sua capacidade estatal com o *design* institucional global. Por meio da produção genérica pública e privada, respectivamente Brasil (2.1.) e Índia (2.2.) garantiram não somente a sua inserção no mercado global, mas também reduziram altos gastos com a importação de fármacos. Após debater os desafios e os limites dessas modelos, será feita uma breve contextualização da desigualdade no acesso aos avanços tecnológicos de combate, prevenção e tratamento de doenças sob o prisma dos novos desafios trazidos pela COVID-19 (2.3) que foi, tal como a epidemia de HIV/AIDS, nas palavras de Nasser e Papy, “um potente revelador das falhas e das faltas dos esquemas de governança global, inclusive naquela parte da governança que é responsabilidade dos Estados e do Direito Internacional”⁷².

3.1A efetivação do direito à saúde no Brasil: o programa brasileiro de combate ao HIV/AIDS

A saúde, ainda que seja um bem jurídico tutelado internacionalmente, necessita da ação estatal por meio de políticas públicas para ser efetivada no âmbito doméstico. Isso ocorre pois, como destacam Pozzatti e Farias⁷³, o direito internacional “é uma peça do tabuleiro internacional, sendo, portanto, ferramenta de Estados-nação, [de forma que] ele então necessita de alguma peça do tabuleiro doméstico que alcance os indivíduos, e essa peça é a política pública”. No Brasil, as políticas sanitárias são abordadas de forma compreensiva, englobando o acesso universal e gratuito a serviços de saúde, assim como a prevenção e o tratamento, combinação que caracteriza o princípio da integralidade. Esse entendimento, além de contrário aos ideais neoliberais, fundou as bases necessárias para o pioneirismo brasileiro na promoção de políticas de acesso a medicamentos, dentre eles os ARV. O tratamento jurídico brasileiro reflete a axiologia da Constituição Federal de 1988 que, ao ser construída com o auxílio da sociedade civil e líderes políticos influenciados pelos ideais do movimento sanitarista, reafirmou a saúde como um direito do cidadão, cujo dever de efetivação é do Estado⁷⁴. Por ter sido reconhecido como direito fundamental nos Artigos 6 e 196 da Constituição, Sousa e Castro⁷⁵ argumentam que ele se revestiu de dupla fundamentalidade, formal e material. Para dar executividade a esse direito, a Lei n.º 8.080, de 1990, implantou o Sistema Único de Saúde (SUS) e definiu, dentre as suas atribuições, a formulação da política de medicamentos, os quais são essenciais para atendimento do princípio da integralidade⁷⁶. Para Costa, Motta e Araújo, as políticas públicas sanitárias são mecanismos criados pelo governo visando transformar seus propósitos em programas, projetos e ações⁷⁷.

⁷¹ MCINNES, Colin *et al.* The transformation of global health governance. Nova York: Palgrave Macmillan, 2014.

⁷² NASSER, Salem Hikmat; PAPPY, Luiza Nogueira. Covid, Covax e o refluxo da governança global. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 18, n. 3, p. 69-87, 2021. p. 74.

⁷³ POZZATTI, Ademar; FARIAS, Luiza Witzel. O Brasil e a cooperação Sul-Americana em saúde: dos regimes temáticos às possibilidades de efetivação estruturante. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 16, n. 2, p. 362-382, 2019. p. 381.

⁷⁴ SOUZA, André Mello e. Saúde pública, patentes e atores não estatais: patentes e atores não estatais: a política externa do Brasil ante a epidemia de aids. *In: PINHEIRO, Letícia; MILANI, Carlos R. S. Política externa brasileira a política das práticas e as práticas da política*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2011. p. 203-240. p. 209.

⁷⁵ SOUSA, Mônica; CASTRO, Máira. Desenhando modelos de sistemas de disputas para a administração pública: proposições acerca da política pública de fornecimento de medicamentos pelo viés do diálogo institucional. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 3, p. 101-123, 2018. p. 104.

⁷⁶ RICCI, Milena Mara da Silva. Direito à saúde: considerações a respeito do fornecimento de medicamentos pela via judicial. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 156-172, 2012. p. 118.

⁷⁷ COSTA, Fabricio Veiga; MOTTA, Ivan Dias da; ARAÚJO, Dalvany Aparecida de. Judicialização da saúde: a dignidade da pessoa humana e a atuação do Supremo Tribunal Federal no caso dos medicamentos de alto custo. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*,

Esse caráter garantista e intervencionista em prol da promoção do direito à saúde pode ser visto com ainda mais clareza no pioneiro programa brasileiro de combate ao HIV/AIDS que oferta, desde 1996, o acesso gratuito aos ARV⁷⁸. Inovando por mirar o acesso universal ao tratamento, o programa ia de encontro à OMS, à UNAIDS, à Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), ao Banco Mundial, à Usaid, à então Fundação Gates e à centros de pesquisa que recomendavam o foco nas políticas de prevenção⁷⁹. Posteriormente, contudo, a iniciativa brasileira foi reconhecida como a melhor entre os países em desenvolvimento pela ONU, servindo como modelo para pelo menos 31 outros países, assim como para a política global para o enfrentamento do HIV/AIDS adotada pela OMS desde 2003. O sucesso dessa política se deve ao fato de que, no Brasil, entre 1996 e 2007, a taxa de incidência de HIV/AIDS caiu 60% e o número de hospitalizações caiu 82%⁸⁰. A incidência de infecções oportunistas no país caiu 80% entre 1996 e 2001, tendo sido evitadas cerca de 358 mil internações hospitalares, o que gerou a economia de mais de US\$ 1,2 bilhão pelo Ministério da Saúde⁸¹. Em 1992 o Banco Mundial previu a morte de 1,2 milhão de pessoas no Brasil até 2000 por doenças relacionadas ao HIV/AIDS, contudo o número de mortos foi a metade do estimado, o que se deve, é evidente, aos avanços biomédicos, mas também às políticas domésticas que os tornaram acessíveis à população⁸². Em 2021, 694 mil pessoas tinham acesso à terapia⁸³.

Para a concretização do programa, demandou-se a superação das críticas e do ceticismo da comunidade internacional que o considerava inviável e contrário aos interesses das grandes corporações farmacêuticas. Do mesmo modo, para o desenvolvimento do programa, o Brasil teve que lidar com as restrições jurídicas decorrentes do acordo TRIPS e a pressão de países contrários às medidas empreendidas para a sua consecução⁸⁴. Os EUA, por exemplo, como resposta à produção de ARV pelo Brasil, solicitou, em janeiro de 2001, a abertura de um painel na OMC sob a alegação de que o Artigo 68,§1º, I da Lei de Propriedade Industrial brasileira (LPI), de 1996, era incompatível com o acordo TRIPS. Contudo, em junho de 2001, sob pressão de movimentos sociais e da sociedade civil, os EUA retiraram a sua queixa⁸⁵.

A célere adequação brasileira ao acordo TRIPS foi, em grande parte, reflexo da pressão dos EUA. O Brasil poderia se adequar às disposições do acordo até o ano de 2005, por ser um país em desenvolvimento (Artigo 65.4). No entanto, segundo Mello e Souza⁸⁶, para que o país adequasse sua legislação mais rapidamente, o governo americano impôs uma tarifa de 100% em importações brasileiras de produtos farmacêu-

Brasília, v. 7, n. 3, p. 844-874, 2017. p. 854.

⁷⁸ ZAIRE, Carla *et al.* Tratamentos antirretrovirais de terceira linha: estratégias para gerir um custo significativo no Brasil. In: NUNES, João; CURZEL, Rosana (org.). *Patentes e o acesso a antirretrovirais no Brasil: o desafio do licenciamento compulsório*. Curitiba: Appris, 2017.

⁷⁹ SOUZA, André Mello e. Saúde pública, patentes e atores não estatais: patentes e atores não estatais: a política externa do Brasil ante a epidemia de aids. In: PINHEIRO, Leticia; MILANI, Carlos R. S. *Política externa brasileira a política das práticas e as práticas da política*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2011. p. 203-240. p. 208.

⁸⁰ SOUZA, André Mello e. Saúde pública, patentes e atores não estatais: patentes e atores não estatais: a política externa do Brasil ante a epidemia de aids. In: PINHEIRO, Leticia; MILANI, Carlos R. S. *Política externa brasileira a política das práticas e as práticas da política*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2011. p. 203-240.

⁸¹ SOUZA, André Mello e. Coquetéis para todos: as realizações e desafios do tratamento da AIDS no Brasil. In: INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (org.). *Traçando novos rumos: o Brasil em um mundo multipolar*. Brasília: Ipea, 2011. v. 1. p. 83-86. p. 83.

⁸² SOUZA, André Mello e. Coquetéis para todos: as realizações e desafios do tratamento da AIDS no Brasil. In: INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (org.). *Traçando novos rumos: o Brasil em um mundo multipolar*. Brasília: Ipea, 2011. v. 1. p. 83-86. p. 84.

⁸³ BRASIL. Ministério da Saúde. *Boletim epidemiológico de HIV/AIDS de 2021*. 2021. Disponível em: <http://www.aids.gov.br/pt-br/pub/2021/boletim-epidemiologico-hivaids-2021>. Acesso em: 01 dez. 2021.

⁸⁴ SOUZA, André Mello e. *O acordo sobre os aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (TRIPS): implicações e possibilidades para a saúde pública no Brasil*. 2011. Disponível em: <https://ideas.repec.org/p/ipe/ipetds/1615.html>. Acesso em: 20 dez. 2021. p. 18.

⁸⁵ KAPSTEIN, Ethan B; BUSBY, Joshua W. *AIDS drugs for all: social movements and market transformations*. Nova York: Cambridge University Press, 2013. p. 55.

⁸⁶ SOUZA, André Mello e. *O acordo sobre os aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (TRIPS): implicações e possibilidades para a saúde pública no Brasil*. 2011. Disponível em: <https://ideas.repec.org/p/ipe/ipetds/1615.html>. Acesso em: 20 dez. 2021.

ticos, eletrônicos e de celulose. Com o objetivo de cessar a retaliação, durante o governo Collor, em 1996, foi aprovada a Lei n.º 9.279, a chamada LPI. A LPI gerou uma mudança paradigmática no que se refere ao patenteamento de produtos químico-farmacêuticos, o qual não era reconhecido pela legislação nacional entre 1945 e 1996, período iniciado no governo Vargas que viabilizou a construção da indústria nacional e da saúde pública brasileira, ambas fragilizadas em 1996 com a mudança legislativa⁸⁷. Estimativas afirmam que, com a LPI, foram fechadas 1.096 unidades relacionadas a produtos químico-farmacêuticos brasileiras e finalizados 355 projetos⁸⁸. Para Pozzatti e Trindade⁸⁹, a rápida adequação normativa brasileira ilustra o quanto o direito internacional influencia as ordens normativas domésticas e o sistema econômico viabiliza a manutenção do domínio dos países centrais. Com a proteção patentária, aumentaram-se os custos dos tratamentos, obstaculizando as políticas públicas locais de acesso aos ARV.

Com o advento da LPI, a patente de invenção passou a ter vigência de vinte anos a serem contados a partir da data de depósito. Ademais, o seu Artigo 40 estabelece que a patente vigorará por período não inferior a dez anos, a ser contado da data de concessão, exceto se o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) não puder realizar a análise de mérito do pedido, em decorrência de pendência judicial ou motivo de força maior, quando poderá ser ampliado o prazo de vigência das patentes de medicamentos no Brasil⁹⁰. Em determinados pontos, a LPI extrapolou as exigências do acordo TRIPS, como no próprio caso da variabilidade do prazo de vigência da patente (Artigo 40), visto que, mesmo antes de ser concedida, a patente já resguarda os interesses do inventor, dado que o mero depósito basta para que seja obstada a comercialização de genéricos (previsto no TRIPS-Plus), razão pela qual muitos requerentes tentam procrastinar ao máximo o exame dos pedidos de patentes. Além disso, o atraso na fase administrativa impede o uso de remédios jurídicos, como a licença compulsória, posto que, conforme o Artigo 68 §5º, ela somente poderá ser requerida após três anos da concessão da patente⁹¹. Com o advento da LPI, somente os produtos já comercializados antes da sua entrada em vigor (14/05/1997) foram considerados não patenteáveis. Logo, a cópia de linhas mais recentes de ARV ficou vetada, sendo possível somente por meio do licenciamento compulsório, mediante os requisitos dos Artigos 68, 70 e 71, que poderá ser utilizado caso seja declarado em ato do Poder Executivo Federal a ocorrência de emergência nacional ou interesse público⁹².

Contudo, como medicamentos mais antigos, dentre eles a primeira geração de ARV, permaneceram sem proteção patentária, o laboratório oficial do Ministério da Saúde – Farmanguinhos, valendo-se da técnica de engenharia reversa, conseguiu descobrir a fórmula de grande parte deles e iniciou a sua fabricação utilizando princípios ativos importados da Índia e China. No ano 2000, Farmanguinhos começou a produção do primeiro antirretroviral, a zidovudina, também conhecida como AZT. No ano de 2017, Farmanguinhos fabricou sete dos 23 medicamentos que compunham o coquetel anti-aidas: atazanavir, efavirenz, lamivudina, nevirapina, zidovudina, lamivudina+zidovudina e tenofovir+lamivudina⁹³. Com a produção local, viabilizou-se

⁸⁷ POZZATTI, Ademar; TRINDADE, Igor. O Direito Internacional entre a saúde e o comércio: estudo de caso do acesso ao medicamento Truvada como profilaxia anti-HIV/AIDS no Brasil. *Interação*, v. 10, p. 26-50, 2019. p. 40.

⁸⁸ KOKAY, Erika. Revisão da lei de patentes: uma revolução necessária à garantia dos direitos à saúde e à vida de nossa população. In: NUNES, João; CURZEL, Rosana (org.). *Patentes e o acesso a antirretrovirais no Brasil: o desafio do licenciamento compulsório*. Curitiba: Appris, 2017.

⁸⁹ POZZATTI, Ademar; TRINDADE, Igor. O Direito Internacional entre a saúde e o comércio: estudo de caso do acesso ao medicamento Truvada como profilaxia anti-HIV/AIDS no Brasil. *Interação*, v. 10, p. 26-50, 2019. p. 35.

⁹⁰ JANUZZI, Anna; VASCONCELOS, Alexandre. O backlog na concessão de patentes e seu impacto na utilização de salvaguardas legais e no acesso aos medicamentos no Brasil. In: NUNES, João; CURZEL, Rosana (org.). *Patentes e o acesso a antirretrovirais no Brasil: o desafio do licenciamento compulsório*. Curitiba: Appris, 2017.

⁹¹ JANUZZI, Anna; VASCONCELOS, Alexandre. O backlog na concessão de patentes e seu impacto na utilização de salvaguardas legais e no acesso aos medicamentos no Brasil. In: NUNES, João; CURZEL, Rosana (org.). *Patentes e o acesso a antirretrovirais no Brasil: o desafio do licenciamento compulsório*. Curitiba: Appris, 2017.

⁹² BRASIL. *Lei nº 9279, de 14 de maio de 1996*. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 19 nov. 2021.

⁹³ FIOCRUZ. *HIV/AIDS: sete medicamentos usados contra a doença são fabricados pela Fiocruz*. 2017. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/hiv-aidas-sete-medicamentos-usados-contradoenca-sao-fabricados-pela-fiocruz>. Acesso em: 20 dez. 2021. p. 84.

a manutenção do programa brasileiro, pois, ao serem substituídas importações caras por medicamentos genéricos produzidos nacionalmente, reduziu-se em média 80,9% os preços dos ARV não patenteados⁹⁴.

Ademais, o fomento da produção nacional de medicamentos em laboratórios públicos fez com que a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) obtivesse renda suficiente para aparelhar seus laboratórios de pesquisa e de produção dos fármacos, assim como promoveu o crescimento de 244% do programa de AIDS entre os anos de 1997 e 2001⁹⁵. Apesar de o modelo brasileiro priorizar a produção por universidades e laboratórios públicos, ele fomenta, indiretamente, a indústria privada, pois a matéria-prima necessária para a síntese dos ARV advém do setor privado. Logo, existe um benefício duplo, já que, além de se reduzir os gastos do governo com a compra de ARV importados, são satisfeitos interesses do setor privado⁹⁶. Com o objetivo de aumentar a concorrência na venda de medicamentos e princípios ativos genéricos, o governo brasileiro, inclusive, inseriu o inciso VII no Artigo 43 da LPI para permitir que as empresas possam planejar o ingresso no mercado dos fármacos genéricos, mesmo antes do fim da sua proteção patentária⁹⁷.

No Brasil, as patentes farmacêuticas são concedidas somente após a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) emitir seu consentimento prévio, conforme definido pela Lei n.º 10.191, de 2001, que acrescentou o Artigo 229-C na LPI. Essa análise prévia realizada, conforme estipulado no Artigo 4 da Resolução 45/2008 da ANVISA, aferirá os requisitos de patenteabilidade: novidade, atividade inventiva, aplicação industrial e quaisquer outros critérios definidos na legislação vigente. Com isso foi redefinido o processo, pois, antes da alteração legislativa, somente eram enviados à ANVISA os requerimentos já deferidos pelo INPI⁹⁸, de forma que a avaliação técnica da ANVISA passou a ser uma ferramenta eficaz para o equilíbrio entre interesses sanitários e econômicos. Entre 2001 e 2008, a ANVISA rejeitou, por meio do mecanismo de consentimento, 53 pedidos de patente de medicamentos, o que representou uma taxa de rejeição de 31,1%. Além disso, em 42% dos casos de pedidos aprovados pela instituição, o requerente teve reduzir a amplitude das reivindicações da patente⁹⁹. Por essa razão,

a inclusão da Agência no processo de análise dos pedidos de patentes de produtos e processos químico-farmacêuticos e medicamentos, além dos processos de obtenção destes, continuou a gerar atrito entre diversos setores e atores afetados pela medida¹⁰⁰.

Ademais, com a promulgação do Decreto n.º 4.830, de 2003, sobre licenciamento compulsório, permitiu-se a importação de genéricos de produtos licenciados compulsoriamente quando a produção doméstica não for viável e definiu-se o dever do titular da patente de transmitir as informações necessárias e os aspectos técnicos aplicáveis para a efetiva produção do objeto protegido. Tais avanços fizeram com que o poder de barganha brasileiro frente às corporações farmacêuticas fosse majorado, o que viabilizou a obtenção de acordos satisfatórios com empresas como Bristol-Myers Squibb, Gilead, Merck, Roche e Abbott. Como resultado dos descontos concedidos e do aumento da concorrência entre fornecedores de ARV, o custo anual

⁹⁴ SOUZA, André Mello e. Coquetéis para todos: as realizações e desafios do tratamento da AIDS no Brasil. In: INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (org.). *Traçando novos rumos: o Brasil em um mundo multipolar*. Brasília: Ipea, 2011. v. 1. p. 83-86. p. 84.

⁹⁵ FIOCRUZ. *HIV/Aids: sete medicamentos usados contra a doença são fabricados pela Fiocruz*. 2017. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/hivaida-sete-medicamentos-usados-contradoenca-sao-fabricados-pela-fiocruz>. Acesso em: 20 dez. 2021. p. 84.

⁹⁶ POZZATTI, Ademar; TRINDADE, Igor. O Direito Internacional entre a saúde e o comércio: estudo de caso do acesso ao medicamento Truvada como profilaxia anti-HIV/AIDS no Brasil. *Interação*, v. 10, p. 26-50, 2019. p. 40.

⁹⁷ SOUZA, André Mello e. The politics of AIDS treatment in Brazil. In: LÖFGREN, Hans (org.). *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 291.

⁹⁸ JANUZZI, Anna; VASCONCELOS, Alexandre. O backlog na concessão de patentes e seu impacto na utilização de salvaguardas legais e no acesso aos medicamentos no Brasil. In: NUNES, João; CURZEL, Rosana (org.). *Patentes e o acesso a antirretrovirais no Brasil: o desafio do licenciamento compulsório*. Curitiba: Appris, 2017.

⁹⁹ SOUZA, André Mello e. The politics of AIDS treatment in Brazil. In: LÖFGREN, Hans (org.). *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 292.

¹⁰⁰ MENDES, Dany; OLIVEIRA, Michel; PINHEIRO, Adalberto. Anuência prévia da Anvisa: a evolução da regulamentação de uma política de Estado. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 4, n. 2, p. 156-172, 2014. p. 158.

do tratamento antiaids por paciente foi reduzido de US\$3.810 em 1997 para US\$1.374 em 2004¹⁰¹. Com os descontos negociados, as despesas do Ministério da Saúde com ARV caíram de US\$336 milhões em 1999 para US\$167 milhões em 2002, mesmo com o aumento do número de pacientes em tratamento, no mesmo período, de 79.245 para 119.500¹⁰².

Contudo, o governo brasileiro utilizou o licenciamento compulsório apenas uma vez, em 2007, para o medicamento Efavirenz. De início, a sua versão genérica era importada da Índia com o custo de um terço do custo do medicamento de referência, Stocrin, elaborado pela MSD. Porém, essa importação findou com a entrada em vigor do TRIPS. No ano de 2009, o medicamento começou a ser produzido pelo Farmanguinhos¹⁰³. O receio brasileiro de se valer do licenciamento, mesmo que presente no TRIPS e ratificado em sua legislação doméstica, é justificado pelas reações do Norte global ao uso de tais prerrogativas. A licença compulsória do Efavirenz, por exemplo, foi criticada pela *big pharma* e pelo governo dos EUA, que, inclusive, ameaçou a redução de investimentos no Brasil. Para Smith, então presidente da Câmara de Comércio dos EUA, o licenciamento dificultava a manutenção do Brasil no Sistema Geral de Preferências, programa de benefícios fiscais estadunidense, do qual o país se valia para a exportação anual de US\$3,5 bilhões para os EUA¹⁰⁴.

Ainda que pouco utilizado, Pozzatti e Trindade¹⁰⁵ argumentam que o licenciamento compulsório serviu de ferramenta para aumentar o diálogo do governo com a indústria farmacêutica. Esse diálogo foi majorado pelo pioneirismo da FIOCRUZ e de Farmanguinhos na produção de ARV. Farmanguinhos, além de ser uma fonte nacional acessível de suprimento dos medicamentos utilizados no programa nacional de combate ao HIV/AIDS, oferece informações importantes acerca dos custos de produção desses medicamentos, razão pela qual a produção de medicamentos genéricos passou a ser um argumento crível e efetivo do governo brasileiro na negociação com as multinacionais farmacêuticas¹⁰⁶. Com esse maior poder de barganha, Mello e Souza argumentam que se facilitaram as negociações para concessão de descontos na aquisição desses medicamentos¹⁰⁷.

Necessário destacar, contudo, que programa brasileiro apresenta diversos desafios para a sua viabilidade em médio e longo prazo, dentre eles o aumento do número de pessoas em tratamento no país, pois desde 2013 os ARV passaram a ser ofertados a todos os pacientes soropositivos, independente da contagem de células CD4. Com isso, em 2014, o número de pacientes em tratamento aumentou 29% em relação a 2013. Assim, a sustentabilidade do programa brasileiro enfrenta dois grandes desafios: a ampliação do número de novos pacientes e a necessidade de aquisição de ARV patenteados de segunda e terceira linhas para os pa-

¹⁰¹ SOUZA, André Mello e. Saúde pública, patentes e atores não estatais: patentes e atores não estatais: a política externa do Brasil ante a epidemia de aids. In: PINHEIRO, Leticia; MILANI, Carlos R. S. *Política externa brasileira a política das práticas e as práticas da política*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2011. p. 203-240. p. 216.

¹⁰² SOUZA, André Mello e. *O acordo sobre os aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (TRIPS): implicações e possibilidades para a saúde pública no Brasil*. 2011. Disponível em: <https://ideas.repec.org/p/ipe/ipetds/1615.html>. Acesso em: 20 dez. 2021. p. 15.

¹⁰³ POZZATTI, Ademar; TRINDADE, Igor. O Direito Internacional entre a saúde e o comércio: estudo de caso do acesso ao medicamento Truvada como profilaxia anti-HIV/AIDS no Brasil. *Interação*, v. 10, p. 26-50, 2019. p. 42.

¹⁰⁴ SOUZA, André Mello e. *O acordo sobre os aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (TRIPS): implicações e possibilidades para a saúde pública no Brasil*. 2011. Disponível em: <https://ideas.repec.org/p/ipe/ipetds/1615.html>. Acesso em: 20 dez. 2021. p. 17.

¹⁰⁵ POZZATTI, Ademar; TRINDADE, Igor. O Direito Internacional entre a saúde e o comércio: estudo de caso do acesso ao medicamento Truvada como profilaxia anti-HIV/AIDS no Brasil. *Interação*, v. 10, p. 26-50, 2019.

¹⁰⁶ Em 2003, a Merck concordou em reduzir os preços do efavirenz em 59% e do indinavir em 64,8%. Similarmente, a Roche aceitou um corte de 40% no preço do nelfinavir e a Abbott concedeu um desconto de 46% para sua combinação patentada do lopinavir e ritonavir. SOUZA, André Mello e. *O acordo sobre os aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (TRIPS): implicações e possibilidades para a saúde pública no Brasil*. 2011. Disponível em: <https://ideas.repec.org/p/ipe/ipetds/1615.html>. Acesso em: 20 dez. 2021. p. 12.

¹⁰⁷ SOUZA, André Mello e. Saúde pública, patentes e atores não estatais: patentes e atores não estatais: a política externa do Brasil ante a epidemia de aids. In: PINHEIRO, Leticia; MILANI, Carlos R. S. *Política externa brasileira a política das práticas e as práticas da política*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2011. p. 203-240. p. 216.

cientes que enfrentam falhas terapêuticas. Por serem mais recentes, os medicamentos da segunda e terceira linhas estão cobertos por proteção patentearia, o que encarece o programa brasileiro. Zaire et al.¹⁰⁸ elucidam que o gasto com esses medicamentos “representava, em 2013, 66,31% das despesas com antirretrovirais e, desde 2005, tem representado a maior parte das compras do [...] Departamento de DST, Aids e Hepatites Virais.”

No ano de 2020, a estimativa do Ministério da Saúde era de que existissem, pelo menos, 920 mil pessoas vivendo com HIV no Brasil. Segundo dados do Portal da Transparência, nesse mesmo ano, o governo investiu R\$ 2,08 bilhões para a compra de medicamentos para pacientes com HIV. Com o “encarecimento” do programa, ele passou a sofrer severas críticas, muitas vezes estigmatizantes¹⁰⁹, como a fala do presidente Jair Bolsonaro de que “uma pessoa portadora de HIV representa uma despesa para todos no Brasil”, além de “um problema sério para ela mesma”, ainda que esse montante represente menos de 0,06% de todos os gastos públicos do ano¹¹⁰.

Agravando essa realidade, a sustentabilidade financeira do programa também é ameaçada pela redução do poder de barganha do governo que é minado pela pouca viabilidade de novas ameaças de licenciamento compulsório. A debilidade do governo brasileiro, para promover ameaças críveis de licenciamento compulsório que estimulasse negociações com as multinacionais, decorre, em especial, da parca capacidade técnica científica para a produção de princípios ativos dos ARV, cuja importação da Índia e China não é mais possível após findo o prazo de adequação ao TRIPS, em 2005¹¹¹. Essa realidade é agravada pelas aquisições de laboratórios nacionais privados por corporações transnacionais, como a venda de 40% da Teuto para a Pfizer, em 2010¹¹². Como reflexo da perda de poder de barganha, os custos do tratamento anti-HIV no Brasil aumentaram exponencialmente desde 2003, de tal modo que superou o crescimento do número de pessoas em tratamento. Em 2006, 80% das despesas do Ministério da Saúde com medicamentos foram com ARV. Em 2007 os genéricos de laboratórios públicos brasileiros representaram apenas 20% dos gastos, ao contrário do ocorrido no ano de 2000, quando metade dos ARV adquiridos pelo Ministério era produzido no país. Como reflexo desse panorama, tem-se a estimativa de que o PIB brasileiro deveria crescer cerca de 6% anualmente para que fosse viável a manutenção da política em questão¹¹³. Agrava essa realidade o fato de que, entre 2010 e 2018, o Brasil teve um aumento de 21% de novas infecções, enquanto a média da América Latina foi de 7% no mesmo período¹¹⁴.

¹⁰⁸ ZAIRE, Carla et al. Tratamentos antirretrovirais de terceira linha: estratégias para gerir um custo significativo no Brasil. In: NUNES, João; CURZEL, Rosana (org.). *Patentes e o acesso a antirretrovirais no Brasil: o desafio do licenciamento compulsório*. Curitiba: Appris, 2017.

¹⁰⁹ Bolsonaro afirmou que é um absurdo “uma pessoa que vive na vida mundana depois vai querer cobrar do poder público um tratamento que é caro.” Para ele, “o Estado deve tratar de doentes infortúnios e não de vagabundos que se drogam ou adquirem AIDS por vadiagem”. Arraigada no preconceito, sua fala ignora o fato de a prevenção e o tratamento de HIV/AIDS constituírem questões de saúde pública, cuja suspensão, seria assumir o risco de aumentar consideravelmente a transmissão e levar a epidemia a níveis incontroláveis. DECLARAÇÕES de Bolsonaro preocupam os soropositivos. *Carta Capital*, São Paulo, 19 out. 2018. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/blogs/dialogos-da-fe/declaracoes-de-bolsonaro-preocupam-os-soropositivos>. Acesso em: 01 dez. 2021.

¹¹⁰ PESSOA com HIV é despesa para todos no Brasil, diz Bolsonaro. *Exame*, 2020. Disponível em: <https://exame.com/brasil/pessoa-com-hiv-e-despesa-para-todos-no-brasil-diz-bolsonaro/>. Acesso em: 20 maio 2021.

¹¹¹ SOUZA, André Mello e. *O acordo sobre os aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (TRIPS): implicações e possibilidades para a saúde pública no Brasil*. 2011. Disponível em: <https://ideias.repec.org/p/ipe/ipetds/1615.html>. Acesso em: 20 dez. 2021. p. 16.

¹¹² ¹¹⁴JANUZZI, Anna; VASCONCELOS, Alexandre. O backlog na concessão de patentes e seu impacto na utilização de salvaguardas legais e no acesso aos medicamentos no Brasil. In: NUNES, João; CURZEL, Rosana (org.). *Patentes e o acesso a antirretrovirais no Brasil: o desafio do licenciamento compulsório*. Curitiba: Appris, 2017.

¹¹³ SOUZA, André Mello e. Coquetéis para todos: as realizações e desafios do tratamento da AIDS no Brasil. In: INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (org.). *Traçando novos rumos: o Brasil em um mundo multipolar*. Brasília: Ipea, 2011. v. 1. p. 83-86. p. 86.

¹¹⁴ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS. *UNAIDS afirma: populações mais vulneráveis são as mais afetadas pelo HIV no Brasil e América Latina*. 2019. Disponível em: <http://abiains.org.br/unaid-afirma-populacoes-mais-vulneraveis-sao-as-mais-afetadas-pelo-hiv-no-brasil-e-america-latina/33591>. Acesso em: 20 maio 2021.

Como mostram Costa, Mota e Araújo, essa conjuntura tem levado o poder público a invocar a Teoria da Reserva do Possível¹¹⁵ para denegar o fornecimento de medicamentos de alto custo, alegando ter a prerrogativa de se valer de conveniência e oportunidade na concretização de políticas públicas. Necessário consignar que, as normas constitucionais e a Lei n.º 8.080 não mencionam óbices de caráter orçamentário como justificativa para a não atuação do ente estatal para a promoção do seu poder/dever de resguardar o direito à saúde. Ademais, como mostram Leitão, Souza e Silva, a jurisprudência sumulada pelas cortes superiores não condiciona a prestação de medicamentos à prévia dotação orçamentária¹¹⁶. Por outro lado, não se pode duvidar que a reiterada demanda por medicamentos de alto custo impactará na falta de recursos para a fruição de outros direitos.

Torna-se claro, portanto, que, apesar do reconhecimento mundial do programa brasileiro de combate ao HIV/AIDS, não podem ser obscurecidos os grandes desafios que obstaculizam a sua sustentabilidade: (1) o regime patentário institucionalizado internacionalmente pela OMC encareceu os preços dos ARV, (2) a negociação é cada vez menos favorável e (3) a falta de investimentos na indústria nacional e a sua dependência de princípios ativos estrangeiros, tornam, cada vez menos críveis, as ameaças de licenciamentos compulsórios pelas farmacêuticas.

3.2 A farmácia do Sul Global no pós-TRIPS: os limites da proteção doméstica à indústria farmacêutica indiana

O alto nível de pobreza na Índia, somado ao desejo de proteger as suas empresas privadas produtoras e exportadoras de fármacos, fizeram com que desde o advento da sua Lei de Propriedade Intelectual, em 1970, as patentes de produtos farmacêuticos fossem proibidas no país¹¹⁷, o que perdurou até a entrada em vigor do TRIPS¹¹⁸. Sob esse regime, foi possível o desenvolvimento por empresas farmacêuticas de processos de engenharia reversa para produzir uma ampla variedade de princípios ativos e medicamentos genéricos. Com isso, promoveu-se a construção de um complexo industrial farmacêutico privado que tornou a Índia autossuficiente na produção da maioria dos medicamentos básicos e um importante fornecedor internacional de medicamentos ao ponto de ser reconhecida como a “farmácia do mundo em desenvolvimento”¹¹⁹. Segundo Löfgren¹²⁰, a Índia vende mais de U\$1 trilhão em princípios ativos e medicamentos anualmente, com custos reduzido entre 50% e 80% em comparação a fármacos importados de outros países. Esses dados destacam a importância da produção de genéricos indianos, tanto para a economia local como para o fomento do acesso à medicamentos mais acessíveis em todo o mundo. Estima-se que, atualmente, as empresas indianas produzam 20% dos genéricos globais, que 70% dos pacientes de 87 países em desenvolvimento consomem medicamentos indianos e que 80% dos ARV ofertados pela ONG *Médecins Sans Frontiers* (MSF) sejam oriundos da Índia¹²¹. Além disso, mais de 80% dos ARV de primeira linha e quase todos os princípios ativos usa-

¹¹⁵ Para Costa, Mota e Araújo, “[...] para a teoria da reserva do possível, os recursos não serão disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas, de forma que deve haver limites para implementação efetiva dos direitos sociais prestacionais.” COSTA, Fabricio Veiga; MOTTA, Ivan Dias da; ARAÚJO, Dalvaney Aparecida de. Judicialização da saúde: a dignidade da pessoa humana e a atuação do Supremo Tribunal Federal no caso dos medicamentos de alto custo. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, n. 3, p. 844-874, 2017. p. 856.

¹¹⁶ LEITÃO, André Studart; SOUSA, Thiago Patrício de; SILVA, Alexandre Antônio Bruno da. A escolha do estado brasileiro pelo direito fundamental à saúde: o dever de financiar medicamentos de alto custo. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 1, p.766-780, 2018. p. 775.

¹¹⁷ SRINIVASAN, S.; PHADKE, Anant. Challenges of regulation of medicines in india. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 24-54. p. 29.

¹¹⁸ LÖFGREN, Hans. The pharmaceutical industry and access to medicines in India. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 1-23.

¹¹⁹ LÖFGREN, Hans. The pharmaceutical industry and access to medicines in India. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 1-23.

¹²⁰ LÖFGREN, Hans. The pharmaceutical industry and access to medicines in India. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 1-23. p. 24.

¹²¹ LÖFGREN, Hans. The pharmaceutical industry and access to medicines in India. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the phar-*

dos nos países da África subsaariana são produzidos e exportados por 14 empresas farmacêuticas indianas. O mercado doméstico também é robusto, visto que a Índia possui a segunda maior população de pessoas vivendo com HIV/AIDS do mundo¹²². Uma dessas empresas é a CIPLA que, além de ser a maior produtora mundial de ARV, produz esses medicamentos em regime de *joint venture* com vários países africanos¹²³.

O grande desafio, contudo, está relacionado à produção de genéricos de novos medicamentos, desenvolvidos após a entrada em vigor do TRIPS no país, em 2005, quando passaram a incidir direitos de patente. Para se ter uma ideia desse impacto, o custo dos ARV de terceira linha é 23 vezes maior que os da primeira linha e sete vezes o custo dos medicamentos de segunda linha¹²⁴. A compatibilização da LPI indiana com o TRIPS e a respectiva harmonização legislativa da proteção patentária aumentou a força das empresas transnacionais, e empresas indianas foram adquiridas ou incorporadas nas cadeias de suprimentos das corporações farmacêuticas multinacionais¹²⁵. A aquisição da indiana Ranbaxy pela japonesa Daiichi Sankyo, em 2008, por US\$4,6 bilhões, da ParasPharma pela Reckitt Benckiser e da produção de medicamentos genéricos da Piramal pela Abbot ilustram essa realidade. Com o recrudescimento do poder estrangeiro, no setor farmacêutico, gera-se o receio de que possa ser afetada a independência da CIPLA, considerada protagonista global na defesa do acesso a medicamentos por historicamente desafiar as práticas da *big pharma*, assim como as regras de propriedade intelectual da produção de genéricos¹²⁶.

Apesar desses retrocessos, como resultado das lutas políticas e do ativismo da sociedade civil durante o período de adaptação ao TRIPS, a legislação indiana é a que adotou, de forma mais abrangente, as flexibilidades disponíveis no documento. O parlamento incluiu várias salvaguardas sanitárias nas emendas à LPI, como a licença automática para a produção de medicamentos anteriores a 2005, a vedação do *evergreening*, o licenciamento compulsório, as oposições de patentes e as importações paralelas¹²⁷.

Como estratégia para pedidos de patentes que foram arquivados durante o período de transição (1995-2005), mas cuja produção pela indústria farmacêutica indiana já havia começado, a Seção 11-A da LPI estabelece que, nesses casos, o detentor da patente somente terá direito a receber *royalties* “razoáveis” das empresas domésticas, sendo vedada a instauração de qualquer processo infracional contra essas empresas. Contudo, a LPI exige que as empresas locais tenham feito investimentos significativos para a produção do fármaco e já estivessem produzindo e comercializando o produto patenteado antes de 01 de janeiro de 2005¹²⁸. Nos casos posteriores a essa data, a produção sem autorização do detentor da patente é vedada, mas a Seção 107 da LPI autoriza que, durante o período de proteção, os fabricantes de genéricos desenvolvam o processo de produção para estarem aptos a ingressar no mercado logo após a patente expirar¹²⁹. Por sua vez, a vedação do *evergreening*, prevista na Seção 3 (d), é uma das ressalvas mais inovadoras da LPI indiana. Ela

maceutical industry and access to medicines. Nova York: Routledge, 2018. p. 1-23. p. 109.

¹²² LALITHA, Narayanan. TRIPS flexibilities and access to patented medicines in India. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 108-133. p. 108.

¹²³ RAAJ, Neelam. CIPLA: patients before patents. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 55-72. p. 65.

¹²⁴ RAAJ, Neelam. CIPLA: patients before patents. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 55-72. p. 65.

¹²⁵ RAAJ, Neelam. CIPLA: patients before patents. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 55-72. p. 66.

¹²⁶ RAAJ, Neelam. CIPLA: patients before patents. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 55-72. p. 68.

¹²⁷ Apesar de todos esses esforços e das salvaguardas de saúde da lei indiana, quase 4.000 patentes de medicamentos foram concedidas na Índia e o impacto das patentes em medicamentos essenciais está começando a ser sentido no país. Por exemplo, o “interferon peguilhado”, medicamento necessário para aqueles que vivem com Hepatite C, foi patenteado e o tratamento pode custar cerca de US\$ 12.000 por paciente. LALITHA, Narayanan. TRIPS flexibilities and access to patented medicines in India. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 108-133. p. 135.

¹²⁸ LALITHA, Narayanan. TRIPS flexibilities and access to patented medicines in India. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 108-133. p. 116.

¹²⁹ LALITHA, Narayanan. TRIPS flexibilities and access to patented medicines in India. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 108-133. p. 122.

visa impedir a concessão de patentes para “novos usos ou versões ligeiramente modificadas de moléculas já conhecidas”, a menos que seja comprovado um aprimoramento significativo da eficácia. O objetivo da medida é obstar a extensão injustificada do monopólio da empresa inovadora por meio do patenteamento de modificações triviais¹³⁰, garantindo a concessão de patente apenas para medicamentos efetivamente novos. Lalitha¹³¹ destaca que tal salvaguarda foi introduzida considerando-se o potencial de exportação de produtos farmacêuticos indianos e as preocupações de saúde pública. Se inexistisse um dispositivo como esse na legislação indiana, os produtores de genéricos poderiam ser impedidos de produzir medicamentos já produzidos antes de 1995, caso realizadas pequenas variações no produto.

Outras duas importantes ferramentas jurídicas da LPI são as oposições pré e pós-concessão aos pedidos de patente (Seção 25). A oposição pré-concessão pode ser apresentada gratuitamente por qualquer pessoa e o pedido deve ser concluído dentro de seis meses após a publicação da decisão pelo órgão controlador de patentes. A oposição pós-concessão, por seu turno, é restrita a pessoas interessadas e deve ser enviada dentro de um ano a partir da data de publicação da patente concedida. Com exceção do período de 2006 a 2008, mais de cem oposições pré-concessão foram feitas anualmente. Nos anos de 2009 e 2010, das 103 oposições pré-concessão, trinta e duas tiveram andamento, e, das 28 oposições pós-concessão, quatro foram adotadas¹³². Por exemplo, após oposição pré-concessão apresentada contra a Novartis, em 2006, o escritório de patentes de Chennai negou o patenteamento do Glivec, usado no tratamento da leucemia mielóide¹³³. Uma das razões foi baseada na Seção 3 (d), que declarou que ele não possuía novidade e etapa inventiva, e o laboratório não tinha comprovado o aumento na sua eficácia em comparação com a forma anterior¹³⁴. Com tal negativa, a Novartis ingressou com duas ações contestando a decisão, alegando inconstitucionalidade da Seção 3 (d) da LPI e a sua incompatibilidade com o TRIPS. Em 2007, o Tribunal Superior de Judicatura de Madras confirmou a validade da Seção 3 (d), argumentando que a Índia, por ser um país “assistencialista e em desenvolvimento”, cuja população em grande parte está abaixo da linha da pobreza, tem o dever constitucional de facilitar a ela o acesso aos medicamentos necessários para a sua sobrevivência. Além disso, o Tribunal acrescentou que o temor do peticionário de que a Seção 3 (d) propiciasse interpretações arbitrárias e o uso indevido não era capaz de tornar a lei inconstitucional e que o legislativo tem o dever de salvaguardar o interesse “econômico” do país¹³⁵.

Outro caso de combate ao *evergreening* envolveu o requerimento de patente do ARV Aluvia pela Abbott. Esse medicamento é uma versão atualizada de outro já existente, o Kaletra, com a vantagem de não carecer de refrigeração. A Iniciativa para Medicamentos, Acesso e Conhecimento (I-MAK), a Rede de Pessoas Positivas e a Rede Indiana de Pessoas Vivendo com HIV/AIDS ingressaram com uma oposição no Instituto de

¹³⁰ LÖFGREN, Hans. The pharmaceutical industry and access to medicines in India. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 1-23. p. 5.

¹³¹ LÖFGREN, Hans. The pharmaceutical industry and access to medicines in India. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 1-23. p. 111.

¹³² LÖFGREN, Hans. The pharmaceutical industry and access to medicines in India. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 111-112.

¹³³ Com a produção local de versões genéricas do Glivec, o Programa Internacional de Assistência ao Paciente Glivec, promovido pela Novartis, foi interrompido na Índia como medida repressiva, ilustrando o lado perigoso da filantropia frequentemente utilizada para pressionar um país a não usar salvaguardas do TRIPS ou suas próprias salvaguardas para proteger a saúde pública. Sob a bandeira da responsabilidade social corporativa, os medicamentos doados se tornaram o princípio legitimador para forçar patentes e desencorajar a produção de medicamentos genéricos. CHANDRA, Rajshree. The role of national laws in reconciling constitutional right to health with TRIPS obligations: an examination of the Glivec patent case in India. In: POGGE, Thomas; RIMMER, Matthew; RUBENSTEIN, Kim. *Incentives for global public health: patent law and access to medicines*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 396-397.

¹³⁴ LALITHA, Narayanan. TRIPS flexibilities and access to patented medicines in India. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 108-133. p. 112.

¹³⁵ CHANDRA, Rajshree. The role of national laws in reconciling constitutional right to health with TRIPS obligations: an examination of the Glivec patent case in India. In: POGGE, Thomas; RIMMER, Matthew; RUBENSTEIN, Kim. *Incentives for global public health: patent law and access to medicines*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 381-405. p. 394.

Patentes, com fulcro na Seção 3 (d) da LPI, que culminou na negação da patente¹³⁶. Outros exemplos são a negativa de patente do valganciclovir, usado para transplantes de órgãos e infecções oculares em pacientes com AIDS, vendido pela Roche como Valcyte, e pela CIPLA como Valcept. Com a concessão da patente para a Roche, em 2007, a ONG indiana *Lawyers Collective* interpôs oposição pré-concessão, afirmando que o Valcyte é uma molécula anterior a 1995. O Supremo Tribunal de Madras devolveu o caso ao escritório de patentes de Chennai, que negou a patente, decisão mantida pela Suprema Corte em maio de 2010¹³⁷. No caso do tenofovir, da Gilead, a oposição pré-concessão ilustra o transbordamento das decisões indianas para outros países. A oposição foi apresentada, pela primeira vez, em conjunto pela sociedade civil indiana e uma associação estrangeira — a Associação Interdisciplinar Brasileira de Aids — preocupada com os efeitos da concessão patentária pela Índia para o Brasil. Em setembro de 2009, o escritório de patentes de Délhi recusou a patente com base na Seção 3 (d), viabilizando a produção genérica do produto com o custo reduzido de U\$ 700 por ano/paciente, enquanto o custo da produção pela Gilead era de U\$5.718¹³⁸. Com a negativa da patente na Índia, reduziu-se globalmente o seu preço, o que possibilitou a sua inclusão nas novas recomendações de ARV de primeira linha pela OMS, em 2009¹³⁹. Ainda, para evitar prejuízos à população local, as empresas indianas podem continuar a produzir genéricos durante a pendência do pedido de patente, como foi o caso da versão genérica do ARV Aluvia (lopinavir/ritonavir), que continuou a ser comercializada pela CIPLA enquanto o requerimento de patente pela Abbott estava pendente, até ser rejeitado em janeiro de 2011¹⁴⁰.

Na Seção 84 da LPI indiana, é previsto o licenciamento compulsório. Qualquer pessoa interessada pode solicitar uma licença após findo o prazo de três anos contados a partir da data de concessão da patente, pelos seguintes motivos: as necessidades públicas com relação à invenção patenteada não foram *razoavelmente* satisfeitas, a invenção patenteada não está disponível à população a um preço *razoavelmente* acessível ou a invenção patenteada não é produzida no território da Índia. Ainda, a Seção 92¹⁴¹ prevê a exportação de fármacos patenteados para países sem instalações de fabricação e a Seção 100 permite a emissão de licença compulsória para fins governamentais¹⁴².

Em 2012, houve o primeiro licenciamento compulsório do país, e, por meio dele, se viabilizou que a empresa Natco Pharma produzisse a versão genérica do medicamento Sorafenib, vendido pela Bayer como Nexavar. A Natco se comprometeu a vender o mesmo medicamento a 3% do preço do patenteadado e pagar uma taxa de licença, e, mesmo assim, esperava obter lucro. A licença foi emitida com base no argumento de que o preço da Bayer era exorbitante e a importação do medicamento em volumes tão pequenos não supria as necessidades locais¹⁴³. O controlador de patentes ordenou que o produto da Natco deveria ser visualmente distinto do medicamento da Bayer, e que esta não seria obrigada a fornecer nenhuma espécie de suporte

¹³⁶ CHANDRA, Rajshree. The role of national laws in reconciling constitutional right to health with TRIPS obligations: an examination of the Glivec patent case in India. In: POGGE, Thomas; RIMMER, Matthew; RUBENSTEIN, Kim. *Incentives for global public health: patent law and access to medicines*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 381-405. p. 402.

¹³⁷ LALITHA, Narayanan. TRIPS flexibilities and access to patented medicines in India. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 108-133. p. 113.

¹³⁸ LALITHA, Narayanan. TRIPS flexibilities and access to patented medicines in India. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 108-133. p. 114.

¹³⁹ FISCHER, Christiane. The indian patent law and access to antiretroviral drugs in Sub-Saharan Africa. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 225-247. p. 238.

¹⁴⁰ FISCHER, Christiane. The indian patent law and access to antiretroviral drugs in Sub-Saharan Africa. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 235-236.

¹⁴¹ A Natco Pharma foi a primeira empresa da Índia a explorar esta cláusula. Ela solicitou a licença compulsória para obter permissão com o intuito de fabricar medicamentos patenteados anticâncer: o erlonitib (nome comercial Tarceva), da Roche, e o Sutf, da Pfizer, e exportá-los ao Nepal. Ver: LALITHA, Narayanan. TRIPS Flexibilities and Access to Patented Medicines in India. In: LÖFGREN, Hans. *The Politics of the Pharmaceutical Industry and Access to Medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 219.

¹⁴² LALITHA, Narayanan. TRIPS flexibilities and access to patented medicines in India. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 108-133. p. 119.

¹⁴³ LÖFGREN, Hans. The pharmaceutical industry and access to medicines in India. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 1-23. p. 14.

aos licenciados que não fossem especificados na LPI, mas como a Natco já detinha tecnologia para produzir o princípio ativo e a formulação, isso não foi um entrave. Entretanto, se essa medida for aplicada aos casos em que o licenciado não tem o conhecimento necessário, a licença existirá apenas no papel¹⁴⁴.

Conclui-se que, apesar de a legislação indiana ter incorporado algumas salvaguardas, com o objetivo de resguardar a indústria farmacêutica nacional, existem grandes desafios para a manutenção de sua solidez e independência. A vedação relativa à produção de medicamentos patenteados, além de obstar o acesso a eles pela Índia e demais países em desenvolvimento, enfraqueceu a força do país no setor de fármacos. Esse fato é alarmante dada a importância dos medicamentos genéricos indianos não somente para o suprimento das necessidades locais, como também internacionais, referentes a países do Sul global, como o Brasil, que, como debatido anteriormente, dependem da importação de princípios ativos genéricos, em especial indianos, para a produção local dos ARV por seus laboratórios públicos.

3.3 Um velho problema, uma nova pandemia: o desafio Covid-19

No contexto da pandemia de Covid-19, os danos aos países do Sul global são novamente desproporcionais, o que tornou a reflexão acerca da injustiça sanitária ainda mais proeminente e urgente. No mês de setembro de 2020, 51% das doses de vacinas ainda em desenvolvimento contra a Covid-19 já haviam sido adquiridas por países ricos que concentram apenas 13% da população mundial¹⁴⁵. Essa realidade excludente refletiu a vacinação igualmente desigual. Em maio de 2021, após seis meses do início das vacinações, os países em que mais de 30% da população estava vacinada eram países desenvolvidos, e nenhum país subdesenvolvido ou em desenvolvimento tinha alcançado 10% de imunização. Naquele momento, um terço da população da União Europeia já havia recebido pelo menos uma dose (33%), o dobro da América do Sul (15%), o sêxtuplo da Ásia (5%) e 20 vezes mais que da África (1,5%)¹⁴⁶. Tais dados levam Piovesan e Antoniazzi a afirmar que “a pandemia apresenta três grandes desafios estruturais a serem enfrentados: desigualdade socioeconômica, padrões históricos de discriminação e dilemas relativos à institucionalidade democrática”¹⁴⁷. Ilustrando este último desafio, Cardona e Mendieta mostram que as empresas farmacêuticas impõem aos Estados cláusulas de confidencialidade nas negociações de vacinas para “dividir o mercado”, e, com isso, forçar diferentes preços nas negociações com países diferentes¹⁴⁸.

Além da desigualdade de poder entre Estados do Sul global e as multinacionais farmacêuticas, tem-se a dependência de muitos desses países a insumos estrangeiros. Inclusive no Brasil, líder na produção de medicamentos genéricos, 95% dos insumos usados para produção de remédios no país vêm do exterior, sendo a maior parte da Índia (37%) e da China (35%), de acordo com relatório da Anvisa publicado em outubro de 2020¹⁴⁹. No que concerne à produção de vacinas para Covid-19, a China é fornecedora de insumos para a produção tanto da CoronaVac, pelo Butantan, quanto da Oxford, pela Fiocruz. O diretor do Instituto Butantan, Dimas Covas, inclusive alertou que a lentidão e a incerteza da remessa do Insumo Farmacêutico

¹⁴⁴ LALITHA, Narayanan. TRIPS flexibilities and access to patented medicines in India. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 108-133. p. 120.

¹⁴⁵ OXFAM BRASIL. *Países ricos já compraram mais da metade do suprimento futuro da vacina contra covid-19*. 2020. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/noticias/paises-ricos-ja-compraram-mais-da-metade-do-suprimento-futuro-da-vacina-contracovid-19/>. Acesso em: 20 dez. 2021.

¹⁴⁶ ANDRINO, Borja; GRASSO, Daniele; LLANERAS, Kiko. Assim avança a vacinação país por país: rápida nos mais ricos, nem tanto nos mais pobres. *El País*, 22 maio 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/sociedad/2021-05-22/assim-avanca-a-vacinacao-pais-por-pais-rapida-nos-mais-ricos-nem-tanto-nos-mais-pobres.html>. Acesso em: 20 dez. 2021.

¹⁴⁷ PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. Interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos: um novo olhar para a pandemia de Covid-19. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 2. p.74-93, 2021. p. 80.

¹⁴⁸ CARDONA, Gressy Karen Rojas; MENDIETA, David. La adquisición de vacunas contra la COVID-19 por Colombia: entre la confidencialidad y la falta de transparencia. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 3. p. 283-310, 2021. p. 287.

¹⁴⁹ AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. *Relatório: inspeção internacional de fabricantes de insumos farmacêuticos ativos*. 2020. Disponível em: https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2020/anvisa-publica-relatorio-de-inspecao-internacional-de-ifas/relatorio-final_2010-a-2019-com-ficha.pdf. Acesso em: 20 dez. 2021.

Ativo (IFA) pela China, reflexo da crise diplomática decorrente das declarações do governo Bolsonaro, culpando a China pela pandemia, possivelmente afetaria o cronograma de vacinação no país a partir de junho de 2021¹⁵⁰.

Ainda que o Brasil não dependa da Índia para as vacinas produzidas na Fiocruz e no Instituto Butantan, visto que recebe o ingrediente farmacêutico ativo da China, o país é beneficiário do consórcio Covax¹⁵¹, da OMS, e, até maio de 2021, tinha recebido por meio dele 4 milhões de doses de vacinas e esperava cerca de 26 milhões. No entanto, em maio de 2021 o governo indiano destacou que era improvável que o país retomasse as exportações de grandes volumes de vacinas até, pelo menos, outubro daquele ano, já que os imunizantes estavam sendo usados para enfrentar a crise sanitária local¹⁵². Tal óbice é um dos múltiplos exemplos que corroboram a crítica de Nasser e Papy de que o Covax é uma iniciativa limitada de governança sanitária com aspiração global, mas que se reduziu a mais um fórum de cooperação multilateral, no qual diversos atores visaram, precipuamente, a seus próprios interesses, inviabilizando uma resposta efetivamente coletiva¹⁵³.

Em resistência a esse cenário, existente antes mesmo do início das vacinações, Índia e África do Sul apresentaram em 02 de outubro de 2020, no âmbito da OMC, uma proposta de suspensão temporária da aplicação de algumas seções do TRIPS em relação a tecnologias para prevenção, contenção ou tratamento da Covid-19¹⁵⁴. A proposta solicitava que uma renúncia fosse concedida aos membros da OMC para que eles não tivessem que aplicar certas obrigações relacionadas aos produtos e tecnologias relacionadas ao enfrentamento da Covid-19 nas Seções 1 (direitos autorais e direitos relacionados), 4 (desenho industrial), 5 (patentes) e 7 (proteção de informações não divulgadas) da Parte II do TRIPS. A proposta de suspensão do TRIPS vigoraria por um período a ser determinado com base na estimativa do tempo necessário para que a vacinação estivesse generalizada em todo o mundo. Os proponentes argumentaram que as capacidades de fabricação de vacinas no mundo em desenvolvimento ficaram deterioradas por causa das barreiras de propriedade intelectual e, portanto, quantidades insuficientes de vacinas estavam sendo produzidas. Em 21 de maio de 2021, a fim de avançar com as negociações, os governos que patrocinaram a proposta submeteram uma proposta revisada à OMC¹⁵⁵. A proposta de 2020, embora se estendia à prevenção, contenção e tratamento de Covid-19, não especificava a natureza e a extensão das tecnologias que a isenção cobriria. A proposta revisada explicitava que a isenção deveria ser aplicável a produtos e tecnologias de saúde para a prevenção, tratamento ou contenção de Covid-19. Estes incluem, diagnósticos, terapêuticas, vacinas, dispositivos médicos, equipamentos de proteção individual, seus materiais ou componentes e seus métodos e meios de fabricação¹⁵⁶. A proposta foi apoiada por mais de 100 países membros da OMC, e foi refutada pelo governo Bolsonaro, que se manteve contrário à quebra das patentes¹⁵⁷.

¹⁵⁰ ATRASO na liberação de insumo da CoronaVac pode alterar cronograma de vacinação a partir de junho, diz diretor do Butantan. *G1*, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/05/10/atraso-na-liberacao-de-insumo-da-coronavac-pode-alterar-cronograma-de-vacinacao-a-partir-de-junho-diz-diretor-do-butantan.ghtml>. Acesso em: 20 dez. 2021.

¹⁵¹ Para uma visão crítica, ver: NASSER, Salem Hikmat; PAPY, Luiza Nogueira. Covid, Covax e o refluxo da governança global. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 18, n. 3, p. 69-87, 2021. p. 80.

¹⁵² RUPAM JAIN, Neha Arora; DAS, Krishna N. Índia só deve retomar exportação de vacinas no final do ano, dizem fontes do governo. *O Globo*, 2021. Disponível em: https://oglobo.globo.com/mundo/india-so-deve-retomar-exportacao-de-vacinas-no-final-do-ano-dizem-fontes-do-governo-1-25022977?utm_source=globo.com&utm_medium=oglobo. Acesso em: 20 dez. 2021.

¹⁵³ NASSER, Salem Hikmat; PAPY, Luiza Nogueira. Covid, Covax e o refluxo da governança global. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 18, n. 3, p. 69-87, 2021. p. 84.

¹⁵⁴ Documento disponível em: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/IP/C/W669.pdf&Open=True>. Acesso em 20 dez. 2021.

¹⁵⁵ O pedido foi co-patrocinado por Quênia, Eswatini, Moçambique, Paquistão, Bolívia, Venezuela, Mongólia, Zimbábue, Egito, o Grupo Africano e o Grupo de Países Menos Desenvolvidos. Mais informações em: https://www.wto.org/english/news_e/news21_e/trip_23feb21_e.htm. Acesso em: 21 dez. 2021.

¹⁵⁶ MÉDECINS SANS FRONTIÈRES. *Proposal for a TRIPS waiver from intellectual property protections for COVID-19-related medicines, vaccines, diagnostics and other health technologies*. 2021. Disponível em: <https://msfaccess.org/india-and-south-africa-proposal-wto-waiver-ip-protections-covid-19-related-medical-technologies>. Acesso em: 20 maio 2021.

¹⁵⁷ MELEU, Marcelino; THAINES, Aleteia Hummes. Uma resposta dworkiniana para a colisão de princípios de direitos humanos em tempos de COVID-19: direito à saúde versus direito de propriedade exclusiva sobre patentes farmacêuticas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 12, n. 1, p. 124-144, 2022. p. 135.

Como resposta à demanda original, em reunião ocorrida nos dias 10 e 11 de março de 2021, o Conselho do TRIPS decidiu pela isenção dos países menos desenvolvidos das obrigações do TRIPS em relação à prevenção, contenção e tratamento de Covid-19¹⁵⁸. A OMS e a Assembleia Geral das Nações Unidas já endossavam proposta semelhante. A Resolução “COVID-19 Response”, adotada pela 73ª Assembleia Mundial da Saúde (WHA73.1), de 19 de maio de 2020, propunha que quaisquer obstáculos injustificados deveriam ser removidos e que as flexibilidades do TRIPS deveriam ser reforçadas¹⁵⁹. A Assembleia Geral da ONU também aprovou duas resoluções (Resolução da AGNU 74/270¹⁶⁰ e Resolução da AGNU 74/274¹⁶¹) enfatizando a necessidade de dimensionar rapidamente a fabricação e fortalecer as cadeias de abastecimento para garantir acesso eficiente, oportuno, justo, transparente e equitativo e distribuição de diagnósticos, medicamentos e vacinas para Covid-19 para todos aqueles que precisassem, em especial nos países em desenvolvimento.

Os membros da OMC que se opuseram à isenção do acordo TRIPS alegavam que ele é suficientemente flexível para lidar com emergências de saúde pública. No entanto, o South Centre, uma organização intergovernamental que reúne países em desenvolvimento, argumenta que, no caso da pandemia de Covid-19, os esquemas de licenciamento compulsório são problemáticos porque as negociações são complexas, caras e frequentemente ineficientes¹⁶². A nova Diretora-Geral da OMC, Ngozi Okonjo-Iweala, mesmo antes de estar efetivamente no cargo, defendeu uma “terceira via” pautada não no estabelecimento de uma renúncia ao TRIPS, e tampouco nas licenças compulsórias do Artigo 31-bis. No seu entendimento, seria possível aumentar o acesso a vacinas e outros produtos por meio da facilitação da transferência de tecnologia e do licenciamento da fabricação a outros fabricantes, como ocorreu no caso da AstraZeneca ao licenciar a fabricação para o *Serum Institute of India*. Assim, no entendimento de Ngozi, se garantiria a produção das vacinas e o atendimento à proteção intelectual¹⁶³.

A despeito da tese propalada pela Diretora-Geral da OMC, no dia 5 de maio de 2021, o governo dos Estados Unidos surpreendeu ao anunciar apoio à suspensão de patentes de vacinas contra Covid-19 e que pretendia discutir o assunto na OMC¹⁶⁴. Apesar dessa mudança paradigmática, o governo estadunidense foi silente quanto a outras tecnologias para tratamento, prevenção e contenção da Covid-19, as quais eram imprescindíveis devido ao aumento de infecções e mortes nos países em desenvolvimento devido às novas variantes do coronavírus. E, com tratamentos potencialmente promissores em desenvolvimento, era crucial que todos os membros da OMC apoiassem a proposta de cobrir não apenas vacinas, mas também terapêuticas, diagnósticos e outras tecnologias de saúde.

No entanto, como mostram Cardona e Mendieta,

o comportamento do mercado global de vacinas tem sido marcado por um déficit ético no processo de negociação entre Estados e empresas farmacêuticas e na sua aquisição ocorreram práticas abusivas onde os países ricos acumularam mais vacinas do que precisavam¹⁶⁵.

¹⁵⁸ WORLD TRADE ORGANIZATION. *Members discuss TRIPS waiver, LDC transition period and green tech role for small business*. 2021. Disponível em: https://www.wto.org/english/news_e/news21_e/trip_11mar21_e.htm. Acesso em: 20 dez. 2021.

¹⁵⁹ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *COVID-19 response*. 2020. Disponível em: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA73/A73_R1-en.pdf. Acesso em: 20 dez. 2021.

¹⁶⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolution adopted by the General Assembly on 2 April 2020*. 2020. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/TMP/8622602.22434998.html>. Acesso em: 20 dez. 2021.

¹⁶¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolution adopted by the General Assembly on 2 April 2020*. 2020. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/TMP/8622602.22434998.html>. Acesso em: 20 dez. 2021.

¹⁶² SOUTH CENTRE. *The TRIPS waiver proposal: an urgent measure to expand access to the COVID-19 vaccine*. 2021. Disponível em: <https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2021/03/RP-129.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2021.

¹⁶³ JOSEPHS, Jonathan. New WTO boss warns against vaccine nationalism. *BBC*, 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/business-56079088>. Acesso em: 20 maio 2021.

¹⁶⁴ UNITED STATES. Office of the United States Trade Representative. *Statement from Ambassador Katherine Tai on the Covid-19 trips waiver*. 2021. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2021/may/statement-ambassador-katherine-tai-covid-19-trips-waiver>. Acesso em: 20 dez. 2021.

¹⁶⁵ CARDONA, Gressy Karen Rojas; MENDIETA, David. La adquisición de vacunas contra la COVID-19 por Colombia: entre

Além disso, tudo de acordo com a estrita legalidade da ordem institucional global. Como questionam Piovesan e Antoniazzi, resta saber se a consciência de tamanhas injustiças será capaz de catalisar as necessárias mudanças na ordem institucional¹⁶⁶.

4 Considerações finais

Do ponto de vista moral que a abordagem da justiça global propõe, surge o questionamento acerca de como os cidadãos dos países ricos se encontram comprometidos com a pobreza de tantas pessoas nos países pobres. A resposta de Pogge¹⁶⁷ a esta pergunta pode ser organizada em três argumentos, e oferece possibilidades de encaminhamento aos problemas discutidos neste trabalho: (1) as atuais regras que regem o sistema econômico e comercial mundial previsivelmente produzem massivos déficits nos direitos humanos e são, portanto, injustas; (2) os governos dos países mais poderosos que, coletivamente, desenham e impõem essas regras estão, maciçamente, violando direitos humanos e (3) os cidadãos que estão apoiando ou tolerando políticas injustas dos seus governos sem fazer uma reforma adequada ou esforços de compensação, se tornam responsáveis por essas políticas injustas.

No âmbito sanitário não é diferente, visto que as medidas tomadas pela comunidade internacional em prol do acesso a medicamentos essenciais, por não promoverem a conciliação entre os interesses econômicos e a responsabilidade social da indústria farmacêutica com o direito humano à saúde, mantiveram o ambiente de negócios e o sistema global de governança da saúde adequado às necessidades do capital transnacional, sendo, portanto, desvantajoso para os países periféricos. Isso foi claramente verificado com a padronização global do regime de propriedade intelectual operada pelo acordo TRIPS, que, com o intuito de resguardar os interesses da *big pharma*, não levou em consideração de modo suficiente o desenvolvimento global desigual e as preocupações sanitárias das populações do Sul global, ocasionando violação de direitos humanos.

Após investigar as estruturas institucionais responsáveis pelo aprofundamento de injustiças sanitárias em nível global, o trabalho analisou como instituições do Brasil e da Índia tentaram conciliar os seus interesses locais com a padronização global do regime de propriedade intelectual. Verificou-se que, a despeito do reconhecimento mundial do programa brasileiro de combate ao HIV/AIDS, não podem ser obscurecidos os grandes desafios que obstaculizam a sua sustentabilidade, sobretudo ao levar em consideração as políticas neoliberais intensificadas a partir de 2016 e a grave crise econômica a rebote da crise do Covid-19. Do mesmo modo, a Índia, considerada a “farmácia do Sul global”, apresenta grandes desafios para a manutenção de sua solidez e independência na produção de fármacos necessários tanto para a saúde de sua população como a de outros países periféricos desprovidos dos recursos técnicos e econômicos necessários para produzi-los.

Destarte, o fato de a padronização do regime de propriedade intelectual patrocinada pelas instituições globais incidir em realidades tão desiguais faz com que estas instituições promovam injustiças concretas. Torna-se claro, portanto, que não somente as instituições domésticas de países do Sul global, enfraquecidas pela colonização e pela globalização, mas também as instituições internacionais deveriam reformar as suas estruturas e práticas. Para que sejam alcançados os mais equitativos padrões de saúde resguardados pela tutela internacional dos direitos humanos, é necessário reformular as instituições globais, o que envolve mobilizar uma pluralidade de atores em prol da redução de injustiças sanitárias globais como as relacionadas ao HIV/AIDS e à Covid-19. Isto posto, conclui-se que o grande questionamento não se refere à necessidade de modificação das leis e instituições para enfrentá-las, mas acerca de qual combinação de reformas aliviaria

la confidencialidad y la falta de transparencia. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 3. p. 283-310, 2021. p. 296.

¹⁶⁶ PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. Interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos: um novo olhar para a pandemia de Covid-19. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 2. p.74-93, 2021. p. 87.

¹⁶⁷ POGGE, Thomas. *World poverty and human rights: cosmopolitan responsibilities and reforms*. Cambridge: Polity, 2002.

os problemas delas decorrentes de maneira menos injusta e mais eficiente. E, sob o prisma da justiça global, os indivíduos do Norte têm especial responsabilidade moral com cidadãos de outros lugares onde “a cidadania é mais onerosa”, para terminar com a metáfora proposta por Sontag.

Referências

- AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. *Relatório: inspeção internacional de fabricantes de insumos farmacêuticos ativos*. 2020. Disponível em: https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2020/anvisa-publica-relatorio-de-inspecao-internacional-de-ifas/relatorio-final_2010-a-2019-com-ficha.pdf. Acesso em: 20 dez. 2021.
- AGINAM, Obijiofor. Between life and profit: global governance and the trilogy of human rights, public health and pharmaceutical patent. *North Carolina Journal of International Law*, Chapel Hill, v. 31, n. 4, p. 901-921, 2006.
- ANDRINO, Borja; GRASSO, Daniele; LLANERAS, Kiko. Assim avança a vacinação país por país: rápida nos mais ricos, nem tanto nos mais pobres. *El País*, 22 maio 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/sociedad/2021-05-22/assim-avanca-a-vacinacao-pais-por-pais-rapida-nos-mais-ricos-nem-tanto-nos-mais-pobres.html>. Acesso em: 20 dez. 2021.
- ANGHIE, Antony. *Imperialism, sovereignty and the making of international law*. Cambridge: University Press, 2005.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS. *UNAIDS afirma: populações mais vulneráveis são as mais afetadas pelo HIV no Brasil e América Latina*. 2019. Disponível em: <http://abiaids.org.br/unaid-afirma-populacoes-mais-vulneraveis-sao-as-mais-afetadas-pelo-hiv-no-brasil-e-america-latina/33591>. Acesso em: 20 maio 2021.
- ATRASSO na liberação de insumo da CoronaVac pode alterar cronograma de vacinação a partir de junho, diz diretor do Butantan. *G1*, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/05/10/atraso-na-liberacao-de-insumo-da-coronavac-pode-alterar-cronograma-de-vacinacao-a-partir-de-junho-diz-diretor-do-butantan.ghtml>. Acesso em: 20 dez. 2021.
- BRASIL. *Lei nº 9279, de 14 de maio de 1996*. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 19 nov. 2021.
- BRASIL. Ministério da Saúde. *Boletim epidemiológico de HIV/Aids de 2021*. 2021. Disponível em: <http://www.aids.gov.br/pt-br/pub/2021/boletim-epidemiologico-hivaids-2021>. Acesso em: 01 dez. 2021.
- BRÉGER, Thomas. Economia internacional do saber e da pobreza: a exclusão dos países em desenvolvimento do mercado mundial de medicamentos. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 135-188, 2011.
- CARDONA, Gressy Karen Rojas; MENDIETA, David. La adquisición de vacunas contra la COVID-19 por Colombia: entre la confidencialidad y la falta de transparencia. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 3. p. 283-310, 2021.
- CHANDRA, Rajshree. The role of national laws in reconciling constitutional right to health with TRIPS obligations: an examination of the Glivec patent case in India. In: POGGE, Thomas; RIMMER, Matthew; RUBENSTEIN, Kim. *Incentives for global public health: patent law and access to medicines*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 381-405.
- CHIMNI, Bhupinder Singh. Third World Approaches to International Law: a manifesto. *International Community Law Review*, n. 8, p. 3-27, 2006.

COSTA, Fabricio Veiga; MOTTA, Ivan Dias da; ARAÚJO, Dalvane Aparecida de. Judicialização da saúde: a dignidade da pessoa humana e a atuação do Supremo Tribunal Federal no caso dos medicamentos de alto custo. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, n. 3, p. 844-874, 2017.

DECLARAÇÕES de Bolsonaro preocupam os soropositivos. *Carta Capital*, São Paulo, 19 out. 2018. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/blogs/dialogos-da-fe/declaracoes-de-bolsonaro-preocupam-os-soropositivos>. Acesso em: 01 dez. 2021.

FAUL, Michelle. Global fund: \$3.8 million fraud, stops aid to Nigeria agency. *Associated Press*, Nova York, 06 maio 2016. Disponível em: <https://www.apnews.com/9bf772569d924dcdab18fa38414d211a>. Acesso em: 01 dez. 2021.

FIOCRUZ. HIV/Aids: sete medicamentos usados contra a doença são fabricados pela Fiocruz. 2017. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/hiv-aids-sete-medicamentos-usados-contra-doenca-sao-fabricados-pela-fiocruz>. Acesso em: 20 dez. 2021.

FISCHER, Christiane. The indian patent law and access to antiretroviral drugs in Sub-Saharan Africa. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 225-247.

HOEN, Ellen *et al.* Driving a decade of change: HIV/AIDS, patents and access to medicines for all. *Journal Of The International Aids Society*, Hoboken, v. 14, n. 1, p. 1-12, 2011.

JANUZZI, Anna; VASCONCELOS, Alexandre. O backlog na concessão de patentes e seu impacto na utilização de salvaguardas legais e no acesso aos medicamentos no Brasil. In: NUNES, João; CURZEL, Rosana (org.). *Patentes e o acesso a antirretrovirais no Brasil: o desafio do licenciamento compulsório*. Curitiba: Appris, 2017.

JOSEPHS, Jonathan. New WTO boss warns against vaccine nationalism. *BBC*, 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/business-56079088>. Acesso em: 20 maio 2021.

JOUANNET, Emmanuelle. *Qu'est-ce qu'une société internationale juste?: le droit international entre développement et reconnaissance*. Paris: Pedone, 2011.

KAPSTEIN, Ethan B.; BUSBY, Joshua W. *AIDS drugs for all: social movements and market transformations*. Nova York: Cambridge University Press, 2013.

KEROUEDAN, Dominique. *The global fund to fight HIV/AIDS, tuberculosis and malaria five-year evaluation policy changes*. 2010. Disponível em: <https://journals.openedition.org/factsreports/635>. Acesso em: 01 dez. 2021.

KOKAY, Erika. Revisão da lei de patentes: uma revolução necessária à garantia dos direitos à saúde e à vida de nossa população. In: NUNES, João; CURZEL, Rosana (org.). *Patentes e o acesso a antirretrovirais no Brasil: o desafio do licenciamento compulsório*. Curitiba: Appris, 2017.

LALITHA, Narayanan. TRIPS flexibilities and access to patented medicines in India. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 108-133.

LEITÃO, André Studart; SOUSA, Thiago Patrício de; SILVA, Alexandre Antônio Bruno da. A escolha do estado brasileiro pelo direito fundamental à saúde: o dever de financiar medicamentos de alto custo. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 766-780, 2018.

LÖFGREN, Hans. The pharmaceutical industry and access to medicines in India. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 1-23.

MCINNES, Colin *et al.* *The transformation of global health governance*. Nova York: Palgrave Macmillan, 2014.

MÉDECINS SANS FRONTIÈRES. *Proposal for a TRIPS waiver from intellectual property protections for COVID-19-related medicines, vaccines, diagnostics and other health technologies*. 2021. Disponível em: <https://msf->

cess.org/india-and-south-africa-proposal-wto-waiver-ip-protections-covid-19-related-medical-technologies. Acesso em: 20 maio 2021.

MELEU, Marcelino; THAINES, Aleteia Hummes. Uma resposta dworkiniana para a colisão de princípios de direitos humanos em tempos de COVID-19: direito à saúde versus direito de propriedade exclusiva sobre patentes farmacêuticas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 12, n. 1, p. 124-144, 2022.

MENDES, Dany; OLIVEIRA, Michel; PINHEIRO, Adalberto. Anuência prévia da Anvisa: a evolução da regulamentação de uma política de Estado. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 4, n. 2, p. 156-172, 2014.

NASSER, Salem Hikmat; PAPY, Luiza Nogueira. Covid, Covax e o refluxo da governança global. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 18, n. 3, p. 69-87, 2021.

NEME, Batisella Maria Ines *et al.* *Evaluation of WHO 's contribution to '3 by 5'*. Genebra: Organização Mundial da Saúde, 2006. Disponível em: whqlibdoc.who.int/publications/2006/9241594357_report_eng.pdf. Acesso em: 01 dez. 2021.

NUSSBAUM, Martha. *The fragility of goodness: luck and ethics in greek tragedy and philosophy*. Cambridge: UP, 1986.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolution adopted by the General Assembly on 20 April 2020*. 2020. Disponível em: <https://rm.coe.int/a-res-74-274-e/16809e40f4>. Acesso em: 20 dez. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *CEJSCR general comment no. 14: the right to the highest attainable standard of health (art. 12)*. Nova York, 2000. Disponível em: <https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Joint United Nations global fact sheet*. Nova York, 2015. Disponível em: <https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>. Acesso em: 24 dez. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Objetivos de desenvolvimento do milênio*. 2000. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/tema/odm/>. Acesso em: 19 dez. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Reinvigorating the AIDS response to catalyse sustainable development and United Nations reform*. Genebra, 2017. Disponível em: http://www.unaids.org/en/resources/documents/2017/SG_report_2017. Acesso em: 24 dez. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolution adopted by the General Assembly on 2 April 2020*. 2020. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/TMP/8622602.22434998.html>. Acesso em: 20 dez. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas*. São Francisco, 1945. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm. Acesso em: 01 dez. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal de Direitos Humanos*. Paris, 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 01 dez. 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Constituição da Organização Mundial da Saúde*. Nova York, 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 24 dez. 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *COVID-19 response*. 2020. Disponível em: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA73/A73_R1-en.pdf. Acesso em: 20 dez. 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Revised Drugs Strategy Resolution*. 1996. Disponível em: <https://www.who.int/phi/WHA49.14.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2021.

- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Global programme on AIDS 1987-1995: final report with emphasis on 1994-1995 biennium*. Genebra, 2007. Disponível em: Acesso em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/65955/WHO_ASD_97.1.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 20 dez. 2021.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE COMÉRCIO. *Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio*. 1994. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2021.
- OSEWE, Patrick L. *et al. Improving access to HIV/AIDS medicines in Africa: trade-related aspects of intellectual property rights flexibilities*. Washington: The world bank, 2008. Disponível em: <http://apps.who.int/medicinedocs/en/m/abstract/Js17514en/>. Acesso em: 24 dez. 2021.
- OXFAM BRASIL. *Países ricos já compraram mais da metade do suprimento futuro da vacina contra covid-19*. 2020. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/noticias/paises-ricos-ja-compraram-mais-da-metade-do-suprimento-futuro-da-vacina-contracovid-19/>. Acesso em: 20 dez. 2021.
- PESSOA com HIV é despesa para todos no Brasil, diz Bolsonaro. *Exame*, 2020. Disponível em: <https://exame.com/brasil/pessoa-com-hiv-e-despesa-para-todos-no-brasil-diz-bolsonaro/>. Acesso em: 20 maio 2021.
- PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. Interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos: um novo olhar para a pandemia de Covid-19. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 2, p.74-93, 2021.
- POGGE, Thomas. Human rights and global health. *Metaphilosophy*, v. 36, n. 1, p. 182–209, 2005.
- POGGE, Thomas. Que es la justicia global. *Revista Latinoamericana de Filosofia*, v. 33, n. 2, p. 181-203, 2007.
- POGGE, Thomas. *Realizing Rawls*. Ithaca: Cornell University Press, 1989.
- POGGE, Thomas. *World poverty and human rights: cosmopolitan responsibilities and reforms*. Cambridge: Polity, 2002.
- POZZATTI, Ademar; FARIAS, Luiza Witzel. O Brasil e a cooperação Sul-Americana em saúde: dos regimes temáticos às possibilidades de efetivação estruturante. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 16, n. 2, p. 362-382, 2019.
- POZZATTI, Ademar; RODRIGUES, Renata. Justiça de transição a partir de abordagens feministas para o direito internacional: desafios epistêmicos ao reconhecimento de injustiças concretas. In: MARQUIORI, Daniel; MOREIRA, Felipe; FERREIRA, Luciano (org.). *Estudos em relações internacionais*. Rio Grande: Editora da FURG, 2018. v. 1. p. 130-153.
- POZZATTI, Ademar; TRINDADE, Igor. O Direito Internacional entre a saúde e o comércio: estudo de caso do acesso ao medicamento Truvada como profilaxia anti-HIV/AIDS no Brasil. *Interação*, v. 10, p. 26-50, 2019.
- RAAJ, Neelam. CIPLA: patients before patents. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 55-72.
- RICCI, Milena Mara da Silva. Direito à saúde: considerações a respeito do fornecimento de medicamentos pela via judicial. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 156-172, 2012.
- ROSINA, Mônica Steffen Guise; SHAVER, Lea. Why are generic drugs being held up in transit?: intellectual property rights, international trade, and the right to health in Brazil and beyond. *Journal of Law, Medicine and Ethics*, n. 40, p. 197-205, 2012.
- RUPAM JAIN, Neha Arora; DAS, Krishna N. Índia só deve retomar exportação de vacinas no final do ano, dizem fontes do governo. *O Globo*, 2021. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/india->

-so-deve-retomar-exportacao-de-vacinas-no-final-do-ano-dizem-fontes-do-governo-1-25022977?utm_source=globo.com&utm_medium=oglobo. Acesso em: 20 dez. 2021.

SONTAG, Susan (ed.). *Doença como metáfora: Aids e suas metáforas*. São Paulo: Companhia Letras Schwarcz Ltda, 2007.

SOUZA, Mônica; CASTRO, Maíra. Desenhando modelos de sistemas de disputas para a administração pública: proposições acerca da política pública de fornecimento de medicamentos pelo viés do diálogo institucional. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 3, p. 101-123, 2018.

SOUTH CENTRE. *The TRIPS waiver proposal: an urgent measure to expand access to the COVID-19 vaccine*. 2021. Disponível em: <https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2021/03/RP-129.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2021.

SOUZA, André Mello e. Coquetéis para todos: as realizações e desafios do tratamento da AIDS no Brasil. In: INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (org.). *Traçando novos rumos: o Brasil em um mundo multipolar*. Brasília: Ipea, 2011. v. 1. p. 83-86.

SOUZA, André Mello e. Custos e benefícios da proteção dos direitos de patentes na indústria farmacêutica. In: DOWBOR, Ladislau; SILVA, Helio (org.). *Propriedade intelectual e direito à informação*. São Paulo: EDUC, 2014. p. 95-118.

SOUZA, André Mello e. *O acordo sobre os aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (TRIPS): implicações e possibilidades para a saúde pública no Brasil*. 2011. Disponível em: <https://ideas.repec.org/p/ipe/ipetds/1615.html>. Acesso em: 20 dez. 2021.

SOUZA, André Mello e. Saúde pública, patentes e atores não estatais: patentes e atores não estatais: a política externa do Brasil ante a epidemia de aids. In: PINHEIRO, Leticia; MILANI, Carlos R. S. *Política externa brasileira a política das práticas e as práticas da política*. Rio de Janeiro: FGV, 2011. p. 203-240.

SOUZA, André Mello e. The politics of AIDS treatment in Brazil. In: LÖFGREN, Hans (org.). *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018.

SOUZA, Lucas Silva de; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. O direito internacional do desenvolvimento e suas raízes imperialistas no contexto do pluralismo normativo: por um paradigma libertário e não (neo) liberal. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 16, n. 1, p. 200-222, 2019.

SRINIVASAN, S.; PHADKE, Anant. Challenges of regulation of medicines in india. In: LÖFGREN, Hans. *The politics of the pharmaceutical industry and access to medicines*. Nova York: Routledge, 2018. p. 24-54.

UNAIDS. *Fact sheet global HIV statistics*. 2020. Disponível em: https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/UNAIDS_FactSheet_en.pdf. Acesso em: 01 dez. 2021.

UNAIDS. *Knowledge is power: know your status, know your viral load*. Genebra, 2018. Disponível em: http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/jc2940_knowledge-is-power-report_en.pdf. Acesso em: 24 dez. 2021.

UNAIDS. *Progress on global access to HIV/antiretroviral therapy*. Genebra, 2006. Disponível em: https://www.who.int/hiv/fullreport_en_highres.pdf. Acesso em: 01 dez. 2021.

UNAIDS. *Relatório do UNAIDS mostra que metas para 2020 não serão cumpridas: COVID-19 pode prejudicar resposta ao HIV*. 2020. Disponível em: <https://unaids.org.br/2020/07/relatorio-sobre-a-epidemia-de-aids-mostra-que-metas-para-2020-nao-serao-cumpridas-covid-19-pode-prejudicar-resposta-ao-hiv/>. Acesso em: 01 dez. 2021.

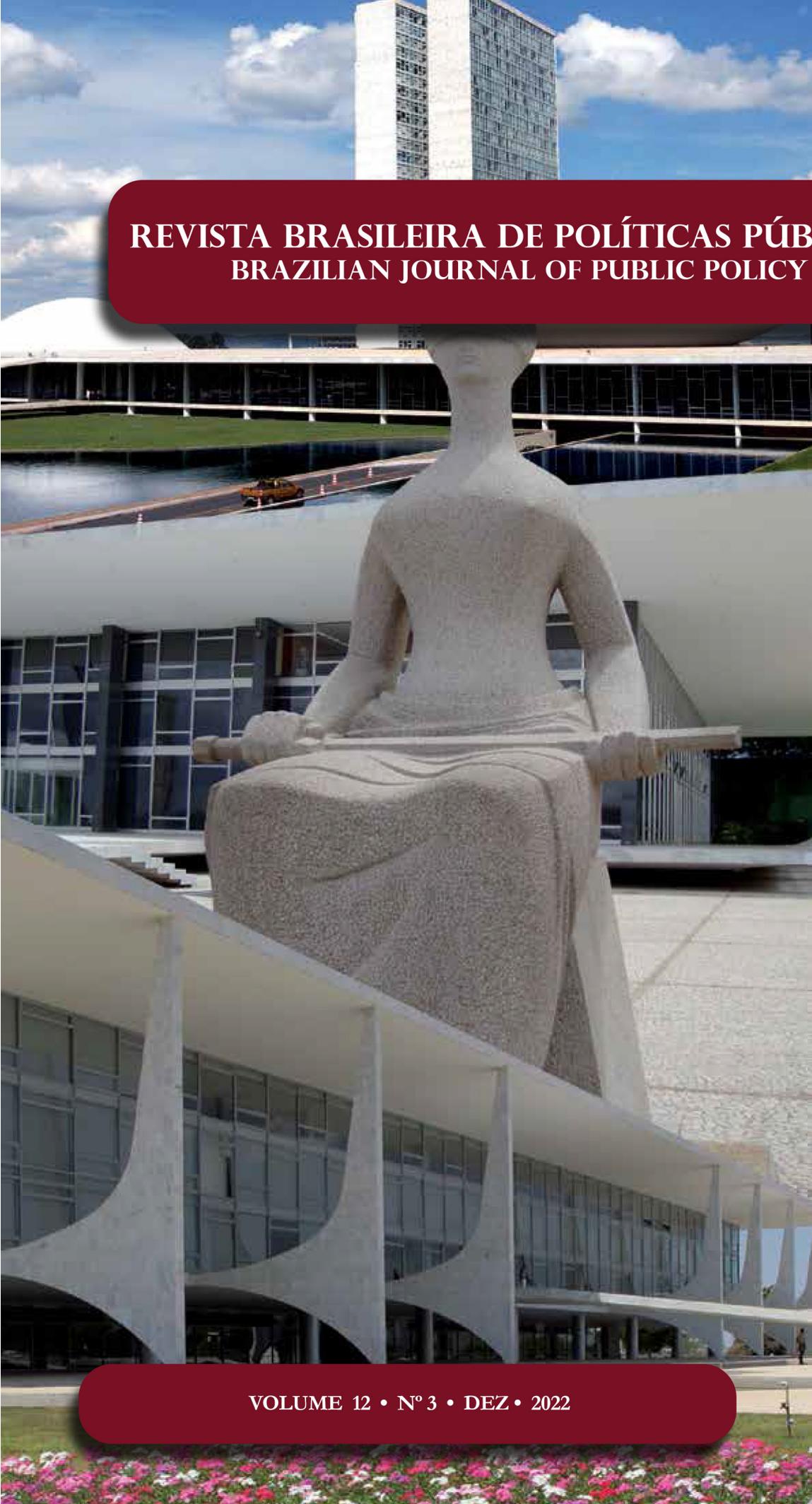
UNAIDS. *Third international consultation on HIV/AIDS and human rights*. Genebra, 2003. Disponível em: http://data.unaids.org/publications/irc-pub02/jc905-guideline6_en.pdf. Acesso em: 10 dez. 2020.

UNITAID. Executive Board. *Unitaid Constitution 6 July 2011*. Genebra, 2011. Disponível em: <https://unitaid.org/assets/EB14-R08-Unitaid-constitution.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2021.

UNITED STATES. Office of the United States Trade Representative. *Statement from Ambassador Katherine Tai on the Covid-19 trips waiver*. 2021. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2021/may/statement-ambassador-katherine-tai-covid-19-trips-waiver>. Acesso em: 20 dez. 2021.

WORLD TRADE ORGANIZATION. *Members discuss TRIPS waiver, LDC transition period and green tech role for small business*. 2021. Disponível em: https://www.wto.org/english/news_e/news21_e/trip_11mar21_e.htm. Acesso em: 20 dez. 2021.

ZAIRE, Carla *et al.* Tratamentos antirretrovirais de terceira linha: estratégias para gerir um custo significativo no Brasil. In: NUNES, João; CURZEL, Rosana (org.). *Patentes e o acesso a antirretrovirais no Brasil: o desafio do licenciamento compulsório*. Curitiba: Appris, 2017.

The cover image is a photograph of a modern architectural complex. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated figure, possibly a woman, is the central focus. The sculpture is made of a textured material and is positioned on a white, curved platform. In the background, there are several multi-story buildings with large windows and balconies, set against a blue sky with scattered white clouds. A green lawn and a body of water are also visible in the mid-ground.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

A governança multinível e o controle externo em políticas públicas de saúde no âmbito local: a possibilidade indutora dos pareceres do Tribunal de Contas

The multilevel governance and external control in public health policies at the local level: the inducing possibility of the opinions of the Court of Auditors

Betieli da Rosa Sauzem Machado

Ricardo Hermany

A governança multinível e o controle externo em políticas públicas de saúde no âmbito local: a possibilidade indutora dos pareceres do Tribunal de Contas*

The multilevel governance and external control in public health policies at the local level: the inducing possibility of the opinions of the Court of Auditors

Betieli da Rosa Sauzem Machado**

Ricardo Hermany***

Resumo

O objetivo deste artigo é examinar o controle externo realizado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCE-RS) e a gestão das políticas públicas de saúde em âmbito local pelo viés da governança multinível. O problema da pesquisa parte do seguinte questionamento: em relação à atuação do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, é possível afirmar que este tem indicado diretrizes aos municípios para a gestão do sistema de saúde pública, alicerçado na governança, quando realiza o controle da prestação do serviço, e quais são as potencialidades da fiscalização positiva para concretização da eficiência administrativa? Visando responder tal problemática, utiliza-se o método de abordagem indutivo e de procedimento hermenêutico, e a técnica de pesquisa bibliográfica. Assim, divide-se a investigação em três momentos: no primeiro, abordam-se o federalismo cooperativo, alicerçado na governança multinível, e as competências federativas; no segundo, verifica-se o Sistema Único de Saúde, as competências federativas e o município na gestão da saúde. No terceiro, conceitua-se o controle desenvolvido pelo Tribunal de Contas nos municípios e analisam-se relatórios do TCE-RS referentes às políticas públicas de saúde, tendo como base a governança multinível. Por fim, conclui-se que o órgão de contas, por meio das auditorias e da nova forma de avaliação de políticas públicas, tende a induzir novas práticas para gestão nos municípios auditados.

Palavras-chave: direito à saúde; federalismo brasileiro; governança multinível; políticas públicas; Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul.

Abstract

The aim of this article is to examine the external control carried out by the Court of Auditors of the State of Rio Grande do Sul (TCE-RS) and the management of public health policies at the local level by the bias of multilevel

* Recebido em: 10/09/2021

Aprovado em 01/07/2022

** Doutoranda e Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul. Bolsista PROSUC/CAPEES, modalidade I, dedicação exclusiva. Bolsista da Confederação Nacional de Municípios em convênio Apesc/CNM. Pós-Graduada em Direito Processual Público pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2020). Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2016).

E-mail: betielisauzem@yahoo.com.br.

*** Pós-Doutor na Universidade de Lisboa (2011). Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2003) e Doutorado sanduíche pela Universidade de Lisboa (2003). Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (1999). Professor da graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito-Mestrado/Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Coordenador do grupo de estudos Gestão Local e Políticas Públicas – UNISC. Consultor Jurídico da CNM – Confederação Nacional de Municípios. Advogado.

E-mail: hermany@unisc.br

governance. The research problem is based on the following question: in relation to the performance of the Court of Auditors of the State of Rio Grande do Sul, is it possible to affirm that this has indicated guidelines to the municipalities for the management of the public health system, based on governance, when it performs the control of the provision of the service, and what are the potentialities of positive supervision for the realization of administrative efficiency? In order to answer this problem, we use the method of inductive approach and hermeneutic procedure, and the literature review technique. Thus, the investigation is divided into three moments: in the first, cooperative federalism, based on multilevel governance, and federative competencies are addressed; in the second, there is the Unified Health System, the federative competencies and the municipality in health management. In the third, the control developed by the Court of Auditors in the municipalities is conceptualized and reports of the TCE-RS regarding public health policies are analyzed, based on multilevel governance. Finally, it is concluded that the accounting body through audits and the new form of public policy evaluation tends to induce new management practices in audited municipalities.

Keywords: right to health; brazilian federalism; multilevel governance; public policy; Court of Auditors of the State of Rio Grande do Sul.

1 Introdução

Em tempos de transições na sociedade, evidencia-se a importância do papel desempenhado pelos Tribunais de Contas, visto que estes ampliaram seu campo de atuação, ao longo dos anos, no tocante à análise dos resultados atingidos por meio das políticas públicas. Destaca-se que a boa gestão dos recursos públicos constitui o ponto central do Estado brasileiro, para que sejam planejadas e executadas políticas eficazes e eficientes com economicidade, apresentando como desafio o aperfeiçoamento dos mecanismos e o fortalecimento das instituições que estejam envolvidas no controle da Administração Pública em todos os níveis de governo para o cumprimento desses objetivos, em que se encontram, dentre elas, as cortes de contas.

Com isso, apresenta-se como tema o controle externo do município e a gestão das políticas públicas, a respeito do controle do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCE-RS) na área da saúde, na gestão local, com o estudo de casos de auditorias operacionais e inspeções especiais nos períodos de 2012 a 2021. No atual modelo do sistema federativo brasileiro, o controle externo é exercido pelo Poder Legislativo e auxiliado pelo Tribunal de Contas, em que cada ente da federação dispõe de um órgão de contas responsável. Desse modo, questiona-se: a respeito de atuação do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul: é possível afirmar que este tem indicado diretrizes aos municípios para a gestão do sistema de saúde pública, alicerçado na governança, quando realiza o controle da prestação do serviço, e quais são as potencialidades da fiscalização positiva para concretização da eficiência administrativa?

Dessa forma, buscando delinear os caminhos e as bases para a atuação controladora do TCE-RS, demonstra-se de melhor pertinência a utilização do método de abordagem indutivo, visto que se parte de dados particulares — premissa menor —, suficientemente constatados, inferindo-se uma verdade geral — premissa maior — não contida nas partes examinadas, buscando conclusões mais amplas do que o conteúdo estabelecido pelas premissas menores.

Quanto ao método de procedimento, utiliza-se o hermenêutico, pois possibilita a correta interpretação dos textos, e uma crítica mais correta da realidade analisada. A técnica de pesquisa adotada volta-se à documentação indireta por intermédio de fundamentos da legislação e de estudos bibliográficos, com a reunião de diversas obras, livros, artigos, monografias, dissertações e teses, que dispõem sobre os temas abordados na pesquisa, bem como examinam-se julgados do TCE-RS acerca da temática, sendo os referidos dados coletados por meio de pesquisa no *website* do órgão de contas.

Além disso, ressalta-se que o TCE-RS apresenta natureza de orientação administrativa, visando à garantia da boa aplicação dos recursos públicos e a efetividade nos serviços em vários níveis de governo. Para responder o problema da pesquisa, a investigação é dividida em três objetivos específicos: no primeiro, aborda-se o federalismo, com ênfase no estudo do federalismo cooperativo, alicerçado na governança multinível, e o sistema de repartição de competências com base na Constituição de 1988 que pode acarretar uma melhor gestão dos recursos, especialmente, na esfera local. No segundo, averigua-se a gestão local da saúde e os desafios da cooperação nas esferas administrativas.

Por fim, conceitua-se o controle na Administração, com viés voltado ao controle externo desenvolvido pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCE-RS) nos municípios. Nesse sentido, analisam-se relatórios de auditorias operacionais ou inspeções especiais do TCE-RS, nas quais avaliam-se as políticas públicas de saúde, tendo como base a governança multinível.

2 O federalismo e a repartição de competências: desafios à governança multinível

As principais características do federalismo são traçadas em quatro premissas: I) é necessária uma Constituição, ou lei máxima, que institua a forma de Estado Federativo; II) devem existir duas ou mais esferas de governo, federal ou estadual (no caso do Brasil os municípios são incluídos como esferas de governos dotados de autonomia, formando um federalismo trino e sui generis) dotadas de autonomia financeira (dispondo de recursos financeiros próprios para os seus gastos), autonomia administrativa (apresentando capacidade de auto-organização dos serviços públicos) e autonomia política (existindo a possibilidade de que sejam eleitos seus próprios governantes), em que os Estados federados podem, inclusive, elaborar suas próprias Constituições; III) os entes que compõem a federação são indissociáveis; e IV) a repartição das competências é praticada entre os integrantes da federação.¹

Desse modo, o Brasil, ao longo da história, passou grande parte sendo, no plano concreto, um Estado unitário, estando presente nesse modelo o centralismo como principal característica. Na Constituição de 1988, o federalismo é previsto voltando-se para distribuição de poderes mais equilibrada entre as esferas de governo, com ênfase no federalismo cooperativo, em que o Estado busca garantir uma atuação solidária e conjunta para que se realizem metas comunitárias.²

A referida Constituição restaura a Federação, prevendo, no artigo 1º, que a República Federativa do Brasil é estruturada pela união indissolúvel dos estados-membros, municípios e do Distrito Federal, formando um Estado Democrático de Direito.³ Veda o direito de secessão aos entes da federação, em qualquer hipótese ou condição, visto que a forma federativa no Brasil possui *status* de cláusula pétrea, conforme o artigo 60, parágrafo 4º, inciso I. Souza⁴ ressalta que a Constituição inova em diversos aspectos, tais como: aumento na provisão de recursos para as esferas subnacionais; ampliação dos direitos sociais fundamentais como saúde e educação; e previsão de maior controle institucional e social sobre os três níveis de governo.

A Constituição expressa que os municípios compõem a federação e são dotados de autonomia, conforme leitura combinada dos artigos 1º — aborda os entes que formam a República brasileira —, 18 — retrata a organização político-administrativa brasileira — e 34 — reconhece e assegura à autonomia municipal —, formando uma terceira esfera de governo. Assim, diferentemente das demais federações, a brasileira é

¹ CASSEB, Paulo Adib. *Federalismo: aspectos contemporâneos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

² PUCCINELLI JUNIOR, André. *O federalismo cooperativo e a reserva do possível no âmbito da saúde, educação e saúde pública*. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

³ BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do estado federal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

⁴ SOUZA, Celina. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, n. 24, p. 105-121, jun. 2005.

formada por um sistema composto por três níveis de governo (triplo federalismo), incluindo os municípios como integrantes da federação, em que os três níveis de governo têm seus próprios Poderes Legislativos e Executivos, e os níveis federais e estaduais detêm seus próprios Poderes Judiciários.⁵

A União é vista como o núcleo do Estado Federal, em que se atribui ao conceito de Federalismo a premissa da descentralização do exercício de poder político elevado a uma ordem jurídica única que deve ser seguida. A descentralização é conceituada como uma repartição de poderes, em que, de um lado, está a esfera federal (governo central) e, do outro, as unidades autônomas (estados-membros e, no caso brasileiro, igualmente os Municípios), os quais possuem autonomia organizacional, política e, principalmente, financeira. Nesse sentido, a repartição de competências nesse modelo é a responsável pela determinação das matérias incidentes em todo o território nacional e em cada unidade federada.⁶

A Constituição de 1988 também abandona a divisão de competências presente nas Constituições anteriores, passando a externar um federalismo cooperativo e de equilíbrio. Assim, estrutura um sistema complexo de competências privativas, repartidas horizontalmente, e de competências concorrentes, repartidas verticalmente.⁷ Destaca-se que o federalismo cooperativo busca o atendimento de fins comuns para sociedade, relacionados a questões culturais e socioeconômicas, por meio de programas e financiamentos conjuntos.⁸ No federalismo cooperativo, as relações entre as esferas de governo devem ocorrer de maneira conjunta e de forma cooperativa, tanto nas cooperações verticais ajustadas entre o poder federal e os poderes federados quanto nas cooperações horizontais entre as comunidades federadas.⁹

Com relação à autonomia, salienta-se que, em seu sentido técnico-político, está ligada ao fato de as entidades integrantes da federação possuírem capacidade de autogoverno, auto-organização, autolegislação e autoadministração.¹⁰ Quanto à repartição de competências, o princípio geral que permeia entre as entidades componentes do Estado federal é o da “predominância do interesse”, que se manifesta nas afirmações de que, para a União, compete às matérias de “interesse geral”; para os estados-membros, as matérias com “predominante interesse regional”; e, para os municípios, “assuntos de interesse local”.¹¹

A Constituição de 1988, em razão do complexo quadro de entes federativos, enumera em um modelo diferenciado, as repartições de competências, em que entre os artigos 21 ao 30, encontra-se a “coluna vertebral” que sustenta a divisão de competências entre os entes.¹² As competências da União estão previstas nos artigos 21 e 22; dos municípios de acordo com os artigos 29 e 30; dos estados-membros a competência residual, conforme o artigo 25, e a competência para criar municípios, prevista no artigo 18, parágrafo 4º. Além disso, o federalismo cooperativo é identificado, de forma expressa, na Constituição pela leitura sistemática dos artigos 23 e 24, os quais definem as competências concorrentes à União, aos estados-membros e ao Distrito Federal, conforme o artigo 24 e as comuns a todos os entes, previstas no artigo 23 — dispositivo que têm gerado um conflito positivo de competências e coloca sempre em debate o federalismo cooperativo. Nesse sentido, no campo das competências comuns, os estados-membros, o Distrito Federal e os municípios devem compartilhar com a União, sob as diretrizes da Constituição, a prestação de serviços em matérias do setor social.

⁵ SOUZA, Celina. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, n. 24, p. 105-121, jun. 2005.

⁶ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

⁷ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

⁸ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

⁹ BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do estado federal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

¹¹ SANTOS, Angela Penalva. Autonomia municipal no contexto federativo brasileiro. *Revista Paranaense de Desenvolvimento*, Curitiba, n. 120, p. 209-230, jan./jun. 2011.

¹² CORRALO, Giovanni da Silva. O poder municipal na elaboração e execução de políticas públicas. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, n. 37, p. 116-130, jan./jun. 2012.

A Constituição garante a autonomia municipal nos artigos 18; 29; e 34, inciso VII, alínea “c”, sendo de suma importância, pois os entes locais são os mais próximos da sociedade local e os mais indicados para o reconhecimento e atendimento das necessidades dessa população. Nessa esfera, são potencializadas as condições de participação do povo na elaboração e implementação de políticas públicas, principalmente nas que apresentam caráter social, em que a autonomia municipal, também, pode conferir maior eficiência nas ações governamentais.

Contudo, para que isso seja possível, é necessário que se garanta e fortaleça a autonomia financeira dos municípios. Giroldo e Bassoli¹³ complementam que, para efetivar a autonomia plena, é necessário que se atinja a autonomia financeira, buscando, com isso, o sustento das demais competências dos entes municipais, sem que dependam economicamente dos demais. Embora, ao longo dos anos, os municípios tenham alcançado maiores parcelas em razão das transferências intergovernamentais, tal recebimento, ainda, não é capaz de satisfazer todas as suas necessidades, afetando o princípio da autonomia financeira.

Portanto, um dos desafios que prejudica a autonomia municipal é a falta de capacidade para produzir mais recursos financeiros próprios — dada a natureza essencialmente urbana dos tributos locais em contraposição do perfil agrícola da absoluta maioria dos municípios brasileiros —, fazendo com que os entes sejam dependentes dos repasses das receitas constitucionais para desempenhar suas atribuições. Por conseguinte, em razão de que é o governo municipal que enfrenta diretamente a pressão e controle para que sejam executadas políticas sociais, há a necessidade de se ofertarem condições mínimas que possibilitem a efetivação das políticas descentralizadas a serem implementadas, mediante a cooperação com os demais entes federados, tanto nas perspectivas técnico-administrativas quanto financeiras.

Ademais, são numerosas as responsabilidades comuns dos municípios com as esferas federal e estadual de governo, conforme artigo 23 — o dispositivo que expõe profundo déficit de engenharia institucional — no que tange: a) cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; b) proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência; c) fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar; d) promover programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais; e) promover programas de saneamento básico; f) registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões; g) impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; entre outras.

Salienta-se que há a necessidade de uma maior cooperação entre os entes federados nas ações que abor-dem interesses local, regional ou nacional, visando ao atendimento à população de melhor forma, executando políticas públicas com maior eficiência. Nesse sentido, a cooperação financeira busca a responsabilização conjunta da União com os demais entes para a realização de políticas públicas comuns — descentralizadas —, ou seja, o objetivo central é a execução adequada e uniforme de serviços públicos equivalentes em toda federação, com base no Princípio da Igualdade, nas condições sociais de vida e da solidariedade.¹⁴

Desse modo, a execução de políticas públicas deve ter caráter descentralizado, em que todos os entes federados participem, sendo a decisão comum tomada em escala federal adaptada e executada de forma autônoma por cada ente, de acordo com as peculiaridades e necessidades.¹⁵ O principal desafio enfrentado pelo modelo federativo adotado no Brasil é compatibilizar autonomia, descentralização e a redução das desigualdades sociais e territoriais. Dessa maneira, é fundamental que se alcance o equilíbrio entre as responsabilidades, a eficiência da gestão pública e a distribuição de recursos entre os entes, existindo soluções complexas conforme as desigualdades sociais e regionais.

¹³ GIROLDO, Camila Nayara; BOSSOLI, Marlene Lempfer. Autonomia municipal e federalismo fiscal brasileiro. *Revista de Direito Público*, Londrina, v. 7, n. 3, p. 3-20, set./dez. 2012.

¹⁴ BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do estado federal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

¹⁵ BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do estado federal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

Além disso, para se compreender o país que adota o sistema federativo, é necessário que seja analisada a coordenação federativa, e, para tanto, apresentam-se quatro fundamentos: 1) é necessário estabelecer um modelo de federalismo mais democrático, em que seja garantido maior espaço de autonomia, negociação, equilíbrio e institucionalização dos conflitos entre todos os níveis de governo; 2) que exista um processo especial — *sui generis* — de descentralização, em razão do *status* federal concedido aos municípios. 3) que tenha um *Welfare State* amplo, que combine a atuação normatizadora e indutora da União com implementação de políticas sociais subnacionais; 4) uma Constituição que acolha formas regionais de organização territorial. Destaca-se que, apesar da Constituição de 1988 adotar esses quatro fundamentos do federalismo, não criou mecanismos de governança adequados.¹⁶

De tal maneira, a governança é definida como uma atividade utilizada para avaliar o ambiente, cenários, alternativas e resultados atuais e esperados. Tem por objetivo o de orientar a elaboração e a coordenação de políticas e planos, alinhando as funções organizacionais às necessidades das partes interessadas, bem como tende a monitorar os resultados, o desempenho e o cumprimento de políticas e planos, alinhando-os às metas estabelecidas.¹⁷ Portanto, a visão sobre governança pública está relacionada à combinação de dois elementos: a capacidade de a burocracia governamental de operar em suas ações diretas e nas atividades relacionadas à regulação das políticas públicas; e o estabelecimento de canais institucionais de mobilização e participação da sociedade na formulação e implementação de políticas públicas.¹⁸

Ressalta-se que dois elementos são fundamentais na governança pública: 1) relacionado à capacidade dos governos implementarem políticas públicas e atingir os objetivos coletivos; 2) relacionando-se com a cooperação entre atores diversos, transparência e *accountability* da atuação governamental.¹⁹ Portanto, a ideia de governança está relacionada aos meios de implementar e obter os recursos necessários à implementação da ação coletiva na sociedade contemporânea, papel esse assumido principalmente pelo setor público, por meio de suas instituições. Ressalta-se, ainda, que a implementação dessa ação coletiva envolve a interação de diferentes atores, em diversos níveis e esferas de governo.²⁰

Nessa senda, vinculando-se a atuação do controle externo, se destaca a governança multinível, uma das vertentes da governança pública. A *Multi-Level Governance* (governança multinível) foi proposta, inicialmente, por Gary Marks, que a descreveu como um sistema de negociação mútua e contínua entre governos que apresentassem diferentes níveis de governo durante sua formação. Ao elaborar essa teoria, o autor utilizou observações sobre a política interna, especialmente quanto às redes de políticas, para descrever como os governos supranacionais, nacionais, regionais e locais participam de redes políticas além dos territórios na governança multinível. Portanto, Marks tentou utilizar esse conceito para definir o processo de transformação da política e mobilização social em geral, além de enfatizar a capacidade das autoridades, não centrais do Estado, de contribuir para a governança, ultrapassando as fronteiras nacionais e estrangeiras, além de estimular a capacidade de controle do estado central.²¹

¹⁶ ABRÚCIO, Fernando Luiz; SYDOW, Cristina Toth. Federalismo e governança multinível em regiões metropolitanas: o caso brasileiro. In: CARNEIRO, José Brasiliense; FREY, Klaus. *Governança multinível e desenvolvimento regional sustentável: experiência do Brasil e da Alemanha*. Pinheiros, SP: Oficina municipal, 2018. p. 48.

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Referencial básico de governança organizacional: para organizações públicas e outros entes jurisdicionados ao TCU*. 3. ed. Brasília: TCU, 2020.

¹⁸ AZEVEDO, Sérgio; ANASTASIA, Fátima. Governança, accountability e responsividade. *Revista de Economia Política*, São Paulo, v. 22, n. 1, jan./mar., 2002.

¹⁹ DINIZ, Eli. *Globalização, reforma do Estado e teoria democrática contemporânea*. São Paulo: São Paulo em Perspectiva, 2001.

²⁰ PETERS, B. G. A cybernetic model of governance. In: LEVI-FAUR, D. *Oxford Handbook of Governance*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

²¹ HRYNIEWIECKA, Karolina Boroska. Multi-level governance and the role of the regions in the European Union: conceptual challenges and practical applications. *Cuadernos Europeos de Deusto*, n. 45, p. 177-207, 2011. p. 182.

Assim, abarca, de forma endógena, aspectos relacionados à cooperação nas relações intergovernamentais, indo de encontros aos aspectos competitivos e conflituosos.²²²³ Além disso, o conceito da governança multinível visa compreender a relação entre diferentes níveis de governo e novas formas de governança para atingir diversas realidades territoriais, ou seja, baseando-se na cooperação interfederativa, na qual há uma partilha mútua de responsabilidades entre os entes. Destaca-se que a sua particularidade será implementada em ambiente que requer a cooperação contínua e o fortalecimento da capacidade institucional para atuar de forma coordenada no ciclo descentralizado das políticas públicas — na definição da agenda, formulação de políticas, processo de tomada de decisão, implementação e avaliação.

Frisa-se que essa visão de governança pública não é exercida a partir da hierarquia das relações entre os atores públicos, mas se baseia na coordenação, cooperação e coerência de objetivos que ajudam a influenciar a eficiência das políticas nos diferentes níveis. Logo, a governança multinível tem como interesse comum o de analisar aspectos da integração institucional de uma política pública. Com isso, visando responder o problema da pesquisa no próximo tópico, aborda-se o direito à saúde e as políticas públicas, com enfoque na gestão local, verificando os desafios para a cooperação das esferas federativas.

3 A gestão local da saúde e os desafios da cooperação das esferas federativas

Com base na governança multinível, devem-se analisar as competências comuns entre os entes em matéria de saúde pública, visto que essas competências exigem uma articulação de políticas públicas descentralizadas e de governança. Dessa forma, conforme observado, anteriormente, a governança multinível busca um equilíbrio nas relações entre os atores públicos, tendo como base a coordenação, cooperação e coerência de objetivos, considerando-se a boa gestão nas três esferas e influenciando a eficiência das políticas, ou seja, tende a contribuir para a articulação entre políticas descentralizadas e governança.

Com relação à saúde, no Brasil, a Constituição de 1988 foi pioneira em prever a saúde como um direito fundamental conforme a conceituação de saúde abordada pela OMS e integrante do interesse público fundado no pacto social de forma explícita. O Constituinte trouxe a saúde elencada no rol dos direitos constitucionais sociais do artigo 6º — integrando o título VIII, “Da Ordem Social” —, juntamente ao direito à educação, trabalho, alimentação, moradia, segurança, lazer, previdência social, proteção à infância e à maternidade, bem como assistência aos desamparados. Dessa maneira, o direito à saúde recebe *status* de cláusula pétrea, imprimindo, por meio disso, uma feição jurídica de direito subjetivo à saúde pública.

O direito à saúde está previsto no capítulo II, da seguridade social, seção II, da saúde, nos artigos 196 a 200 da Constituição, e esses dispositivos, de modo geral, determinam ao Poder Público a regulamentação, fiscalização e controle da saúde pública. Ainda, preveem que as ações e os serviços da saúde serão integrados em uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único, além de definir as diretrizes, atribuições, fontes de financiamento e, ainda, como deve ocorrer a participação da iniciativa privada na saúde pública.

O artigo 196 da Constituição reforça que, além de ser um direito de todos, é dever do Estado, o qual deve ser garantido mediante as políticas sociais e econômicas que tenham como escopo a redução do risco de doenças e de outros agravos, e ainda, o acesso igualitário e universal às ações e serviços para sua proteção, promoção e recuperação, se efetivando por intermédio de políticas públicas. O artigo 196, também, garante o acesso universal e igualitário à saúde para todos os cidadãos, inclusive para os estrangeiros que sejam

²² HOOGHE, Liesbet; MARKS, Gary. Types of multi-level governance. *European Integration online Papers*, v. 5, n. 11, jun. 2001.

²³ HOOGHE, Liesbet; MARKS, Gary. Unravelling the central state, but how? Types of multi-level governance. *American Political Science Review*, v. 97, n. 2, p. 233-243, maio 2003.

residentes do país, os quais são contemplados pelas ações e os serviços de proteção, defesa, promoção, prevenção, preservação e recuperação da saúde.²⁴

O artigo 197 da Constituição indica que as ações e serviços da saúde são de relevância pública, competindo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre a sua regulamentação, fiscalização e controle. Já o artigo 198, *caput*, da Constituição prevê que os serviços da saúde são integrantes de uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), que deve estar, consoante inciso I do citado artigo, estruturado com base na descentralização da responsabilidade das ações e serviços de saúde entre os entes federativos.

O artigo 199, *caput*, da Constituição, torna facultada a assistência sanitária à iniciativa privada, autorizando para o exercício desse direito as pessoas jurídicas de direito privado que operem em planos ou seguros privados de assistência à saúde. E o artigo 200 traça as principais competências e atribuições do Sistema Único de Saúde. Além dos dispositivos constitucionais, o direito à saúde é abordado nas seguintes normas infraconstitucionais: Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, com alterações por meio da Lei n.º 8.142, de 28 de dezembro 1990, as quais conjuntamente compõem a Lei Orgânica da Saúde; assim como existem inúmeros atos administrativos emanados do Poder Executivo para regulamentar o direito à saúde.

Frisa-se que o SUS é um arranjo organizacional do Estado brasileiro que dá apoio à efetivação da saúde no Brasil, sendo considerado como a maior política pública existente no país. Assim, é constituído pelo conjunto das ações e dos serviços de saúde sob gestão pública, o qual está organizado em redes regionalizadas e hierarquizadas com atuação em todo o território nacional, apresentando direção única em cada esfera de governo. De outro modo, o SUS não é uma estrutura que atua de forma isolada na promoção dos direitos básicos de cidadania, pois encontra-se inserido no contexto das políticas públicas de seguridade social, as quais abrangem, além da saúde, a previdência social (Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS) e a assistência social.²⁵

Com relação às competências administrativas, evidencia-se que a saúde é comum a todos os entes federativos, estando as atribuições para a prestação do referido direito elencadas no artigo 23, inciso II da Constituição. Dessa maneira, todos os entes federativos, administrativamente, possuem competências para assegurar a efetividade e plenitude da prestação de serviços de saúde pública, inclusive em matéria dos serviços de vigilância sanitária. Todavia, o exercício dessa competência deve pautar-se no Princípio da Predominância do Interesse Público, buscando evitar desnecessários embates entre os entes federativos. Dessa forma, há a necessidade de uma articulação entre os entes, pautados na governança multinível, para que sejam implementadas políticas descentralizadas de forma cooperada e eficiente em todas as esferas de governo.

Outrossim, a Constituição, ao se referir sobre os serviços gerais de saúde pública, os fez expressamente nos artigos 30, inciso VII, e 198, inciso I, os quais indicam que as prestações devem ser descentralizadas e hierarquizadas, isto é, são prestadas, diretamente, pelos entes locais e indiretamente, em regime de cooperação técnica e financeira, pelos estados e pela União, buscando a boa gestão nas três esferas. Tais competências foram distribuídas por questão organizacional, estrutural e principalmente pela eficiência, valorizando-se a esfera mais próxima dos cidadãos □ *in casu*, os municípios. Com isso, vem ao encontro a governança multinível, a qual visa aproximar o diálogo interfederativo, promovendo políticas descentralizadas de forma coordenada e cooperada.

Salienta-se que as regras de competências concorrentes entre União, estados-membros e Distrito Federal, do artigo 24 da Constituição, prevê quais as matérias que devem ser disciplinadas, de modo geral, e regulamentadas de maneira específica pelos referidos entes.²⁶ Ainda, a Constituição estabelece, no inciso XII

²⁴ SANTOS, Lenir; CARVALHO, Guido Ivan. *SUS: Sistema Único de Saúde: comentários à Lei Orgânica da Saúde: Leis n.º 8.080/90 e n.º 8.142/90*. 4. ed. Campinas: UNICAMP, 2006.

²⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. *O SUS no seu município: garantindo saúde para todos*. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

²⁶ FERREIRA, Wolgran Junqueira. *Comentário à Constituição de 1988*. Campinas: Lumen iuris, 1989.

do artigo em comento, que compete à União, aos estados-membros e ao Distrito Federal legislar concorrentemente, dentre outras matérias, sobre a defesa da saúde.

Quanto às competências legislativas concorrentes para a aplicação integral à proteção da saúde pública, nota-se que as regras da União estão voltadas às normas gerais, conforme artigo 24, parágrafo 1º. Já a competência dos estados-membros ou do Distrito Federal se referem às normas específicas, ou seja, de competência suplementar. Ao serem editadas normas gerais pela União, as normas estaduais devem ser particularizantes, visto que devem adaptar aos princípios, diretrizes e bases as singularidades regionais. Aos Municípios compete os assuntos de interesse local e legislar de forma suplementar a legislação federal e a estadual no que lhe couber, assim como é sua atribuição a prestação dos serviços, em forma de cooperação técnica e financeira da União e dos estados-membros, que sejam voltados para os atendimentos à saúde da população, com base no artigo 30, incisos I, II e VII da Constituição.²⁷

Quanto ao financiamento da saúde, a Constituição contempla regras, apenas, no sentido de existir a participação nos três níveis de governo. Ressalta-se que o artigo 198, originariamente, não fez previsão dos índices mínimos de repasse, pois programou, apenas, que o SUS deve ser financiado com os recursos da seguridade social, da União, dos estados-membros, do Distrito Federal e dos municípios. Consequentemente, coube ao poder constituinte derivado reformador a fixação de tais índices, estabelecendo os percentuais mínimos de base para cada ente federativo e dispondo sobre a necessidade de edição de lei complementar periódica que fixe e revise os referidos percentuais, além de prever os critérios de fiscalização dos recursos e os critérios de rateio. Nesse contexto, cabe referência a emenda constitucional n.º 29/2000 que acrescenta o parágrafo 2º e incisos ao artigo 198, além de incluir o artigo 77 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Vislumbra-se que, após passados mais de uma década que a Lei Complementar 141/2012 regulamentou a EC n.º 29/2000, previu, no artigo 1º, o valor mínimo e as normas para o cálculo do montante a ser aplicado anualmente pela União, bem como os percentuais mínimos do produto da arrecadação de impostos a serem efetivados anualmente pelos estados-membros, Distrito Federal e municípios nas ações e serviços de saúde pública, além de estabelecer os critérios de avaliação, fiscalização, controle das despesas com saúde e rateio.

Diversa é a situação do percentual da União, pois é apenas com o advento da EC n.º 86/2015 que passa a ter a obrigação de investir um percentual específico sobre sua receita corrente líquida, e, ainda assim, com a previsão de um escalonamento de índices mínimos na forma progressiva.²⁸ Esse déficit de financiamento por parte da União na estruturação do SUS gera divergências federativas entre União e municípios, pois aos municípios competem diversas funções, principalmente no que tange às prestações diretas dos serviços aos cidadãos — sem olvidar o fenômeno da judicialização —, contrastando com a irrisória participação que os entes locais têm na repartição de receitas.²⁹

Os municípios são, inquestionavelmente, os entes que assumiram a maior parte do ônus fiscal com os gastos em saúde, verificando-se que o incremento das despesas municipais, no âmbito de saúde, está muito

²⁷ Além das previsões constitucionais para distribuição de competências entre os entes para prestação dos serviços e legislação sobre a saúde pública, a Lei n.º 8.080/90 regulamenta detalhadamente, dos artigos 15 ao 19, as atribuições para cada ente em relação ao SUS, pois este sistema é de responsabilidade das três esferas de governo. De modo que, o artigo 16 utiliza os verbos “definir e coordenar” para as competências da União; o artigo 17 utiliza o verbo “coordenar de forma suplementar” para as competências dos estados-membros; e o artigo 18 o verbo utilizado é “executar os serviços” para competências dos municípios. BRASIL. *Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm Acesso em: 28 jun. 2021.

²⁸ PINTO, Élide Graziane. Descompasso federativo no financiamento da saúde pública brasileira. *Consultor Jurídico*, 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-abr-04/elida-pinto-descompassofederativo-financiamento-saude>. Acesso em: 30 jun. 2021.

²⁹ CORAZZA, Ana Helena Scalco. *Os contratos de gestão e os termos de parceria firmados entre as organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público e os municípios para a execução de serviços públicos de saúde: reflexões e propostas à luz da teoria da ação comunicativa*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Rio Grande do Sul, 2017.

além do mínimo constitucional previsto, sendo proporcionalmente muito maior que as despesas das demais esferas. No entanto, o investimento em saúde a maior não é, geralmente, uma opção da gestão municipal, mas sim decorre de que os municípios são compelidos a executar políticas de saúde — em razão da realidade local — cujos custos foram subestimados nas transferências voluntárias feitas pela União para que sejam executadas, de modo descentralizado as ações e serviços públicos de saúde, ou ainda, em razão das demandas judiciais por medicamentos e procedimentos.³⁰

É importante mencionar que as políticas públicas são delineadas como programas de ação governamental, e, para sua formação, há um elemento processual estruturante, isto é, as políticas públicas são programas de ação governamental que resultam de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados. Portanto, as políticas públicas são identificadas pela fragmentação, diversidade e complexidade de formas, objetos e dinâmicas, em que o agregado de atos e iniciativas necessitam de um elemento de unidade. Além disso, evidencia-se que uma das dificuldades para estabelecer uma conceituação sobre “política pública” é em decorrência do fato de que se trata de um fenômeno que não tem propriamente essência ou traço identificador aplicável universalmente, ou seja, que é possível explicitá-lo em um conceito.³¹

Dessa maneira, as políticas públicas são construídas por meio de um conjunto de ações e decisões que convergem com a finalidade de atingir um único fim específico e é por meio das políticas públicas que o Poder Executivo visa colocar em prática um plano de atuação estruturado em etapas — relacionando-se com a governança multinível —, incluindo a tomada de decisões políticas, com a apropriada percepção das necessidades, que sejam voltadas para o atendimento do interesse público, bem como para a satisfação de direitos ou para solucionar problemas sociais satisfatoriamente em todos os níveis.³²

A análise das ações de saúde, por intermédio da corte de contas, não pode ficar adstrita ao debate federativo e à questão do financiamento das ações, devendo atentar igualmente para o diálogo entre as esferas de governo, especialmente no que tange às políticas descentralizadas, utilizando para tanto o pilar da governança multinível, visando à qualidade da gestão e à implementação de políticas eficientes nos três níveis de governo. Com base nisso, antes de analisar auditorias realizadas pelo TCE-RS, é mister conceituar as políticas públicas, as quais se tratam de mecanismos para a efetivação de direitos, em que os governantes buscam, por meio deles, atender ao interesse público ou encontrar soluções para um problema social.

A maioria dos governos aderem a políticas focalizadas, voltadas para determinados segmentos da sociedade ou políticas universais que apoiam certos conjuntos da população, como o SUS. Assim, é pela integração e combinação de umas e outras, com base em um planejamento sistêmico, que é possível viabilizar um melhor atendimento das demandas sociais. Assevera-se que, nas democracias, a lógica política impõe que os governos atendam, celeremente, às demandas sociais sob pena de estas se inviabilizarem, além disso, as necessidades da sociedade resultam em constantes ajustes nas políticas já existentes e à criação de outras novas.³³

As políticas públicas são organizadas em ciclos, os quais podem ser organizados em cinco fases que permitem entender como uma política surge e se desenvolve, facilitando sua análise e controle pelos órgãos de fiscalização: 1) percepção e definição do problema; 2) inserção na agenda política; 3) formulação; 4) implementação; e 5) avaliação.³⁴ Destaca-se que a última fase do ciclo está relacionada, diretamente, ao objeto

³⁰ PINTO, Élide Graziane. Descompasso federativo no financiamento da saúde pública brasileira. *Consultor Jurídico*, 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-abr-04/elida-pinto-descompassofederativo-financiamento-saude>. Acesso em: 30 jun. 2021.

³¹ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 186-187.

³² MILLON, Lara Vanessa. Participação popular nas políticas públicas municipais: eficácia e implementação. *Revista de Direito*, v. 13, n. 17, p. 59-71, 2010.

³³ SCHMIDT, João P. Políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 56, p. 119-149, set./dez. 2018.

³⁴ SCHMIDT, João P. Políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 56, p. 119-149, set./dez. 2018.

da pesquisa, visto que, nessa fase, ocorre a análise dos êxitos e das falhas do processo de sua implementação, proporcionando uma retroalimentação, a continuidade, a mudança ou a cessação da política.

Além disso, a avaliação de políticas públicas abarca um vasto conjunto de mecanismos e envolve inúmeros agentes, o que pela ótica administrativa evidencia o trabalho dos órgãos estatais de monitoramento e acompanhamento pelos Tribunais de Contas e controladorias, além das agências de avaliação independentes, isto é, as universidades, consultorias e institutos. Já pela ótica jurídica, os tribunais e órgãos do poder judiciário, com sua multiplicidade de ações e, sob a ótica política, os conselhos de políticas públicas, os partidos e, em especial, os cidadãos.³⁵ Por conseguinte, evidencia-se que por meio da fiscalização, é possível se identificarem os programas ou ações de governo que integram a política pública e que possuem capacidades de serem aperfeiçoados na coordenação dos diversos entes federativos, pelo viés da governança multinível, tanto para fins de estruturação quanto de operacionalização ou financiamento.

Nesse sentido, a governança multinível exerce o seu papel, visando enfatizar o arranjo institucional de políticas públicas descentralizadas, considerando-se que a heterogeneidade dessas políticas mostra que, a respeito de seus respectivos ciclos, a governança multinível se configurará de maneira diferente em cada política e variará de acordo com suas respectivas normas e marcos institucionais. Portanto, um sistema de governança multinível pode indicar diferentes formas de intersetorialidade e cooperação interfederativa. Por conseguinte, focar nesse aspecto da governança é fundamental para que os órgãos de contas desempenhem uma avaliação mais abrangente das ações governamentais implementadas por meio de políticas descentralizadas, visto que as conexões entre a União, os estados e os municípios são fatores decisivos para a eficiência dessas políticas. Assim, passa-se à análise do controle e avaliação de políticas públicas realizadas pelos Tribunais de Contas.

4 O controle do Tribunal de Contas: a possibilidade do papel indutor de um processo de governança nas políticas públicas de saúde

O controle possui uma relação direta com a governança, pois envolve um olhar pela cooperação entres os entes para viabilizar o diálogo entre eles e a boa gestão pública, bem como é condição *sine qua non* não apenas para aferir o cumprimento dos princípios administrativos voltados para alocação de recursos públicos e para verificação da efetividade dos direitos fundamentais, por meio da prestação de serviços públicos de qualidade. A fiscalização está tutelada na Constituição, abarcando a legitimidade, legalidade, eficácia, eficiência, efetividade e economicidade dos atos administrativos para atender ao interesse público.

O controle externo é concedido por meio de delegação constitucional, executado pelo Poder Legislativo, nas figuras do Congresso Nacional, da Assembleia Legislativa (da Câmara Legislativa do DF) e das Câmaras Municipais, auxiliados pelos Tribunais de Contas do respectivo ente da federação. Na Constituição de 1988, as Cortes estão previstas com competências e jurisdição ampliadas, recebendo atribuições que não estavam presentes nas Constituições anteriores. Por meio das competências, passa a exercer a função de auxiliar o Poder Legislativo em relação à fiscalização financeira, contábil, orçamentária, patrimonial e operacional das entidades da Administração direta e indireta, com relação à legitimidade, à legalidade, à economicidade e a fiscalização da aplicação de subvenções e de renúncia das receitas.

O artigo 71 da Constituição prevê competências ao Tribunal Contas União (TCU) e o artigo 75 as estende aos Tribunais de Contas estaduais, cujas Constituições Subnacionais devem seguir, no que couber, o que é determinado para o TCU. As atribuições dos Tribunais de Contas podem ser agrupadas em quatro categorias: 1) opinativa e informativa, por meio da emissão de parecer prévio sobre as contas do chefe do

³⁵ SCHMIDT, João P. Políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 56, p. 119-149, set./dez. 2018.

Executivo e nas respostas às consultas formuladas ao Tribunal; 2) fiscalizadora, no caso das auditorias e inspeções; 3) corretiva, quando assinala prazo para correção de irregularidades; 4) e jurisdicional especial, no momento em que julga as contas do chefe do executivo, conforme previsto no inciso II do artigo 71 da Constituição.³⁶

A competência para realizar auditorias operacionais está prevista no artigo 71, inciso IV, da Constituição, competindo ao TCU realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, as inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos três Poderes e demais entidades referidas no inciso II. Não basta que sejam previstos percentuais mínimos em cada área para que ocorra a implementação das políticas públicas que atendam às necessidades da população, sendo uma questão de governança a cooperação interfederativa nas políticas descentralizadas. Com a ampliação do processo fiscalizatório e com a análise da regularidade e legalidade na realização e aplicação das receitas, o órgão de contas deve efetivar as auditorias operacionais com a finalidade de acompanhar, contribuir e aprimorar a eficiência das políticas.^{3738 3940}

No Referencial para Avaliação de Governança Multinível em Políticas Públicas Descentralizadas, indica-se a utilização de técnicas para definição de diagnósticos na área das políticas públicas, podendo citar a análise de *stakeholder* para identificar os principais grupos de interesses relacionados ao objeto da auditoria, além de avaliar os conflitos de interesse e como afetam os riscos e a viabilidade das políticas públicas. Assim, há três mecanismos utilizados pelos Tribunais de Contas para a avaliação de políticas públicas, elencados nos pronunciamentos profissionais da INTOSAI: I) auditoria de conformidade, nos termos do parágrafo 12 das Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público NBASP/ISSAI 400 — Princípios de Auditoria de Conformidade —, relacionado à avaliação independente para determinar se um dado objeto está em conformidade com as normas aplicáveis identificadas como critérios; II) auditoria operacional, segundo o parágrafo 9 da NBASP/ISSAI 300 — Princípios de Auditoria Operacional —, sendo uma análise independente, objetiva e confiável, para verificar se empreendimentos, sistemas, operações, programas, atividades ou organizações do governo estão funcionando conforme a economicidade, eficiência e efetividade (eficácia) e se existe espaço para aperfeiçoamento; e III) avaliação de políticas públicas, conceituada no GUID-9020 — Avaliação de Políticas Públicas —, como o exame independente, que tem como objetivo determinar a utilidade de uma política, analisar mais sistematicamente os objetivos, execução, produtos, resultados e impactos socioeconômicos dessa política, e examinar o seu desempenho, em relação a sua pertinência ou adequação.⁴¹

As auditorias operacionais têm o potencial de induzir e impulsionar melhorias nas ações dos governos em todos os níveis, no contexto das políticas públicas descentralizadas, as auditorias possibilitam que os Tribunais de Contas nas fiscalizações abordem questões e procedimentos de análise sobre a governança multinível. Desse modo, a forma como o sistema da governança multinível é estruturada, as condições e o ambiente em que opera afetam o desenho, entregas e resultados das políticas descentralizadas.⁴² Assim, essas auditorias traçam diretrizes, visando destacar espaços para melhorias e não se limita a apontar, apenas,

³⁶ PARDINI, Frederico; BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Tribunal de Contas da União: órgão de destaque constitucional*. 1997. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 1997.

³⁷ CHADID, Ronaldo. Os Tribunais de Contas e a eficiência das políticas públicas. *ATRICON*, 11 nov. 2013. Disponível em: <https://atrimon.org.br/os-tribunais-de-contas-e-a-eficiencia-das-politicas-publicas/>. Acesso em: 30 jun. 2021.

³⁸ IOCKEN, S. N. Avaliação de políticas públicas: instrumento de controle e garantia da qualidade do gasto público. *Revista TCMRJ*, Rio de Janeiro, v. 53, p. 4-9, fev. 2013.

³⁹ MENEGUIN, Fernando B.; FREITAS, Igor Vilas Boas de. *Aplicação em avaliação de políticas públicas: metodologia e estudos de casos*. 2013. Disponível em: www.senado.gov.br/conleg/nepsf1.html. Acesso em: 30 jun. 2021.

⁴⁰ GARCIA, Vinicius; LEONETTI, Carlos Araújo. O controle e a avaliação pelo Tribunal de Contas da União das políticas públicas implementadas por desonerações tributárias no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília*, v. 11, n. 1. p. 242-265, 2021.

⁴¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Referencial para avaliação de governança multinível em políticas públicas descentralizadas*. 2. ed. Brasília: TCU, 2021.

⁴² BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Referencial para avaliação de governança multinível em políticas públicas descentralizadas*. 2. ed. Brasília: TCU, 2021.

as deficiências, mas inserindo no relatório recomendações aos responsáveis pelas políticas públicas,⁴³ contribuindo para a eficiência em todos os níveis de governo.

As auditorias operacionais têm o potencial de estimular e promover a melhoria das ações governamentais em todos os níveis. No caso de políticas públicas descentralizadas, envolvendo diferentes níveis de governo, o sistema de operação dessas políticas oferece aos tribunais de contas a oportunidade de incluir questões e procedimentos de análise de governança multinível em suas fiscalizações. A estrutura do sistema de governança multinível e suas condições de operação e impactos no ambiente afetam o desenho, a execução e os resultados das políticas públicas descentralizadas. Destaca-se, ainda, que, no âmbito do controle, o termo governança aparece nos princípios básicos da auditoria do setor público — ISSAI 100 — e nos princípios básicos da auditoria de desempenho — ISSAI 300 —, o qual afirma que um dos objetivos da auditoria operacional é promover a boa governança pública.

No caso específico do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCE-RS) — no qual se concentra o estudo das decisões —, constata-se como uma de suas principais finalidades a contribuição para o aperfeiçoamento dos órgãos públicos sob sua jurisdição. O sistema administrativo-organizacional do TCE-RS, ao longo do tempo, efetua diversos avanços, os quais têm como objetivo principal o da viabilização do aperfeiçoamento dos auditores públicos externos, para que, assim, possam compreender e, consequentemente, avaliar determinadas políticas públicas.⁴⁴

Schwantz e Oliveira⁴⁵ ressaltam que esse instrumento está regulamentado no TCE-RS pela Resolução n.º 1.004/2014 — que trata sobre auditorias operacionais no âmbito do TCE-RS —, e o artigo 2º prevê o exame de funções, subfunções, ações, programas, áreas, processos, ciclos operacionais, serviços e sistemas governamentais, com objetivo de avaliar o desempenho de órgãos e entidades da Administração Pública. Observa-se o resultado das políticas, programas e projetos públicos, com base em critérios de economicidade, eficiência, eficácia, efetividade, equidade, ética e proteção ao meio ambiente, além do aspecto da legalidade, emitindo recomendações para a melhoria da qualidade dos serviços públicos. Assim, no âmbito do TCE/RS, as avaliações de políticas públicas podem tramitar sob forma de processo específico de auditoria operacional, de inspeção, de contas de gestão/governo ou de outro formato *sui generis*, observadas as limitações presentes na Resolução n.º 1.004/2014.

Nesse sentido, o TCE-RS, no Planejamento Estratégico para o período 2018-2022, elaborado por meio da Resolução n.º 1.101/2018, prevê a efetividade como um valor adotado pelo TCE-RS, considerando-se a atuação orientada para resultados, gerando impactos que assegurem o aperfeiçoamento da Administração Pública, nos termos do artigo 2º, inciso IV, alínea “a”. Como objetivo de perspectiva de processos internos — controle externo —, traz a indução no aperfeiçoamento da gestão e efetividade das políticas públicas. Resta o avanço no estabelecimento de como deve se realizar esse objetivo, buscando a concretização da missão institucional do órgão, tendo-se já iniciado o delineamento da estrutura organizacional mais apropriada e a revisão dos ritos processuais vigentes, conforme disposto no artigo 3º, inciso II, alínea “d”, da Resolução n.º 1.101/2018.⁴⁶

⁴³ LIMA, Edilberto Carlos Pontes; DINIZ, Gleison Mendonça. Avaliação de políticas públicas pelos Tribunais de Contas: fundamentos, práticas e a experiência nacional e internacional, p. 399-416. In: SACHSIDA, Adolfo (org.). *Políticas públicas: avaliando mais de meio trilhão de reais em gastos públicos*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2018.

⁴⁴ SCHWANTZ, Giuliani; OLIVEIRA, José Alfredo Fank de. Avaliação de Políticas Públicas pelo Tribunal de Contas do Estado: realidade ou desafio? In: CEAP SINDICATO. *Achados de Auditores*. Porto Alegre: CEAP, 2019. Disponível em: <https://www.ceapetce.org.br/uploads/documentos/5d0791e3b1ea34.69145393.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2021.

⁴⁵ SCHWANTZ, Giuliani; OLIVEIRA, José Alfredo Fank de. Avaliação de Políticas Públicas pelo Tribunal de Contas do Estado: realidade ou desafio? In: CEAP SINDICATO. *Achados de Auditores*. Porto Alegre: CEAP, 2019. Disponível em: <https://www.ceapetce.org.br/uploads/documentos/5d0791e3b1ea34.69145393.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2021.

⁴⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. *Resolução n. 1101, de 14 de novembro de 2018*. Atualiza o Planejamento Estratégico do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul para o período de 2018-2022. Disponível em: <https://atosoficiais.com.br/tcers/resolucao-n-1101-2018-atualiza-o-planejamento-estrategico-do-tribunal-de-contas-do-estado-do-rio-grande-do-sul-para-o-periodo-de-2018-2022?origin=instituicao&q=1101>. Acesso em: 28 maio 2022.

Objetiva-se, a partir dessas premissas, analisar decisões do TCE-RS e identificar as possíveis diretrizes para saúde pública, que possam induzir políticas ou melhorias nessa área nos vários níveis de governo. Nas decisões analisadas, averiguam-se as diferenças nas formas de avaliação das políticas públicas de saúde — anteriores e posteriores ao Planejamento Estratégico para o período 2018-2022 —, observando se houve uma evolução nas avaliações e de que modo esse eventual avanço vem induzindo as respectivas políticas descentralizadas.

Primeiramente, no decorrer da pesquisa, realizaram-se visitas ao TCE-RS — pesquisa *in loco* —, oportunidade em que se dialogou sobre como a Corte de Contas gaúcha desenvolve o controle e/ou avaliação de políticas públicas, considerando-se que busca realizar tais funções por meio de equipes temáticas e especializadas em cada área. Além disso, na mesma oportunidade, ressaltou-se que a Corte estaria implementando essa nova modalidade em alguns casos paradigmas — voltados especialmente para políticas públicas de saúde, educação e segurança pública.

Nesse contexto, visando analisar como ocorre a avaliação das políticas públicas no TCE-RS nos casos paradigmas, por meio de auditorias operacionais ou inspeções especiais voltadas para saúde, na nova forma de avaliação disposta no Planejamento Estratégico para o período 2018-2022, em que o órgão tem avaliado eficiência, eficácia, economicidade e efetividade, ou seja, não se detendo apenas em aspectos relacionados a legalidade, abriu-se o pedido de acesso à informação n.º 015811-0299/19-0, no dia 29 de agosto de 2019. No dia 03 de setembro de 2019, a assessora da Direção-Geral, Sra. Denizar Simioni, prestou esclarecimentos e auxiliou na busca pelos referidos processos.

Ademais, no dia 04 de setembro de 2019, o auditor público externo José Alfredo Fank de Oliveira respondeu o pedido de acesso à informação, indicando números de processos específicos referentes a temática solicitada. Nesse sentido, localizaram-se 6 (seis) auditorias operacionais (na modalidade de inspeção especial), sendo elas: 1) n.º 5012-0200/18-6; 2) n.º 18359-0200/19-3; 3) n.º 18358-0200/19-0; 4) n.º 3066-0200/18-1; 5) n.º 18360-0200/19-0; e 6) n.º 18419-0200/19-4 (esses processos foram identificados posteriormente na pesquisa a seguir).

Outra forma de pesquisa aplicada é à pesquisa de processos coletados por meio de uma análise quantitativa no sítio eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCE-RS) da seguinte forma: <<https://portal.tce.rs.gov.br>>, no campo “serviços para o cidadão”; por meio da guia “consulta processual pública”; na aba “consulta processual”; no campo destinado a palavras-chaves/termo, utilizaram-se as expressões “avaliação E políticas E públicas E municipais E de E saúde”; e aplicaram-se os seguintes filtros de pesquisa: “Esfera: municipal”; “Exercício: 2012 até 2022”; “Tipo de processo: Inspeção Especial”; “Tipo do documento: Relatório e voto e relatório de auditoria”; “Classificação: relevância”. Dessa forma, foram encontradas quantitativamente 38 (trinta e oito) inspeções especiais.⁴⁷

A respeito das ferramentas de pesquisa utilizadas, supracitadas, em que se obteve o resultado de 38 processos, passando-se por uma análise qualitativa, buscando identificar quais processos estariam em conformidade com a pesquisa, constatou-se que apenas 8 têm concreta relação, e outros 30 processos não possuem vínculo, conforme tabela 1.

Tabela 1 - processos excluídos por não estarem relacionados a temática da pesquisa ou por duplicidade

Município	Exercício	Processo	Temática
VIAMÃO	2017 – 2019	018365-0200/19-4	Irregularidades na execução de contratos de gestão na área da saúde.
CANOAS	2017 – 2019	026067-0200/19-7	Referente à educação infantil constante do Plano Municipal de Educação.

⁴⁷ Por se tratar de uma pesquisa realizada em sede de dissertação, a qual foi defendida em fevereiro de 2020, buscou-se atualizar a pesquisa, tendo em vista que o site do TCE-RS foi reestruturado.

Município	Exercício	Processo	Temática
BALNEÁRIO PINHAL	2018 – 2019	031685-0200/19- 4	Aborda a administração tributária do Município.
CANGUÇU	2019	034657-0200/19- 6	
PIRATINI	2018 – 2019	033708-0200/19- 0	
SANTANA DO LIVRAMENTO	2017 – 2018	018736-0200/18- 6	
SAPUCAIA DO SUL	2017 – 2021	013414-0200/19- 4	
PORTO ALEGRE	2017 – 2021	000363-0200/19- 4	Autonomia financeira e administrativa do Departamento Municipal de Água e Esgotos.
BAGÉ	2017 – 2019	008284-0200/18- 2	Contratação de serviços de coleta, transporte e destinação final de resíduos sólidos do Município.
PORTO ALEGRE	2016 – 2017	000207-0200/16- 1	Controle de leitos hospitalares.
PORTO ALEGRE	2014 – 2017	011558-0200/18- 8	Execução da despesa com o Fórum Social Mundial 2016.
SANTO ANTÔNIO DA PATRULHA	2016 – 2017	004032-0200/16- 6	Irregularidades na contratação referentes a ações e serviços públicos de saúde.
ALEGRETE	2017	012754-0200/18- 0	Referente às redes municipais de ensino fundamental.
CANOAS	2017 – 2020	018420-0200/19- 1	
RIO PARDO	2017 – 2021	013708-0200/18- 0	
SÃO FRANCISCO DE PAULA	2017	007034-0200/17- 1	
SEBERI	2017 – 2020	033608-0200/19- 2	
SOLEDADE	2017	007035-0200/17- 4	
TRIUNFO	2017	007036-0200/17- 7	
CHARQUEADAS	2019 – 2019	017155-0200/19- 9	
NOVO HAMBURGO	2018	013413-0200/19- 1	
PINHEIRO MACHADO	2017	005005-0200/18- 2	Regime Próprio de Previdência do Fundo de Aposentadoria e Pensão do Servidor.
PIRATINI	2017	005002-0200/18- 4	
SANTA VITÓRIA DO PALMAR	2018	013919-0200/19- 9	

Município	Exercício	Processo	Temática
BAGÉ	2017 – 2020	018359-0200/19-3	Processos duplicados com relação à pesquisa.
PORTO ALEGRE	2015 – 2017	004041-0200/16-5	
CAMAQUÃ	2017 – 2020	018358-0200/19-0	
PIRATINI	2018 – 2019	033708-0200/19-0	Processo duplicado sem relação à pesquisa.
CRUZ ALTA	2018 – 2019	029181-0200/19-4	Sociedade de economia mista pertencente ao município – Companhia Industrial e de Desenvolvimento Urbano – CIDUSA.
FONTOURA XAVIER	2018 – 2020	032573-0200/20-0	Termos de parceria com a OSCIP Instituto Sócio Educacional da Biodiversidade.

Fonte: elaboração própria com base na pesquisa realizada acima no sítio do TCE-RS.

Dessa maneira, as 30 decisões excluídas foram classificadas por município, exercício, número do processo e temática, e abordavam 13 temáticas diversas da eleita para pesquisa: 1) irregularidades na execução de contratos de gestão na área da saúde; 2) referente à educação infantil constante do Plano Municipal de Educação; 3) por abordar a administração tributária do Município; 4) relacionado à autonomia financeira e administrativa do Departamento Municipal de Água e Esgotos; 5) contratação de serviços de coleta, transporte e destinação final de resíduos sólidos do Município; 6) controle de leitos hospitalares; 7) execução da despesa com o Fórum Social Mundial 2016; 8) irregularidades na contratação referentes a ações e serviços públicos de saúde; 9) referente às redes municipais de ensino fundamental; 10) Regime Próprio de Previdência do Fundo de Aposentadoria e Pensão do Servidor; 11) Processos duplicados com ou sem relação à pesquisa; 12) sociedade de economia mista pertencente ao município – Companhia Industrial e de Desenvolvimento Urbano; 13) e termos de parceria com a OSCIP Instituto Sócio Educacional da Biodiversidade.

Assim, após a filtragem qualitativa, identificaram-se 8 decisões que possuem relação com a temática da pesquisa “avaliação/control de políticas públicas de saúde”, sendo todas as decisões referentes a processos de inspeção especial — as inspeções são espécies do gênero auditoria (conforme tabela 2).

Tabela 2 - processos mantidos por estarem relacionados a temática da pesquisa

Município	Exercício	Processo	Temática
BAGÉ	2017 – 2020	018359-0200/19-3	Avaliação/control de Políticas Públicas de saúde
CAMAQUÃ	2017 – 2020	018358-0200/19-0	Avaliação/control de Políticas Públicas de saúde
CANELA	2017 – 2020	018360-0200/19-0	Avaliação/control de Políticas Públicas de saúde
CAXIAS DO SUL	2017 – 2020	003066-0200/18-1	Avaliação/control de Políticas Públicas de saúde
GRAVATAÍ	2017	005012-0200/18-6	Avaliação/control de Políticas Públicas de saúde
NOVO HAMBURGO	2017 – 2019	018419-0200/19-4	Avaliação/control de Políticas Públicas de saúde
PORTO ALEGRE	2015 – 2017	004041-0200/16-5	Avaliação/control de Políticas Públicas de saúde
PORTO ALEGRE	2013 – 2015	001518-0200/15-0	Avaliação/control de Políticas Públicas de saúde

Fonte: elaboração própria com base na pesquisa realizada acima no sítio do TCE-RS.

4.1 Inspeção especial no Município de Bagé

O processo de Inspeção especial sob o n.º 18359-0200/19-3, referente ao exercício de 2017-2020 do município de Bagé, tramita no gabinete do Conselheiro Marco Peixoto, tem a finalidade de avaliar o funcionamento da Rede de Atenção à Saúde – RAS, como parte do objetivo traçado no Planejamento Estratégico

para o período 2018-2022 (Resolução n.º 1.101/2018), para induzir o aperfeiçoamento da gestão e efetividade das políticas públicas.

Apresenta-se no relatório de auditoria — peça 2074619 (p. 557-620) — que o objeto da presente inspeção é a avaliação do planejamento em saúde e eficiência com que a Administração gerencia a sua Atenção Primária da Saúde, com foco no histórico do indicador Mortalidade Infantil. A avaliação verifica se: 1) a gestão financeira e orçamentária dos recursos destinados às ações e serviços de saúde está sendo executada de forma a atender à legislação pertinente e à maximização dos resultados da assistência à saúde no Município; 2) a gestão da Atenção Primária em Saúde considera os indicadores de saúde como instrumentos de monitoramento e avaliação; 3) o município utiliza o resultado do Programa Nacional de Melhoria do Acesso e Qualidade como forma de aprimorar a prestação dos serviços públicos de saúde; e se as ações em relação à taxa de mortalidade infantil é articulada.

O TCE-RS realizou 12 recomendações, visando contribuir para o aperfeiçoamento da gestão das políticas públicas de saúde, relacionadas à Rede Cegonha e ao histórico do indicador da Mortalidade Infantil em Bagé. Destaca-se que dos indicadores disponibilizados pela Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Sul, o Município não atinge, desde 2011, a meta estadual pactuada em relação à taxa de mortalidade infantil.

As 12 recomendações são no sentido de que o município adote ações voltadas ao: 2.1 – aperfeiçoamento da compatibilização entre o Plano Municipal da Saúde e as Leis Orçamentárias; 2.2 – alcance das metas na Atenção Básica em Saúde no exercício de 2018; 2.3 – melhorias no acompanhamento do protocolo de Assistência ao Pré-Natal; 2.4 – aperfeiçoamento da territorialização da atuação dos serviços de saúde; 2.5 – avaliação com base no Programa Nacional de Melhoria do Acesso e Qualidade, em que o Município obteve desempenho ruim nas ações e serviços de saúde fornecidos; 2.6, 2.6.1 e 2.6.2 – aprimoramento as ações relacionadas à Taxa de Mortalidade Infantil, bem como adotar providências no sentido de efetivar a atuação do Comitê Municipal de Vigilância à Mortalidade Materna, Fetal e Infantil; 2.6.3 e 2.6.4 – proposições relacionadas à Rede Cegonha e articulação da Rede Cegonha pelo Município em conjunto com o Governo do estado, especificamente em relação ao indicador de n.º 15 – Taxa de Mortalidade Infantil; e 2.7 – aperfeiçoamento das ações de educação permanente de todos os agentes envolvidos.

Por fim, no relatório e voto — peça 3535966 (p. 773-786) —, 16 de junho de 2021, é determinado que o Gestor acolha as recomendações e sugestões constantes do Relatório da Inspeção Especial, anuncia a adoção de medidas tendentes ao equacionamento definitivo das questões destacadas pela Auditoria, e em sintonia com o *Parquet*, o Conselheiro votou por recomendar ao atual Gestor que elabore um Plano de Ação visando à formulação de ações administrativas em prol da racionalização do sistema e aprimore as ações já existentes em relação aos pontos tidos como deficientes ou ineficientes do sistema de saúde municipal, devendo tais medidas serem objeto de verificação em futura auditoria.

4.2 Inspeção especial no Município de Camaquã

O segundo processo de Inspeção especial sob o n.º 18358-0200/19-0, referente aos exercícios de 2017-2020 do município de Camaquã, que tramita no gabinete do Conselheiro Marco Peixoto, tem como objetivo examinar a gestão municipal de saúde. O processo centra-se nos aspectos formais e materiais do Plano Municipal de Saúde de Camaquã, ou seja, busca, para além da verificação da regularidade dos atos de gestão, avaliar o planejamento e a efetividade das ações empreendidas pela Secretaria Municipal de Saúde, objetivando verificar, de maneira geral, o funcionamento, integração e resultados da Rede de Atenção à Saúde (RAS) ordenada a partir da Atenção Primária (ou Atenção Básica).

Assim, no relatório de auditoria — peça 2158509 (p. 388-442) —, destaca-se que a avaliação identificou que o município de Camaquã não atinge as metas estaduais pactuadas em relação aos inúmeros indicadores:

a) Indicador 4: proporção de vacinas selecionadas do Calendário Nacional de Vacinação para crianças menores de dois anos de idade — Pentavalente, Pneumocócica 10-valente, Poliomielite e Tríplice viral — com cobertura vacinal preconizada. (b) Indicador 10: proporção de análises realizadas em amostras de água para consumo humano quanto aos parâmetros coliformes totais, cloro residual livre e turbidez; (c) Indicador 11: razão de exames citopatológicos do colo do útero em mulheres de 25 a 64 anos e a população da mesma faixa etária; (d) Indicador 17: cobertura populacional estimada pelas equipes de Atenção Básica; (e) Indicador 19: cobertura populacional estimada pelas equipes básicas de Saúde Bucal; (f) Indicador RS 1: proporção de cura de casos novos de tuberculose pulmonar; (g) Indicador RS 2: proporção de amostras de água com presença de *Escherichia coli*, em Soluções Alternativas Coletivas. Além de evidenciar um possível subaproveitamento dos atendimentos nas UBS e migração de usuários para UPA.

Dessa maneira, frisa-se que se realizou uma espécie de radiografia da gestão municipal de saúde de Camaquã, avaliando o nível de estrutura, de integração e de eficiência em que a Administração Municipal de Camaquã gerencia a rede de Atenção Primária em Saúde e como esta ordena toda a Rede de Atenção à Saúde no Município.

Assim, foram elaboradas 18 recomendações: 2.1.1 – planejar e investir em um plano de treinamento continuado dos servidores que atuam no setor de planejamento das ações de saúde do Município, para a elaboração dos instrumentos de planejamento, incluindo ao menos um servidor do quadro com intuito de evitar a descontinuidade numa eventual troca de gestores; 2.1.2 – que o gestor adote as providências necessárias para adequação do Plano Municipal de Saúde (PMS), no sentido de adicionar metas e indicadores ao texto do Plano, a fim de correlacionar devidamente todos os objetivos; 2.2 – gestor inclua, no PMS e na Programação Anual de Saúde (PAS) de 2019 e 2020, ações e serviços de saúde relacionadas ao indicador 04, bem como as respectivas metas; 2.3 – que o gestor adote as providências necessárias à correção das falhas de gestão apontadas referentes às análises realizadas em amostras de água para consumo humano quanto aos parâmetros coliformes totais, cloro residual livre e turbidez.

Além disso, as recomendações 2.4, 2.5, 2.6, 2.7 e 2.8, para que as ações e serviços de saúde de exames citopatológicos do colo do útero, em mulheres de 25 a 64 anos e a população da mesma faixa etária, as ações e serviços de saúde de cobertura populacional estimada pelas equipes de Atenção Básica e equipes básicas de Saúde Bucal, proporção de cura de casos novos de tuberculose pulmonar e de amostras de água com presença de *Escherichia coli* sejam incluídas no PMS e na PAS de 2019 e 2020; 2.9.1 – realizar Processo Seletivo Público ou Concurso Público, para a admissão em caráter definitivo dos Agentes Comunitários de Saúde para as equipes já existentes e a ampliação da cobertura, além de mapear áreas de vulnerabilidade social; 2.9.2 – alterar a forma de atendimento das consultas, marcando em horários sequenciais e certos, possibilitando e induzindo um maior aproveitamento do tempo e redução de espera nas UBS, além de incluir nas programações anuais de 2019, 2020 e seguintes ações com metas e prazos definidos para realizar ações coletivas preventivas de escovação dental supervisionada.

Destaca-se em continuidade às recomendações: 2.9.3 – identificar as crianças de zero a seis anos em situação de maior vulnerabilidade; 2.9.4 – apresentar um plano de ação com metas e prazos razoáveis para apurar os motivos da divergência entre os indicadores de número de testes de sífilis por gestante e taxa de incidência de sífilis em gestantes; 2.10.1 – realizar estudo buscando mapear as regiões com maiores índices de vulnerabilidade social com vistas a ampliar a ESF ao menos nessas regiões mais carentes e estude as vantagens e/ou desvantagens decorrentes da possibilidade de estender o horário de funcionamento das UBS do Município; 2.10.2 – apresentar plano de ação contemplando prazos e metas para implementar as exposições, em local visível, de informações obrigatórias aos usuários do SUS em todas as UBS; 2.10.3 – apresente plano de ação com prazos e metas para implementar a realização de reuniões periódicas entre as equipes de ESF; 2.10.4 – organizar, de forma institucional e periódica, pesquisa de clima organizacional na Secretaria Municipal de Saúde; e 2.10.5 – que o gestor estude e planeje ações para resolver/mitigar as demandas reprimidas que geram tempo elevado de espera aos usuários do SUS nos serviços de média complexidade.

Por fim, o relator no relatório e voto – peça 3230122 (p. 482-491) determina que, embora reconheça as inúmeras dificuldades enfrentadas pelos gestores de pequenas comunidades, as quais foram agravadas pela pandemia do coronavírus, entende que é fundamental o desenvolvimento de um plano de ação que, considerando as inconformidades apontadas, adote medidas corretivas buscando o atendimento ao interesse público.

4.3 Inspeção especial no município de Canela

O processo de Inspeção especial sob o n.º 18360-0200/19-0, referente aos exercícios de 2015-2017 do município de Canela, que tramita no gabinete do Conselheiro substituto Roberto Debacco Loureiro, tem como objetivo avaliar o nível de estrutura, integração e eficiência com que a Administração gerencia a rede de Atenção Primária em Saúde e como esta ordena toda a Rede de Atenção à Saúde no Município, a partir, principalmente, da análise de indicadores pactuados, além dos aspectos socioeconômicos, financeiros e orçamentários.

Desse modo, no relatório de auditoria — peça 2801407 (p. 215-260) —, observa-se que o município não atingiu as metas dos indicadores pactuados de forma tripartite, previstos na Resolução CIT n.º 08-2016 (DOC Resolução CIT 08/16), totalizando 23 itens. Assim como não cumpriu as metas dos indicadores bipartites e outros 4 indicadores, que foram pactuados em Reunião da CIB/RS, de 10/03/2017, formalizados na Resolução n.º 031/2017 – CIB/RS. Ademais, analisaram-se os aspectos formais e materiais do Plano Municipal de Saúde.

Dessa forma, a Corte de Contas no relatório e voto — peça 4148121 (p. 624-636), de 10 de fevereiro de 2021, foram realizadas 15 recomendações: 2.1.1 — planejar e investir em um plano de treinamento contínuo dos servidores que atuam no setor de planejamento das ações de saúde, para a elaboração tempestiva dos instrumentos de planejamento, incluindo ao menos um servidor efetivo do quadro com intuito de evitar descontinuidade do processo de planejamento e perda do acúmulo de conhecimento numa eventual troca de gestores; 2.1.2 – adequar o PMS, aperfeiçoando objetivos, metas e indicadores, prevendo metas anuais, para correlacionar todos os elementos para realizar o correto e adequado planejamento da gestão em saúde; 2.2 – incluir, no PMS vigente e na PAS de 2020, ações e serviços de saúde relacionadas ao indicador 5 (Proporção de casos de doenças de Notificação Compulsória Imediata – DNCI, encerradas em até 60 dias após notificação) e respectivas metas; 2.3 – emitir recomendações de melhoria no indicador 8 referente a testes de sífilis em gestantes.

Destaca-se em continuidade às recomendações: 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, 2.8, 2.9, 2.10 e 2.11: incluir, no PMS vigente e na PAS de 2020, ações e serviços de saúde relacionadas ao indicador 10 (Proporção de análises realizadas em amostras de água para consumo humano quanto aos parâmetros coliformes totais, cloro residual livre e turbidez), ao indicador 11 (Razão de exames citopatológicos do colo do útero em mulheres de 25 a 64 anos e a população da mesma faixa etária), ao indicador 13 (proporção de parto normal no SUS e na saúde suplementar), ao indicador 14 (proporção de gravidez na adolescência entre 10 a 19 anos), ao indicador 15 (taxa de mortalidade infantil), ao indicador 17 (cobertura populacional estimada pelas equipes de atenção básica), ao indicador R1 (proporção de cura de casos novos de tuberculose pulmonar), ao indicador R2 (proporção de amostras de água com presença de *Escherichia coli*).

Além disso, foram indicadas como achado de boas práticas que podem ser adotadas por outras administrações: 3.1 – agendamento de atendimentos na UBSFs com horários escalonados, visto que tende a evitar a concentração excessiva de pessoas e diminuiu o tempo nas salas de espera, repercutindo na maior satisfação dos usuários do sistema, fato que foi observado pela equipe de auditoria durante as visitas e entrevistas com usuários e profissionais de saúde; e 3.2 – academia de saúde, a qual presta um importante atendimento à população do município, com práticas integrativas que trazem, de forma integrada aos demais atendimentos de saúde, bons resultados para o incentivo e aprimoramento das práticas saudáveis aos usuários.

Por fim, o relator, no relatório e voto peça 4148121 (p. 624-636) determina que o atual Gestor adote as medidas necessárias ao estrito cumprimento da lei, propiciando a elaboração de um plano de ação que supere as inconformidades apresentadas no Relatório de Auditoria, ou seja, que sejam adotadas ações voltadas ao aperfeiçoamento e à sintonia do PMS com as do PAS, as quais devem anteceder o Plano Plurianual e as Leis Orçamentárias, visando que as diretrizes, objetivos e metas previstos sejam concretizados. Ademais, determinou-se que se incluíssem nas Programações Anuais metas e ações de mitigação dos resultados insatisfatórios de alguns dos indicadores e a adoção de ações para identificar os resultados regionalizados no município, ampliando as ações nos locais das maiores incidências de agravos.

4.4 Inspeção especial no Município de Caxias do Sul

O quarto processo de Inspeção especial sob o n.º 003066-0200/18-1, referente aos exercícios de 2017-2020 do município de Caxias do Sul, que tramita no gabinete do Conselheiro Iradir Pietroski, tem como objetivo avaliar o planejamento e execução das políticas de saúde pública vinculadas à Atenção Primária (ou Atenção Básica) e direcionadas às principais demandas relacionadas à saúde da população.

De tal maneira, identificaram-se, no relatório de auditoria — peça 2215266 (p. 525-589) —, falhas relacionadas: 3.1.1. extemporaneidade no processo de elaboração do PMS; 3.1.2. incompatibilidade entre os instrumentos de planejamento da saúde e as leis orçamentárias; 3.2.1. cobertura limitada das equipes e SF. Apesar de preferenciais pela Política Nacional de Atenção Básica, as Equipes de Saúde da Família possuem uma cobertura acanhada até mesmo para as populações mais necessitadas; 3.2.2. limitações no planejamento (ascendente) realizado no âmbito das UBS; 3.2.3. carência de políticas públicas transversais capazes de respaldar a atuação dos profissionais de saúde em algumas UBS; 3.3.1 e 3.3.2. ausência de planejamento e de ações institucionalizadas de combate à sífilis e de combate à AIDS.

Nesse contexto, recomendam-se ações voltadas ao fortalecimento da governança local em saúde, isto é, por meio do estabelecimento de uma instância interna de apoio à governança; que a Secretaria de Saúde e o CMS definam objetivos coerentes e alinhados para que as ações e os serviços de saúde; demandados pela população possam atingir os resultados esperados; para garantir a adequada *accountability* e transparência indica que o CMS forneça e o Executivo Municipal disponibilize, em seu portal na internet, periodicamente, data, local, pauta das reuniões, bem como as respectivas atas nas quais estejam registradas as deliberações e ações desencadeadas; o aperfeiçoamento e a sintonia do plano municipal de saúde com o plano plurianual, no sentido de que a previsão orçamentária propicie que as diretrizes, objetivos e metas previstos se concretizem; a expansão da estratégia saúde da família a partir das UBS cujas populações inseridas são mais dependentes do poder público; a implementação de políticas transversais que garantam melhores condições de trabalho aos profissionais de saúde e maior participação social na gestão do SUS; o combate das enfermidades.

Em razão da pandemia ocasionada pelo coronavírus, o Ministério Público de Contas na promoção — peça 2876152 (p. 645-647) — propôs a permanência do acompanhamento pela Corte, a fim de que sejam verificados os mecanismos eventualmente adotados pelo Executivo, bem como as alterações e impactos gerados pela Covid-19, indicando, por prudência, o sobrestamento do feito por 120 (cento e vinte) dias. Contudo, em despacho interlocutório — peça 3929006 (p. 648) — o relator, considerando o decurso de prazo de tramitação do respectivo processo, acolheu parcialmente a Promoção do MPC e determinou a intimação do(s) Gestor(es) Responsável(eis), para que, se assim entender(em), apresentasse(m), no prazo de 30 dias, novos esclarecimentos quanto à implementação das recomendações da Área Técnica durante o período estendido, e que fossem comunicadas as medidas adotadas à Atenção Primária em razão dos impactos gerados pela pandemia, juntando a respectiva documentação comprobatória.

4.5 Inspeção especial no Município de Gravataí

No processo de Inspeção especial sob o n.º 005012-0200/18-6, referente aos exercícios de 2017 do município de Gravataí, que tramita no gabinete do Conselheiro Cezar Miola, tem como objetivo examinar aspectos relacionados à governança e à gestão municipal de saúde. Ressalta-se que a equipe técnica relatou questões ligadas à organização da Atenção Básica, aos recursos vinculados para as ações de saúde do Município, à cobertura populacional das equipes componentes da Atenção Primária, ao Conselho Municipal de Saúde, à infraestrutura das unidades básicas de saúde e à assistência farmacêutica.

Desse modo, no documento de informação referente ao relatório da auditoria — peça 1315818 (p. 1243-1341) — verifica-se que os objetos analisados no processo podem ser segregados em 4 grupos: 1) se a gestão administrativa, financeira e orçamentária dos recursos destinados à atenção básica está sendo executada de forma a atender à legislação pertinente e a buscar a maximização dos resultados da assistência à saúde; 2) se a gestão local atende aos requisitos legais do Conselho Municipal de Saúde; 3) se as normas relativas às equipes de saúde da família, agentes comunitários de saúde e equipes de saúde bucal e, também, as atinentes às unidades de saúde, são respeitadas pelo Município; e 4) se a gestão dos medicamentos nas Unidades Básicas de Saúde está sendo realizada de modo eficaz.

Nesse sentido, emitiram-se 17 recomendações, no sentido de: I – elaborar o PMS adequado, de acordo com os preceitos legais; II – confeccionar a Programação Anual de Saúde no intuito de atualizar o PMS; III – gerar receita atrelada às ações e serviços públicos de saúde consoante os vínculos aos programas que visam financiar; IV – administrar os fluxos de recursos, no intuito de não restar saldos ociosos relativos a uma atividade e faltante em outra; V – atualizar regularmente os dados no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde; VI – levantar as necessidades administrativas e financeiras para atuação autônoma do Conselho Municipal de Saúde e a regulamentação de dotação orçamentária para execução dos trabalhos; VII – registrar no PMS e instrumentos congêneres de metas de expansão da cobertura populacional das equipes de saúde da família, dos agentes comunitários de saúde e das equipes de saúde bucal e implantação progressiva dessas equipes nas unidades de saúde.

Destaca-se em continuidade às recomendações: VIII – manter as equipes de saúde da família, agentes comunitários de saúde e equipes de saúde bucal em conformidade com o disposto na PNAB, relativamente à composição destas, por meio de processos seletivos e/ou certames periódicos para o preenchimento de vagas dos cargos destas equipes e, em particular com relação ao cargo de agente comunitário de saúde, a instituição de trabalhos de divulgação e conscientização da comunidade local quanto à importância das atividades desenvolvidas por este; IX – instituir um plano municipal de educação permanente; X – institucionalizar e regulamentar estratégias de monitoramento e avaliação das ações e serviços executados pelas equipes atuantes na Atenção Básica, de forma contínua e sistemática; XI – realizar levantamento com as principais demandas de cada unidade de saúde em termos de infraestrutura e de equipamentos, envolvendo os profissionais que desenvolvem suas atividades nestas, definindo uma ordem de prioridade por Unidade/Gerência/Município.

Além de recomendar: XII – adotar rotina de manutenção preventiva dos prédios e equipamentos das unidades de saúde; XIII – elaborar plano de trabalho prevendo a regularização das construções de UBS que não atendem aos padrões normativos relativos à acessibilidade universal; XIV – adotar medidas corretivas nas instalações das unidades de saúde, atendendo os requisitos de infraestrutura definidos em lei. Assim como fruto da avaliação pertinente à gestão dos medicamentos nas UBS, recomenda-se que: XV – despesas vinculadas ao Bloco da Assistência Farmacêutica passem a observar, com mais eficiência, as receitas vinculadas a essa ação; XVI – aperfeiçoar os controles internos da Auditada, no sentido da perfectibilização de procedimentos licitatórios que garantam a disponibilidade de medicamentos nas UBS; e XVII – observar as normativas que regem a presença de farmacêutico junto às Farmácias Distritais.

Assim, no relatório e voto — peça 3324157 (p. 2323-2333) —, acolheram-se, na integralidade, as recomendações, induzindo o ente auditado a rever e intensificar seus procedimentos de controle, identificando as vulnerabilidades e oportunidades de melhoria, considerando-se que as ações de saúde primárias prestadas possuem aspectos a serem corrigidos e aprimorados, visando aperfeiçoar as políticas públicas e mitigar os riscos e vulnerabilidades da população e à obtenção de resultados favoráveis dos indicadores de saúde do Município. De tal forma, como resultado da inspeção especial, também aplicou-se multa no valor de R\$ 1.200,00 a um dos gestores (período de responsabilidade: 07-04-2017 a 31-12-2017) e R\$ 400,00 ao outro gestor (Período de responsabilidade: 01-01-2017 a 06-04-2017).

4.6 Inspeção especial no município de Novo Hamburgo

O sexto processo de Inspeção especial sob o n.º 018419-0200/19-4, referente aos exercícios de 2017-2019 do município de Novo Hamburgo, que tramita no gabinete do Conselheiro Algir Lorenzon, tem como objetivo avaliar o planejamento e execução das políticas de saúde pública, vinculadas à Atenção Primária (ou Atenção Básica) e direcionadas às principais demandas relacionadas à saúde da população.

Desse modo, verificou-se que o Município de Novo Hamburgo tardou em estabelecer o seu planejamento para o período 2018-2021, o qual se mostrou, por isso, desalinhado em relação às peças orçamentárias. Ademais, observaram-se impropriedades na estrutura administrativa da organização do sistema de saúde municipal com uma baixa cobertura das Equipes de Saúde da Família, incluindo Equipes de Saúde Bucal, em comparação às Equipes de Atenção Básica e uma dificuldade em se atingir as metas de exames relacionados à saúde da mulher (exames citopatológicos do colo do útero em mulheres de 25 a 64 anos, referente ao indicador 11; e exames de mamografia de rastreamento realizado em mulheres de 50 a 69 anos, indicador 12) e uso do sistema de informação para o monitoramento e avaliação de indicadores.

Nesse contexto, realizaram-se 15 recomendações: 1) elaborar programações anuais até o final da gestão que respeitem a ordem cronológica preceituada na legislação do SUS, orientando a construção das respectivas LDO; 2) revisar as metas e ações do PPL 2018-2021 para compatibilizar com os objetivos estratégicos e específicos do ulterior PMS; 3) que a LDO e a PAS vigentes (2019) sejam revistas e compatibilizadas; 4) elaborar futuras PASs a tempo de orientarem as respectivas LDOs; 5) revisar a estrutura administrativa da SMS e a edição de norma que defina as atribuições de cada diretoria, coordenadoria, gerência e departamento; 6) adotar como prática a utilização constante do sistema informatizado para extração de relatórios de monitoramento e avaliação dos serviços prestados nas unidades pelos profissionais atuantes, proporcionando, desta forma, o aprimoramento da gestão e a melhoria da qualidade dos serviços prestados à população; 7) expandir a Estratégia Saúde da Família no Município (seja pela transformação das equipes eAB existentes em eSF, seja pela implantação de novas equipes eSF), que pressupõe a contratação de mais Agentes Comunitários de Saúde, considere os dados disponíveis na Secretaria da Assistência Social, por meio do CAD Único, contemplando, assim, prioritariamente a cobertura das populações socialmente mais vulneráveis.

As demais recomendações são: 8) realizar processo de contratação de técnicos em saúde bucal; 9) manter uma equipe de saúde bucal em todas as unidades básicas de saúde com Saúde da Família e aumentar gradativamente as equipes nas unidades, que já possuem pelo menos uma, em especial naquelas com população adstrita superior a 7.500 pessoas; 10, 11, 12, 13, 14 e 15) que o Conselho Municipal de Saúde manifeste-se sobre as metas municipais para os indicadores 11 e 12, considerando essa avaliação em futuras pactuações das metas, e que sejam incrementadas as ações para a melhoria do desempenho desses indicadores.

Por fim, trata-se de processo em andamento, sem decisão definitiva, visto que ainda não foram emitidos relatório e voto. Assim, sugeriram-se esclarecimentos e, no âmbito desta fase processual, igualmente, Plano de Ação prevendo metas, estratégias, prazos e responsabilidades para promover os ajustes necessários na gestão da saúde no município, de modo a melhorar os indicadores destacados, de acordo com os percentuais

pactuados, se assim entender pertinente, as recomendações apresentadas pela Equipe de Auditoria, e que o Sistema de Controle Interno acompanhe a formulação e a execução do respectivo Plano de Ação.

4.7 Inspeções especiais no Município de Porto Alegre

O sétimo processo de Inspeção especial, n.º 001518-0200/15-0, referente aos exercícios de 2013-2015 do município de Porto Alegre, que tramita no gabinete do Conselheiro Cesar Miola, tem como objetivo verificar a gestão sobre as compras (planejamento, licitações, programação, autorizações e preços pagos), os recebimentos em almoxarifado/farmácias, o controle de estoques, a distribuição e dispensa de medicamentos e de materiais hospitalares.

Nesse contexto, é possível extrair do relatório e voto — p. 599-610 — que existem questões que afetam os estoques da Secretaria Municipal da Saúde, em especial, os de medicamentos, demonstrando pontos de ineficiência ou desperdício de recursos, a fim aprimoramento da gestão da Assistência Farmacêutica de Porto Alegre, com ênfase na efetividade das políticas públicas de saúde e na economia de recursos.

Com relação às recomendações, é possível extrair as seguintes: implantar um sistema de medição de desempenho e de eficiência por ciclo, bem como estabelecer metas, que se ampliem as vagas de Farmacêutico para a Assistência Farmacêutica; realizar por meio da SMS diagnóstico sobre as necessidades de pessoal por farmácia/unidade de saúde; adequar o Fundo Municipal de Saúde para funcionar de acordo com a legislação; adotar medidas de adequação às normas de Direito e de Contabilidade; adequar os procedimentos e formas de compra de medicamentos; providenciar estudos que avaliem a economicidade e a viabilidade de se proceder à adesão ao Registro Nacional de Preços de Medicamentos e Correlatos, bem como ao Sistema Integrado do Governo Federal; determinar a realização de plano de ação para ampliar a eficiência das ações voltadas à redução das demandas judiciais que envolvem pedidos de medicamentos; determinar à SMS elaboração de plano de ação para adequação da Assistência Farmacêutica à legislação federal, bem como proceder à atualização da Relação Municipal de Medicamentos e elaborar plano para atender as divergências no almoxarifado.

Por fim, analisa-se o oitavo processo de Inspeção especial, n.º 004041-0200/16-5, referente aos exercícios 2015-2017 do Município de Porto Alegre, que tramita no gabinete do Conselheiro Marco Peixoto, visando à avaliação das políticas públicas de Atenção Básica na área da saúde, apresentando como prioridades, o atendimento às diretrizes e normas, e destinação dos recursos. Nesse contexto, abordaram-se 11 pontos na inspeção, quais sejam: ações e serviços públicos de saúde; o SUS; organização, planejamento, financiamento, aplicação dos recursos, gestão, indicadores e metas da atenção básica à saúde; opiniões dos profissionais de saúde e dos usuários; conclusões e recomendações.

De tal modo, emitiram-se 7 (sete) recomendações, contemplando aspectos legais, teóricos, estruturais e de funcionamento da saúde pública do ente local, os quais estavam relacionados quanto à organização dos contratos de gestão e de adequação à legislação municipal às diretrizes nacionais. Nesse caso, o detalhado estudo técnico apresentou recomendação para aplicar tutela provisória de urgência com determinação imediata ao gestor municipal para que adotasse as providências pertinentes à correção das irregularidades apontadas nas etapas de liquidação de todas as despesas relacionadas à contratualização de serviços terceirizados. Além disso, recomendaram-se o planejamento e o acompanhamento das metas; recursos humanos; o controle de despesas; infraestrutura das Unidades Básicas de Saúde; tecnologia da informação; e indicadores da atenção básica.

Após a verificação das decisões, ressalta-se que é possível perceber o enfrentamento de políticas públicas na nova modalidade de avaliação do TCE-RS em relação à saúde, a partir de 2018, e anteriores a isso as inspeções realizadas são em números reduzidos, visto que 8 casos analisados referentes à temática proposta no trabalho, apenas duas eram anteriores a 2018 (inspeções especiais referentes ao Município de Porto Alegre),

atentando-se mais para os aspectos de legalidade. Nesse sentido, há uma tendência fortalecida dos órgãos de contas buscarem maiores especializações, que sejam sensíveis à população e desafiadoras para os gestores, como no caso da saúde, alargando a verificação para além do estrito campo da legalidade e cumprimento de prazos e metas fiscais.

Assim como é imprescindível a atuação coordenada que permite que o órgão de contas verifique os achados das auditorias conjuntamente, identifique os pontos fortes e fracos, semelhantes e recorrentes, compartilhe boas práticas e ajuste referências — decisões e/ou recomendações aos gestores — para resolver problemas comuns, fortalecendo a governança multinível e a cooperação interfederativa nas políticas descentralizadas para promoção da boa gestão pública.

5 Considerações finais

As atividades desenvolvidas pela Administração pública são vastas e comportam uma série de tarefas, procedimentos, atos e rotinas para realizar o interesse público, apresentando como objetivo o cumprimento do que está indicado pela norma — sempre visualizando a principiologia constitucional —, em busca da defesa dos interesses da coletividade. Consequentemente, são prescritas para suas ações um conjunto de controles, seja no âmbito interno, seja no externo, em que se situa a atuação das cortes de contas, estando relacionado diretamente com a governança multinível, a qual abarca de forma endógena aspectos relacionados à cooperação nas relações intergovernamentais.

Dessa forma, objetivou-se responder o seguinte problema: no âmbito de atuação do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul é possível afirmar que este tem indicado diretrizes aos municípios para a gestão do sistema de saúde pública, alicerçado na governança, quando realiza o controle da prestação do serviço, e quais são as potencialidades da fiscalização positiva para concretização da eficiência administrativa?

No primeiro capítulo, abordou-se o federalismo, com ênfase no estudo do federalismo cooperativo, alicerçado na governança multinível, e o sistema de repartição de competências a partir da Constituição de 1988 que pode acarretar uma melhor gestão dos recursos, especialmente, na esfera local. Assim, evidenciou-se que, diferentemente de muitas federações, a brasileira foi formada por um sistema que apresenta três níveis de governo (triplo federalismo), pois incluiu os municípios como partes integrantes da federação.

Destacou-se que os municípios são os entes federativos mais próximos da sociedade e são os mais indicados para o reconhecimento e atendimento das necessidades da população local, pois geram maiores condições de participação do povo na elaboração e implantação de políticas públicas, principalmente nas que apresentam caráter social. Outrossim, é por intermédio da autonomia municipal que se potencializam às ações governamentais com maior eficiência, sendo imperioso, todavia, que se garanta e se fortaleça a autonomia financeira dos municípios. Contudo, apesar de apresentar um modelo de federalismo voltado para a cooperação entre os entes, a coordenação federativa é insuficiente e não foram propostos mecanismos de governança adequados.

Portanto, torna-se necessária a implementação de uma governança multinível, a qual promova a aproximação do diálogo entre os entes da federação, tendo em vista que esse modelo de governança abarca de forma endógena aspectos voltados para a cooperação nas relações intergovernamentais, indo de encontro aos aspectos conflituosos e competitivos, induzindo à boa gestão e a eficiência dos serviços públicos e das políticas descentralizadas.

No segundo tópico, averiguou-se a gestão local da saúde e os desafios da cooperação nas esferas administrativas. Com isso, observou que a governança multinível exerce o papel de enfatizar o arranjo institucional de políticas públicas descentralizadas, considerando-se que a governança multinível se configura de maneira diferente em cada política e varia de acordo com suas respectivas normas e marcos institucionais. Portanto,

um sistema de governança multinível pode indicar diferentes formas de intersetorialidade e cooperação interfederativa.

No último tópico, de forma mais específica, frente ao problema de pesquisa, abordou-se o controle na Administração, com viés voltado ao papel desenvolvido pelo Tribunal de Contas, no caso concreto do Estado do Rio Grande do Sul, em relação às políticas públicas municipais de saúde. Verificaram-se os limites e possibilidades de a fiscalização de políticas públicas de saúde influenciar na eficiência, assim foram analisados relatórios de auditorias operacionais, na modalidade de inspeções especiais, do TCE-RS.

Nesse contexto, frisou-se que os Tribunais de Contas possuem competência para realizar a avaliação de políticas públicas, executando esse ofício, precipuamente, por meio das auditorias operacionais, as quais têm previsão constitucional. Além disso, focar os aspectos da governança multinível é de fundamental para que os órgãos de contas desempenhem uma avaliação mais abrangente das ações governamentais implementadas por meio de políticas descentralizadas, visto que as conexões entre a União, os estados e os municípios são fatores decisivos para a eficiência dessas políticas. Com base nessas premissas, efetivou-se a análise pontuada em decisões do TCE-RS que tratam de políticas públicas de saúde, compreendendo os anos de exercício de 2012 até 2022. Os documentos analisados foram coletados *in loco* e por meio de pedido de acesso (esses processos coletados também foram abarcados pela pesquisa no sítio eletrônico), assim como foi realizada busca no sítio eletrônico do TCE-RS.

As decisões obtidas por meio de pesquisa no sítio eletrônico são dos exercícios de 2013 a 2020, e os relatórios referentes a inspeções dos anos de 2013-2017 focam, especialmente, em verificar se os entes auditados realizaram as políticas públicas de acordo com a legalidade, abordando, timidamente, aspectos relacionados à eficiência. Diferentemente ocorre nas decisões entre os anos de 2018-2020, mais especificamente após 2018, pois é possível perceber o enfrentamento de políticas públicas de saúde na nova modalidade de avaliação do TCE-RS.

Ressalta-se que ampliaram-se os espectros de avaliação do TCE-RS, com a persecução de indicadores especializados, envolvendo aspectos sensíveis à população e desafiadores para a gestão local, no caso específico da saúde. Trata-se de um novo paradigma de controle por parte da Corte de Contas do Rio Grande do Sul, cuja tendência em outros Estados merece um estudo posterior, pois é a configuração, na prática, de uma perspectiva concreta da ampliação do ato administrativo — traduzido em políticas públicas de saúde no caso em comento — para além do estrito espectro da legalidade. A Administração Pública somente será compartilhada se respeitar a descentralização, o federalismo trino e, sobretudo, o princípio implícito da subsidiariedade administrativa interna.

Esse traz uma dupla perspectiva da gestão pública, a iniciar pela verticalidade, em que o Sistema Único de Saúde deve se articular com efetivo amparo na descentralização administrativa. Contudo, é na sua dimensão horizontal que exsurge uma nova dinâmica administrativa, qual seja, a necessidade de um diálogo no processo de construção e posterior execução das políticas públicas em articulação com a sociedade local. Todavia, a realização e concretização desse modelo diferenciado de administração local somente será perfectibilizado na medida em que os diferentes mecanismos de controle operem de forma articulada e com o incremento dos indicadores a serem avaliados. Assim, a possibilidade dos pareceres da Corte de Contas, como se verifica nos casos analisados de forma recente no Rio Grande do Sul, podem servir como importantes elementos indutores de políticas públicas de saúde que articulem descentralização e municipalismo com eficiência na medida em que se constroem a partir de uma profunda identificação com as comunidades locais.

Além disso, é importante que se efetive a autonomia financeira, mas não é única forma e nem pode ser limitada a concretização da governança a questão financeira, contudo quanto mais finanças na esfera local mais será potencializado o estabelecimento de um paradigma de governança, ou seja, assim viabiliza-se de melhor forma esse paradigma de controle da Administração Pública, de controle social e de empoderamento da sociedade. Desse modo, somente por meio de recursos, pode-se falar, efetivamente, de governança nas

esferas subnacionais; sem isso não há competência de fato, a qual ocorre, somente, quando acompanhada dessa autonomia e a partir disso que se torna possível, nessa perspectiva indutora do Tribunal de Contas, perfectibilizar os paradigmas da governança. Portanto, para que haja efetivamente uma análise de políticas públicas, por parte dos órgãos de contas, é necessário que exista, considerando-se que tal avaliação seria inócua, ou seja, ocorreria a perda do seu objeto.

Salienta-se que essa atuação coordenada permite que o órgão de contas analise os achados das auditorias conjuntamente, identifique os pontos fortes e fracos, semelhantes e recorrentes, compartilhe boas práticas e ajuste referências — decisões e/ou recomendações aos gestores — para resolver problemas comuns, fortalecendo a governança multinível e a cooperação interfederativa nas políticas descentralizadas para promoção da boa gestão pública. Portanto, concluiu-se que a atuação da Corte de contas gaúcha nesses moldes é positiva e renovada, assim como desafiadora, manifestando-se como um importante meio para que o órgão impulse o acompanhamento de políticas públicas que são prioritárias aos cidadãos, buscando promover a efetividade das ações de fiscalização e, principalmente, induzindo o aperfeiçoamento da gestão municipal.

Referências

- ABRÚCIO, Fernando Luiz; SYDOW, Cristina Toth. Federalismo e governança multinível em regiões metropolitanas: o caso brasileiro. In: CARNEIRO, José Brasiliense; FREY, Klaus. *Governança multinível e desenvolvimento regional sustentável: experiência do Brasil e da Alemanha*. Pinheiros, SP: Oficina Municipal, 2018.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- AZEVEDO, Sérgio; ANASTASIA, Fátima. Governança, accountability e responsividade. *Revista de Economia Política*, São Paulo, v. 22, n. 1, jan./mar., 2002.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do estado federal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 jun. 2021.
- BRASIL. *Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 28 jun. 2021.
- BRASIL. *Lei n. 8.142, de 28 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm. Acesso em: 28 jun. 2021.
- BRASIL. Ministério da Saúde. *O SUS no seu município: garantindo saúde para todos*. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2009.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Referencial básico de governança organizacional: para organizações públicas e outros entes jurisdicionados ao TCU*. 3. ed. Brasília: TCU, 2020.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Referencial para avaliação de governança multinível em políticas públicas descentralizadas*. 2. ed. Brasília: TCU, 2021.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.
- CASSEB, Paulo Adib. *Federalismo: aspectos contemporâneos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
- CHADID, Ronaldo. Os Tribunais de Contas e a eficiência das políticas públicas. *Atricon*, 11 nov. 2013. Disponível em: <https://atrimon.org.br/os-tribunais-de-contas-e-a-eficiencia-das-politicas-publicas/> Acesso em: 30 jun. 2021.
- CORAZZA, Ana Helena Scalco. *Os contratos de gestão e os termos de parceria firmados entre as organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público e os municípios para a execução de serviços públicos de saúde: reflexões e propostas à luz da teoria da ação comunicativa*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Rio Grande do Sul, 2017.
- CORRALO, Giovani da Silva. O poder municipal na elaboração e execução de políticas públicas. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, n. 37, p. 116-130, jan./jun. 2012.
- COSTA, Luiz Bernardo Dias. *Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.
- DINIZ, Eli. *Globalização, reforma do Estado e teoria democrática contemporânea*. São Paulo: São Paulo em Perspectiva, 2001.
- FERREIRA, Gustavo Sampaio Telles. *Federalismo constitucional e reforma federativa*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2012.
- FERREIRA, Wolgran Junqueira. *Comentário à Constituição de 1988*. Campinas: Lúmen iuris, 1989.
- GARCIA, Vinicius; LEONETTI, Carlos Araújo. O controle e a avaliação pelo Tribunal de Contas da União das políticas públicas implementadas por desonerações tributárias no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília*, v. 11, n. 1. p. 242-265, 2021.
- GIROLDO, Camila Nayara; BOSSOLI, Marlene Lempfer. Autonomia municipal e federalismo fiscal brasileiro. *Revista de Direito Público*, Londrina, v. 7, n. 3, p. 3-20, set./dez. 2012.
- HOOGHE, Liesbet; MARKS, Gary. Types of multi-level governance. *European Integration online Papers*, v. 5, n. 11, jun. 2001.
- HOOGHE, Liesbet; MARKS, Gary. Unravelling the central state, but how? Types of multi-level governance. *American Political Science Review*, v. 97, n. 2, p. 233-243, maio 2003.
- HRYNIEWIECKA, Karolina Boroska. Multi-level governance and the role of the regions in the European Union: conceptual challenges and practical applications. *Cuadernos Europeos de Deusto*, n. 45, p. 177-207, 2011.
- IOCKEN, S. N. Avaliação de políticas públicas: instrumento de controle e garantia da qualidade do gasto público. *Revista TCMRJ*, Rio de Janeiro, v. 53, p. 4-9, fev. 2013.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LIMA, Edilberto Carlos Pontes; DINIZ, Gleison Mendonça. Avaliação de políticas públicas pelos Tribunais de Contas: fundamentos, práticas e a experiência nacional e internacional, p. 399-416. In: SACHSIDA, Adolfo (org.). *Políticas públicas: avaliando mais de meio trilhão de reais em gastos públicos*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2018.
- MENEGUIN, Fernando B.; FREITAS, Igor Vilas Boas de. *Aplicação em avaliação de políticas públicas: metodologia e estudos de casos*. 2013. Disponível em: www.senado.gov.br/conleg/nepsf1.html. Acesso em: 30 jun. 2021.

- MILLON, Lara Vanessa. Participação popular nas políticas públicas municipais: eficácia e implementação. *Revista de Direito*, v. 13, n. 17, p. 59-71, 2010.
- PARDINI, Frederico; BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Tribunal de Contas da União: órgão de destaque constitucional*. 1997. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 1997.
- PETERS, B. G. A cybernetic model of governance. In: LEVI-FAUR, D. *Oxford Handbook of Governance*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- PINTO, Élide Graziane. Descompasso federativo no financiamento da saúde pública brasileira. *Consultor Jurídico*, 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-abr-04/elida-pinto-descompasso-federativo-financiamento-saude>. Acesso em: 30 jun. 2021.
- PUCCINELLI JUNIOR, André. *O federalismo cooperativo e a reserva do possível no âmbito da saúde, educação e saúde pública*. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.
- RIO GRANDE DO SUL. *Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. Consulta processual pública*. Disponível em: <https://portal.tce.rs.gov.br>. Acesso em: 21 maio 2022.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. *Resolução n. 1101, de 14 de novembro de 2018*. Atualiza o Planejamento Estratégico do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul para o período de 2018-2022. Disponível em: <https://atosoficiais.com.br/tcers/resolucao-n-1101-2018-atualiza-o-planejamento-estrategico-do-tribunal-de-contas-do-estado-do-rio-grande-do-sul-para-o-periodo-de-2018-2022?origin=instituicao&q=1101>. Acesso em: 28 maio 2022.
- SANTOS, Angela Penalva. Autonomia municipal no contexto federativo brasileiro. *Revista Paranaense de Desenvolvimento*, Curitiba, n. 120, p. 209-230, jan./jun. 2011.
- SANTOS, Lenir; CARVALHO, Guido Ivan. *SUS: Sistema Único de Saúde: comentários à Lei Orgânica da Saúde: Leis nº 8,080/90 e nº 8.142/90*. 4. ed. Campinas: UNICAMP, 2006.
- SCHMIDT, João P. Políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 56, p. 119-149, set./dez. 2018.
- SCHWANTZ, Giuliani; OLIVEIRA, José Alfredo Fank de. Avaliação de Políticas Públicas pelo Tribunal de Contas do Estado: realidade ou desafio? In: CEAP SINDICATO. *Achados de Auditores*. Porto Alegre: CEAP, 2019. Disponível em: <https://www.ceapetce.org.br/uploads/documentos/5d0791e3b1ea34.69145393.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2021.
- SOUZA, Celina. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, n. 24, p. 105-121, jun. 2005.

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

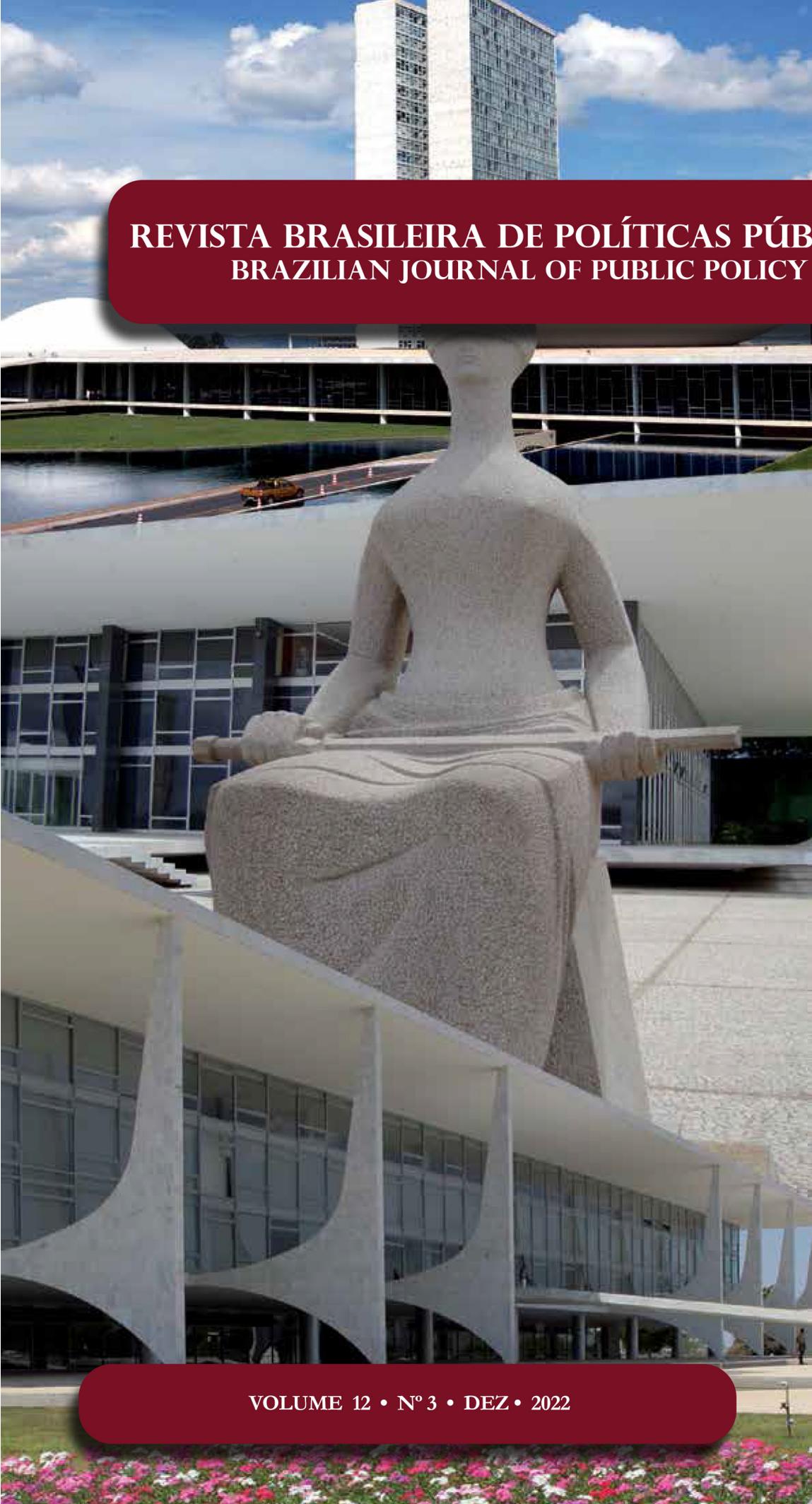
ISSN 2236-1677

POLÍTICAS PÚBLICAS EM SANEAMENTO

The logo for CEUB (Centro de Estudos Urbanos e Regionais) is displayed in a white, stylized font against a dark red background. The letters 'C', 'E', 'U', and 'B' are interconnected, with the 'U' and 'B' having a distinctive shape.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover features a photograph of a modern, white building with large glass windows and a prominent, abstract, white stone statue in the foreground. The statue is seated and appears to be holding a long, thin object. The building has a unique architectural style with curved lines and a large, open space in front. The sky is blue with some clouds. The overall scene is bright and clear.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

A remunicipalização dos serviços de abastecimento de água na França: exemplo para o Brasil?

Remunicipalization of water supply services in France: example for Brazil?

Patrícia Albuquerque Vieira

Tarin Cristino Frota Mont'Alverne

VOLUME 12 • Nº 3 • DEZ • 2022

A remunicipalização dos serviços de abastecimento de água na França: exemplo para o Brasil?*

Remunicipalization of water supply services in France: example for Brazil?

Patrícia Albuquerque Vieira**

Tarin Cristino Frota Mont'Alverne***

Resumo

As constituições e os tratados internacionais têm consagrado o acesso à água potável e ao saneamento básico como direitos fundamentais imprescindíveis à dignidade humana. Objetiva-se chamar atenção para a escassez de água potável e de esgotamento sanitário no Brasil, que, aliados à reformulação normativa do saneamento básico, em 2020, sobremaneira no que atine à ampliação da atuação da iniciativa privada no setor, pode culminar em um agravamento da situação. Para que os riscos sejam visualizados empiricamente, optou-se por analisar o modelo francês, que garante o acesso universal a esses direitos, além de possuir uma longa história de privatização e remunicipalização da água. Com isso em vista, questiona-se se Lei n.º 14.026/2020 é capaz de promover o alcance universal à água potável e ao saneamento básico no Brasil até 2033, ano proposto pela própria norma. O método empregado é o dedutivo e o procedimento é o monográfico, sendo utilizada a modalidade de pesquisa bibliográfica. O resultado aponta para uma possível regressão dos direitos humanos, provocada essencialmente e em decorrência da privatização dos serviços, com efeitos na ineficiência, no controle da qualidade, na abrangência e na redução da participação popular.

Palavras-chave: crise hídrica; acesso à água potável e ao saneamento básico; gestão francesa; remunicipalização do serviço de abastecimento; Lei Federal n.º 14.026/2020.

Abstract

The Constitutions and international treaties have enshrined access to drinking water and basic sanitation as a fundamental right that is essential to human dignity. The objective is to draw attention to the scarcity of drinking water and sanitary sewage in Brazil, which, combined with the regulatory reformulation of basic sanitation, in 2020, especially in terms of expanding the role of the private sector in the sector, can culminate in a worsening of the situation. For the risks to be empirically visualized, it was decided to analyze the French model that guarantees universal access to these rights, in addition to having a long history of privatization and remunicipalization of water. It is questioned whether Law n° 14.026/2020 can promote universal

* Recebido em: 13/07/2021
Aprovado em 30/05/2022

** Doutoranda em Direito - Universidade Federal do Ceará (UFC). Mestre em Direito Constitucional – Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Pesquisadora do Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais (GEDAI), da linha de pesquisa Direito Internacional do Meio Ambiente.
E-mail: patriciaalbuquerquevieira@hotmail.com.

*** Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). Doutora em Direito Internacional do Meio Ambiente - Université de Paris e Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Internacional Público - Universidade de Paris. Coordenadora do Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais (GEDAI). Coordenadora de Projeto de Pesquisa em Direito do Mar. Bolsista de produtividade em pesquisa/CNPQ.
E-mail: tarinfmontalverne@yahoo.com.br.

reach to drinking water and basic sanitation, in Brazil, until 2033, the year proposed by the norm itself. The method used is deductive and the procedure is monographic, using the bibliographic research modality. The result points to a possible regression of human rights caused essentially and because of the privatization of services with effects on inefficiency in quality control, scope and reduction of popular participation.

Keywords: water crisis; access to potable water and basic sanitation; french management; remunicipalization of the supply service; Federal Law No. 14.026/2020.

1 Introdução

A água é necessária e fundamental para a sobrevivência dos seres vivos e da espécie humana, que depende dela tanto para questões básicas ligadas à existência quanto para satisfazer suas necessidades sociais e econômicas. O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas afirmou, no Comentário Geral sobre o Direito à Água, em 2002, que “o direito humano à água é o direito de todos terem água suficiente, saudável, aceitável e acessível para uso especial e doméstico”¹. Sem tais recursos não se pode viver com o que se entende por patamar mínimo civilizatório.

O despertar da consciência de sua essencialidade e, ao mesmo tempo, de sua escassez (ainda que aparentemente abundante) para grande parte das populações do planeta fez com que, em 28 de julho de 2010, a Assembleia Geral das Nações Unidas, por intermédio da Resolução A/RES/64/292, reconhecesse os direitos à água potável e ao saneamento como direitos humanos e convocasse todas as organizações internacionais para conceder recursos financeiros, capacitações e transferências de tecnologias mediante a assistência e a cooperação que devem existir entre as nações, com o objetivo de garantir a universalidade do acesso a toda a população. Essa busca foi ratificada na designação dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável – ODS da Agenda 2030, da Organização das Nações Unidas – ONU, que, tem, por fim, “assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos e todas”².

No Brasil, 35 milhões de pessoas vivem sem acesso à água tratada, 47% da população não têm acesso à coleta de esgoto³ e o tratamento de águas residuais é, ainda, menor⁴. Nesse sentido, o marco regulatório do saneamento básico, de 15 de julho de 2020, propõe a universalização de tais acessos, ou seja, o alcance efetivo e não a mera disponibilização até o ano de 2033, valendo-se de alterações pouco inovadoras, como a ampliação da privatização dos serviços. Tais mudanças são passíveis de análise por intermédio de vivências em outros países. Para tanto, escolheu-se a França.

Há duas principais razões para a escolha da gestão francesa de recursos hídricos como modelo a ser explorado. Primeiro, o país dispõe de acesso universal à água e ao esgotamento sanitário⁵. Segundo, trata-se da nação com a mais prolongada história de privatização da água e que, por sua vez, vem passando por um

¹ UNITED NATIONS. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. CESCR. *General Comment No. 15*. Economic and Social Council, 20 jan. 2003. Disponível em: https://www2.ohchr.org/english/issues/water/docs/CESCR_GC_15.pdf. Acesso em: 02 jun. 2021. p. 2.

² NAÇÕES UNIDAS. *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: 6 água potável e saneamento*. Brasília: Nações Unidas Brasil, c2022. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/6>. Acesso em: 22 maio 2022.

³ TRATA BRASIL. *Água*. Trata Brasil, São Paulo c2021. Disponível em: <https://www.tratabrasil.org.br/pt/saneamento/principais-estatisticas/no-brasil/agua>. Acesso em: 22 maio 2022.

⁴ Segundo o censo do IBGE, no ano de 2010, dos 57 milhões de domicílios brasileiros, cerca de 19 milhões não possuem nenhum tipo de tratamento de esgoto, destinando esses para o solo, mananciais hídricos ou a céu aberto. Índices esses que contribuem para colocar o Brasil na 10ª posição do ranking de atendimento de coleta de esgotos da América Latina, atrás de países como Bolívia, Venezuela e Uruguai, a título de exemplo. TRATA BRASIL. *Esgotamento sanitário inadequado e impactos na saúde da população*. São Paulo, [s.d.]. Disponível em: <https://www.tratabrasil.org.br/datafiles/uploads/drsai/Release-Esgotamento-sanitario-e-Doencas.pdf>. Acesso em: 22 maio 2022.

⁵ FRANCE. Office International de l'Eau. *Développer les compétences pour mieux gérer l'eau*: organisation de la gestion de l'eau en France 2009. Disponível em: https://www.oieau.org/IMG/pdf/OIEau_-_Gestion_de_l_eau_en_France.pdf. Acesso em: 02 jun. 2021.

processo de remunicipalização, denominação que, segundo a organização do Estado brasileiro, seria equiparada à reestatização, cerne desta pesquisa.

Dessa forma, o presente ensaio tem por escopo analisar a Lei n.º 14.026, de 15 de julho de 2020, que atualiza o marco legal do saneamento básico no Brasil⁶, à luz do direito francês, de forma a evidenciar suas limitações e buscar (ou incentivar a pesquisa de) possibilidades, com fins de universalizar efetivamente o acesso à água e ao esgotamento sanitário.

Para desenvolver esse debate, que não tem a pretensão de ser considerado um estudo de Direito Comparado, mas que recorre a aspectos exemplificativos de outro sistema jurídico, na primeira parte, explora-se a crise hídrica planetária e, especificamente, a vivenciada no território brasileiro. Em seguida, estuda-se o modelo francês e as razões do sucesso do movimento da remunicipalização dos serviços de acesso à água e ao esgotamento sanitário, ainda em curso. Em terceiro lugar, exploram-se as principais implicações da atual regulação brasileira acerca do acesso à água e ao esgotamento sanitário, com o escopo final de tecer considerações quanto a possíveis impactos negativos.

2 A crise hídrica global e nacional: desequilíbrio e escassez

A água é um elemento essencial para a manutenção da vida humana e dos demais seres vivos, tão importante quanto o ar. Trata-se de um bem de uso comum – verdadeiro patrimônio universal da humanidade e diretamente associado à dignidade da pessoa humana. Anízia Garcia⁷ associa o direito à água ao direito ao desenvolvimento, à paz, à livre determinação, à educação, aos direitos culturais e à luta contra a pobreza. Conforme aduz a autora, o direito à água está associado ao direito à vida em razão da existência da indivisibilidade e da interdependência entre os direitos humanos.

No entanto, segundo dados do Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF e da Organização Mundial de Saúde – OMS, cerca de 2,2 bilhões de pessoas no mundo não possuem serviços de água tratada e 4,2 bilhões não têm serviços de saneamento adequado⁸. Ressalta-se, ainda, que o acesso à água não é suficiente. Conforme entendimento da Relatora Especial das Nações Unidas sobre o Direito Humano à Água Potável e ao Saneamento, Catarina de Albuquerque⁹, a água deve estar disponível, possuir qualidade tanto no que tange ao consumo quanto na prestação do saneamento, ter acessibilidade física e econômica e ter aceitabilidade.

Nesta seção explora-se o reconhecimento do direito à água potável e ao saneamento básico em nível global e nacional, bem como a obtenção de tais recursos pela população de ambas as esferas, com fins de

⁶ BRASIL. *Lei n.º 14.026, de 15 de julho de 2020*. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei n.º 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei n.º 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei n.º 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei n.º 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei n.º 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei n.º 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei n.º 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14026.htm. Acesso em: 26 maio 2022.

⁷ GARCÍA MORALES, Anízia. *El derecho humano al agua*. Madrid: Trotta, 2008.

⁸ WORLD HEALTH ORGANIZATION. WHO; UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND. UNICEF. *Progress on household drinking water, sanitation and hygiene 2000-2017: special focus on inequalities*. Genebra, 2019. Disponível em: [WWDR2015Executive-Summary_POR_web.pdf](https://www.who.int/publications/m/item/progress-on-household-drinking-water-sanitation-and-hygiene-2000-2017-special-focus-on-inequalities). Acesso em: 02 dez. 2020.

⁹ ALBUQUERQUE, Catarina. *Manual prático para a realização dos direitos humanos à água e ao saneamento pela Relatora Especial da ONU, Catarina de Albuquerque*. Bangalore: Precision Prototype, 2014. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Water/Handbook/Book5_Monitoring_pt.pdf. Acesso em: 02 jun. 2021.

demonstrar a pertinência, o problema da temática em estudo e a necessidade de alcance da universalização de serviços tão essenciais.

2.1 A crise hídrica mundial: fragilidades das políticas governamentais?

Apesar de ser uma necessidade vital tão evidente, somente em 28 de julho de 2010, a Assembleia Geral da ONU reconheceu os direitos à água e ao esgotamento sanitário como direitos humanos¹⁰. Após dois meses, o Conselho de Direitos Humanos da ONU também aprovou uma resolução na qual declara que a água e o saneamento básico são direitos humanos ligados ao direito a um padrão adequado de vida, com saúde física e mental¹¹.

Ambas as resoluções são consequência do reconhecimento internacional da atuação de atores estatais e não estatais no sentido de tornar a água e o saneamento direitos humanos, uma vez que os movimentos políticos e jurídicos labutam em prol de uma “justiça da água”¹².

O reconhecimento do direito humano à água e ao saneamento consagra uma nova fronteira até então não alcançada pela proteção ambiental, reverberando direitos difusos para uma releitura da primeira dimensão dos direitos humanos, impondo obrigações antigas com uma nova roupagem, com grande potencial de implementação¹³.

Outros documentos posteriores reiteraram o reconhecimento à água potável e ao esgotamento sanitário como direitos humanos. Assim, destacam-se os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável – ODS da Agenda 2030, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a qual, em seu sexto objetivo, busca garantir a disponibilidade e o manejo sustentável da água e o saneamento para todos¹⁴. Embora a conservação dos recursos hídricos seja usualmente desagregada de políticas de fornecimento de água potável e de serviços de esgotamento sanitário, esses estão intrinsecamente relacionados e vinculados, com impactos recíprocos¹⁵.

Sobre a disponibilidade hídrica, não obstante cerca de 70% da superfície terrestre seja composta por água, 97% se encontra nos mares e oceanos. O que está efetivamente disponível para o consumo é um percentual bastante reduzido¹⁶. O Relatório Mundial das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento dos Recursos Hídricos de 2020¹⁷ aponta para um crescente e constante consumo mundial de água como consequência

¹⁰ UNITED NATIONS. General Assembly. *AG/10967*. 2010. Disponível em: <http://www.un.org/News/Press/docs/2010/ga10967.doc.htm>. Acesso em: 01 dez. 2020.

¹¹ UNITED NATIONS. Human Rights Council. *A/HRC/15/L.14*. Human rights and access to safe drinking water and sanitation. General Assembly, 24 set. 2010. Disponível em: http://www.internationalwaterlaw.org/documents/intldocs/UNGA-HRC_Resolution-HR_to_Water_and_Sanitation.pdf. Acesso em: 01 dez. 2020.

¹² WOLKMER, Maria de Fátima Schumacher; MELO, Milena Petters. O direito fundamental à água: convergências no plano internacional e constitucional. In: MORAES, Germana de Oliveira; MARQUES JÚNIOR, William Paiva; MELO, Álisson José Maia (org.). *As águas da Unasul na Rio+20: direito fundamental à água e ao saneamento básico, sustentabilidade, integração da América do Sul, novo constitucionalismo latino-americano e sistema brasileiro*. Curitiba: CRV, 2013. p. 11-24.

¹³ MELO, Álisson José Maia. *Os direitos humanos à água e ao saneamento: repercussões jurídicas na gestão de recursos hídricos e saneamento no direito brasileiro e emergência de uma organização sul-americana de gestão de águas*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. p. 59.

¹⁴ UNITED NATIONS. General Assembly. *A/RES/70/1*. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. New York: UN, 2015. Disponível em: http://www.un.org.br/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E. Acesso em: 01 dez. 2020.

¹⁵ No original: “Tandis que la conservation des ressources hydriques est souvent dissociée des politiques des services d’eau potable et d’assainissement, il s’agit de contextes étroitement liés et avec des impacts reciproques”. MEIRELES, Gustavo Fernandes. Conserver pour assurer l’accès: gestion hydrique et conservation des ressources en eau au Bresil. *Revista Nomos*, v. 40, n. 01, p. 285-306, 2020. p. 286.

¹⁶ PICON, Leila Cássia; NASCIMENTO, Aline Trindade. As cidades sustentáveis como instrumento para a superação da escassez da água no século XXI. In: PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; ZIBETTI, Fabíola Wüst; SILVA, Rogério da (org.). *Balcão do consumidor: coletânea educação para o consumo: sustentabilidade*. São Paulo: UPF, 2016.

¹⁷ UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. UNESCO. *Relatório Mundial das Nações Unidas sobre Desenvolvimento dos Recursos Hídricos 2020: água e mudança climática – resumo executivo*. Perúgia: UNESCO,

do aumento populacional, do desenvolvimento econômico e das mudanças nos padrões de consumo, que se revelam como fatores que influenciam a escassez de água disponível para a sociedade. O adensamento de habitantes, sobretudo nas áreas urbanas, a irrigação utilizada na agricultura e o crescimento econômico desordenado tornaram-se um problema complexo¹⁸.

No mesmo sentido, o relatório da UNESCO sobre o desenvolvimento de recursos hídricos de 2020 reconhece as consequências de um desenvolvimento insustentável e dos erros das políticas governamentais, que refletem, diretamente, a disponibilidade dos recursos hídricos. Tais falhas também comprometem, de forma significativa, a geração de benefícios sociais e econômicos, assim como o consumo da água para a sobrevivência humana. A procura pela água doce continua crescendo e, se o equilíbrio entre a demanda e a oferta não for recuperado, o mundo enfrentará um gradativo *déficit* global de água. A exposição enfatiza a influência do crescimento populacional, da urbanização, das políticas de segurança alimentar e energética e dos processos macroeconômicos, como globalização do comércio, mudanças na dieta e aumento do consumo na demanda hídrica global. Por fim, o documento prevê para 2050 um aumento da procura por recursos hídricos, no âmbito global, estimada em 55%, sobretudo em razão da crescente busca originada do setor industrial, dos sistemas de geração de energia termoeletrica e dos usuários domésticos¹⁹.

Em alguns países, a redução do volume de água disponível tem acontecido de forma significativa, gerando um desequilíbrio no ciclo hidrológico²⁰. Essa oscilação ocorre tanto em águas superficiais quanto subterrâneas quando se consome, seja para fins industriais, seja para abastecimento público, mais do que se faz possível repor por meio de precipitação e recarga. O resultado é o desequilíbrio e a escassez.

2.2 A crise hídrica no Brasil: a relevância de uma gestão que garanta o acesso universal

O Brasil é um país que, em decorrência de sua localização geográfica e de sua dimensão continental, apresenta diversos cenários ante a água, desde escassez provocada pelo clima semiárido à abundância de água em ambientes florestais, como na Amazônia. De início, “tem-se que [...] é um dos países com maior riqueza hídrica, não apenas em consideração às águas superficiais, que são as águas próprias para consumo humano, quanto em relação às águas subterrâneas”²¹.

Sob o enfoque fluvial, o Brasil dispõe de três grandes bacias hidrográficas, quais sejam: a Bacia Amazônica, a do São Francisco e a do Prata. Já à luz da perspectiva das águas subterrâneas, o País possui dois grandes complexos: o Sistema Aquífero Guarani, localizado nas redondezas da Bacia do Prata, um dos maiores reservatórios de água doce subterrânea do mundo; e o Aquífero Alter do Chão, situado na Bacia Amazônica, apontado como o maior reservatório do mundo²².

2020. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000372882_por?fbclid=IwAR0yBI24uVUHZp5Gm4pLws8vYjRmdq4AX282A-aUfcpyXtYjC8olwrON4JA. Acesso em: 01 dez. 2020.

¹⁸ TUNDISI, José Galizia. Recursos hídricos no futuro: problemas e soluções. *Revista Estudos Avançados*, v. 22, n. 63, 2008.

¹⁹ UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. UNESCO. *Relatório Mundial das Nações Unidas sobre Desenvolvimento dos Recursos Hídricos: água para um mundo sustentável – Sumário Executivo*. UNESCO, 2015. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SC/images/>. Acesso em: 26 maio 2022.

²⁰ Observa-se que os ventos que levam o vapor de água da Amazônia para o Sudeste do Brasil e para áreas vizinhas, denominados “rios voadores”, têm papel fundamental ante o sistema que mantém as chuvas do Sudeste. FEARNside, Philip. Rios voadores e a água de São Paulo 1: a questão levantada. *Amazônia Real*, 09 fev. 2015. Disponível em: http://philip.inpa.gov.br/publ_livres/2015/Rios_voadores-S%C3%A9rie_completa.pdf. Acesso em: 22 maio 2021.

²¹ MELO, Álisson José Maia. O direito humano à água e ao saneamento básico e sua aplicação prática no Brasil: considerações sobre uma perspectiva a partir do paradigma da complexidade. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 21, 2012. *Anais...*, 2012. p. 7-8. p. 3.

²² MELO, Álisson José Maia. O direito humano à água e ao saneamento básico e sua aplicação prática no Brasil: considerações sobre uma perspectiva a partir do paradigma da complexidade. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 21, 2012. *Anais...*, 2012. p. 7-8.

A Constituição Federal de 1988 não reconhece, expressamente, o direito de acesso à água e ao esgotamento sanitário. Entretanto, é possível afirmar que tais direitos se encontram, implicitamente, inseridos no artigo 225, que dispõe sobre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações: no artigo 6º, como conteúdo dos direitos sociais à saúde e à moradia; e no artigo 5º, sobretudo no atinente ao direito à uma vida digna. Além disso, no artigo 200, inciso IV, o texto constitucional trata o saneamento como matéria de saúde pública.

No âmbito do Poder Judiciário, a Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, em junho de 2020, utilizou do artigo 225 para julgar inaceitável a omissão do Município de Cárceres no atinente à realização de políticas públicas de saneamento básico²³. Em relação ao acesso à água potável, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF-4 foi muito claro ao determinar que toda a população da aldeia indígena Vera Tupã*’i* possui direito à água de qualidade adequada para o atendimento das necessidades vitais humanas²⁴.

Embora dotado de riquezas hídricas, assim como de uma legislação que permite o reconhecimento de sua essencialidade vital, o País enfrenta um grave problema de acesso à água tratada e ao esgotamento sanitário. De acordo com o último relatório do Sistema Nacional de Informações sobre o Saneamento – SNIS, de 2018, cerca de 35 milhões de brasileiros não são atendidos com abastecimento de água tratada e 47% da população não possui esgotamento sanitário.

No que concerne ao tratamento do esgoto, somente 46% dos esgotos do Brasil são tratados²⁵ e a maior parte do tratamento se concentra nas regiões Sudeste e Centro-Oeste, com 48,8% e 52,62%, respectivamente, enquanto Norte e Nordeste apresentam, apenas, 18,3% e 36,22%, respectivamente. Em 2017, o País lançou, aproximadamente, 5.622 piscinas olímpicas de esgoto não tratado na natureza²⁶.

Depreende-se que a expansão urbana, que, em um primeiro momento, seguiu o padrão periférico, ou seja, não seguiu um padrão projetado com fins de aumento da cidade, é uma causa considerável da falta de acesso à água potável e ao saneamento básico. As áreas centrais e dotadas de infraestrutura de serviços urbanos foram destinadas à população de alta renda, enquanto áreas periféricas foram ocupadas pelas camadas mais pobres da população, que passaram a construir suas moradias por conta própria, muitas vezes situadas em loteamentos ilegais e clandestinos²⁷.

Nesse contexto, compreende-se que a evolução do processo da urbanização evidenciou a ausência ou o baixo alcance das políticas habitacionais, a especulação imobiliária, a deficiente ação do Estado e as desi-

²³ “APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRIGAÇÃO DE FAZER – DEFESA E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE – SANEAMENTO BÁSICO – OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA – OMISSÃO INTOLERÁVEL QUE SE PROLONGOU NO TEMPO – NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO – RECURSO NÃO PROVIDO. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é garantido constitucionalmente, incumbindo à coletividade e ao Poder Público promover a defesa e preservação do meio ambiente, nos termos do art. 225 da CR/88 constatando-se intolerável a omissão do Município no controle da elaboração e realização de políticas públicas relativas ao saneamento básico, é justificável e necessária a intervenção do Judiciário, sem que haja afronta ao princípio constitucional da independência e harmonia dos poderes insculpidos no art. 2º da CF/88”. (TJ-NT – AC: 00001586920148110006 MT, Relator: MARCIO APARECIDO GUEDES, Data de Julgamento: 10/06/2020, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 15/06/2020).

²⁴ “ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA ANTECIPADA. ABASTECIMENTO DE ÁGUA EM ALDEIA INDÍGENA. 1. O direito ao fornecimento de água, de forma plena e adequada, é serviço público essencial. Isto é, sendo o direito à água direito fundamental de todos os indivíduos, este deve ser prestado de forma digna, contemplando as necessidades básicas do ser humano. Toda a população tem direito ao acesso à água em padrão de qualidade adequado ao uso. Não basta que o fornecimento de água seja feito de forma insuficiente e ser insustentável como vem sendo realizado em relação à aldeia Vera Tupã*’i*. 2. Ao contrário do julgador a quo, verifico a verossimilhança nas alegações do agravante, bem como o risco de dano irreparável necessários à tutela de urgência requerida”. (TRF-4-AG: 5003468442014404000050003468-44.2014.4.04.0000, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 30/04/2014, TERCEIRA TURMA).

²⁵ SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOBRE SANEAMENTO. SNIS. *Diagnósticos SNIS 2021/2022 (ano de referência 2020)*. Brasília: SNIS, 18 jan. 2021. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/diagnosticos>. Acesso em: 06 jun. 2021.

²⁶ TRATA BRASIL. *Ranking do Saneamento 2019*. Instituto Trata Brasil, c2021. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/estudos/estudos-itb/itb/ranking-do-saneamento-2019>. Acesso em: 02 jun. 2021.

²⁷ ROLNIK, R.; KOWARICK, L.; SOMEKH, N. *São Paulo: crise e mudança*. São Paulo: Prefeitura do Município São Paulo, 1990.

gualdades sociais. Assim, o resultado desse processo que vem sendo construído é considerado um desastre social, não natural. Embora as mudanças ambientais e climáticas possam ser um componente de diferentes catástrofes, a crise hídrica está muito associada à sua gestão. O domínio público da água, afirmado na Lei n.º 9.433/1997²⁸, não transforma os Poderes Públicos federal e estadual em possuidores da água, mas gestores, com a finalidade de atingir o interesse de todos²⁹.

Assim, constata-se que expressiva porcentagem da população brasileira não possui acesso à água e ao saneamento básico, direitos fundamentais à manutenção da dignidade da pessoa humana, e que “há uma gestão inadequada do uso da água”³⁰. Com esse cenário, agravado pela pandemia de Covid-19, em 15 de julho de 2020, sancionou-se o marco regulatório do saneamento básico, com alterações significativas a serem exploradas na última seção deste ensaio, dentre elas a ampliação da privatização dos serviços. Para que seja feita uma análise com base em um parâmetro de avaliação, na seção seguinte, será explorado o processo exitoso de universalização dos serviços na França em meio a processos de privatizações e remunicipalizações.

3 A expansão da remunicipalização dos serviços públicos de abastecimento de água na França

É importante esclarecer que, de acordo com estudo do Instituto Transnacional – TNI³¹, centro de pesquisas com sede na Holanda, 311 cidades, em 36 países, privatizaram e reestatizaram seus serviços de tratamento de água e esgoto. A escolha da França, país de realidade bastante distinta da do Brasil, em termos econômicos, territoriais, culturais, entre outros, se deve a algumas razões passíveis de serem elencadas. A primeira delas, que não exclui a predileção por outros países, como a Alemanha, por exemplo, é que, conforme l’Office International de l’Eau³², a França abastece 99% da população com água potável e 95% dela possui acesso ao saneamento básico³³, objetivo ainda a ser alcançado pelo Brasil.

O segundo importante fator, agora mais específico, refere-se ao fato de que o país em estudo possui o maior índice de participação do setor privado em relação ao fornecimento de água e da coleta e tratamento de esgoto (à exceção da Inglaterra e do País de Gales, que nos anos 1980 privatizaram os serviços por meio de alienação total³⁴), a mais longa história de privatização da água³⁵ e tem passado por um processo

²⁸ BRASIL. *Lei n.º 9.433, de 8 de janeiro de 1997*. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei n.º 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei n.º 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19433.htm. Acesso em: 26 maio 2022.

²⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito de acesso à água*. São Paulo: Atlas, 2018.

³⁰ GONÇALVES, Lara Sartório; SILVA, Caroline Rodrigues. Pandemia de Covid-19: sobre o direito de lavar as mãos e o “novo” marco regulatório de saneamento básico. *Revista Científica Foz*, v. 3, n. 01, p. 70-91, 2020. p. 80.

³¹ TRANSNATIONAL INSTITUTE. *(Re)municipalisation sectors*. 2019. Disponível em: https://www.tni.org/files/a3_remunicipalisation-2019_052.png. Acesso em: 13 maio 2021.

³² FRANCE. Office International de l’Eau. *Développer les compétences pour mieux gérer l’eau*: organisation de la gestion de l’eau en France 2009. Disponível em: https://www.oieau.org/IMG/pdf/OIEau_-_Gestion_de_l_eau_en_France.pdf. Acesso em: 02 jun. 2021.

³³ Na França, o serviço público de água se refere à produção e distribuição, enquanto o saneamento básico relaciona-se à coleta de esgoto. Esclarecimento necessário, haja vista que, no Brasil, a definição ampla de saneamento básico compreende esgotamento sanitário, drenagem e manejo de águas pluviais, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e abastecimento de água potável. Na França esses serviços estão incluídos no título “água e saneamento” (seção 2 do capítulo IV do Título II do Livro II da Parte II do Código Geral das Autarquias Locais – CGCT), separadamente do lixo e serviços de resíduos. FRANCE. *Code général des collectivités territoriales*. Disponível em: <https://codes.droit.org/PDF/Code%20g%C3%A9n%C3%A9ral%20des%20collectivit%C3%A9s%20territoriales.pdf>. Acesso em: 27 maio 2022.

³⁴ BAKKER, K. Neoliberalizing nature?: market environmentalism in water supply in England and Wales. *Annals of the Association of American Geographers*, v. 95, n. 3, p. 542-565, 2005.

³⁵ BAUBY, Pierre; SIMILIE, Mihaela. La remunicipalisation de l’eau à Paris et l’internalisation des missions de service public. In: BANCE, Philippe (org.). *L’internalisation des missions d’intérêt général par les organisations publiques*: réalités d’aujourd’hui et perspectives. Mont-Saint-Aignan: Presses universitaires de Rouen et du Havre, 2015.

de remunicipalização³⁶, de modo que sua análise se mostra proveitosa para o período de mudança no qual o Brasil está inserido.

Por fim, o Estado francês é sede das maiores multinacionais do setor. A delegação dos serviços de água e saneamento tem grande relevância em relação a outros países da Europa, de modo que as empresas líderes mundiais no fornecimento de tais serviços, como a Générale des Eaux – Véolia e a Lyonnaise des Eaux-Suez, são grandes grupos franceses³⁷.

No contexto de disponibilidade e uso de recursos hídricos, na União Europeia – UE, 44% da captação total de água doce possui fins de produção de energia; 24% é usada na agricultura; 21% se destina ao abastecimento público e 11% à indústria. O aumento do uso pela agricultura se justifica pela Política Agrícola Comum – PAC, que assume parte dos custos, e a redução do uso na indústria, caracterizada pelo declínio do uso intensivo de água e o desenvolvimento técnico, como a reciclagem local de águas residuais³⁸.

Conforme aduz o relatório Water Resources across Europe – confronting water scarcity and drought – EEA Report n.º 02/2009³⁹, a Europa se manteve isolada dos grandes impactos oriundos da escassez hídrica (como acontece no Brasil). Ocorre que a crescente demanda pelo recurso hídrico, as mudanças climáticas globais que ocasionaram secas mais frequentes, e severas e a disponibilidade de água atingiu um nível crítico em muitas regiões da Europa.

Nesse sentido, em 16 de dezembro de 2020, a União Europeia tornou pública a Diretiva n.º 2184 do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à reformulação do que se entende por qualidade da água destinada ao consumo humano⁴⁰; e a Resolução n.º 2613/2020, no dia 17 de dezembro, do mesmo ano, sobre a aplicação da legislação da UE no domínio da água, visto que

a Europa tem de dar respostas eficazes para os atuais desafios [...] e gerir de forma eficiente os recursos hídricos existentes, pois têm um impacto direto na saúde humana, no ambiente, na qualidade ambiental e nos ecossistemas, na produção de energia, na agricultura e na segurança alimentar⁴¹.

No Direito francês, o artigo L2010-1 do Código do Meio Ambiente, modificado pela Lei n.º 2006-1772, de 30 de dezembro de 2006, suscita a importância da proteção da água, reconhecendo o recurso como “parte integrante do patrimônio comum da Nação”. O artigo afirma que “o uso da água pertence a todos e que cada pessoa física, para a sua alimentação e sua higiene, tem o direito de acesso à água potável em condições economicamente aceitáveis para todos”. Esse dispositivo reconhece, ainda, os custos relativos à utilização da água, destacando que eles “são suportados pelos usuários, considerando as consequências sociais, ambientais e econômicas, bem como as condições geográficas e climáticas”.

É importante esclarecer que a França possui uma gestão descentralizada formada por, aproximadamente, 36.000 comunas associadas a 100 Departamentos e 26 regiões que compõem as coletividades territoriais, cujas competências são determinadas juntamente ao processo de descentralização dos poderes do Estado ao

³⁶ “Na França os municípios devem fornecer serviços públicos locais que têm características de monopólios naturais, como água ou saneamento”. PORCHER, Simon. *In hot water?: issues at stake in regulation of French water public services*. EUI Working Paper RSCAS: European University Institute, 2018. p. 9, tradução nossa. Assim, esse processo, que no Brasil é chamado de reestatização, no direito francês é intitulado remunicipalização.

³⁷ BAUBY, Pierre; SIMILIE, Mihaela. *La remunicipalisation de l'eau a Paris: étude de cas*. Paris: Ciriéc International Commission Scientific Services Publics, 2018.

³⁸ EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY. EEA. *Water resources across Europe: confronting water scarcity and drought*. EEA Report n.º 02/2009. Copenhagen: EEA, 2009.

³⁹ EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY. EEA. *Water resources across Europe: confronting water scarcity and drought*. EEA Report n.º 02/2009. Copenhagen: EEA, 2009.

⁴⁰ UNIÃO EUROPEIA. Diretiva n.º 2184. *Jornal Oficial da União Europeia*, 23 dez. 2020. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020L2184&from=EN>. Acesso em: 05 jun. 2021.

⁴¹ UNIÃO EUROPEIA. Diretiva n.º 2184. *Jornal Oficial da União Europeia*, 23 dez. 2020. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020L2184&from=EN>. Acesso em: 05 jun. 2021.

âmbito local⁴². As comunas são encarregadas de abastecer a população com água potável e prestar o serviço de saneamento desde a primeira legislação de águas de 1898⁴³.

No país existem 14.000 (catorze mil) serviços de água potável, que produzem e distribuem água para mais de 64 milhões de habitantes⁴⁴. Atualmente, as operadoras públicas respondem por 35% do acesso à água potável e por 47% do saneamento. As demais pessoas recebem tais serviços por meio de contratos de delegação firmados por períodos que variam de 7 a 20 anos. Nesse sentido, em 2010 as empresas privadas responderam por cerca de 65% do serviço de água potável⁴⁵ e 53% dos serviços de saneamento⁴⁶.

Verifica-se que a inconstância entre formas de gestão — públicas ou privadas — existe desde o século passado. Após a Segunda Guerra Mundial, “houve um crescimento na prestação direta de serviços de água pelas autoridades públicas quando o Conselho de Estado francês reconheceu o direito dos municípios de desenvolver certas atividades econômicas”⁴⁷. Todavia, de 1986 a 1992, houve um crescimento nas privatizações, justificado pela necessidade de investimento do setor privado com o objetivo de alcançar as diretrizes da União Europeia sobre a qualidade da água⁴⁸.

Assim, na década de 1990, o modelo de gestão delegada sofreu bastante pressão popular em virtude de escândalos de corrupção associados aos serviços de água e saneamento⁴⁹. Em 1994, os magistrados franceses examinaram diversos contratos de concessão de serviços que estavam sob acusações de crimes contra a Administração Pública⁵⁰. No sentido de resgatar a confiança da população nas instituições locais e nos políticos eleitos, o governo francês inseriu uma série de reformas legislativas com fins de melhorar a regulamentação atinente à água e ao saneamento, inclusive uma lei anticorrupção chamada Lei Sapin, de 2013.

A lei reformulou os mecanismos de concessão dos serviços públicos, como a formalização dos procedimentos licitatórios e a limitação da duração dos contratos⁵¹. Entretanto, críticos aduzem que ela continua sendo uma barreira importante para o movimento pró-água pública. Petitet⁵² afirma que a competição entre diferentes empresas é, na maioria das vezes, puramente teórica e os prazos estabelecidos na legislação em vigor são curtos e não permitem que seja feita uma análise dos extensos contratos jurídicos e o recolhimento de informações comparativas acerca do preço dos serviços.

Em Paris, auditorias realizadas entre os anos 2000 e 2003 constataram que a Véolia e a Suez, que dividiam os serviços de água da cidade desde 1984, praticavam preços entre 25% e 30% superiores aos custos operacionais efetivos, o que acarretou propositalmente uma expressiva diferença entre as reservas financeiras constituídas pelas empresas para a realização do objeto da concessão e, por conseguinte, inflacionou as tarifas cobradas aos consumidores⁵³. [Dessa forma, decidiu-se pela remunicipalização].

⁴² VEIGA, Bruno. *Participação social e políticas públicas de gestão das águas: olhares sobre as experiências do Brasil, Portugal e França*. Tese (Doutorado) – Centro de Desenvolvimento Sustentável, Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

⁴³ COSANDEY, C. et al. *Les eaux courantes: géographie et environnement*. Paris: Berlin, 2003.

⁴⁴ PORCHER, Simon. *In hot water?: issues at stake in regulation of French water public services*. EUI Working Paper RSCAS: European University Institute, 2018.

⁴⁵ Nos anos de 2000-2001, 76% da água potável da população era atendida por empresas privadas. BAUBY, Pierre; SIMILIE, Mihaela. *La remunicipalisation de l'eau a Paris: étude de cas*. Paris: Ciriec International Commission Scientifique Services Publics, 2018. p. 4.

⁴⁶ BAUBY, Pierre; SIMILIE, Mihaela. *La remunicipalisation de l'eau a Paris: étude de cas*. Paris: Ciriec International Commission Scientifique Services Publics, 2018.

⁴⁷ SPRONK, Susan Jane; SING, Emilie. The struggle for public water in Marseille, France. *Water Alternatives*, v. 12, 2019. p. 383.

⁴⁸ DORE, M. H. I.; KUSHER, J.; ZUMER. Privatization of water in the UK and France: what can we learn?. *Utilities Policy*, v. 12, n. 1, p. 41-50, 2004.

⁴⁹ BARRAQUÉ, B. Return of drinking water supply in Paris to public control. *Water Policy*, v. 14, n. 6, p. 903-914, 2012.

⁵⁰ “Activists from an emerging international movement for public water also accused French multinational water companies of pocketing significant profits from the sale of water in order to fund their global expansion, with the complicity of local officials”. BARLOW, M.; CLARKE, T. *Blue gold: the battle against the corporate theft of the world's water*. Toronto: Stoddart Press, 2002. p. 384.

⁵¹ SPRONK, Susan Jane; SING, Emilie. The struggle for public water in Marseille, France. *Water Alternatives*, v. 12, 2019.

⁵² PETITET, S. From the French model to a “globalized model?”. In: SCHNEIDER-MADANES, G. (ed.). *Globalized water*. Dordrecht: Springer Dordrecht, 2014. p. 97-105. p. 101.

⁵³ JANOTTI, Cesar Luiz de Oliveira. “Privatização” da água: problema ou solução?. *Revista Recursos Hídricos*, v. 40, n. 2, p. 71-76, dez.

O sucesso do movimento da remunicipalização denuncia que os prejuízos causados pelas empresas privadas são insuperáveis. “Mais de 100 contratos na França foram rescindidos em favor de formas públicas de abastecimento, inclusive em cidades como Amiens, Grenoble, Nancy, Nantes, Paris, Rims, Rennes e Tours”⁵⁴.

Um ponto que merece destaque, conforme aduzem Blanchet e Herzberg⁵⁵, é que a transferência para a gestão pública mostra uma verdadeira abertura em seus meios de governança, permitindo, na maioria dos casos, a presença de representantes da sociedade civil nos órgãos colegiados. Em casos mais raros, mas ainda existentes, permite-se, inclusive, a criação de um processo participativo adicional. A transição para a gestão pública abre possibilidades entre diversos modos de governança dos serviços de água, sobretudo no atinente à forma organizacional, à composição dos órgãos colegiados e à criação de instrumentos participativos adicionais.

Nessa perspectiva, entende-se que a participação popular é um grande avanço em um Estado Democrático de Direito e merece ser enaltecido. Participar é uma forma de a sociedade compreender a essência do regime democrático e inserir os princípios dele resultantes. Isso ocorre porque a inclusão dos habitantes de uma nação nas decisões de gestão implica o desenvolvimento do senso de responsabilidade sobre a função de cada cidadão que deve objetivar um bem comum.⁵⁶

Aqui se retoma a ideia de que apesar das nítidas divergências entre Brasil e França, os problemas vivenciados pelo segundo país, cujas condições sociais e econômicas são superiores, envolvendo corrupção, aumentos tarifários e redução da qualidade dos serviços, bem como da participação popular, servem de alerta para o Brasil, que, com o advento da Lei n.º 14.026/2020, passou a ampliar a privatização dos serviços⁵⁷, conforme pormenorizado na seção seguinte.

4 A Lei n.º 14.026/2020 e os riscos da ampliação da privatização dos serviços

As diretrizes nacionais para o saneamento básico foram instituídas pela Lei n.º 11.445/2007 (Política Nacional do Saneamento), que definiu a abrangência do termo, os princípios orientadores, como a universalização do acesso, a prioridade para o atendimento das funções essenciais relacionadas à saúde pública e a expansão do acesso aos cidadãos de baixa renda.

2019. p. 73.

⁵⁴ SPRONK, Susan Jane; SING, Emilie. The struggle for public water in Marseille, France. *Water Alternatives*, v. 12, 2019. p. 385.

⁵⁵ BLANCHET, Thomas; HERZBERG, Carsten. *Étude sur la gouvernance et l'organisation des services d'eau potable retournés en gestion publique en France (2000-2016)*. 2017.

⁵⁶ Na França, com a Lei de Águas de 1964, a gestão das águas passa a contar com organismos de deliberação e conciliação – os Comitês de Bacia e agências executivas (Agências de Bacia) que operam em grandes unidades territoriais: as 6 grandes bacias hidrográficas: Rhône-Méditerranée-Corse, Rhin Meuse, Seine-Normandie, Artois-Picardie, Loire-Bretagne e Adour-Garonne. A lei fundamenta-se na solidariedade entre os que desfrutam de tal acesso; na gestão integrada do recurso água nos ecossistemas; no reconhecimento de seu valor econômico e o controle dos eventos hidrológicos de risco à população. COSANDEY, C. *et al. Les eaux courantes: géographie et environnement*. Paris: Berlin, 2003.

⁵⁷ BRASIL. *Lei n.º 14.026, de 15 de julho de 2020*. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei n.º 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei n.º 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei n.º 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei n.º 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei n.º 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei n.º 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei n.º 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/14026.htm. Acesso em: 26 maio 2022.

Quanto à titularidade, coube a municípios e distrito federal, ao passo que permitiu que os mesmos delegassem a organização, regulação, fiscalização e prestação desses serviços a consórcios públicos e convênios de cooperação entre entes federados, em consonância com a lei de consórcios públicos⁵⁸.

Ainda, a norma reconheceu o papel essencial do Estado no fornecimento do serviço, visto ser seu caráter essencialmente público, e estabeleceu disposições claras para as delegações, prevendo a necessidade de planos municipais e de consulta pública⁵⁹. Apesar de representar um avanço, Britto aponta como deficiente a não inclusão do direito humano à água e ao saneamento como princípios, a ausência de previsão de um volume mínimo de água aos que não possuem capacidade para o pagamento e a falta de instrumentos que reforcem o controle social, o planejamento e a capacidade técnica dos gestores públicos⁶⁰.

Com a permanência do déficit no serviço, que vai de encontro à universalização, os debates sobre a modificação normativa foram ganhando força, até se materializarem na Lei n.º 14.026, de 15 de julho de 2020⁶¹, popularmente conhecida como Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico⁶². O dispositivo apresenta, entre outras inovações, que a Agência Nacional das Águas – ANA, que passou a ser chamada de Agência Nacional das Águas e Saneamento, mesma sigla, deve implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos e estabelecer normas de referência para a regulação do saneamento básico⁶³, além da competência fiscalizatória quanto ao cumprimento de regras de uso da água⁶⁴.

Com isso, o objetivo do legislador é instituir um ambiente de segurança jurídica e regulatória, com normas precisas e uniformes em todo território nacional, com fins de atrair investimentos para o setor e corroborar com a universalização dos serviços públicos⁶⁵, dado que também passou a incentivar a concorrência e a privatização de empresas estatais de saneamento mediante prévia licitação⁶⁶, proibindo programas, convênios, termos de parceria etc.

Nos termos da lei, tais modificações possuem fins últimos de assegurar “o atendimento de 99% da população com água potável e 90% com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033”⁶⁷, prorrogável até 2040, desde que comprovada a inviabilidade econômica e financeira e ratificada pela ANA⁶⁸.

⁵⁸ WERNER, Deborah; HIRT, Carla. Neoliberalização dos serviços públicos: o papel do BNDES no saneamento básico pós-2000. *Revista Brasileira de Gestão Urbana*, v. 12, 2021. p. 05.

⁵⁹ BRITO, Ana Lúcia Nogueira de Paiva. A gestão do saneamento no Brasil: desafios e perspectivas seis anos após a promulgação da Lei 11.455/2007. *Revista e-metropolis*, v. 11, n. 3, p. 8-18, 2012.

⁶⁰ BRITO, Ana Lúcia Nogueira de Paiva. A gestão do saneamento no Brasil: desafios e perspectivas seis anos após a promulgação da Lei 11.455/2007. *Revista e-metropolis*, v. 11, n. 3, p. 8-18, 2012.

⁶¹ BRASIL. *Lei n.º 14.026, de 15 de julho de 2020*. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei n.º 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei n.º 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei n.º 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei n.º 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei n.º 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei n.º 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei n.º 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/14026.htm. Acesso em: 26 maio 2022.

⁶² Destaca-se, muito embora este trabalho não discuta a inconstitucionalidade ou constitucionalidade da norma, mas os seus efeitos, que foram impetradas 3 Ações Diretas de Inconstitucionalidade (6.492, 6.536 e 6.882) no Supremo Tribunal Federal, conhecidas e, no mérito, julgadas improcedentes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5965908>. Acesso em: 30 maio 2022.

⁶³ Art. 3º, “Art. 3º”.

⁶⁴ Art. 3º, que altera a Lei n.º 9.984/2000, Art. 4º.

⁶⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa; D’OLIVEIRA, Rafael Daudt. Breves considerações sobre o novo marco regulatório do saneamento básico – Lei n.º 14.026, de 15 de julho de 2020. *Genjurídico*, São Paulo, 23 jul. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/07/23/marco-regulatorio-saneamento-basico/>. Acesso em: 23 maio 2022.

⁶⁶ Art. 6º, que altera a emenda da Lei n.º 11.445/2007, Art. 10.

⁶⁷ Art. 6º, que altera a emenda da Lei n.º 11.445/2007, Art. 11-B.

⁶⁸ Art. 6º, que altera a emenda da Lei n.º 11.445/2007, Art. 11-B, § 9º.

Isto é, a proposta tem por escopo combater os graves problemas ambientais e de saúde pública ocasionados pela precarização dos serviços públicos de saneamento no Brasil⁶⁹.

Ocorre que, ao contrário das diretrizes de gestão integrada e centralizada estabelecidas pela Política Nacional de Saneamento⁷⁰ e as obrigações de transparência e participação previstas na Política Nacional de Recursos Hídricos, o novo marco regulatório concentra as atividades na ANA, expandindo suas competências. O acúmulo de controle por um único órgão pode significar uma regressão de direitos sociais, sobretudo em relação ao controle social e à gestão democrática, que foi, inclusive, uma das vantagens percebidas no processo de remunicipalização dos serviços na França. A participação popular e a integração, não devidamente observadas pela legislação em estudo, fomentam o desenvolvimento humano, aumentam o senso de eficácia política, reduzem a alienação, criam uma comunidade solidária e consciente, e fortalecem os vínculos com o bem geral da comunidade⁷¹.

Entretanto, a principal crítica ao marco legal se refere ao seu caráter privatista. “A Lei n.º 14.026/2020 ignora a possibilidade da prestação direta e busca inviabilizar a atuação estatal no setor, privilegiando a concessão para o setor privado”⁷². A desestatização do serviço de saneamento básico é apresentada como o meio para superar a carência no serviço, que contraria sua universalização em função da incapacidade gerencial e financeira das empresas estatais⁷³. Acontece que, segundo os dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS, os sistemas privados de saneamento no Brasil são os que menos fazem investimentos per capita (privado: R\$ 377; público: R\$ 405), perdem mais água que o público (privado: 48,7%; público: 39%) e custam mais caro aos consumidores (tarifa média privada: R\$ 4,72; pública R\$ 3,78)⁷⁴.

Há casos contraditórios emblemáticos como o da Companhia Estadual de Saneamento de São Paulo (Sabesp), que tem ações comercializadas na bolsa de Nova Iorque e, em alguns anos, chegou a apresentar lucros da ordem de R\$ 2,8 bilhões anuais, apesar do lamentável estado em que se encontram praticamente todos os principais cursos d’água da Região Metropolitana de São Paulo em decorrência da inexistência ou mau funcionamento do sistema de tratamento de esgotos⁷⁵.

Outra importante preocupação está na interrupção do uso do subsídio cruzado. O Supremo Tribunal Federal confirmou, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1842, em 06 de março de 2013, que os serviços de saneamento são de competência municipal, à exceção de regiões metropolitanas onde a jurisdição

⁶⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa; D’OLIVEIRA, Rafael Daudt. Breves considerações sobre o novo marco regulatório do saneamento básico – Lei n.º 14.026, de 15 de julho de 2020. *Genjuridico*, São Paulo, 23 jul. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/07/23/marco-regulatorio-saneamento-basico/>. Acesso em: 23 maio 2022.

⁷⁰ Lei n.º 11.445/2007.

⁷¹ Importa mencionar que as medidas de saneamento devem ser consistentes com os regulamentos nacionais de proteção dos direitos humanos relativos ao direito à água. O ex-relator especial do Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas destaca que a participação efetiva da população nos processos de tomada de decisão é um dos critérios do direito à água. Nesse sentido, a Assembleia Geral da ONU incorporou tal requisito na Resolução 70/169, de 17 de dezembro de 2015, sobre os direitos à água e ao saneamento. A centralização administrativa no Brasil poderá distanciar a fundamental participação popular na tomada de decisões. MEIRELES, Gustavo Fernandes. Conserver pour assurer l’accès: gestion hydrique et conservation des ressources en eau au Brésil. *Revista Nomos*, v. 40, n. 01, p. 285-306, 2020.; NATIONS UNIES. Conseil des droits de l’homme. *Document A/HRC/24/24, du 11 juillet 2013*. § 48 et § 76. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/regular-sessions/session24/list-reports>. Acesso em: 27 maio 2022.

⁷² BERCOVICI, Gilberto. As inconstitucionalidades da nova lei do saneamento. *Consultor Jurídico*, 27 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-27/estado-economia-inconstitucionalidades-lei-saneamento>. Acesso em: 27 maio 2022.

⁷³ WERNER, Deborah; HIRT, Carla. Neoliberalização dos serviços públicos: o papel do BNDES no saneamento básico pós-2000. *Revista Brasileira de Gestão Urbana*, v. 12, 2021.

⁷⁴ WERNER, Deborah; HIRT, Carla. Neoliberalização dos serviços públicos: o papel do BNDES no saneamento básico pós-2000. *Revista Brasileira de Gestão Urbana*, v. 12, 2021.; AGÊNCIA SENADO. Senado aprova novo marco legal do saneamento básico. *Senado Notícias*, 24 jun. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/06/24/senado-aprova-novo-marco-legal-do-saneamento-basico>. Acesso em: 24 maio 2022.

⁷⁵ MORETTI, Julia Azevedo *et al.* Alguns problemas estruturais do saneamento no Brasil e os riscos de uma legislação que amplia a privatização dos serviços. In: MONTENEGRO, Marcos Helano *et al.* (org.). *Realização dos direitos humanos à água e ao saneamento: influências da remuneração e da cobrança pela prestação dos serviços de saneamento*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2021. p. 44.

pode ser compartilhada⁷⁶. Nesse sentido, o dispositivo aduz que “o titular poderá receber cooperação técnica do respectivo Estado e basear-se em estudos fornecidos pelos prestadores dos serviços”. Assim, “quando houver necessidade de serviços integrados, a competência será estadual”⁷⁷.

Nessa linha de raciocínio, Dantas⁷⁸ explica que, com a gestão estadual, o uso do subsídio cruzado seria um meio de levar o serviço para as regiões mais pobres, pois milhares de municípios não possuem orçamento para atender a população de forma minimamente satisfatória. Isto é, se direitos fundamentais são desrespeitados por falta de condições financeiras dos municípios, que seria o titular do interesse local, esse interesse passa a ser regional, tratado pelo Estado-Membro. Ressalte-se que:

a universalização pressupõe o atendimento da população nas áreas de expansão urbana e em locais de baixa densidade na periferia dos grandes centros, assim como em áreas rurais e municípios isolados, onde também é complexa a viabilização financeira do serviço. Em muitos casos, o atendimento cresce até um patamar e estaciona, pois não interessa financeiramente atender aqueles que não foram ainda atendidos. Quando uma empresa se jacta que atende a 90% dos domicílios, na verdade fica implícito seu pequeno interesse em completar o atendimento⁷⁹.

Sob a ótica mercadológica, as empresas naturalmente disputarão os ativos em regiões mais populosas, onde o retorno financeiro é maior⁸⁰. Desconfia-se que a desigualdade social e a questão da injustiça hídrica se aprofundarão com o novo marco legal do saneamento, considerando-se grandes empresas do mercado não farão investimentos em regiões pouco rentáveis como cidades de pequeno porte, áreas rurais e periferias das grandes cidades.

Segundo a Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental⁸¹, enquanto 83,3% dos brasileiros possuem acesso à água potável, apenas 50,3% têm instalações de coleta de águas residuais que compreendem efluentes domésticos, divididos em ser água cinza (água cinza), vinda de banheiros, lavanderia e cozinhas e água negra, de descargas de banheiros; efluentes de empresas e instituições; efluentes industriais; água da chuva; escoamento urbano; escoamento agrícola, horticultura e aquicultura⁸², sendo a população rural a mais prejudicada⁸³. Em acréscimo a tais informações, trazendo a perspectiva do meio ambiente, em 2020 apenas 50,8% das águas residuais coletadas foram submetidas a tratamento e 5,3 milhões de piscinas olímpicas de esgoto foram despejados diretamente na natureza, sem qualquer tratamento⁸⁴.

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n.º 1842-RJ*. Rel. Min. Luiz Fux, decisão em penário de 6 de março de 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026>. Acesso em: 27 maio 2022.

⁷⁷ DEMOLINER, Karine Silva. *Água e saneamento básico: regimes jurídicos e marcos regulatórios no ordenamento brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 40.

⁷⁸ DANTAS, Camila Pezzino Balaniuc. A questão da competência para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico no Brasil. In: PICININ, Juliana; FORTINI, Cristina (org.). *Saneamento básico: estudos e pareceres à luz da Lei n.º 11.445/2007*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

⁷⁹ MORETTI, Julia Azevedo *et al.* Alguns problemas estruturais do saneamento no Brasil e os riscos de uma legislação que amplia a privatização dos serviços. In: MONTENEGRO, Marcos Helano *et al.* (org.). *Realização dos direitos humanos à água e ao saneamento: influências da remuneração e da cobrança pela prestação dos serviços de saneamento*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2021. p. 47.

⁸⁰ SILVA, Edson Aparecido da. O futuro do saneamento no Brasil. *Ondas*, 29 jun. 2020. Disponível em: <https://ondasbrasil.org/o-futuro-do-saneamento-basico-no-brasil>. Acesso em: 04 dez. 2020.

⁸¹ BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental, 2017, p. 24. Disponível em: <https://antigo.mdr.gov.br/images/stories/acessoainformacao/relatoriodegestao/2017/idSisdoc_14396375v1-67---RelatorioGestao-snsa.pdf>. Acesso em 27 mai. 2022.

⁸² CORCORAN, C. et al. Sick Water? A Central papel da gestão de águas residuais no desenvolvimento sustentável. Uma avaliação de resposta rápida UNEP. Quênia: UN-HABITAT, 2010.

⁸³ BRASIL. Ministério das Cidades. *Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental*. 2017. p. 24. Disponível em: https://antigo.mdr.gov.br/images/stories/acessoainformacao/relatoriodegestao/2017/idSisdoc_14396375v1-67---RelatorioGestao-snsa.pdf. Acesso em: 27 maio 2022.

⁸⁴ SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOBRE SANEAMENTO. *SNIS 2020*. Disponível em: <https://www.tratabrasil.org.br/pt/saneamento/principais-estatisticas/no-brasil/esgoto>. Acesso em: 27 maio 2022.

O que também pode acontecer no Brasil, considerando sua realidade de país em desenvolvimento, é não somente o aumento de preço, mas também a redução da qualidade dos serviços como resultado da dinâmica privatista.

Portanto, ao incentivar que grandes corporações assumam a dianteira da prestação de serviços de saneamento, a Lei n.º 14.026/2020 acaba por colocar a população mais pobre refém de um tipo de serviço privado, que não tem concorrente e que se vale dessa prerrogativa para precarizar, postergar ou não realizar qualquer tipo de melhorias nos sistemas⁸⁵.

Sobre esse ponto, a organização não governamental Observatório Nacional dos Direitos à Água e ao Saneamento – ONDAS, que tem por princípio a defesa do saneamento básico e do acesso à água como direito social e do Estado na sua promoção, alertou para a possibilidade de piora na prestação dos serviços no que atine à cobertura e qualidade, sobremaneira, para os municípios menores e mais pobres, bem como para as áreas com maiores dificuldades econômicas nos grandes centros urbanos⁸⁶.

Uma última ponderação associada à privatização dos serviços e sem a pretensão de esgotar o assunto é a corrupção, que no Brasil consiste em prática cotidiana na esfera pública⁸⁷. Nesse sentido, buscar a universalização dos serviços públicos por meio de licitações milionárias é dar margem para a desvirtuação de verba pública, que poderia ser utilizada para a ampliação dos serviços de água e saneamento. Em um país com o histórico de desvirtuação como o Brasil, seria no mínimo ingênuo acreditar em uma super ampliação de serviços públicos por intermédio de empresas privadas, sem qualquer ato em desfavor da moral. Reitera-se, neste artigo, que todos esses pontos foram percebidos em municípios franceses e, em função disto, o país possui o maior histórico de remunicipalização dos serviços em exame.

Nesse contexto, infere-se que a universalização do acesso à água tratada e ao esgotamento sanitário, tão essenciais à manutenção da dignidade da pessoa humana e ao meio ambiente, estão em risco, de modo que só seriam alcançadas com a retomada dos investimentos e com recursos, sobretudo de instituições públicas para a implementação de um Plano Nacional do Saneamento, com a recuperação dos instrumentos de participação e controle social, um programa de recuperação e revitalização dos operadores públicos, bem como com a criação de um fundo nacional de investimento em saneamento e acesso à água potável, sem esquecer dos processos naturais que envolvem o ciclo hidrológico e a sua preservação⁸⁸.

5 Considerações finais

As políticas de acesso ao saneamento básico e à água tratada reafirmam, por intermédio de dados e ao longo da história, discontinuidades e desigualdade na distribuição. Enquanto, em nível global, esses direitos são reconhecidos como direitos humanos, essenciais à dignidade da pessoa humana, na prática, se tem um elevado número de pessoas sem fornecimento, acesso e boa qualidade de água e esgotamento sanitário, que, por sua vez, deveriam ser asseguradas pelo Estado.

Na França, país desenvolvido que possui amplo e satisfatório acesso à água tratada e ao esgotamento sanitário, assim como as empresas líderes mundiais no fornecimento dos serviços em análise, a prestação das atividades passou por fases de municipalização, privatização e, atualmente, vive-se um período de remunicipalização oriundo de problemas relacionados à corrupção, à ausência de participação democrática

⁸⁵ GONÇALVES, Lara Sartório; SILVA, Caroline Rodrigues. Pandemia de Covid-19: sobre o direito de lavar as mãos e o “novo” marco regulatório de saneamento básico. *Revista Científica Foz*, v. 3, n. 01, p. 70-91, 2020. p. 87.

⁸⁶ ONDAS. *Ondas questiona o novo marco legal do saneamento*. Disponível em: <https://ondasbrasil.org/ondas-questiona-novo-marco-legal-do-saneamento/>. Acesso em: 30 maio 2022.

⁸⁷ SANTOS, Vítor Henrique Francisco dos. *Projetos internacionais de combate à corrupção no Brasil: as parcerias com o BID e com o Banco Mundial entre 2000-2018*. 2021. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista, São Paulo, 2021.

⁸⁸ CALDEIRA, Daniela Helena Brandão; SILVA, Solange Teles da. *Olhares cruzados entre direito e recursos hídricos: ciclo hidrológico e “rios voadores”*. 2011. Disponível em: <http://iwra.org/member/congress/resource/PAP00-5916.pdf>. Acesso em: 30 maio 2022.

nas decisões, ao não atendimento em municípios menos populosos, ao aumento de tarifas e à redução da qualidade dos serviços prestados.

O Brasil, país em desenvolvimento, cuja população muito sofre com a falta de acesso à água potável e ao esgotamento sanitário, por não haver tratamento de esgoto de forma satisfatória, viu sua situação ser agravada com a pandemia causada pela Covid-19 iniciada no ano de 2020. Em meio à situação de crise, sancionou-se um marco legal do saneamento, que já estava em discussão, prevendo inovações para a legislação já existente, tais como a centralização do poder na Agência Nacional das Águas como um meio de demonstrar estabilidade organizacional para atrair investimentos privados por intermédio de licitações, sua novidade, não tão revolucionária, mais polêmica.

É nessa lógica que a experiência francesa, país com tantas divergências econômicas, territoriais, climáticas e culturais, demonstra que tais decisões parecem não ser tão vantajosas para a promoção da universalização dos acessos à água potável e ao saneamento básico. Entende-se que a oferta de tais serviços a toda a população resta obstada pela regulamentação de julho de 2020, que segue uma lógica mercantilizada para um serviço tão essencial. Assim, o risco da mudança é de se estabelecerem barreiras, considerando-se que empresas privadas visam ao lucro e, portanto, prováveis consequências como aumento tarifário, redução na qualidade dos serviços, escolha por não investir em locais não lucrativos, fraudes e corrupções poderão acontecer. A consequência de tudo isso é o aumento da desigualdade social, com continuidade do descaso ante ao necessário tratamento de águas residuais e da injustiça hídrica.

Por fim, reitera-se que o amplo acesso aos serviços de saneamento e tratamento de água não se faz possível sem uma forte atuação dos operadores públicos e de uma gestão democrática, seja para a atuação direta, seja para a permissão de atuação do setor privado por intermédio de concessão ou parceria, o que também requer uma forte atuação estatal no atinente ao controle. Sugere-se a retomada dos investimentos mediante recursos públicos e que a gestão desses tão fundamentais direitos seja estudada de forma aprofundada, de forma que o Estado estabeleça diretrizes realizáveis para que se alcance a universalização da água potável e do saneamento básico, inclusive para aqueles que não podem custear, devendo ocorrer o mais breve possível.

Referências

AGÊNCIA SENADO. Senado aprova novo marco legal do saneamento básico. *Senado Notícias*, 24 jun. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/06/24/senado-aprova-novo-marco-legal-do-saneamento-basico>. Acesso em: 24 maio 2022.

ALBUQUERQUE, Catarina. *Manual prático para a realização dos direitos humanos à água e ao saneamento pela Relatora Especial da ONU, Catarina de Albuquerque*. Bangalore: Precision Prototype, 2014. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Water/Handbook/Book5_Monitoring_pt.pdf. Acesso em: 02 jun. 2021.

ANTUNES, Paulo de Bessa; D'OLIVEIRA, Rafael Daudt. Breves considerações sobre o novo marco regulatório do saneamento básico – Lei n.º 14.026, de 15 de julho de 2020. *Genjurídico*, São Paulo, 23 jul. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/07/23/marco-regulatorio-saneamento-basico/>. Acesso em: 23 maio 2022.

BAKKER, K. Neoliberalizing nature?: market environmentalism in water supply in England and Wales. *Annals of the Association of American Geographers*, v. 95, n. 3, p. 542-565, 2005.

BARLOW, M.; CLARKE, T. *Blue gold: the battle against the corporate theft of the world's water*. Toronto: Stoddart Press, 2002.

BARRAQUÉ, B. Return of drinking water supply in Paris to public control. *Water Policy*, v. 14, n. 6, p. 903-914, 2012.

BAUBY, Pierre; SIMILIE, Mihaela. *La remunicipalisation de l'eau a Paris: étude de cas*. Paris: Ciriéc International Commission Scientifique Services Publics, 2018.

BAUBY, Pierre; SIMILIE, Mihaela. La remunicipalisation de l'eau à Paris et l'internalisation des missions de service public. In: BANCE, Philippe (org.). *L'internalisation des missions d'intérêt général par les organisations publiques: réalités d'aujourd'hui et perspectives*. Mont-Saint-Aignan: Presses universitaires de Rouen et du Havre, 2015.

BLANCHET, Thomas; HERZBERG, Carsten. *Étude sur la gouvernance et l'organisation des services d'eau potable retournés en gestion publique en France (2000-2016)*. 2017.

BRASIL. *Lei n.º 14.026, de 15 de julho de 2020*. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei n.º 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei n.º 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei n.º 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei n.º 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei n.º 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei n.º 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei n.º 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/14026.htm. Acesso em: 26 maio 2022.

BRASIL. *Lei n.º 9.433, de 8 de janeiro de 1997*. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei n.º 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei n.º 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19433.htm. Acesso em: 26 maio 2022.

BRITO, Ana Lúcia Nogueira de Paiva. A gestão do saneamento no Brasil: desafios e perspectivas seis anos após a promulgação da Lei 11.455/2007. *Revista e-metropolis*, v. 11, n. 3, p. 8-18, 2012.

CALDEIRA, Daniela Helena Brandão; SILVA, Solange Teles da. *Olhares cruzados entre direito e recursos hídricos: ciclo hidrológico e "rios voadores"*. 2011. Disponível em: <http://iwra.org/member/congress/resource/PAP00-5916.pdf>. Acesso em: 30 maio 2022.

CORCORAN, C. *et al. Sick Water?: a central papel da gestão de águas residuais no desenvolvimento sustentável. Uma avaliação de resposta rápida UNEP*. Quênia: um-HABITAT, 2010.

COSANDEY, C. *et al. Les eaux courantes: géographie et environnement*. Paris: Berlin, 2003.

DANTAS, Camila Pezzino Balaniuc. A questão da competência para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico no Brasil. In: PICININ, Juliana; FORTINI, Cristina (org.). *Saneamento básico: estudos e pareceres à luz da Lei n.º 11.445/2007*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

DEMOLINER, Karine Silva. *Água e saneamento básico: regimes jurídicos e marcos regulatórios no ordenamento brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

DORE, M. H. I.; KUSHER, J.; ZUMER. Privatization of water in the UK and France: what can we learn?. *Utilities Policy*, v. 12, n. 1, p. 41-50, 2004.

EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY. EEA. *Water resources across Europe: confronting water scarcity and drought*. EEA Report n.º 02/2009. Copenhagen: EEA, 2009.

FEARNSIDE, Philip. Rios voadores e a água de São Paulo 1: a questão levantada. *Amazônia Real*, 09 fev. 2015. Disponível em: http://philip.inpa.gov.br/publ_livres/2015/Rios_voadores-S%C3%A9rie_completa.pdf. Acesso em: 22 maio 2021.

FRANCE. Office International de l'Eau. *Développer les compétences pour mieux gérer l'eau: organisation de la gestion de l'eau en France 2009*. Disponível em: https://www.oieau.org/IMG/pdf/OIEau_-_Gestion_de_l_eau_en_France.pdf. Acesso em: 02 jun. 2021.

GARCÍA MORALES, Anízia. *El derecho humano al agua*. Madrid: Trotta, 2008.

GONÇALVES, Lara Sartório; SILVA, Caroline Rodrigues. Pandemia de Covid-19: sobre o direito de lavar as mãos e o “novo” marco regulatório de saneamento básico. *Revista Científica Foz*, v. 3, n. 01, p. 70-91, 2020.

JANOTI, Cesar Luiz de Oliveira. “Privatização” da água: problema ou solução?. *Revista Recursos Hídricos*, v. 40, n. 2, p. 71-76, dez. 2019.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito de acesso à água*. São Paulo: Atlas, 2018.

MEIRELES, Gustavo Fernandes. Conserver pour assurer l'accès: gestion hydrique et conservation des ressources en eau au Brésil. *Revista Nomos*, v. 40, n. 01, p. 285-306, 2020.

MELO, Álisson José Maia. O direito humano à água e ao saneamento básico e sua aplicação prática no Brasil: considerações sobre uma perspectiva a partir do paradigma da complexidade. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 21, 2012. *Anais...*, 2012. p. 7-8.

MELO, Álisson José Maia. *Os direitos humanos à água e ao saneamento: repercussões jurídicas na gestão de recursos hídricos e saneamento no direito brasileiro e emergência de uma organização sul-americana de gestão de águas*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018.

MORETTI, Julia Azevedo *et al.* Alguns problemas estruturais do saneamento no Brasil e os riscos de uma legislação que amplia a privatização dos serviços. In: MONTENEGRO, Marcos Helano *et al.* (org.). *Realização dos direitos humanos à água e ao saneamento: influências da remuneração e da cobrança pela prestação dos serviços de saneamento*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2021.

NAÇÕES UNIDAS. *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: 6 água potável e saneamento*. Brasília: Nações Unidas Brasil, c2022. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/6>. Acesso em: 22 maio 2022.

PETTIT, S. From the French model to a “globalized model”. In: SCHNEIDER-MADANES, G. (ed.). *Globalized water*. Dordrecht: Springer Dordrecht, 2014. p. 97-105.

PICON, Leila Cássia; NASCIMENTO, Aline Trindade. As cidades sustentáveis como instrumento para a superação da escassez da água no século XXI. In: PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; ZIBETTI, Fabíola Wüst; SILVA, Rogério da (org.). *Balcão do consumidor: coletânea educação para o consumo: sustentabilidade*. São Paulo: UPF, 2016.

PORCHER, Simon. *In hot water?: issues at stake in regulation of French water public services*. EUI Working Paper RSCAS: European University Institute, 2018.

ROLNIK, R.; KOWARICK, L.; SOMEKH, N. *São Paulo: crise e mudança*. São Paulo: Prefeitura do Município São Paulo, 1990.

SANTOS, Vítor Henrique Francisco dos. *Projetos internacionais de combate à corrupção no Brasil: as parcerias com o BID e com o Banco Mundial entre 2000-2018*. 2021. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista, São Paulo, 2021.

- SILVA, Edson Aparecido da. O futuro do saneamento no Brasil. *Ondas*, 29 jun. 2020. Disponível em: <https://ondasbrasil.org/o-futuro-do-saneamento-basico-no-brasil>. Acesso em: 04 dez. 2020.
- SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOBRE SANEAMENTO. SNIS. *Diagnósticos SNIS 2021/2022 (ano de referência 2020)*. Brasília: SNIS, 18 jan. 2021. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/diagnosticos>. Acesso em: 06 jun. 2021.
- SPRONK, Susan Jane; SING, Emilie. The struggle for public water in Marseille, France. *Water Alternatives*, v. 12, 2019.
- TRANSNATIONAL INSTITUTE. *(Re)municipalisation sectors*. 2019. Disponível em: https://www.tni.org/files/a3_remunicipalisation-2019_052.png. Acesso em: 13 maio 2021.
- TRATA BRASIL. *Água*. Trata Brasil, São Paulo c2021. Disponível em: <https://www.tratabrasil.org.br/pt/saneamento/principais-estatisticas/no-brasil/agua>. Acesso em: 22 maio 2022.
- TRATA BRASIL. *Esgotamento sanitário inadequado e impactos na saúde da população*. São Paulo, [s.d.]. Disponível em: <https://www.tratabrasil.org.br/datafiles/uploads/drsai/Release-Esgotamento-sanitario-e-Doencas.pdf>. Acesso em: 22 maio 2022.
- TRATA BRASIL. *Esgoto*. Trata Brasil, São Paulo c2021. Disponível em: <https://www.tratabrasil.org.br/pt/saneamento/principais-estatisticas/no-brasil/esgoto>. Acesso em: 27 maio 2022.
- TRATA BRASIL. *Ranking do Saneamento 2019*. Instituto Trata Brasil, c2021. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/estudos/estudos-itb/itb/ranking-do-saneamento-2019>. Acesso em: 02 jun. 2021.
- TUNDISI, José Galizia. Recursos hídricos no futuro: problemas e soluções. *Revista Estudos Avançados*, v. 22, n. 63, 2008.
- UNIÃO EUROPEIA. Diretiva n.º 2184. *Jornal Oficial da União Europeia*, 23 dez. 2020. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020L2184&from=EN>. Acesso em: 05 jun. 2021.
- UNIÃO EUROPEIA. *Resolução n.º 2613/2020*. Parlamento Europeu, 17 dez. 2020. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0377_PT.pdf. Acesso em: 05 jun. 2021.
- UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. UNESCO. *Relatório Mundial das Nações Unidas sobre Desenvolvimento dos Recursos Hídricos 2020: água e mudança climática – resumo executivo*. Perúgia: UNESCO, 2020. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000372882_por?fbclid=IwAR0yBI24uVUHZp5Gm4pLws8vYjRmdq4AX282A-aUfcpyX-tYjC8olwrON4JA. Acesso em: 01 dez. 2020.
- UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. UNESCO. *Relatório Mundial das Nações Unidas sobre Desenvolvimento dos Recursos Hídricos: água para um mundo sustentável – Sumário Executivo*. UNESCO, 2015. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SC/images/>. Acesso em: 26 maio 2022.
- UNITED NATIONS. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. CESCR. *General Comment No. 15*. Economic and Social Council, 20 jan. 2003. Disponível em: https://www2.ohchr.org/english/issues/water/docs/CESCR_GC_15.pdf. Acesso em: 02 jun. 2021.
- UNITED NATIONS. General Assembly. *A/RES/70/1*. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable development. New York: UN, 2015. Disponível em: http://www.un.org.br/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E. Acesso em: 01 dez. 2020.
- UNITED NATIONS. General Assembly. *AG10967*. 2010. Disponível em: <http://www.un.org/News/Press/docs/2010/ga10967.doc.htm>. Acesso em: 01 dez. 2020.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. *A/HRC/15/L.14*. Human rights and access to safe drinking water and sanitation. General Assembly, 24 set. 2010. Disponível em: http://www.internationalwaterlaw.org/documents/intldocs/UNGA-HRC_Resolution-HR_to_Water_and_Sanitation.pdf. Acesso em: 01 dez. 2020.

VEIGA, Bruno. *Participação social e políticas públicas de gestão das águas: olhares sobre as experiências do Brasil, Portugal e França*. 2007. Tese (Doutorado) – Centro de Desenvolvimento Sustentável, Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

WERNER, Deborah; HIRT, Carla. Neoliberalização dos serviços públicos: o papel do BNDES no saneamento básico pós-2000. *Revista Brasileira de Gestão Urbana*, v. 12, 2021.

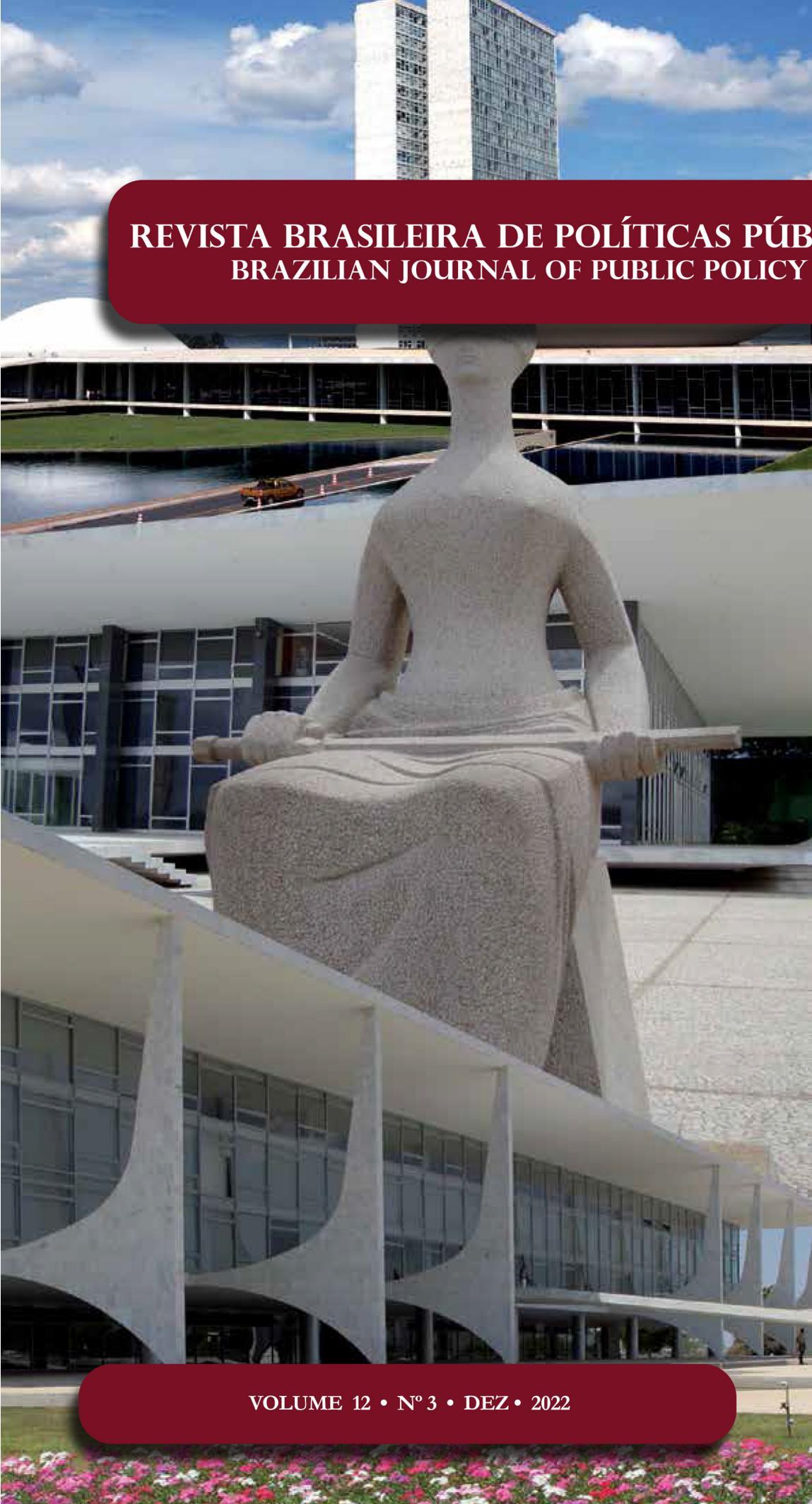
WOLKMER, Maria de Fátima Schumacher; MELO, Milena Petters. O direito fundamental à água: convergências no plano internacional e constitucional. In: MORAES, Germana de Oliveira; MARQUES JÚNIOR, William Paiva; MELO, Álisson José Maia (org.). *As águas da Unasul na Rio+20: direito fundamental à água e ao saneamento básico, sustentabilidade, integração da América do Sul, novo constitucionalismo latino-americano e sistema brasileiro*. Curitiba: CRV, 2013. p. 11-24.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. WHO; UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND. UNICEF. *Progress on household drinking water, sanitation and hygiene 2000-2017: special focus on inequalities*. Genebra, 2019. Disponível em: [WWDR2015ExecutiveSummary_POR_web.pdf](#). Acesso em: 02 dez. 2020.

The logo for CEUB (Centro Universitário de Brasília) features the letters 'CEUB' in a bold, white, sans-serif font. The letter 'B' is stylized with a vertical line through its center, resembling a Greek letter beta.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover image is a photograph of a modern architectural complex. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated female figure is the central focus. The sculpture is made of a textured material and has a minimalist, almost faceless appearance. Behind it, a long, white, multi-story building with large glass windows and a flat roof extends across the frame. In the background, a tall, white, rectangular tower rises against a blue sky with scattered white clouds. A body of water is visible in the middle ground, reflecting the sky and the building. The overall scene is bright and clear, suggesting a sunny day.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Capacidades institucionais para
a universalização do acesso ao
saneamento básico**

**Institutional capacities for the
universalization of access to basic
sanitation**

Juliana Maria de Araújo

Marco Aurélio Marques Ferreira

Tiago Carneiro da Rocha

VOLUME 12 • Nº 3 • DEZ • 2022

Capacidades institucionais para a universalização do acesso ao saneamento básico*

Institutional capacities for the universalization of access to basic sanitation

Juliana Maria de Araújo**

Marco Aurélio Marques Ferreira***

Tiago Carneiro da Rocha****

Resumo

Considerando-se a importância do saneamento básico para a saúde coletiva, qualidade de vida e minimização das vulnerabilidades sociais, o Estado tem papel fundamental para o provimento de políticas e ações articuladas para ampliação do acesso da população a esse serviço. Diante disso, compreender a influência da capacidade institucional sobre os indicadores de acesso ao saneamento, objetivo deste estudo, é de fundamental importância teórica e empírica para o campo da Gestão de Políticas Públicas. Para a execução deste estudo, realizou-se uma pesquisa de abordagem quantitativa e de caráter descritivo com base em variáveis de cunho financeiro, técnico, político e operacional, submetidas aos procedimentos de análise exploratória, análise fatorial e regressão linear múltipla com correção robusta. Os resultados evidenciam que a capacidade institucional exerce influência significativa sobre os indicadores de acesso ao abastecimento de água, esgotamento sanitário e coleta de resíduos sólidos. Além disso, foram encontradas evidências de dificuldades de planejamento e de gestão dos serviços, principalmente em municípios menores, que já tendem a possuir capacidades institucionais mais frágeis e maior carência de recursos. Tal fato compromete o atingimento das metas por partes destes e coloca em xeque o alcance da tão almejada universalização dos serviços de saneamento.

Palavras-chave: saneamento básico; capacidade institucional; acesso ao saneamento básico.

Abstract

Considering the importance of basic sanitation for public health, quality of life and minimization of social vulnerabilities, the State has a fundamental role in providing policies and articulated actions to expand the population's access to this service. Therefore, understanding the influence of institutional capacity on the indicators of access to sanitation, the objective of this study, is of fundamental theoretical and empirical importance for the field of Public Policy Management. In order to carry out this study, a quantitative

* Recebido em: 22/07/2021

Aprovado em 01/04/2022

** Doutoranda em Administração no Programa de Pós-Graduação em Administração da Universidade Federal de Viçosa – UFV.
E-mail: juliana.m.araujo@ufv.br

*** Doutor em Economia Aplicada e Prof. Titular da Universidade Federal de Viçosa – UFV.

E-mail: marcoaurelio@ufv.br

**** Mestre em Administração pelo Programa de Pós-Graduação em Administração da Universidade Federal de Viçosa – UFV.
E-mail: tiago.c.rocha@ufv.br

and descriptive research was carried out, based on variables of financial, technical, political and operational nature, submitted to the procedures of exploratory analysis, factor analysis and multiple linear regression with robust correction. The results show that institutional capacity exerts a significant influence on indicators of access to water supply, sanitary sewage and solid waste collection. In addition, evidence of difficulties in planning and managing services was found, especially in smaller municipalities, which already tend to have weaker institutional capacities and greater lack of resources. This fact jeopardizes the achievement of the goals by these cities and calls into question the reach of the so desired universalization of sanitation services.

Keywords: basic sanitation; institutional capacity; access to basic sanitation.

1 Introdução

Os serviços de saneamento básico são amplamente reconhecidos enquanto essenciais ao bem-estar humano e à saúde pública, além de contribuir para a preservação do meio ambiente. Apesar de a literatura ser inequívoca quanto aos benefícios do saneamento nas condições de saúde, qualidade de vida e desenvolvimento humano, ainda há muito que se revelar sobre a capacidade do Estado a respeito da gestão e da articulação de ações para a universalização de acesso.

Diversos estudos evidenciam a importância do acesso aos serviços de saneamento básico e a relação destes com os avanços na qualidade de vida da população, melhorando os indicadores de saúde, reduzindo as taxas de mortalidade infantil, propiciando maiores níveis de dignidade e valorizando a pessoa enquanto ser humano^{1,2,3,4,5,6,7}.

Por outro lado, a ausência dos serviços de saneamento, especialmente no que tange ao acesso à água potável, consiste em um dos primeiros indícios de vulnerabilidade social da população⁸. Recentemente, atrelou-se o acesso ao saneamento também a uma maior incidência e mortalidade por Covid-19, corroborando sua importância para a saúde humana^{9,10}. Especialmente para os países em desenvolvimento, em que há um rápido crescimento nos territórios urbanos sem a contrapartida em planejamento urbano, demanda-se, especialmente das pequenas cidades, uma capacidade estatal capaz de responder a serviços públicos essenciais

¹ BEZERRA FILHO, José Gomes *et al.* Infant mortality and sociodemographic conditions in Ceará, Brazil, 1991 and 2000. *Revista de Saúde Pública*, v. 41, n. 6, p. 1023-1031, 2007. p. 1029.

² COSTA, Marcelo Ferreira da. *Os impactos do saneamento básico nos estados brasileiros sobre indicadores dominantes de saúde*. 2013. Dissertação (Mestrado em Finanças e Economia Empresarial) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2013. p. 32-33.

³ ALVES FILHO, Hélio Teotônio. *Panorama situacional dos planos municipais de saneamento básico nos municípios do Rio Grande do Norte*. 2016. Dissertação (Mestrado em Engenharia Sanitária) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2016. p. 1.

⁴ GARCIA, Mariana Silva Duarte; FERREIRA, Mateus de Paula. Saneamento básico: meio ambiente e dignidade humana. *Dignidade Re-Vista*, v. 2, n. 3, 2017.

⁵ AGUIAR, Márcia Farias; CECCONELLO, Samanta Tolentino; CENTENO, Luana Nunes. Saneamento básico versus doenças de veiculação hídrica no município de Pelotas/RS. *Holos*, v. 3, p. 1-14, 2019. p. 1.

⁶ AZEVEDO, Ruy Fernandes de; RODRIGUES, Flávia Melo. Implantação do esgotamento sanitário, impacto na taxa de mortalidade infantil. *Revista de Enfermagem UFPE on line*, v. 13, n. e241415, 2019.

⁷ CAVALCANTI, Alvaro; TEIXEIRA, Arthur; PONTES, Karen. Regression model to evaluate the impact of basic sanitation services in households and schools on child mortality in the municipalities of the State of Alagoas, Brazil. *Sustainability (Switzerland)*, v. 11, n. 4159, p. 1-19, 2019. p. 1.

⁸ JULIANO, Ester Feche Guimarães de Arruda; MALHEIROS, Tadeu Fabrício; MARQUES, Rui Cunha. Lideranças comunitárias e o cuidado com a saúde, o meio ambiente e o saneamento nas áreas de vulnerabilidade social. *Ciência e Saúde Coletiva*, v. 21, n. 3, p. 789-796, 2016. p. 790.

⁹ AQUINO, Davi Santiago. Influência do acesso a saneamento básico na incidência e na mortalidade por COVID-19. *Revista Thema*, v. 18, p. 319-331, oct. 2020. p. 319.

¹⁰ BITTENCOURT, Renato Nunes. Pandemia, isolamento social e colapso global. *Revista Espaço Acadêmico*, v. 19, n. 221, p. 168-178, 2020. p. 172.

como água potável, saneamento público, coleta e tratamento sustentável do lixo¹¹. Todavia, verifica-se que, ainda, há sérios problemas relacionados à provisão dos serviços de saneamento, principalmente em relação à coleta e tratamento de esgoto, o que coloca o Brasil em atraso em comparação ao cenário internacional e desafia o processo de planejamento e gestão^{12,13}.

Diversos aspectos contribuem para o atraso na almejada universalização do saneamento, destacando-se a própria natureza deste, que pode tanto ser considerado um direito social, que deve ser garantido pelo Estado, quanto uma ação de infraestrutura, um serviço prestado podendo, portanto, ser considerado uma mercadoria¹⁴. Além disso, as políticas de saneamento básico são marcadas pela divergência de interesses, bem como pela diversidade de atores e instituições envolvidas, acarretando no baixo desempenho que o setor vem alcançando¹⁵. Isso acarreta que os avanços em termos de disponibilidade dos serviços tenham sido residuais nas últimas décadas¹⁶.

Essa conjuntura motivou diversos autores a compreender a situação do saneamento básico no Brasil, principalmente em relação ao planejamento do setor, sendo encontradas falhas de planejamento, limites institucionais, fragilidade das ações, dificuldade de participação social, dentre outras^{17, 18, 19}. A literatura evidencia também diversos fatores que contribuíram para a incapacidade do Estado no provimento dos serviços de saneamento básico, dentre eles: a herança de sucessivas políticas de saneamento sem sucesso²⁰, o crescimento vertiginoso de muitos municípios sem que houvesse um aumento na infraestrutura²¹ e a carência de investimentos²².

É necessário também um quadro institucional que possa favorecer o desempenho dos serviços e que propicie estabilidade, o que não ocorre no Brasil²³. A fragmentação de responsabilidades e de recursos, questões contratuais, a fraca capacidade técnico-institucional, a fragilidade das instituições, a posição de dominância das companhias estaduais de saneamento e a falta de articulação entre ministérios e setores são

¹¹ MOORE, Melinda; GOULD, Philip; KEARY, Barbara S. Global urbanization and impact on health. *International Journal of Hygiene and Environmental Health*, v. 206, n. 4-5, p. 269-278, 2003.

¹² AGUIAR, Márcia Farias; CECCONELLO, Samanta Tolentino; CENTENO, Luana Nunes. Saneamento básico versus doenças de veiculação hídrica no município de Pelotas/RS. *Holos*, v. 3, p. 1-14, 2019. p. 1.

¹³ DALL'AGNOL, Ana Luiza Bertani *et al.* Doenças relacionadas ao saneamento ambiental inadequado e indicadores de saneamento. *Revista Ibero-Americana de Ciências Ambientais*, v. 10, n. 1, p. 90-98, 2019. p. 90.

¹⁴ BORJA, Patrícia Campos. Política pública de saneamento básico: uma análise da recente experiência brasileira. *Saúde e Sociedade*, v. 23, n. 2, p. 432-447, 2014. p. 434.

¹⁵ SOUSA, Ana Cristina Augusto de; COSTA, Nilson do Rosário. Política de saneamento básico no Brasil: discussão de uma trajetória. *História, Ciências, Saúde – Manguinhos*, v. 23, n. 3, p. 615-634, 2016. p. 631.

¹⁶ SOUSA, Ana Cristina Augusto de; COSTA, Nilson do Rosário. Incerteza e dissenso: os limites institucionais da política de saneamento brasileira. *Revista de Administração Pública*, v. 47, n. 3, p. 587-599, 2013. p. 588.

¹⁷ MOISÉS, Márcia *et al.* A política federal de saneamento básico e as iniciativas de participação, mobilização, controle social, educação em saúde e ambiental nos programas governamentais de saneamento. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 15, n. 5, p. 2581-2591, 2010. p. 2589.

¹⁸ LEONETTI, Alexandre Bevilacqua; PRADO, Eliana Leão do; OLIVEIRA, Sonia Valle Walter Borges de. Saneamento básico no Brasil: considerações sobre investimentos e sustentabilidade para o século XXI. *Revista de Administração Pública*, v. 45, n. 2, p. 331-348, 2011. p. 332.

¹⁹ SOUSA, Ana Cristina Augusto de; COSTA, Nilson do Rosário. Incerteza e dissenso: os limites institucionais da política de saneamento brasileira. *Revista de Administração Pública*, v. 47, n. 3, p. 587-599, 2013. p. 588.

²⁰ TEIXEIRA, Júlio César *et al.* Estudo do impacto das deficiências de saneamento básico sobre a saúde pública no Brasil no período de 2001 a 2009. *Engenharia Sanitária e Ambiental*, v. 19, n. 1, p. 87-96, 2014. p. 95.

²¹ MOISÉS, Márcia *et al.* A política federal de saneamento básico e as iniciativas de participação, mobilização, controle social, educação em saúde e ambiental nos programas governamentais de saneamento. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 15, n. 5, p. 2581-2591, 2010. p. 2582.

²² COSTA, Taís Gonçalves Neto; LOBO, Carlos Fernando Ferreira; SOARES, Weber. Condições e projeções de acesso ao saneamento básico nas cidades médias brasileiras. *Terr@Plural*, v. 14, p. 1-22, 2020. p. 11.

²³ SAIANI, Carlos César Santejo. *Restrições à expansão dos investimentos em saneamento básico no Brasil: déficit de acesso e desempenho dos prestadores*. 2007. Dissertação (Mestrado em Economia) - Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2007. p. 27.

grandes obstáculos para que a universalização se torne realidade^{24, 25, 26, 27, 28}. Dessa forma, percebe-se que a provisão dos serviços é afetada, fortemente, pelas questões institucionais, que podem dificultar a instrumentalização das políticas e o alcance das metas.

Nessa perspectiva, torna-se incipiente a análise do saneamento básico sob a ótica da capacidade institucional, que considera as condições das instituições para o provimento dos serviços públicos²⁹. Estudos nessa linha são interessantes por considerar as metas públicas sob uma nova ótica, uma vez que consideram a organização “como um sistema de componentes relacionados que trabalham juntos para alcançar uma missão acordada”³⁰.

Trabalhos nessa linha não são recentes, mas sua aplicação à gestão pública tomou relevância a partir da década de 1990, sendo um conceito historicamente construído e aplicável a diversas áreas de políticas públicas³¹. Sua mensuração pode envolver uma gama de componentes, sendo eles relacionados às habilidades técnico-burocráticas, à disponibilidade de recursos financeiros, à interação existente entre os atores do Estado, à capacidade política e administrativa, dentre outros³².

Alguns estudos sobre saneamento básico têm como intuito uma análise mais institucionalizada do tema, principalmente com base em um viés neoinstitucionalista, a exemplo de Rezende³³ e Sousa e Costa^{34, 35}. Mas, em geral, os estudos na área têm como enfoque os desafios existentes para a universalização e sua importância para a saúde e a qualidade de vida, como se percebe em Galvão Junior *et al.*³⁶, Leoneti, Prado e Oliveira³⁷, Juliano *et al.*³⁸, Scherrer³⁹, dentre outros.

²⁴ SAIANI, Carlos César Santejo. *Restrições à expansão dos investimentos em saneamento básico no Brasil: déficit de acesso e desempenho dos prestadores*. 2007. Dissertação (Mestrado em Economia) - Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2007. p. 262.

²⁵ COSTA, Bertoldo Silva. *Universalização do saneamento básico: utopia ou realidade: a efetivação do capital social na política pública do saneamento básico*. 2010. Tese (Doutorado em Engenharia Ambiental) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2010. p. 93.

²⁶ MOISÉS, Márcia *et al.* A política federal de saneamento básico e as iniciativas de participação, mobilização, controle social, educação em saúde e ambiental nos programas governamentais de saneamento. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 15, n. 5, p. 2581-2591, 2010. p. 2589.

²⁷ SOUSA, Ana Cristina Augusto de; COSTA, Nilson do Rosário. Política de saneamento básico no Brasil: discussão de uma trajetória. *História, Ciências, Saúde – Manguinhos*, v. 23, n. 3, p. 615-634, 2016. p. 615.

²⁸ NUNES, Carolina Rodeiro; BORJA, Patrícia Campos. Estimativas de investimentos em planos municipais de saneamento básico: uma análise crítica. *Revista Eletrônica de Gestão e Tecnologias Ambientais*, v. 7, n. 1, p. 122-137, 2019. p. 122.

²⁹ FERNANDES, Fabiana Silva. Capacidade institucional: uma revisão de conceitos e programas federais de governo para o fortalecimento da administração pública. *Cadernos EBAPE.BR*, v. 14, n. 3, p. 695-704, set. 2016. p. 695.

³⁰ LESSIK, Alan; MICHENER, Victoria. Recent practices in monitoring and evaluation tips: measuring institutional capacity. *Center for Development Information and Evaluation*, n. 15, p. 1-27, 2000.

³¹ HUERTA, Angélica Rosas. Una ruta metodológica para evaluar la capacidad institucional. *Política y Cultura*, n. 30, p. 119-134, 2008.

³² HUERTA, Angélica Rosas. Una ruta metodológica para evaluar la capacidad institucional. *Política y Cultura*, n. 30, p. 119-134, 2008.

³³ REZENDE, Flávio da Cunha. Políticas públicas e saneamento básico: a compensação entre o Estado e o mercado. *Revista de Administração Pública*, v. 30, n. 4, p. 87-107, 1996.

³⁴ SOUSA, Ana Cristina Augusto de; COSTA, Nilson do Rosário. Incerteza e dissenso: os limites institucionais da política de saneamento brasileira. *Revista de Administração Pública*, v. 47, n. 3, p. 587-599, 2013.

³⁵ SOUSA, Ana Cristina Augusto de; COSTA, Nilson do Rosário. Política de saneamento básico no Brasil: discussão de uma trajetória. *História, Ciências, Saúde – Manguinhos*, v. 23, n. 3, p. 615-634, 2016.

³⁶ GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro *et al.* Marcos regulatórios estaduais em saneamento básico no Brasil. *Revista de Administração Pública*, v. 43, n. 1, p. 207-227, 2009.

³⁷ LEONETTI, Alexandre Bevilacqua; PRADO, Eliana Leão do; OLIVEIRA, Sonia Valle Walter Borges de. Saneamento básico no Brasil: considerações sobre investimentos e sustentabilidade para o século XXI. *Revista de Administração Pública*, v. 45, n. 2, p. 331-348, 2011.

³⁸ JULIANO, Ester Feche Guimarães de Arruda *et al.* Racionalidade e saberes para a universalização do saneamento em áreas de vulnerabilidade social. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 17, n. 11, p. 3037-3046, 2012.

³⁹ SCHERRER, Isabella de Carvalho. *Análise da relação entre investimento em saneamento básico e mortalidade infantil para os municípios do Rio Grande do Sul (2005-2015)*. 2019. Dissertação (Mestrado em Economia Aplicada) - Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, 2019.

Dessa forma, ainda, é necessária a compreensão da dificuldade de universalização dos serviços de saneamento básico à luz das capacidades institucionais, considerando-se as características dos serviços de forma ampla. Tendo em vista a promulgação de um novo marco regulatório para o setor⁴⁰ e a obrigação dos municípios enquanto entes planejadores e gestores dos serviços, é importante compreender como as capacidades institucionais podem exercer influência sobre os resultados das políticas de saneamento.

Dado o exposto, este estudo tem como questionamento: qual a influência da capacidade institucional nos indicadores de acesso ao saneamento básico em Minas Gerais? Como objetivo, pretende-se a identificação de elementos da capacidade institucional e a verificação de sua influência no acesso ao saneamento básico. Para isso, procedeu-se à realização de um estudo de abordagem quantitativa e de caráter descritivo, utilizando instrumentos estatísticos para tratamento dos dados e para o estabelecimento de relações entre as variáveis. A opção pelo estado de Minas Gerais se deu em virtude de este ser considerado um dos estados mais heterogêneos do país, em que coexistem regiões dinâmicas economicamente e mais desenvolvidas, ao lado de regiões com fracos indicadores econômicos e sociais⁴¹.

Considera-se, como hipótese geral, que as capacidades institucionais dos municípios mineiros influenciam o provimento dos serviços de saneamento básico, consistindo em um obstáculo para a ampliação das taxas de acesso. Diante disso, é necessário o fortalecimento das capacidades institucionais municipais para o provimento do saneamento, principalmente nas localidades de menor porte, em que os indicadores de acesso a esses serviços são inferiores. Estudos como o que se apresenta neste estudo e as implicações das discussões levantadas com base neste trabalho são de especial importância para a gestão do saneamento, o que envolve os marcos legais do setor regulamentados pela Lei n.º 11.445/2007 (1º marco legal), e Lei 14.026/2020 (atualização do marco legal), que estabelecem as diretrizes nacionais do saneamento no Brasil. Dessa forma, compreender os elementos que interferem no provimento dos serviços de saneamento em nível municipal é importante para a proposição de novas ações e/ou normativos legais que apoiem o alcance das metas de universalização pretendidas.

Além dessa seção introdutória, o estudo conta com mais quatro sessões. Na segunda, apresentam-se as abordagens teóricas a respeito da associação entre as políticas públicas e o desenvolvimento humano, bem como a influência da capacidade institucional para provimento do saneamento básico. Na terceira, há a descrição dos métodos, técnicas e fontes de dados e, na sequência, são apresentadas as principais descobertas e quais lacunas são preenchidas no estoque de conhecimento da área. Por fim, as principais descobertas e suas implicações para o campo de conhecimento são sumarizadas na conclusão.

2 Revisão da literatura

A seguir será discutida a importância da atuação dos governos, por meio de suas políticas públicas, visando ao desenvolvimento humano. Uma segunda sessão é dedicada à discussão sobre as capacidades institucionais e como elas podem influenciar o processo de planejamento e universalização do saneamento básico.

⁴⁰ BRASIL. *Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020*. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados. Brasília, 2020.

⁴¹ QUEIROZ, Bernardo L.; GOLGBER, André B.; AMARAL, Ernesto F. L. Mudanças demográficas e condições econômicas e sociais em Minas Gerais. In: OLIVEIRA, Fabrício Augusto de; SIQUEIRA, Wilson Benício. *As muitas Minas: ensaios sobre a economia mineira*. Belo Horizonte: Conselho Regional de Economia, 2010. p. 160-161.

2.1 Políticas públicas e desenvolvimento humano

Por meio das políticas públicas, os governos têm a capacidade de intervir em áreas de interesse social, alinhando-se com as metas estabelecidas pela Organização das Nações Unidas e promovendo melhorias na saúde, habitação, dentre outras áreas⁴². Cabe ao poder público, em conjunto com a sociedade, assegurar o bem-estar dos cidadãos, garantindo sua qualidade de vida e a efetividade da prestação dos serviços públicos^{43,44}.

Um dos grandes desafios para os governos seria a promoção desse bem-estar geral, minimizando a desigualdade no território sem que haja um prejuízo do crescimento econômico⁴⁵. Soma-se a isso a polissemia do termo qualidade de vida, sendo de grande complexidade dada a subjetividade que pode representar, englobando todo um conjunto de atributos pessoais e econômicos⁴⁶.

Nessa linha, torna-se importante a questão do desenvolvimento humano, que é um conceito amplo e enfatiza a centralidade do indivíduo e sua busca por condições ou oportunidades, envolvendo o acesso à educação, saúde, renda, longevidade, vida saudável, dentre outros⁴⁷. Para sua mensuração, são utilizados indicadores socioeconômicos, numa tentativa de quantificar a evolução das condições de vida da população⁴⁸.

É importante ressaltar a dificuldade de mensuração do desenvolvimento, de forma que permita a comparação entre países ao longo do tempo⁴⁹. Por algum tempo, o bem-estar da população foi mensurado pelo Produto Interno Bruto, considerando-se somente a questão econômica, gerando insatisfação e a necessidade de construção de um indicador que permitisse uma maior comparabilidade⁵⁰.

Mesmo com a introdução do Índice de Desenvolvimento Humano, em sua primeira edição, datada de 1990, ainda persistia uma visão utilitarista do desenvolvimento, visto como a capacidade de as pessoas terem uma vida mais rica e com mais oportunidades⁵¹. Com o passar do tempo, o conceito se tornou mais alinhado às questões sociais, deixando o cunho utilitarista para se concentrar em outras dimensões da vida humana⁵². Assim, o foco do desenvolvimento passou a ser o bem-estar agregado da sociedade, atentando-se, também,

⁴² REZENDE, Amaury José; SLOMSKI, Valmor; CORRAR, Luiz João. A gestão pública municipal e a eficiência dos gastos públicos: uma investigação empírica entre as políticas públicas e o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) dos municípios do estado de São Paulo. *Revista Universo Contábil*, v. 1, n. 1, p. 24-40, 2005. p. 24.

⁴³ QUEIROZ, Creuza Maria Brito; SÁ, Evelin Naked de Castro; ASSIS, Marluce Maria Araújo. Qualidade de vida e políticas públicas no município de Feira de Santana. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 9, n. 2, p. 411-421, 2004. p. 412.

⁴⁴ REZENDE, Amaury José; SLOMSKI, Valmor; CORRAR, Luiz João. A gestão pública municipal e a eficiência dos gastos públicos: uma investigação empírica entre as políticas públicas e o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) dos municípios do estado de São Paulo. *Revista Universo Contábil*, v. 1, n. 1, p. 24-40, 2005. p. 31.

⁴⁵ SEGUINO, Stephanie. Macroeconomics, human development, and distribution. *Journal of Human Development and Capabilities*, v. 13, n. 1, p. 59-81, 2012. p. 60.

⁴⁶ QUEIROZ, Creuza Maria Brito; SÁ, Evelin Naked de Castro; ASSIS, Marluce Maria Araújo. Qualidade de vida e políticas públicas no município de Feira de Santana. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 9, n. 2, p. 411-421, 2004. p. 412.

⁴⁷ SEGUINO, Stephanie. Macroeconomics, human development, and distribution. *Journal of Human Development and Capabilities*, v. 13, n. 1, p. 59-81, 2012. p. 61.

⁴⁸ REZENDE, Amaury José; SLOMSKI, Valmor; CORRAR, Luiz João. A gestão pública municipal e a eficiência dos gastos públicos: uma investigação empírica entre as políticas públicas e o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) dos municípios do estado de São Paulo. *Revista Universo Contábil*, v. 1, n. 1, p. 24-40, 2005. p. 25.

⁴⁹ HOU, Jack; WALSH, Patrick Paul; ZHANG, Jing. The dynamics of Human Development Index. *The Social Science Journal*, v. 52, n. 3, p. 1-17, 2015. p. 3.

⁵⁰ HOU, Jack; WALSH, Patrick Paul; ZHANG, Jing. The dynamics of Human Development Index. *The Social Science Journal*, v. 52, n. 3, p. 1-17, 2015. p. 1.

⁵¹ ANAND, Sudhir; SEN, Amartya. The income component of the Human Development Index. *Journal of Human Development*, v. 1, n. 1, p. 83-106, 2000. p. 84.

⁵² REZENDE, Amaury José; SLOMSKI, Valmor; CORRAR, Luiz João. A gestão pública municipal e a eficiência dos gastos públicos: uma investigação empírica entre as políticas públicas e o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) dos municípios do estado de São Paulo. *Revista Universo Contábil*, v. 1, n. 1, p. 24-40, 2005. p. 30.

para as classes menos favorecidas, estando relacionado à “promoção das capacidades humanas, sendo estas a educação, saúde, emprego e renda, entre outras”^{53, 54}.

Com base em outra perspectiva, a própria ação humana é capaz de propiciar o desenvolvimento, sendo este não apenas o fim, mas também um meio que permita que pessoas mais saudáveis, e com melhor educação, possam contribuir para a prosperidade (conceito fortemente vinculado aos ideais positivistas) da nação⁵⁵. Os cidadãos seriam, então, sujeitos e beneficiários do desenvolvimento, participando, ativamente, de sua construção⁵⁶. Nesse escopo, o desenvolvimento estaria também diretamente associado à questão econômica, “levando a uma espiral ascendente de desenvolvimento ou a uma armadilha da pobreza”⁵⁷.

Dado o exposto, é necessária a ação do Estado, efetivada por meio da aplicação de recursos e da formulação de políticas públicas, para melhoria da vida dos cidadãos^{58, 59}. Em termos práticos, essa intervenção pode se mediante políticas monetárias, fiscais ou de bem-estar efetivo, que teriam o poder de promover diretamente o desenvolvimento humano no nível local⁶⁰.

Como exemplo, citam-se as políticas para garantia de saneamento básico, de forma que países desenvolvidos têm maior percentual de acesso a tais serviços, contribuindo para melhores condições de saúde dos cidadãos, o que por si só já seria um indicador de seu desenvolvimento⁶¹. Deveras, “o país que possui um saneamento básico adequado possui um requisito essencial para seu desenvolvimento”⁶². Portanto, percebe-se a importância do desenvolvimento humano e da ação concreta do Estado a fim de promovê-lo, garantindo o bem-estar dos cidadãos e permitindo que estes possam, também, se tornar agentes promotores deste.

2.2 Capacidades institucionais para o provimento do saneamento básico

Diversos estudos discutem o saneamento sob uma perspectiva institucional, considerando-se o padrão de provimento dos serviços no Brasil e a tímida expansão do setor nas últimas décadas⁶³. A complexa estrutura para provimento dos serviços de saneamento no país não é algo atual, sendo verificada já nos anos 80 e 90, e permanecendo no governo Fernando Henrique, marcado pela falta de articulação para provimento destes⁶⁴.

⁵³ GERRING, John; THACKER, Strom C.; ALFARO, Rodrigo. Democracy and human development. *The Journal of Politics*, v. 74, n. 1, p. 1-17, 2012. p. 4.

⁵⁴ MENDES, Wesley de Almeida *et al.* A influência da capacidade econômica e da formação de receitas públicas no desenvolvimento humano. *Revista de Administração Pública*, v. 52, n. 5, p. 918-934, 2018. p. 920.

⁵⁵ ANAND, Sudhir; SEN, Amartya. Human development and economic sustainability. *World Development*, v. 28, n. 12, p. 2029-2049, 2000. p. 2039.

⁵⁶ MARTINS, Sérgio Ricardo Oliveira. Desenvolvimento local: questões conceituais e metodológicas. *Interações*, v. 3, n. 5, p. 51-59, 2002. p. 51.

⁵⁷ QURESHI, Muhammad Azeem. Human development, public expenditure and economic growth: a system dynamics approach. *International Journal of Social Economics*, v. 36, n. 1-2, p. 93-104, 2009. p. 93.

⁵⁸ REZENDE, Amaury José; SLOMSKI, Valmor; CORRAR, Luiz João. A gestão pública municipal e a eficiência dos gastos públicos: uma investigação empírica entre as políticas públicas e o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) dos municípios do estado de São Paulo. *Revista Universo Contábil*, v. 1, n. 1, p. 24-40, 2005. p. 29.

⁵⁹ MENDES, Wesley de Almeida *et al.* A influência da capacidade econômica e da formação de receitas públicas no desenvolvimento humano. *Revista de Administração Pública*, v. 52, n. 5, p. 918-934, 2018. p. 919.

⁶⁰ SEGUINO, Stephanie. Macroeconomics, human development, and distribution. *Journal of Human Development and Capabilities*, v. 13, n. 1, p. 59-81, 2012. p. 64.

⁶¹ HELLER, Léo. Relação entre saúde e saneamento na perspectiva do desenvolvimento. *Ciência e Saúde Coletiva*, v. 3, n. 2, p. 73-84, 1998. p. 77.

⁶² TAVARES, Fernanda Beatriz Rolim *et al.* Análise do acesso da população brasileira a serviços de saneamento básico. *Res., Soc. Dev.*, v. 8, n. 4, p. 1-15, 2019. p. 13.

⁶³ SOUSA, Ana Cristina Augusto de; COSTA, Nilson do Rosário. Incerteza e dissenso: os limites institucionais da política de saneamento brasileira. *Revista de Administração Pública*, v. 47, n. 3, p. 587-599, 2013. p. 588.

⁶⁴ VASQUES, Pedro Henrique Ramos Prado. Saneamento básico: uma avaliação sobre a atuação dos setores público e privado no contexto de novas proposições regulatórias. *Geo UERJ*, n. 36, p. 1-22, 2020.

A Lei n.º 11.445 de 2007, considerada o primeiro marco legal do setor, trouxe consigo um novo ambiente institucional, marcado pelo reconhecimento da heterogeneidade municipal para o oferecimento dos serviços e pela tentativa de articulação de diretrizes para os diversos atores envolvidos⁶⁵. Entretanto, ainda não ficaram claras as atribuições de cada ente governamental, ocasionando redundância de ações, negligência e transferência de responsabilidades⁶⁶.

Destacaram-se na história nacional algumas tentativas de estabilização de um cenário institucional para o setor, como é o caso da decisão do Supremo Tribunal em 2013, confirmando a titularidade dos serviços por parte dos municípios em territórios isolados e o seu compartilhamento no caso das regiões metropolitanas, objetivando uma melhor organização da gestão nestes locais e o favorecimento da captação de recursos⁶⁷.

Recentemente, foi instituída a Lei n.º 14.026 de 2020, que institui novas normas de referência, aprimorando as condições de saneamento do país e traçando novos prazos para a universalização⁶⁸. Porém, ainda restam dúvidas sobre a questão da titularidade dos serviços em termos legais e sobre a capacidade do Estado em fornecê-los, principalmente, em municípios de pequeno porte, onde os índices de acesso são consideravelmente menores e são evidenciadas as maiores dificuldades de planejamento⁶⁹. Como consequência, mesmo com todos os esforços dos entes federativos, a universalização dos serviços, ainda, se constitui uma “dívida histórica”, sendo até hoje expressiva a parcela da população que não dispõe do acesso a tais serviços^{70, 71}.

A literatura evidencia inúmeros aspectos que influenciam a capacidade de provimento dos serviços de saneamento, principalmente em relação à conjuntura municipal, como a densidade populacional, o desenvolvimento humano, a dificuldade de planejamento e execução dos serviços, a localização do domicílio, dentre outros^{72, 73, 74, 75, 76}. Também é discutida a influência de aspectos institucionais que possam influenciar

⁶⁵ SCRIPTORE, Juliana Souza; TONETO JÚNIOR, Rudinei. A estrutura de provisão dos serviços de saneamento básico no Brasil: uma análise comparativa do desempenho dos provedores públicos e privados. *Revista de Administração Pública*, v. 46, n. 6, p. 1479-1504, 2012. p. 1481.

⁶⁶ LEONETI, Alexandre Bevilacqua; PRADO, Eliana Leão do; OLIVEIRA, Sonia Valle Walter Borges de. Saneamento básico no Brasil: considerações sobre investimentos e sustentabilidade para o século XXI. *Revista de Administração Pública*, v. 45, n. 2, p. 331-348, 2011. p. 334.

⁶⁷ VASQUES, Pedro Henrique Ramos Prado. Saneamento básico: uma avaliação sobre a atuação dos setores público e privado no contexto de novas proposições regulatórias. *Geo UERJ*, n. 36, p. 1-22, 2020. p. 8.

⁶⁸ BRASIL. *Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020*. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados. Brasília, 2020.

⁶⁹ OLIVEIRA, Thaís de Bessa Gontijo de; SOARES, Fabiana de Menezes. Será o saneamento básico uma espécie de serviço público de interesse local?: um estudo à luz da teoria das capacidades estatais aplicada aos municípios brasileiros. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 10, n. 3, p. 440-468, 2020. p. 440.

⁷⁰ COSTA, Bertoldo Silva. *Universalização do saneamento básico: utopia ou realidade: a efetivação do capital social na política pública do saneamento básico*. 2010. Tese (Doutorado em Engenharia Ambiental) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2010. p. 20.

⁷¹ ROESLER, Marli Renate Von Borstel; WERNER, Vanessa Werner. A insuficiência do saneamento básico brasileiro na saúde e vida escolar de crianças em situação de pobreza. *Expressa Extensão*, v. 25, n. 2, p. 45-55, 2020. p. 49.

⁷² VENSON, Auberth Henrik; RODRIGUES, Karla Cristina Tyskowski Teodoro; CAMARA, Marcia Regina Gabardo da. Acesso aos serviços de abastecimento de água, rede de esgoto e coleta de lixo nos municípios do Paraná: uma abordagem espacial para os anos de 2006 e 2013. *Revista Brasileira de Estudos Regionais e Urbanos (RBERU)*, v. 09, n. 2, p. 243-261, 2015. p. 258.

⁷³ EMBRAPA. *Variação geográfica do saneamento básico no Brasil em 2010: domicílios urbanos e rurais*. Brasília: Embrapa, 2016. p. 258.

⁷⁴ DIAS, Renata Saviato; MENEGHATTI, Marcelo Roger. Estruturação técnico-participativa para elaboração de planos municipais de saneamento básico. *Revista Competitividade e Sustentabilidade*, v. 6, n. 2, p. 140-154, 2019. p. 141.

⁷⁵ TAVARES, Fernanda Beatriz Rolim et al. Análise do acesso da população brasileira a serviços de saneamento básico. *Res., Soc. Dev.*, v. 8, n. 4, p. 1-15, 2019. p. 11.

⁷⁶ OLIVEIRA, Juliana Brito de; ERVILHA, Gabriel Teixeira. Serviços de saneamento básico em Minas Gerais e seus determinantes

o ente público, as companhias de saneamento e os processos de planejamento ou elaboração de políticas de saneamento. Esses aspectos, por diversas vezes, propicia a concessão dos serviços para companhias estaduais ou privadas, uma vez que a administração pública não possuiria recursos técnicos e humanos para que pudesse prestar os serviços e realizar o planejamento de forma adequada⁷⁷.

Outra questão se refere às tarifas praticadas, sendo também importante para a definição do prestador de serviço, uma vez que baixas tarifas e altos custos, somados a altas taxas de inadimplência, acabam tornando a prestação dos serviços insustentável por parte do ente público⁷⁸. Destaca-se também a baixa eficiência operacional do setor de saneamento, marcado por altos custos fixos e fraco estímulo à cobrança dos usuários^{79, 80, 81}.

A baixa capacidade de geração de recursos, seja por falta de incentivos ou por questões operacionais, é apontada como uma questão que dificulta tanto a prestação de serviços quanto a própria elaboração de Planos Municipais de Saneamento^{82, 83, 84, 85, 86}. Não obstante, Lisboa, Heller e Silveira⁸⁷, ao analisarem 15 municípios mineiros acerca do planejamento municipal, constataram que, apesar de a dificuldade financeira ser unânime, alguns gestores acreditavam que as autarquias possuíam arrecadações suficientes para custear os Planos, mas que, ainda, era necessário um maior empenho para a ação concreta.

É válido ressaltar que a capacidade de pagamento pelos serviços não é igualitária ao longo do território nacional, de forma que os maiores déficits de acesso se concentram em regiões onde a provisão de serviços é mais custosa e onde a capacidade de pagamentos das tarifas é menor⁸⁸, o que constitui a primeira hipótese deste estudo.

locacionais, demográficos e socioeconômicos. *Revista Brasileira de Estudos Regionais e Urbanos*, v. 12, n. 2, p. 243-267, 2020. p. 243.

⁷⁷ ROMÃO, Gabriela Araújo. *Análise da formulação da política pública de saneamento básico em municípios goianos*. 2018. Dissertação (Mestrado em Administração) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2018. p. 16.

⁷⁸ ROLAND, Nathalia; REZENDE, Sonaly; HELLER, Léo. Fatores condicionantes da adoção do tipo de prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário: um estudo em oito municípios de Minas Gerais. *Revista AIDIS de Ingeniería y Ciencias Ambientales*, v. 13, n. 1, p. 66-83, 2020. p. 72.

⁷⁹ TUROLLA, Frederico A. *Política de Saneamento Básico: avanços recentes e opções futuras de políticas públicas*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Texto para discussão nº 922, 2002. p. 7.

⁸⁰ SCRIPTORE, Juliana Souza; TONETO JÚNIOR, Rudinei. A estrutura de provisão dos serviços de saneamento básico no Brasil: uma análise comparativa do desempenho dos provedores públicos e privados. *Revista de Administração Pública*, v. 46, n. 6, p. 1479-1504, 2012. p. 1481.

⁸¹ VENSON, Auberth Henrik; RODRIGUES, Karla Cristina Tyskowski Teodoro; CAMARA, Marcia Regina Gabardo da. Acesso aos serviços de abastecimento de água, rede de esgoto e coleta de lixo nos municípios do Paraná: uma abordagem espacial para os anos de 2006 e 2013. *Revista Brasileira de Estudos Regionais e Urbanos (RBERU)*, v. 09, n. 2, p. 243-261, 2015. p. 246.

⁸² SCRIPTORE, Juliana Souza; TONETO JÚNIOR, Rudinei. A estrutura de provisão dos serviços de saneamento básico no Brasil: uma análise comparativa do desempenho dos provedores públicos e privados. *Revista de Administração Pública*, v. 46, n. 6, p. 1479-1504, 2012. p. 1481.

⁸³ BORJA, Patrícia Campos. Política pública de saneamento básico: uma análise da recente experiência brasileira. *Saúde e Sociedade*, v. 23, n. 2, p. 432-447, 2014. p. 439.

⁸⁴ ROMÃO, Gabriela Araújo. *Análise da formulação da política pública de saneamento básico em municípios goianos*. 2018. Dissertação (Mestrado em Administração) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2018. p. 81.

⁸⁵ NUNES, Carolina Rodeiro; BORJA, Patrícia Campos. Estimativas de investimentos em planos municipais de saneamento básico: uma análise crítica. *Revista Eletrônica de Gestão e Tecnologias Ambientais*, v. 7, n. 1, p. 122-137, 2019. p. 122.

⁸⁶ VENTURA, Katia Sakihama; ALBUQUERQUE, Leilane Renovato. Avaliação de planos de saneamento básico em municípios do sudeste Brasileiro. *Revista Nacional de Gerenciamento de Cidades*, v. 8, n. 56, p. 18-34, 2020. p. 20.

⁸⁷ LISBOA, Severina Sarah; HELLER, Léo; SILVEIRA, Rogério Braga. Desafios do planejamento municipal de saneamento básico em municípios de pequeno porte: a percepção dos gestores. *Engenharia Sanitária e Ambiental*, v. 18, n. 4, p. 341-348, 2013.

⁸⁸ SAIANI, Carlos César Santejo. *Restrições à expansão dos investimentos em saneamento básico no Brasil: déficit de acesso e desempenho dos prestadores*. 2007. Dissertação (Mestrado em Economia) - Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2007. p. 183.

H₁: A capacidade financeira influencia, positivamente, o acesso aos serviços de saneamento básico

Já com relação aos recursos técnicos e humanos, a literatura evidencia que estes são inexistentes em grande parte das prefeituras, o que as incentiva a contratar prestadores de serviços⁸⁹. Assim, a falta de corpo técnico permanente e as deficiências em infraestrutura, o que ocorre principalmente nos pequenos municípios, são grandes dificultadores para a continuidade dos projetos e para o atingimento das metas^{90,91}.

Nesse sentido, Dias e Meneghatti⁹², e Roland, Rezende e Heller⁹³ constataram que a presença de um corpo técnico e de equipes especializadas era de suma importância, tanto para a elaboração de Planos Municipais de Saneamento e seu efetivo cumprimento quanto para a arrecadação de recursos. A ausência de corpo técnico qualificado no município acarreta, também, um aumento nos custos operacionais, uma vez que para a elaboração dos Planos seria necessária a contratação de equipe técnica⁹⁴. Assim, a segunda hipótese do estudo é:

H₂: A capacidade técnica influencia, positivamente, o acesso aos serviços de saneamento básico

Nunes, Ferreira e Sousa⁹⁵ verificaram, também, que o número de empregados próprios por 1.000 ligações de água e esgoto refletiam a operacionalização dos serviços, o que seria um importante indicativo da capacidade de provimento destes. A complexidade e abrangência dos serviços de saneamento acarreta a necessidade de funcionários tanto na área de gestão quanto para a execução dos serviços⁹⁶. Além disso, municípios que se destacam em termos de concentração de equipamentos, bens e serviços acabam se fortalecendo enquanto centros de gestão territorial, o que pode acarretar um melhor quadro de acesso ao saneamento⁹⁷. Logo, a terceira hipótese do estudo será:

H₃: A capacidade operacional influencia, positivamente, o acesso aos serviços de saneamento básico

Outro aspecto que influencia a condição de oferecimento dos serviços é a elaboração do Plano Municipal de Saneamento Básico, item que se relaciona à Política Municipal de Saneamento, e é condição estipulada pelo Marco Regulatório do setor para recebimento de recursos federais para a área^{98,99}. Por meio deles, o

⁸⁹ ROMÃO, Gabriela Araújo. *Análise da formulação da política pública de saneamento básico em municípios goianos*. 2018. Dissertação (Mestrado em Administração) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2018. p. 16.

⁹⁰ NUNES, Carolina Rodeiro; BORJA, Patrícia Campos. Estimativas de investimentos em planos municipais de saneamento básico: uma análise crítica. *Revista Eletrônica de Gestão e Tecnologias Ambientais*, v. 7, n. 1, p. 122-137, 2019. p. 122.

⁹¹ COSTA, Taís Gonçalves Neto; LOBO, Carlos Fernando Ferreira; SOARES, Weber. Condições e projeções de acesso ao saneamento básico nas cidades médias brasileiras. *Terr@Plural*, v. 14, p. 1-22, 2020. p. 1.

⁹² DIAS, Renata Saviato; MENEGHATTI, Marcelo Roger. Estruturação técnico-participativa para elaboração de planos municipais de saneamento básico. *Revista Competitividade e Sustentabilidade*, v. 6, n. 2, p. 140-154, 2019.

⁹³ ROLAND, Nathalia; REZENDE, Sonaly; HELLER, Léo. Fatores condicionantes da adoção do tipo de prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário: um estudo em oito municípios de Minas Gerais. *Revista AIDIS de Ingeniería y Ciencias Ambientales*, v. 13, n. 1, p. 66-83, 2020.

⁹⁴ LISBOA, Severina Sarah; HELLER, Léo; SILVEIRA, Rogério Braga. Desafios do planejamento municipal de saneamento básico em municípios de pequeno porte: a percepção dos gestores. *Engenharia Sanitária e Ambiental*, v. 18, n. 4, p. 341-348, 2013. p. 344.

⁹⁵ NUNES, Erivelton de Souza; FERREIRA, Francisco Diego Guedes; SOUSA, Eliane Pinheiro de. Desempenho da provisão dos serviços de saneamento básico no Ceará. *Revista Estudo & Debate*, v. 25, n. 1, p. 134-154, 2018. p. 149.

⁹⁶ WARTCHOW, Dieter; REIS, Felipe de Oliveira; TREVISAN, Maria Luiza. Sistema de apoio ao saneamento básico. *Expressa Extensão*, v. 25, n. 1, p. 160-169, 2019. p. 168.

⁹⁷ COSTA, Taís Gonçalves Neto; LOBO, Carlos Fernando Ferreira; SOARES, Weber. Condições e projeções de acesso ao saneamento básico nas cidades médias brasileiras. *Terr@Plural*, v. 14, p. 1-22, 2020. p. 2.

⁹⁸ ALVES FILHO, Hélio Teotônio. *Panorama situacional dos planos municipais de saneamento básico nos municípios do Rio Grande do Norte*. 2016. Dissertação (Mestrado em Engenharia Sanitária) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2016. p. 7.

⁹⁹ NUNES, Carolina Rodeiro; BORJA, Patrícia Campos. Estimativas de investimentos em planos municipais de saneamento básico:

município tem acesso aos recursos para realização de investimentos, além de possibilitar a validação dos contratos e orientar quanto às ações que devem ser realizadas¹⁰⁰.

Logo, localidades que não dispõem de um plano de saneamento possuem mais dificuldades para obtenção de financiamento, o que confirma que a gestão dos serviços é essencial para o provimento destes e para sua interface com outras políticas. Dado o exposto, tem-se como quarta hipótese deste estudo:

H₄: A capacidade política influencia positivamente no acesso aos serviços de saneamento básico

Na Figura 1, elencam-se as relações evidenciadas entre o saneamento básico e as dimensões de capacidade institucional discutidas. Verifica-se que o setor de saneamento básico é marcado por diversas particularidades que dificultam sua universalização, sendo estas relacionadas à forma de gestão, à estrutura, aos indicadores socioeconômicos dos municípios e às próprias características dos prestadores dos serviços. Acredita-se que a compreensão de tais aspectos e de como eles afetam as metas de saneamento seja de grande valia para o processo de planejamento.

Figura 1: relação entre o saneamento básico e as dimensões da capacidade institucional



Fonte: elaboração própria, com base nos estudos citados.

3 Procedimentos metodológicos

Esta seção contempla a discussão sobre os dados coletados, as expectativas teóricas e seu embasamento, bem como as técnicas metodológicas que foram realizadas.

3.1 Unidade de análise e dados utilizados

Os dados coletados são referentes aos municípios de Minas Gerais, estado que apresenta uma significativa desigualdade em relação a indicadores de acesso e qualidade de saneamento básico conforme estudos já realizados, a exemplo de Oliveira e Ervilha¹⁰¹. Além disso, o estado concentra uma grande heterogeneidade de indicadores socioeconômicos, coexistindo tanto municípios com altos indicadores quanto aqueles com baixa geração de riqueza e piores condições socioeconômicas¹⁰².

uma análise crítica. *Revista Eletrônica de Gestão e Tecnologias Ambientais*, v. 7, n. 1, p. 122-137, 2019. p. 123.

¹⁰⁰ NUNES, Carolina Rodeiro; BORJA, Patrícia Campos. Estimativas de investimentos em planos municipais de saneamento básico: uma análise crítica. *Revista Eletrônica de Gestão e Tecnologias Ambientais*, v. 7, n. 1, p. 122-137, 2019. p. 123.

¹⁰¹ OLIVEIRA, Juliana Brito de; ERVILHA, Gabriel Teixeira. Serviços de saneamento básico em Minas Gerais e seus determinantes locais, demográficos e socioeconômicos. *Revista Brasileira de Estudos Regionais e Urbanos*, v. 12, n. 2, p. 243-267, 2020.

¹⁰² QUEIROZ, Bernardo L.; GOLGBER, André B.; AMARAL, Ernesto F. L. Mudanças demográficas e condições econômicas e

Em relação ao ano, optou-se pelo período mais atual em que os dados estivessem disponíveis, resultando em dados de 2018 para quase todas as variáveis, com exceção das informações sobre corpo técnico da prefeitura, cujos dados mais atuais eram de 2017 disponibilizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Os demais dados foram coletados por meio do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS).

Tabela 1: apresentação das variáveis utilizadas

Variável	Descrição	Expec. teórica	Embasamento teórico*
Atend_Esgoto	Índice de atendimento total de esgoto referente aos municípios atendidos com água. Em %	---	Variável Dependente
Atend_Agua	Índice de atendimento total de água. Em %	---	Variável Dependente
Atend_RDO	Taxa de Cobertura regular do serviço de coleta de RDO em relação à população total do município. Em %	---	Variável Dependente
PMSB	Variável categórica, que indica se o município possui Plano Municipal de Saneamento Básico conforme a Lei 11.445/2007. Foi atribuído valor 1 para sim e 0 para não.	+	Alves Filho (2016), Nunes e Borja (2019), Lisboa, Heller e Silveira (2013), Ventura e Albuquerque (2020)
PPSB	Variável categórica, que indica se o município possui Política Pública de Saneamento Básico conforme a Lei 11.445/2007. Foi atribuído valor 1 para sim e 0 para não.	+	Silva (2015), Nunes e Borja (2019)
Receita_Direta	Receita operacional direta <i>per capita</i> . Em R\$ correntes.	+	Scriptore e Toneto Junior (2012), Lisboa, Heller e Silveira (2013), Borja (2014), Venson, Rodrigues e Câmara (2015), Nunes e Borja (2019), Roland, Rezende, Heller (2020)
Receita_Indireta	Receita operacional indireta total per capita. Em R\$ correntes.	+	Scriptore e Toneto Junior (2012), Lisboa, Heller e Silveira (2013), Borja (2014), Venson, Rodrigues e Câmara (2015), Nunes e Borja (2019), Roland, Rezende, Heller (2020)
Despesa_pc	Despesas totais despendidas com os serviços de água e esgoto, per capita. Em R\$ correntes.	+	Silva(2015)
Despesa_Pessoal	Despesa com pessoal próprio envolvido com atividades de água e esgoto, per capita. Em R\$ correntes.	+	Silva(2015)
Empregados	Total de funcionários envolvidos com atividades de Resíduo de Limpeza Pública (RPU) e Resíduo Domiciliar (RDO) no município, a cada 10.000 habitantes.	+	Romão (2018), Wartchow, Reis e Trevisan (2019)
Tecnico_Agua	Variável dummy que indica se a prefeitura possui quadro técnico atuando na área de abastecimento de água. Foi atribuído valor 1 para sim e 0 para não.	+	Lisboa, Heller e Silveira (2013), Romão (2018), Nunes e Borja (2019), Dias e Meneghetti (2019), Ventura e Albuquerque (2020), Roland, Rezende, Heller (2020)

sociais em Minas Gerais. In: OLIVEIRA, Fabrício Augusto de; SIQUEIRA, Wilson Benício. *As muitas Minas: ensaios sobre a economia mineira*. Belo Horizonte: Conselho Regional de Economia, 2010. p. 160-161.

Variável	Descrição	Expec. teórica	Embasamento teórico*
Tecnico_Esgoto	Variável dummy que indica se a prefeitura possui quadro técnico atuando na área de esgotamento sanitário. Foi atribuído valor 1 para sim e 0 para não.	+	Lisboa, Heller e Silveira (2013), Romão (2018), Nunes e Borja (2019), Dias e Meneghetti (2019), Ventura e Albuquerque (2020), Roland, Rezende, Heller (2020)
Veículos	Total de veículos utilizados para RDO e RPU no município, a cada 10.000 habitantes.	+	Costa, Lobo e Soares (2020)

* Alguns autores não utilizaram, especificamente, tais variáveis, mas seus estudos possibilitam inferir que estas possam estar relacionadas à capacidade de planejamento e/ou provisão dos serviços.

Fonte: elaboração própria a partir dos estudos citados.

As variáveis utilizadas para a realização do estudo estão elencadas na Tabela 1 em que, também, são evidenciadas as expectativas teóricas associadas a cada variável independente, bem como o embasamento teórico. Como variável dependente, optou-se pela utilização dos dados acerca do atendimento/cobertura de três dos quatro serviços de saneamento básico, a saber: abastecimento de água, esgotamento sanitário e coleta de resíduos sólidos.

3.2 Técnicas de análise de dados

Os dados foram inicialmente submetidos à técnica de Análise Exploratória de Dados (AED) com a consequente remoção de outliers. Na sequência, associações preliminares foram diagnosticadas pelo uso do teste de contingência de Qui-quadrado e pelo teste de diferenças – Anova, com descobertas importantes para orientar os procedimentos sequenciais.

Como procedimento protagonista, utilizou-se a Análise Fatorial Exploratória (AFE), que tem como objetivo a definição de uma estrutura inerente entre as variáveis, buscando identificar agrupamentos dentre elas. O número ideal de fatores foi obtido com base no critério da raiz latente e na sequência foi verificada a adequabilidade dos resultados, tendo como base a estatística de Kaiser-Meyer-Olkin (KMO), o teste de esfericidade de Bartlett, os valores de comunalidade e o tamanho das cargas fatoriais, bem como o percentual de variância total explicada, que deveria ser superior a 60%¹⁰³.

Os fatores extraídos foram considerados como variáveis substitutas das que se tinha anteriormente, prosseguindo-se para uma análise de regressão linear múltipla, técnica que possibilita a estimação do valor esperado de uma variável de resultado com base no valor de outras variáveis, ditas independentes ou explicativas¹⁰⁴.

A estimação do modelo foi feita pelo Método dos Mínimos Quadrados (MQO), que busca minimizar a soma dos resíduos quadrados para que seja encontrada a reta que melhor se ajusta à nuvem de pontos. A fim de verificar a análise da significância conjunta das variáveis independentes foi realizado o teste F, em que a hipótese inicial é de que todos os parâmetros b são estatisticamente nulos. Já os coeficientes individuais foram avaliados pelo teste t, onde a hipótese inicial é a de que o intercepto é igual a zero¹⁰⁵.

Os pressupostos do modelo de regressão foram validados por meio do teste VIF para detecção de multicolinearidade entre as variáveis independentes. Quanto aos resíduos, realizou-se o Teste de *White* para

¹⁰³ FÁVERO, Luiz Paulo; BELFIORE, Patrícia. *Análise de dados: técnicas multivariadas exploratórias com SPSS e STATA*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

¹⁰⁴ DANIELS, Lisa; MINOT, Nicholas. *An introduction to statistics and data analysis using Stata*. California: Sage, 2020.

¹⁰⁵ FÁVERO, Luiz Paulo *et al.* *Métodos quantitativos com Stata*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

verificação da homocedasticidade e teste de *Shapiro-Wilk* para verificação de normalidade. Considerando-se a existência de heterocedasticidade, procedeu-se à correção por meio de regressão com erro-padrão robusto.

4 Resultados e discussão

Uma exploração prévia dos dados por meio de gráficos *box plot* evidenciou um grande número de *outliers*, que foram removidos restando 574 observações para a maioria das variáveis. Evidencia-se a estatística descritiva após essa remoção na Tabela 2, que contém, também, os valores de assimetria e curtose. As variáveis foram submetidas ao teste de *Shapiro-Wilk*, sendo evidenciada a normalidade, somente, da taxa de abastecimento de água, dentre todas as variáveis métricas utilizadas.

Tabela 2: análise exploratória dos dados

Variável	Obs	Média	Desvio-padrão	Min	Max	Assimetria	Curtose
Receita_Direta	574	134,471	73,149	0	336,16	0,232	2,721
Receita_Indireta	574	2,546	1,675	0	6,77	0,421	2,586
Despesa_pc	574	147,038	62,646	8,05	316,59	0,370	2,753
Despesa_Pessoal	574	68,444	29,649	3,44	151,53	0,234	2,603
Empregados	574	13,943	15,955	0	61	0,806	2,503
Tecnico_Agua	574	,176	,381	0	1	1,701	3,896
Tecnico_Esgoto	530	,225	,418	0	1	1,320	2,743
Veículos	574	1,836	1,907	0	7	0,881	2,970
Ppsb	471	0,509	0,500	0	1	-0,038	1,001
Pmsb	456	0,598	0,490	0	1	-0,402	1,162
Atend_Esgoto	574	42,347	35,981	0	100	0,169	1,604
Atend_Agua	574	61,608	18,512	15,24	100	0,002	2,592
Atend_RDO	574	47,883	39,533	0	100	-0,163	1,348

Fonte: resultados da pesquisa.

Os dados revelaram que, na amostra em questão, há um maior acesso ao abastecimento de água (com uma média de 62% de atendimento) e, em menor grau, do esgotamento sanitário (aproximadamente 42% de atendimento). Essas descobertas estão alinhadas com o que se observa nos países em desenvolvimento, em que esforços têm sido realizados para a melhoria do acesso à água potável e do saneamento, com melhores respostas para a primeira dimensão^{106, 107, 108}.

Em alinhamento com a literatura e com a realidade nacional, o valor inferior para o esgotamento sanitário, esboçado na Tabela 2, é condizente com o evidenciado por Costa, Lobo e Soares¹⁰⁹, ao analisarem indicadores de acesso ao saneamento em cidades de médio porte no Brasil. Segundo os autores, essa área do saneamento é a que dispõe dos menores indicadores de acesso, ocasionados pela dificuldade de construir as redes e de convencimento dos cidadãos a efetuarem as ligações de seus domicílios.

Percebe-se, também, a média relativamente baixa dos municípios que possuem planos e políticas de saneamento que são, respectivamente, de 59,8% e 50,9%. Isso indica que quase 40% dos municípios não possuem nenhum modo formal de gestão de serviços, implicando não recebimento dos recursos federais para

¹⁰⁶ SANTOS, Stéphanie *et al.* Urban growth and water access in Sub-Saharan Africa: progress, challenges, and emerging research directions. *Science of the Total Environment*, v. 607, p. 497-508, 2017.

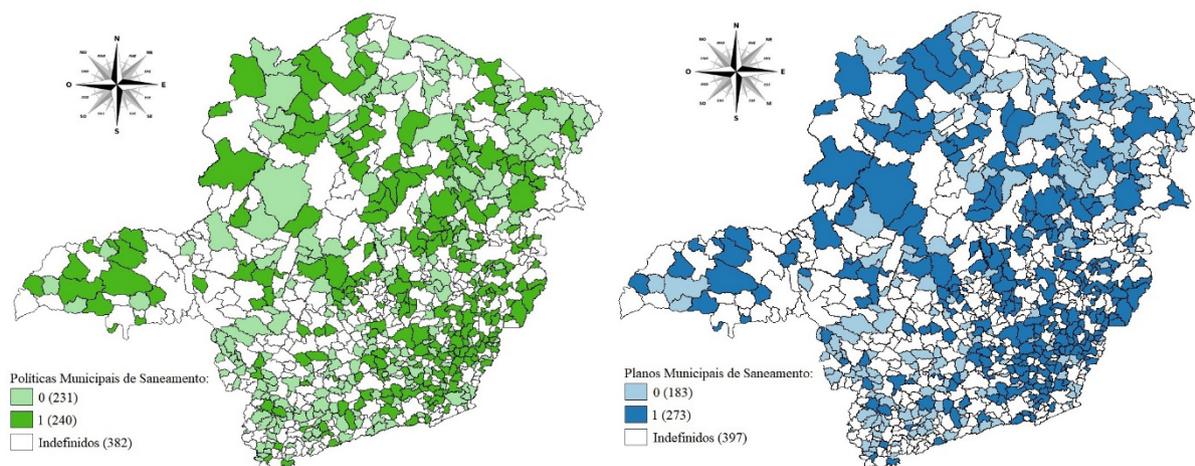
¹⁰⁷ HUNTER, Paul R.; ZMIROU-NAVIER, Denis; HARTEMANN, Philippe. Estimating the impact on health of poor reliability of drinking water interventions in developing countries. *Science of the Total Environment*, v. 407, n. 8, p. 2621-2624, 2009.

¹⁰⁸ BARTRAM, Jamie *et al.* Focusing on improved water and sanitation for health. *The Lancet*, v. 365, n. 9461, p. 810-812, 2005.

¹⁰⁹ COSTA, Tais Gonçalves Neto; LOBO, Carlos Fernando Ferreira; SOARES, Weber. Condições e projeções de acesso ao saneamento básico nas cidades médias brasileiras. *Terr@Plural*, v. 14, p. 1-22, 2020.

investimento no setor e dificultando a formalização dos contratos. Na Figura 2, demonstra-se a distribuição da elaboração dos planos e políticas municipais de saneamento em 2018.

Figura 2: distribuição dos municípios em relação à elaboração dos Planos e Políticas Municipais de Saneamento Básico em 2018



Legenda: atribuição de valor 1 para municípios com política/plano de saneamento. Atribuição de valor 0 para municípios sem política/plano de saneamento. Fonte: elaborada com base nos dados coletados.

Verifica-se que a elaboração dos planos e políticas municipais de saneamento está levemente concentrada nas regiões próximas à capital, principalmente Vale do Rio Doce, Região Metropolitana de Belo Horizonte e Zona da Mata. Percebe-se, também, que diversos municípios com planos elaborados não possuíam, ainda, políticas formuladas, denotando a deficiência do planejamento dos serviços no estado.

Ainda, uma grande parte dos municípios não havia informado nenhum dado a respeito dos planos e políticas municipais, o que é responsabilidade dos prestadores de serviços, sejam eles prefeituras, companhias estaduais, autarquias, dentre outras modalidades¹¹⁰. A carência de informações sobre um aspecto tão importante do setor prejudica a compreensão da situação acerca da prestação de serviços no estado, além de impossibilitar a obtenção dos recursos federais.

Tal fato sugere que os municípios possam estar encontrando dificuldades no planejamento dos serviços, uma vez que a formulação dos planos e políticas, além de crucial para a gestão dos mesmos, é critério obrigatório segundo o marco regulatório. Isso pode dificultar a conquista das metas de universalização dos serviços de água e esgoto que, conforme a atualização do marco regulatório, deverá ocorrer até dezembro de 2033¹¹¹.

Deveras, a literatura evidencia a dificuldade dos municípios para a realização dos planos e políticas de saneamento, que necessitam de um conhecimento profundo sobre a situação do município, bem como de

¹¹⁰ SNIS. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento. *Perguntas frequentes sobre o SNIS*. 2019. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/perguntas-frequentes>. Acesso em: 22 jul. 2021.

¹¹¹ BRASIL. *Lei n.º 14.026, de 15 de julho de 2020*. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei n.º 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei n.º 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei n.º 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei n.º 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei n.º 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei n.º 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei n.º 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados. Brasília, 2020.

corpo técnico especializado, participação social, investimentos financeiros e da capacidade de planejamento a longo prazo^{112, 113}.

Considerando-se a existência de mecanismos anteriores de regulamentação da gestão dos serviços de saneamento, a exemplo do Planasa, e as falhas que incorreram em seu colapso¹¹⁴, é necessário um olhar atento sobre como vem sendo o processo de gestão dos serviços no nível municipal para compreender as principais barreiras e discutir possíveis soluções.

Segregando os municípios por porte populacional, verificou-se, com o auxílio de um teste qui-quadrado, a um nível de significância de 5%, que a existência das políticas e planos de saneamento básico difere quando se considera o porte dos municípios. O coeficiente V de Cramer, indicado para análise de magnitude¹¹⁵, revelou que a diferença é média, tanto para a existência de política quanto para os planos municipais de saneamento básico. Assim, constatou-se que os pequenos municípios são os que apresentam mais dificuldade em relação ao processo de planejamento e gestão dos serviços.

Apesar de vários estudos internacionais serem categóricos nos ganhos econômicos e sociais da melhoria da qualidade da água e das condições sanitárias, especialmente na saúde coletiva, conforme Bartram *et al.*¹¹⁶, em um dos mais prestigiados estudos da área, os investimentos em saneamento, principalmente, têm se provado acima da escala de investimento de muitos pequenos municípios. Nessa direção, testes A-nova, considerando a segregação por porte populacional, também evidenciaram diferenças nas médias das variáveis de receitas e despesas, principalmente em comparação aos municípios com até 5 ou 10 mil habitantes e aqueles com população entre 20 e 50 mil. As variáveis de receita direta e indireta foram as que apresentaram maiores diferenças entre as médias considerando a totalidade de grupos, evidenciando que quanto menores os municípios menores são as receitas recebidas a cada 10.000 habitantes.

Há evidências na literatura internacional da relação inversa entre porte e qualidade dos serviços públicos, especialmente condicionantes do nível de saúde, como apontado por Cohen¹¹⁷. Como colocado pelo autor, a capacidade do governo local é mais fraca em cidades menores e é justamente sobre elas que se exerce a pressão e a urgência para a melhoria dos serviços públicos.

A relação entre o porte dos municípios e sua capacidade de planejamento e gestão dos serviços de saneamento também foi apontada por Lisboa, Heller e Silveira¹¹⁸, ao analisarem 15 municípios da Zona da Mata mineira. Os autores destacaram que os pequenos municípios dispõem de limitações quanto aos recursos financeiros, técnicos e humanos, além de baixa vontade política e falta de integração entre os órgãos, o que dificulta a elaboração dos planos municipais de saneamento.

Discutidas as características dos dados, partiu-se para a execução de uma Análise Fatorial Exploratória. Uma análise preliminar de correlação evidenciou que grande parte das variáveis estavam correlacionadas a 5% de significância sem, entretanto, haver muitas variáveis altamente correlacionadas. O tamanho da amostra também se mostrou adequado, havendo 50 vezes mais observações que variáveis.

¹¹² LISBOA, Severina Sarah; HELLER, Léo; SILVEIRA, Rogério Braga. Desafios do planejamento municipal de saneamento básico em municípios de pequeno porte: a percepção dos gestores. *Engenharia Sanitária e Ambiental*, v. 18, n. 4, p. 341-348, 2013. p. 341.

¹¹³ TISCHER, Vinicius. Planos municipais de saneamento básico: estratégias de educação ambiental. *Revista Brasileira de Educação Ambiental (RevBEA)*, v. 11, n. 2, p. 203-215, 2016. p. 204-205.

¹¹⁴ TUROLLA, Frederico A. *Política de Saneamento Básico: ananços recentes e opções futuras de políticas públicas*. Brasília: Insituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Texto para discussão nº 922, 2002. p. 13.

¹¹⁵ DANIELS, Lisa; MINOT, Nicholas. *An introduction to statistics and data analysis using Stata*. California: Sage, 2020.

¹¹⁶ BARTRAM, Jamie *et al.* Focusing on improved water and sanitation for health. *The Lancet*, v. 365, n. 9461, p. 810-812, 2005.

¹¹⁷ COHEN, Barney. Urbanization in developing countries: current trends, future projections, and key challenges for sustainability. *Technology in Society*, v. 28, n. 1-2, p. 63-80, 2006.

¹¹⁸ LISBOA, Severina Sarah; HELLER, Léo; SILVEIRA, Rogério Braga. Desafios do planejamento municipal de saneamento básico em municípios de pequeno porte: a percepção dos gestores. *Engenharia Sanitária e Ambiental*, v. 18, n. 4, p. 341-348, 2013.

Utilizou-se como método de extração dos fatores a análise de componentes principais, indicada quando o pesquisador deseja reduzir a maior parte da informação original a um número mínimo de fatores capazes de explicar o máximo de variância total. Como método de rotação, foi utilizado o varimax, que busca a agregação de menos variáveis em um maior número de fatores que possam ser interpretados¹¹⁹.

O teste de Kaiser-Meyer-Olkin (KMO) apresentou valor 0,675, indicando uma razoável adequação global da análise fatorial. O teste de esfericidade de Bartlett apresentou p-valor de 0.000, “indicando que a matriz de correlação de Pearson é estatisticamente diferente da matriz identidade de mesma dimensão”¹²⁰. Os resultados da Análise Fatorial se encontram na Tabela 3.

Tabela 3: resultado da Análise Fatorial por componentes principais com a utilização da rotação varimax

Variável	Capacidade Financeira	Capacidade Política	Capacidade Operacional	Capacidade Técnica	Comunalidade
Receita_Direta	0,9038				0,8244
Receita_Indireta	0,7474				0,6084
Despesa_pc	0,9293				0,8702
Despesa_Pessoal	0,9006				0,8284
Ppsb		0,9050			0,8199
Pmsb		0,9064			0,8275
Empregados			0,8822		0,7887
Veículos			0,8799		0,7755
Tecnico_Agua				0,8280	0,7367
Tecnico_Esgoto				0,8708	0,7716

Fonte: resultados da pesquisa.

A utilização da Análise Fatorial resultou em 4 fatores, com um percentual de variância compartilhada de 78,51%, comunalidades acima de 0,500 e cargas fatoriais acima de 0.400, conforme recomenda a literatura. As variáveis financeiras, relacionadas a receitas e despesas, foram agrupadas em um único fator, que foi renomeado como Capacidade Financeira. As variáveis relacionadas à existência de corpo técnico da prefeitura atuando na área de saneamento foram agrupados no fator 4, nomeado como Capacidade Técnica. As variáveis referentes a número de empregados e número de veículos, pertencentes ao fator 3, foram nomeadas de Capacidade Operacional. Por fim, as variáveis referentes aos planos e políticas de saneamento foram agrupadas num único fator, denominado Capacidade Política.

A próxima etapa consistiu na utilização de cada um dos escores fatoriais como variáveis substitutas para as que se tinha anteriormente. Considerando-se que as variáveis dependentes possuíam médias bastante diferentes e englobavam aspectos importantes do saneamento básico, optou-se pela realização de três regressões, que se mostraram estatisticamente significativas pelo teste F a 1% de significância.

O modelo final de regressão contou com 391 observações, considerando-se dados ausentes para algumas variáveis. Constam, na Tabela 4, os resultados para a regressão dos três modelos. Para fins de correção da heterocedasticidade dos resíduos, evidenciada pelo teste de White, foi utilizada a regressão robusta. Os resultados evidenciaram que os modelos adotados explicavam, aproximadamente, 16% do percentual de abastecimento de água, 19% do fornecimento do serviço de esgotamento sanitário e mais de 56% dos serviços de coleta de resíduos sólidos.

Observa-se que a capacidade política influencia, negativamente, o acesso ao abastecimento de água, contrariando a expectativa teórica adotada de que os planos e políticas municipais propiciariam o aumento

¹¹⁹ FIELD, Andy. *Descobrimo a estatística usando o SPSS*. 2. ed. Porto Alegre: Bookman; Artmed, 2009.

¹²⁰ FÁVERO, Luiz Paulo; BELFIORE, Patrícia. *Análise de dados: técnicas multivariadas exploratórias com SPSS e STATA*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015. p. 155.

no acesso. Entretanto, essa relação inversa pode indicar que os municípios que ainda possuem baixas taxas de acesso ao abastecimento de água estão adotando agora o planejamento dos serviços, numa tentativa de ampliar o acesso em longo prazo. Por outro lado, verifica-se que ela influencia, positivamente, o acesso à coleta de resíduos sólidos, o que coincide com as constatações de Caldeira, Rezende e Heller¹²¹, cujos resultados indicaram que municípios com maior consolidação política possuíam maiores indicadores de acesso a este tipo de serviço.

Tabela 4: resultados dos modelos de Regressão Linear Múltipla com correção robusta

Modelo	Variável	Coeficiente	Desvio-padrão	Sig	R ²	Teste F	
						Valor	sig
Abastecimento de água							
	Capacidade_Financeira	6,015	1,020	0,000***	0,1601	16,82	0,000
	Capacidade_Tecnica	2,669	0,985	0,007***			
	Capacidade_Operacional	2,412	0,916	0,009***			
	Capacidade_Politica	-1,890	0,883	0,033**			
	Constante	62,758	0,845	0,000			
Esgotamento sanitário							
	Capacidade_Financeira	7,359	1,482	0,000***	0,1933	24,90	0,000
	Capacidade_Tecnica	3,941	1,574	0,013**			
	Capacidade_Operacional	13,068	1,650	0,000***			
	Capacidade_Politica	-0,661	1,641	0,687			
	Constante	46,139	1,611	0,000			
Coleta de resíduos sólidos							
	Capacidade_Financeira	10,064	1,413	0,000***	0,5667	135,74	0,000
	Capacidade_Tecnica	2,249	1,273	0,078*			
	Capacidade_Operacional	28,260	1,400	0,000***			
	Capacidade_Politica	2,555	1,329	0,055*			
	Constante	49,102	1,341	0,000			

* Significante ao nível de 10%. ** Significante ao nível de 5%. *** Significante ao nível de 1%.

Fonte: resultados da pesquisa.

Os resultados, também, evidenciaram que as capacidades financeira, técnica e operacional exercem influência positiva sobre todas as taxas de acesso dos serviços de saneamento analisados, corroborando sua importância para ampliação do acesso e universalização dos serviços. Os resultados condizem com os estudos apresentados no referencial teórico, corroborando que o número de empregados, equipamentos, recursos financeiros e a existência de corpo técnico qualificado e permanente estariam relacionados à capacidade de provimento dos serviços.

Por outro lado, municípios que não dispõem de recursos financeiros, humanos e operacionais têm maior dificuldade para majorar os níveis de acesso ao saneamento. De fato, a literatura evidencia a dificuldade que municípios de pequeno porte possuem para elaboração dos planos e políticas de saneamento, além de sua limitada capacidade institucional em termos de recursos humanos, técnicos e financeiros, dificultando o planejamento das ações e a ampliação das taxas de acesso aos serviços^{122, 123}.

¹²¹ CALDEIRA, Magnus Martins; REZENDE, Sonaly; HELLER, Léo. Estudo dos determinantes da coleta de resíduos sólidos urbanos em Minas Gerais. *Engenharia Sanitária e Ambiental*, v. 14, n. 3, p. 391-400, 2009.

¹²² LISBOA, Severina Sarah; HELLER, Léo; SILVEIRA, Rogério Braga. Desafios do planejamento municipal de saneamento básico em municípios de pequeno porte: a percepção dos gestores. *Engenharia Sanitária e Ambiental*, v. 18, n. 4, p. 341-348, 2013. p. 341.

¹²³ ALVES FILHO, Hélio Teotônio. *Panorama situacional dos planos municipais de saneamento básico nos municípios do Rio Grande do Norte*. 2016. Dissertação (Mestrado em Engenharia Sanitária) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2016. p. 7.

Santos¹²⁴ afirma que tais dimensões da capacidade podem estar relacionadas, também, ao próprio porte dos prestadores de serviços que, com os ganhos de escala, ampliam sua capacidade de investimentos e a probabilidade de obtenção de empréstimos para provisão dos serviços. Portanto, a capacidade institucional é um elemento que influencia a prestação dos serviços de saneamento devendo, portanto, ser considerada no processo de planejamento e elaboração de metas. Ademais, a sustentabilidade financeira do prestador de serviço, seja ele o ente público ou não, deve ser priorizada, contribuindo para a melhora na prestação dos serviços e para a manutenção dos sistemas em longo prazo¹²⁵. Esse resultado é especialmente importante ao se considerar o esgotamento sanitário, tendo em vista que este possui os piores indicadores de acesso, devido à dificuldade de provimento de redes e a dificuldade de que os proprietários concordem em realizar a ligação do seu imóvel à rede¹²⁶.

Conforme os resultados deste estudo, a única hipótese totalmente rejeitada foi a da influência da capacidade política no acesso aos serviços de esgotamento sanitário, que não apresentou significância estatística. A relação positiva entre a capacidade institucional e o provimento dos serviços de saneamento básico, em consonância com os achados do estudo, é bastante discutida na literatura, principalmente em termos de carência de investimentos financeiros e de infraestrutura^{127, 128, 129}. O desenvolvimento e fortalecimento de capacidades é importante para um melhor planejamento e desempenho na prestação dos serviços de saneamento, inclusive em termos de eficiência e sustentabilidade econômica e ambiental^{130, 131, 132}. A fragilidade da capacidade institucional, principalmente em localidades ainda em desenvolvimento, é uma das principais causas da ineficácia e insustentabilidade no setor, o que suscita o investimento na construção de tais capacidades e melhor gerenciamento dos recursos disponíveis¹³³. É importante ressaltar, também, que o processo de investimento em capacidades é gradual e retroalimentado, o que leva a um ciclo virtuoso de aumento de recursos e maior eficácia nos serviços¹³⁴.

Além de confirmar a influência da capacidade institucional sobre o acesso ao saneamento nos municípios, os resultados deste estudo avançam em relação ao estoque de conhecimento ao desmembrar as dimensões da capacidade, considerando, também, aspectos políticos, vinculando-as com o desempenho na prestação de diferentes tipologias de serviços de saneamento. Nessa tônica, as descobertas demonstram a complexidade multidimensional do problema e joga luz sobre os argumentos incompletos como os de

¹²⁴ SANTOS, Fernando Oliveira. *Saneamento básico no Brasil: avaliação dos fatores determinantes do investimento com base nos dados da pesquisa do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS)*. 2016. Dissertação (Mestrado Profissional em Administração Pública) - Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2016. p. 92.

¹²⁵ MONTGOMERY, Maggie A.; ELIMELECH, Menachem. Water and sanitation in developing countries: including health in the equation. *Environmental Science & Technology*, v. 1, p. 17-24, 2007. p. 17.

¹²⁶ COSTA, Taís Gonçalves Neto; LOBO, Carlos Fernando Ferreira; SOARES, Weber. Condições e projeções de acesso ao saneamento básico nas cidades médias brasileiras. *Terr@Plural*, v. 14, p. 1-22, 2020. p. 19.

¹²⁷ SHORDT, Kathleen; SNEL, Marielle. Building institutional capacity for sanitation. *Waterlines*, v. 20, n. 3, p. 27-32, 2002. p. 27.

¹²⁸ JOARDAR, Souro D. Carrying capacities and standards as bases towards urban infrastructure planning in India: a case of urban water supply and sanitation. *Habitat International*, v. 22, n. 3, p. 327-337, 1998. p. 327.

¹²⁹ DANIEL, D. *et al.* Financial, institutional, environmental, technical, and social (FIETS) aspects of water, sanitation, and hygiene conditions in indigenous: rural Indonesia. *BMC Public Health*, v. 21, n. 1723, p. 1, 2021.

¹³⁰ ADAMS, Alejandro Salazar; VELARDE, Noemi Haro; BURNES, Edmundo Loera. Institutional capacity of the water utilities of Saltillo and Hermosillo, Mexico. *Frontera Norte*, v. 32, n. 2, p. 1-26, 2020. p. 20.

¹³¹ PEPRAH, Charles; ODURO-OFORI, Eric; ASANTE-WUSU, Isaac. Analysis of accessibility to water supply and sanitation services in the Awutu-Senya East Municipality, Ghana. *Journal of Sustainable Development*, v. 8, n. 8, p. 310-325, 2015. p. 310.

¹³² BURNES, Edmundo. Loera; ADAMS, Alejandro. Salazar. Capacidades institucionales y desempeño de los organismos operadores de agua en Hermosillo, Sonora, y Mexicali, Baja California. *Región y Sociedad*, n. esp. 5, p. 37-74, 2017.

¹³³ HAMDY, Atef; ABU-ZEID, Mahmoud; LACIRIGNOLA, C. Institutional capacity building for water sector development. *Water International*, v. 23, n. 3, p. 126-133, 1998.

¹³⁴ JENSEN, Olivia. Designing effective water policy: capacity and effectiveness of reforms in developing countries. *Policy and Society*, v. 38, n. 1, p. 77-95, 2019. p. 90.

Montgomery e Elimelech¹³⁵ ao afirmar que “melhorar o acesso global à água potável e o saneamento seguro é um dos meios mais baratos e eficazes para melhorar a saúde pública e salvar vidas”.

Para desmitificar tais argumentos, especialmente diante das assimetrias de porte dos municípios brasileiros, a utilização dos municípios mineiros enquanto unidade de análise permite conclusões com maior poder de generalização. Há, no território selecionado, grande variação nas condições de vulnerabilidade, nas capacidades e nas respostas dos governos locais e nesse sentido as descobertas se constituem em um grande avanço em relação a diversos estudos anteriores que se concentravam em poucos municípios^{136, 137, 138, 139}, que possuem menor poder de inferência com base nos resultados encontrados.

Ademais, como todas as variáveis utilizadas possuem a mesma unidade de medida (já que derivam dos constructos da análise fatorial), pode-se verificar quais dimensões da capacidade exercem maior influência sobre cada um dos serviços de saneamento, o que é de grande relevância estratégica para a gestão dos serviços e majoração dos índices de acesso. Dessa forma, além de evidenciar os fatores associados ao maior nível de acesso aos serviços, este estudo elenca quais seriam as capacidades mais importantes para a ampliação do provimento de cada um dos serviços de saneamento. Portanto, o investimento nesses quesitos se constitui em uma importante estratégia para a gestão do saneamento básico e, conseqüentemente, propicia a melhoria na condição de vida da população.

5 Considerações finais

Este estudo objetivou compreender se há influência entre a capacidade institucional e os indicadores de acesso aos serviços de saneamento básico em Minas Gerais. Para isso, foram consideradas dez variáveis referentes às questões financeiras, presença de corpo técnico da prefeitura atuando no setor de saneamento, o número de veículos e funcionários atuantes e a existência de plano e política de saneamento no município.

As variáveis foram inicialmente submetidas a uma análise exploratória, tendo como suporte a realização de testes de associação. Com o auxílio de uma Análise Fatorial Exploratória, essas variáveis foram reduzidas a quatro indicadores de capacidade institucional: política, financeira, técnica e operacional, utilizadas como variáveis explicativas para a execução da regressão linear múltipla. Verificou-se que a capacidade institucional influencia os indicadores de acesso aos três serviços de saneamento básico considerados na análise: esgotamento sanitário, abastecimento de água e coleta de resíduos sólidos. A única hipótese totalmente rejeitada foi a de influência da capacidade política nos indicadores de acesso ao esgotamento sanitário.

Conforme a hipótese geral do estudo, os resultados confirmaram a importância das dimensões política, técnica, operacional e financeira para o provimento do acesso aos serviços de saneamento básico, evidenciando que tais dimensões influenciam nas taxas de acesso. Tais aspectos devem, portanto, ser priorizados no processo de gestão dos serviços, possibilitando que haja um planejamento sustentável e de longo prazo. Tal constatação corrobora a teoria sobre as capacidades institucionais e contribui para o avanço do debate

¹³⁵ MONTGOMERY, Maggie A.; ELIMELECH, Menachem. Water and sanitation in developing countries: including health in the equation. *Environmental Science & Technology*, v. 1, p. 17-24, 2007. p. 17.

¹³⁶ LISBOA, Severina Sarah; HELLER, Léo; SILVEIRA, Rogério Braga. Desafios do planejamento municipal de saneamento básico em municípios de pequeno porte: a percepção dos gestores. *Engenharia Sanitária e Ambiental*, v. 18, n. 4, p. 341-348, 2013.

¹³⁷ ROMÃO, Gabriela Araújo. *Análise da formulação da política pública de saneamento básico em municípios goianos*. 2018. Dissertação (Mestrado em Administração) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2018. p. 16.

¹³⁸ VENTURA, Katia Sakihama; ALBUQUERQUE, Leilane Renovato. Avaliação de planos de saneamento básico em municípios do sudeste Brasileiro. *Revista Nacional de Gerenciamento de Cidades*, v. 8, n. 56, p. 18-34, 2020. p. 20.

¹³⁹ DIAS, Renata Saviato; MENEGHATTI, Marcelo Roger. Estruturação técnico-participativa para elaboração de planos municipais de saneamento básico. *Revista Competitividade e Sustentabilidade*, v. 6, n. 2, p. 140-154, 2019.

sobre o tema, na medida em que confirma que a divergência de capacidades pode acarretar diferentes resultados de políticas públicas de saneamento, conforme apontado por Pires e Gomide¹⁴⁰.

A atualização do Marco Regulatório dos serviços de saneamento, diante do não cumprimento das metas anteriores de universalização, somada aos tímidos indicadores de acesso aos serviços e a carência de recursos, sugere, também, que a regulamentação não vem sendo acompanhada de aumento na capacidade de elaboração das políticas. Tampouco de capacitação dos gestores públicos. Tal constatação é motivada pela carência de dados e pela inexistência de planos e políticas de saneamento em uma grande parcela dos municípios mineiros, sugerindo que os entes municipais possam estar tendo dificuldades no processo de planejamento dos serviços e influenciando diretamente na sua capacidade de obtenção de recursos financeiros.

Dessa forma, municípios pequenos que, pelo seu porte, já apresentam reduzida capacidade institucional, tendem a estar mais distantes da universalização e, sem um processo de planejamento amplo e efetivo, dificilmente conseguirão ampliar, significativamente, suas taxas de acesso ao saneamento. Considerando a meta de universalização dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário até 2033¹⁴¹, os resultados obtidos neste estudo contribuem para uma melhor compreensão de quais aspectos são os mais relevantes e podem favorecer no atingimento dos objetivos firmados, especialmente em relação aos serviços de esgotamento.

Como limitação do estudo, ressalta-se que os dados informados no SNIS são autodeclarados, logo a alimentação do sistema pode estar relacionada à própria capacidade institucional do provedor de serviços. Para estudos futuros, cita-se a necessidade de incorporação de mais variáveis, construindo um indicador de capacidade institucional mais robusto e abrangente. Ademais, sugere-se a expansão do estudo para mais localidades, possibilitando a compreensão da relação entre o saneamento e a capacidade institucional de forma mais generalizada e abarcando o território brasileiro como um todo.

Agradecimentos

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

Referências

ADAMS, Alejandro Salazar; VELARDE, Noemi Haro; BURNES, Edmundo Loera. Institutional capacity of the water utilities of Saltillo and Hermosillo, Mexico. *Frontera Norte*, v. 32, n. 2, p. 1-26, 2020.

AGUIAR, Márcia Farias; CECCONELLO, Samanta Tolentino; CENTENO, Luana Nunes. Saneamento básico versus doenças de veiculação hídrica no município de Pelotas/RS. *Holos*, v. 3, p. 1-14, 2019.

¹⁴⁰ PIRES, Roberto Rocha Coelho; GOMIDE, Alexandre de Ávila. Governança e capacidades estatais: uma análise comparativa de programas federais. *Revista de Sociologia e Política*, v. 24, n. 58, p. 121-143, 2016.

¹⁴¹ BRASIL. *Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020*. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados. Brasília, 2020.

ALVES FILHO, Hélio Teotônio. *Panorama situacional dos planos municipais de saneamento básico nos municípios do Rio Grande do Norte*. 2016. Dissertação (Mestrado em Engenharia Sanitária) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2016.

ANAND, Sudhir; SEN, Amartya. The income component of the Human Development Index. *Journal of Human Development*, v. 1, n. 1, p. 83-106, 2000.

ANAND, Sudhir; SEN, Amartya. Human development and economic sustainability. *World Development*, v. 28, n. 12, p. 2029-2049, 2000.

AQUINO, Davi Santiago. Influência do acesso a saneamento básico na incidência e na mortalidade por COVID-19. *Revista Thema*, v. 18, p. 319-331, oct. 2020.

AZEVEDO, Ruy Fernandes de; RODRIGUES, Flávia Melo. Implantação do esgotamento sanitário, impacto na taxa de mortalidade infantil. *Revista de Enfermagem UFPE on line*, v. 13, n. e241415, 2019.

BARTRAM, Jamie *et al.* Focusing on improved water and sanitation for health. *The Lancet*, v. 365, n. 9461, p. 810-812, 2005.

BEZERRA FILHO, José Gomes *et al.* Infant mortality and sociodemographic conditions in Ceará, Brazil, 1991 and 2000. *Revista de Saúde Pública*, v. 41, n. 6, p. 1023-1031, 2007.

BITTENCOURT, Renato Nunes. Pandemia, isolamento social e colapso global. *Revista Espaço Acadêmico*, v. 19, n. 221, p. 168-178, 2020.

BORJA, Patrícia Campos. Política pública de saneamento básico: uma análise da recente experiência brasileira. *Saúde e Sociedade*, v. 23, n. 2, p. 432-447, 2014.

BRASIL. *Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020*. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrôpole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados. Brasília, 2020.

BURNES, Edmundo. Loera; ADAMS, Alejandro. Salazar. Capacidades institucionales y desempeño de los organismos operadores de agua en Hermosillo, Sonora, y Mexicali, Baja California. *Región y Sociedad*, n. esp. 5, p. 37-74, 2017.

CALDEIRA, Magnus Martins; REZENDE, Sonaly; HELLER, Léo. Estudo dos determinantes da coleta de resíduos sólidos urbanos em Minas Gerais. *Engenharia Sanitária e Ambiental*, v. 14, n. 3, p. 391-400, 2009.

CAVALCANTI, Alvaro; TEIXEIRA, Arthur; PONTES, Karen. Regression model to evaluate the impact of basic sanitation services in households and schools on child mortality in the municipalities of the State of Alagoas, Brazil. *Sustainability (Switzerland)*, v. 11, n. 4159, p. 1-19, 2019.

COHEN, Barney. Urbanization in developing countries: current trends, future projections, and key challenges for sustainability. *Technology in Society*, v. 28, n. 1-2, p. 63-80, 2006.

COSTA, Bertoldo Silva. *Universalização do saneamento básico: utopia ou realidade: a efetivação do capital social na política pública do saneamento básico*. 2010. Tese (Doutorado em Engenharia Ambiental) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2010.

COSTA, Marcelo Ferreira da. *Os impactos do saneamento básico nos estados brasileiros sobre indicadores dominantes de saúde*. 2013. Dissertação (Mestrado em Finanças e Economia Empresarial) - Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2013.

COSTA, Taís Gonçalves Neto; LOBO, Carlos Fernando Ferreira; SOARES, Weber. Condições e projeções de acesso ao saneamento básico nas cidades médias brasileiras. *Terr@Plural*, v. 14, p. 1-22, 2020.

DALL'AGNOL, Ana Luiza Bertani *et al.* Doenças relacionadas ao saneamento ambiental inadequado e indicadores de saneamento. *Revista Ibero-Americana de Ciências Ambientais*, v. 10, n. 1, p. 90-98, 2019.

DANIEL, D. *et al.* Financial, institutional, environmental, technical, and social (FIETS) aspects of water, sanitation, and hygiene conditions in indigenous: rural Indonesia. *BMC Public Health*, v. 21, n. 1723, p. 1, 2021.

DANIELS, Lisa; MINOT, Nicholas. *An introduction to statistics and data analysis using Stata*. California: Sage, 2020.

DIAS, Renata Saviato; MENEGHATTI, Marcelo Roger. Estruturação técnico-participativa para elaboração de planos municipais de saneamento básico. *Revista Competitividade e Sustentabilidade*, v. 6, n. 2, p. 140-154, 2019.

EMBRAPA. *Variação geográfica do saneamento básico no Brasil em 2010: domicílios urbanos e rurais*. Brasília: Embrapa, 2016.

FÁVERO, Luiz Paulo *et al.* *Métodos quantitativos com Stata*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

FÁVERO, Luiz Paulo; BELFIORE, Patrícia. *Análise de dados: técnicas multivariadas exploratórias com SPSS e STATA*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

FERNANDES, Fabiana Silva. Capacidade institucional: uma revisão de conceitos e programas federais de governo para o fortalecimento da administração pública. *Cadernos EBAPE.BR*, v. 14, n. 3, p. 695-704, set. 2016.

FIELD, Andy. *Descobrendo a estatística usando o SPSS*. 2. ed. Porto Alegre: Bookman; Artmed, 2009.

FIGUEIREDO, Fábio Fonseca; FERREIRA, José Gomes. O saneamento básico no Nordeste e no Rio Grande do Norte: avanços e constrangimentos. In: ENANPUR, 17. São Paulo. *Anais...* São Paulo, 2017.

GALVÃO JUNIOR, Alceu de Castro *et al.* Marcos regulatórios estaduais em saneamento básico no Brasil. *Revista de Administração Pública*, v. 43, n. 1, p. 207-227, 2009.

GARCIA, Mariana Silva Duarte; FERREIRA, Mateus de Paula. Saneamento básico: meio ambiente e dignidade humana. *Dignidade Re-Vista*, v. 2, n. 3, 2017.

GERRING, John; THACKER, Strom C.; ALFARO, Rodrigo. Democracy and human development. *The Journal of Politics*, v. 74, n. 1, p. 1-17, 2012.

HAMDY, Atef; ABU-ZEID, Mahmoud; LACIRIGNOLA, C. Institutional capacity building for water sector development. *Water International*, v. 23, n. 3, p. 126-133, 1998.

HELLER, Léo. Relação entre saúde e saneamento na perspectiva do desenvolvimento. *Ciência e Saúde Coletiva*, v. 3, n. 2, p. 73-84, 1998.

HOU, Jack; WALSH, Patrick Paul; ZHANG, Jing. The dynamics of Human Development Index. *The Social Science Journal*, v. 52, n. 3, p. 1-17, 2015.

HUERTA, Angélica Rosas. Una ruta metodológica para evaluar la capacidad institucional. *Política y Cultura*, n. 30, p. 119-134, 2008.

- HUNTER, Paul R.; ZMIROU-NAVIER, Denis; HARTEMANN, Philippe. Estimating the impact on health of poor reliability of drinking water interventions in developing countries. *Science of the Total Environment*, v. 407, n. 8, p. 2621-2624, 2009.
- JENSEN, Olivia. Designing effective water policy: capacity and effectiveness of reforms in developing countries. *Policy and Society*, v. 38, n. 1, p. 77-95, 2019.
- JOARDAR, Souro D. Carrying capacities and standards as bases towards urban infrastructure planning in India: a case of urban water supply and sanitation. *Habitat International*, v. 22, n. 3, p. 327-337, 1998.
- JULIANO, Ester Feche Guimarães de Arruda *et al.* Racionalidade e saberes para a universalização do saneamento em áreas de vulnerabilidade social. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 17, n. 11, p. 3037-3046, 2012.
- JULIANO, Ester Feche Guimarães de Arruda; MALHEIROS, Tadeu Fabrício; MARQUES, Rui Cunha. Lideranças comunitárias e o cuidado com a saúde, o meio ambiente e o saneamento nas áreas de vulnerabilidade social. *Ciência e Saúde Coletiva*, v. 21, n. 3, p. 789-796, 2016.
- LEONETI, Alexandre Bevilacqua; PRADO, Eliana Leão do; OLIVEIRA, Sonia Valle Walter Borges de. Saneamento básico no Brasil: considerações sobre investimentos e sustentabilidade para o século XXI. *Revista de Administração Pública*, v. 45, n. 2, p. 331-348, 2011.
- LESSIK, Alan; MICHENER, Victoria. Recent practices in monitoring and evaluation tips: measuring institutional capacity. *Center for Development Information and Evaluation*, n. 15, p. 1-27, 2000.
- LISBOA, Severina Sarah; HELLER, Léo; SILVEIRA, Rogério Braga. Desafios do planejamento municipal de saneamento básico em municípios de pequeno porte: a percepção dos gestores. *Engenharia Sanitária e Ambiental*, v. 18, n. 4, p. 341-348, 2013.
- MARTINS, Sérgio Ricardo Oliveira. Desenvolvimento local: questões conceituais e metodológicas. *Interações*, v. 3, n. 5, p. 51-59, 2002.
- MENDES, Wesley de Almeida *et al.* A influência da capacidade econômica e da formação de receitas públicas no desenvolvimento humano. *Revista de Administração Pública*, v. 52, n. 5, p. 918-934, 2018.
- MOISÉS, Márcia *et al.* A política federal de saneamento básico e as iniciativas de participação, mobilização, controle social, educação em saúde e ambiental nos programas governamentais de saneamento. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 15, n. 5, p. 2581-2591, 2010.
- MONTGOMERY, Maggie A.; ELIMELECH, Menachem. Water and sanitation in developing countries: including health in the equation. *Environmental Science & Technology*, v. 1, p. 17-24, 2007.
- MOORE, Melinda; GOULD, Philip; KEARY, Barbara S. Global urbanization and impact on health. *International Journal of Hygiene and Environmental Health*, v. 206, n. 4-5, p. 269-278, 2003.
- NUNES, Carolina Rodeiro; BORJA, Patrícia Campos. Estimativas de investimentos em planos municipais de saneamento básico: uma análise crítica. *Revista Eletrônica de Gestão e Tecnologias Ambientais*, v. 7, n. 1, p. 122-137, 2019.
- NUNES, Erivelton de Souza; FERREIRA, Francisco Diego Guedes; SOUSA, Eliane Pinheiro de. Desempenho da provisão dos serviços de saneamento básico no Ceará. *Revista Estudo & Debate*, v. 25, n. 1, p. 134-154, 2018.
- OLIVEIRA, Juliana Brito de; ERVILHA, Gabriel Teixeira. Serviços de saneamento básico em Minas Gerais e seus determinantes locais, demográficos e socioeconômicos. *Revista Brasileira de Estudos Regionais e Urbanos*, v. 12, n. 2, p. 243-267, 2020.

OLIVEIRA, Thaís de Bessa Gontijo de; SOARES, Fabiana de Menezes. Será o saneamento básico uma espécie de serviço público de interesse local?: um estudo à luz da teoria das capacidades estatais aplicada aos municípios brasileiros. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 10, n. 3, p. 440-468, 2020.

PEPRAH, Charles; ODURO-OFORI, Eric; ASANTE-WUSU, Isaac. Analysis of accessibility to water supply and sanitation services in the Awutu-Senya East Municipality, Ghana. *Journal of Sustainable Development*, v. 8, n. 8, p. 310-325, 2015.

PIRES, Roberto Rocha Coelho; GOMIDE, Alexandre de Ávila. Governança e capacidades estatais: uma análise comparativa de programas federais. *Revista de Sociologia e Política*, v. 24, n. 58, p. 121-143, 2016.

QUEIROZ, Bernardo L.; GOLGBER, André B.; AMARAL, Ernesto F. L. Mudanças demográficas e condições econômicas e sociais em Minas Gerais. In: OLIVEIRA, Fabrício Augusto de; SIQUEIRA, Wilson Benício. *As muitas Minas: ensaios sobre a economia mineira*. Belo Horizonte: Conselho Regional de Economia, 2010.

QUEIROZ, Creuza Maria Brito; SÁ, Evelin Naked de Castro; ASSIS, Marluce Maria Araújo. Qualidade de vida e políticas públicas no município de Feira de Santana. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 9, n. 2, p. 411-421, 2004.

QURESHI, Muhammad Azeem. Human development, public expenditure and economic growth: a system dynamics approach. *International Journal of Social Economics*, v. 36, n. 1-2, p. 93-104, 2009.

REZENDE, Amaury José; SLOMSKI, Valmor; CORRAR, Luiz João. A gestão pública municipal e a eficiência dos gastos públicos: uma investigação empírica entre as políticas públicas e o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) dos municípios do estado de São Paulo. *Revista Universo Contábil*, v. 1, n. 1, p. 24-40, 2005.

REZENDE, Flávio da Cunha. Políticas públicas e saneamento básico: a compensação entre o Estado e o mercado. *Revista de Administração Pública*, v. 30, n. 4, p. 87-107, 1996.

ROESLER, Marli Renate Von Borstel; WERNER, Vanessa Werner. A insuficiência do saneamento básico brasileiro na saúde e vida escolar de crianças em situação de pobreza. *Expressa Extensão*, v. 25, n. 2, p. 45-55, 2020.

ROLAND, Nathalia; REZENDE, Sonaly; HELLER, Léo. Fatores condicionantes da adoção do tipo de prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário: um estudo em oito municípios de Minas Gerais. *Revista AIDIS de Ingeniería y Ciencias Ambientales*, v. 13, n. 1, p. 66-83, 2020.

ROMÃO, Gabriela Araújo. *Análise da formulação da política pública de saneamento básico em municípios goianos*. 2018. Dissertação (Mestrado em Administração) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2018.

SAIANI, Carlos César Santejo. *Restrições à expansão dos investimentos em saneamento básico no Brasil: déficit de acesso e desempenho dos prestadores*. 2007. Dissertação (Mestrado em Economia) - Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2007.

SAIANI, Carlos César Santejo; TONETO JÚNIOR, Rudinei. Evolução do acesso a serviços de saneamento básico no Brasil (1970 a 2004). *Economia e Sociedade*, v. 19, n. 1, p. 79-106, 2010.

SANTOS, Fernando Oliveira. *Saneamento básico no Brasil: avaliação dos fatores determinantes do investimento com base nos dados da pesquisa do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS)*. 2016. Dissertação (Mestrado Profissional em Administração Pública) - Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2016.

SANTOS, Stéphanie *et al.* Urban growth and water access in Sub-Saharan Africa: progress, challenges, and emerging research directions. *Science of the Total Environment*, v. 607, p. 497-508, 2017.

- SCHERRER, Isabella de Carvalho. *Análise da relação entre investimento em saneamento básico e mortalidade infantil para os municípios do Rio Grande do Sul (2005-2015)*. 2019. Dissertação (Mestrado em Economia Aplicada) - Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, 2019.
- SCRIPTORE, Juliana Souza; TONETO JÚNIOR, Rudinei. A estrutura de provisão dos serviços de saneamento básico no Brasil: uma análise comparativa do desempenho dos provedores públicos e privados. *Revista de Administração Pública*, v. 46, n. 6, p. 1479-1504, 2012.
- SEGUINO, Stephanie. Macroeconomics, human development, and distribution. *Journal of Human Development and Capabilities*, v. 13, n. 1, p. 59-81, 2012.
- SHORDT, Kathleen; SNEL, Marielle. Building institutional capacity for sanitation. *Waterlines*, v. 20, n. 3, p. 27-32, 2002.
- SILVA, Jéssika do Vale. *As relações entre as condições de saneamento e o desempenho socioeconômico dos municípios mineiros*. 2015. Dissertação (Mestrado em Administração) - Universidade Federal de Viçosa, Viçosa, 2015.
- SNIS. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento. *Perguntas frequentes sobre o SNIS*. 2019. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/perguntas-frequentes>. Acesso em: 22 jul. 2021.
- SOUSA, Ana Cristina Augusto de; COSTA, Nilson do Rosário. Incerteza e dissenso: os limites institucionais da política de saneamento brasileira. *Revista de Administração Pública*, v. 47, n. 3, p. 587-599, 2013.
- SOUSA, Ana Cristina Augusto de; COSTA, Nilson do Rosário. Política de saneamento básico no Brasil: discussão de uma trajetória. *História, Ciências, Saúde – Manguinhos*, v. 23, n. 3, p. 615-634, 2016.
- TAVARES, Fernanda Beatriz Rolim *et al.* Análise do acesso da população brasileira a serviços de saneamento básico. *Res., Soc. Dev.*, v. 8, n. 4, p. 1-15, 2019.
- TEIXEIRA, Júlio César *et al.* Estudo do impacto das deficiências de saneamento básico sobre a saúde pública no Brasil no período de 2001 a 2009. *Engenharia Sanitária e Ambiental*, v. 19, n. 1, p. 87-96, 2014.
- TISCHER, Vinicius. Planos municipais de saneamento básico: estratégias de educação ambiental. *Revista Brasileira de Educação Ambiental (RevBEA)*, v. 11, n. 2, p. 203-215, 2016.
- TUROLLA, Frederico A. *Política de Saneamento Básico: avanços recentes e opções futuras de políticas públicas*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Texto para discussão nº 922, 2002.
- VASQUES, Pedro Henrique Ramos Prado. Saneamento básico: uma avaliação sobre a atuação dos setores público e privado no contexto de novas proposições regulatórias. *Geo UERJ*, n. 36, p. 1-22, 2020.
- VENSON, Auberth Henrik; RODRIGUES, Karla Cristina Tyskowski Teodoro; CAMARA, Marcia Regina Gabardo da. Acesso aos serviços de abastecimento de água, rede de esgoto e coleta de lixo nos municípios do Paraná: uma abordagem espacial para os anos de 2006 e 2013. *Revista Brasileira de Estudos Regionais e Urbanos (RBERU)*, v. 09, n. 2, p. 243-261, 2015.
- VENTURA, Katia Sakihama; ALBUQUERQUE, Leilane Renovato. Avaliação de planos de saneamento básico em municípios do sudeste Brasileiro. *Revista Nacional de Gerenciamento de Cidades*, v. 8, n. 56, p. 18-34, 2020.
- WARTCHOW, Dieter; REIS, Felipe de Oliveira; TREVISAN, Maria Luiza. Sistema de apoio ao saneamento básico. *Expressa Extensão*, v. 25, n. 1, p. 160-169, 2019.

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

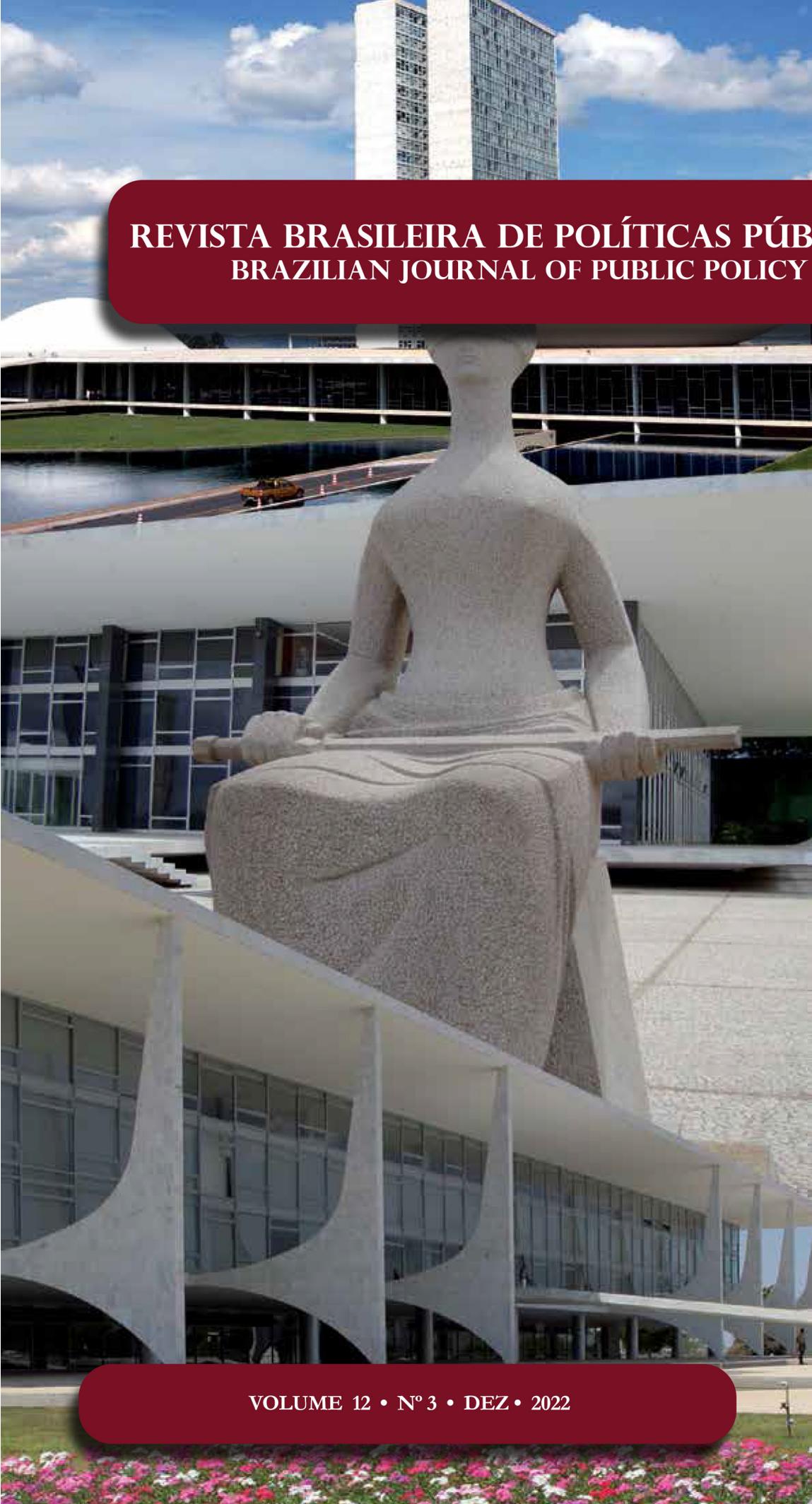
ISSN 2236-1677

POLÍTICA PÚBLICA URBANA

The logo for CEUB (Centro de Estudos Urbanos) is displayed in a white, stylized font against a dark red background. The letters 'C', 'E', and 'U' are large and bold, with the 'B' being smaller and positioned to the right. The 'B' has a unique design with a vertical bar on its left side and a horizontal bar at the top.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover image features a large, white, abstract sculpture of a seated female figure in the foreground. The sculpture is made of a textured material and is positioned on a white, curved architectural element. In the background, there is a modern building with a glass facade and a large, open plaza. The sky is blue with some clouds. The overall scene is bright and modern.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

O município e a política urbana: o federalismo simétrico em xeque

The municipality and urban policy: symmetric federalism in check

Angela Moulin S. Penalva Santos

VOLUME 12 • Nº 3 • DEZ • 2022

O município e a política urbana: o federalismo simétrico em xeque*

The municipality and urban policy: symmetric federalism in check

Angela Moulin S. Penalva Santos**

Resumo

O objetivo deste artigo é iluminar limites do federalismo no Brasil, onde o Município tornou-se responsável pela execução de políticas sociais descentralizadas, além de sua competência pela política urbana, para a qual poderia contar com o uso fiscal e extrafiscal do seu principal tributo imobiliário, o IPTU. Após a introdução, discute-se, no artigo, a política urbana e a competência municipal, situando o Município no federalismo simétrico e o papel do IPTU como instrumento para financiar e ordenar a política urbana. Em seguida, apresenta-se um estudo sobre o desempenho desse tributo relativo ao contexto das finanças dos municípios brasileiros divididos entre 4 categorias ao longo da década 2010-2019, buscando avaliar sua possível associação com os investimentos, além de comparação entre as despesas com as funções de desenvolvimento urbano e as de saúde e educação. Encontrou-se evidência de menor comprometimento do orçamento municipal com desenvolvimento urbano, mesmo diante da elevação da receita do IPTU, o que também implica considerar sua ineficácia quanto ao uso extrafiscal para fins de política urbana. Apesar de generalizado, esse resultado pode ser visto da perspectiva dos diferentes grupos de municípios, o que permitiu iluminar, de que maneira, as desigualdades entre os municípios brasileiros produziram tensões ao federalismo brasileiro. Nesse caso, a retomada do protagonismo dos estados como articuladores seria um dos caminhos possíveis para, dentro desse modelo federativo, minimizar as desigualdades, a fim de oferecer melhores respostas às atribuições constitucionais dos municípios, bem como às expectativas de cidadania.

Palavras-chave: município; IPTU; federalismo.

Abstract

The goal of this article is to highlight the limits of symmetrical federalism in Brazil, where the Municipality – local authorities – became responsible for implementing decentralized social policies, in addition to being responsible for urban policy, for which it could use the fiscal and extrafiscal purpose of its main real estate tax (“IPTU”). After the introduction, the article discusses urban policy and municipal competence, placing the Municipality in symmetrical federalism and the role of IPTU in financing and ordering urban policy. Then, to assess the performance of this tax, financial data for

* Recebido em: 08/08/2021

Aprovado em 29/08/2022

** Possui graduação em Ciências Econômicas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (1977), mestrado em Engenharia da Produção pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (1980), doutorado (1990) e pós-doutorado (2009) em Arquitetura e Urbanismo pela Universidade de São Paulo. Atualmente é professora Titular da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2019). Tem experiência na área de Planejamento Urbano e Regional, com ênfase em Aspectos Econômicos do Planejamento Urbano e Regional, atuando principalmente nos seguintes temas: descentralização e pacto federativo, desenvolvimento econômico, cidades médias, rio de janeiro e desenvolvimento regional. É bolsista de produtividade em pesquisa do CNPQ desde 2002 e do Programa PROCENCIA/UERJ desde 1996.

Email: penalvasantosangela@gmail.com

Brazilian municipalities were collected, divided into 4 categories throughout the decade 2010-2019. Evidence of lower commitment of the municipal budget to urban development was verified, despite the increase in IPTU revenue, which also implies considering its ineffectiveness in terms of extrafiscal use for urban policy purposes. Despite being generalized, this result can be seen from the perspective of different groups of municipalities, what should highlight how inequalities between Brazilian municipalities would produce tensions against symmetrical Brazilian federalism. In this case, the resumption of the leadership of the states, regional authorities, as articulators would be one of the possible paths to minimize the inequalities, in order to offer better responses to the constitutional role of the municipalities, as well as to the expectations of the society.

Keywords: municipality; IPTU; federalismo

1 Introdução

Há mais de três décadas, o Município tornou-se ente federativo e responsável pela política urbana. Comemorado por quem depositava confiança na redemocratização política e no fortalecimento institucional da esfera de governo mais próxima ao cidadão, havia grande expectativa de que a política urbana resgataria o passivo social para uma população já fortemente urbanizada.

O esperado fortalecimento institucional não foi experimentado por todos os mais de 5 mil municípios brasileiros, muito diferentes em capacidade financeira e administrativa, bem como no uso dos novos instrumentos jurídicos e urbanísticos que a Constituição Federal de 1988 trouxe.

Os juristas destacam que não há hierarquia entre os três entes federativos, tratando o federalismo tripartite como uma cláusula pétrea da Constituição Federal. As autonomias política, legislativa, administrativa e financeira estariam asseguradas aos governos municipais, ainda que muitas de suas responsabilidades fossem compartilhadas com os demais entes da federação.

Asseguram, ainda, que a competência sobre tributos da União, Estados e Municípios esteja bem definida, estabelecendo um federalismo fiscal em linha com as responsabilidades sobre cada um deles, mesmo diante de um grande rol de competências concorrentes.

No entanto, a dificuldade em respeitar a autonomia dos municípios suscitou muita discussão em âmbito judicial, especialmente no que se refere aos limites de incidência dos governos estaduais sobre seu território. Uma vez que a Constituição Federal conferiu competência administrativa aos Estados para ordenar seu território, houve atropelo à autonomia dos municípios. Este foi o caso da Lei Complementar estadual n. 87/97 que instituiu a Região Metropolitana do Rio de Janeiro. Em 2013, o STF decidiu pela inconstitucionalidade da referida lei em relação à ADI 1842, estabelecendo a necessidade de cooperação entre municípios e estados de modo que estes não prevaleçam sobre aqueles. Neste estudo, pretendemos avançar nesse debate, discutindo os limites que os municípios enfrentam para experimentar o protagonismo nas políticas públicas urbanas.

A crescente polarização espacial da população em áreas metropolitanas trouxe novos desafios à gestão municipal, alguns dos quais de difícil, senão impossível, enfrentamento por apenas uma autoridade municipal, casos do meio ambiente, mobilidade e do saneamento. Essas dimensões da política urbana, somada à política habitacional, demandam governança interfederativa, o que supõe cooperação entre municípios, entre municípios e o governo estadual, além de alguma coordenação da União.

A evidência da necessidade de coordenação federativa, ainda que combinada com o Princípio da Subsidiariedade, levou ao avanço normativo no tratamento da política pública em territórios que não se identi-

quem como entes federativos¹. O Estatuto da Metrópole trouxe novos instrumentos de gestão da política urbana para além daqueles incluídos no Estatuto da Cidade.

No entanto, resta lidar com a forte desigualdade socioeconômica prevalente entre os municípios, embora sejam tratados juridicamente como iguais em autonomia política, administrativa e financeira. Nesse estudo, o objetivo é discutir como o federalismo simétrico esbarra em limites orçamentários para promoção da responsabilidade municipal pela execução de políticas públicas descentralizadas e, em particular, pela formulação e execução da política urbana. Esta foi contemplada com novos instrumentos jurídicos de ordenamento do uso do solo, dentre os quais destacamos o uso do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) como fonte de recursos para financiar investimentos municipais, mas também para uso extrafiscal, visando estimular que proprietários cumpram a função social da propriedade em linha com o Estatuto da Cidade.

O artigo está estruturado em quatro seções, a primeira das quais é esta introdução. Na segunda, sintetiza-se a responsabilidade municipal pela política urbana, destacando um dos instrumentos trazidos pelo Estatuto da Cidade, o uso do IPTU para fins de ordenamento urbano. Em seguida, na terceira seção, apresenta-se o estudo realizado, bem como os dados sobre a autonomia orçamentária dos municípios, distribuídos por quatro categorias de cidades e localização macrorregional, destacando o peso do IPTU, ao longo da segunda década do século XXI. A quarta seção apresenta as conclusões do estudo, defendendo a hipótese de que o uso extrafiscal do IPTU teria mais viabilidade no caso de capitais, enquanto nas demais é a cooperação interfederativa o meio para atingir o sucesso nas políticas municipais, o que demanda maior protagonismo dos governos estaduais num sistema que, desde os anos 90, tem sido arena política de Município e União.

2 Política urbana e a competência municipal

Esta seção é dedicada à discussão sobre a celebrada introdução da política urbana na Constituição brasileira, em seus artigos 182 e 183. Este promove a regularização fundiária urbana mais célere do que a rural, questão de enorme impacto social num país marcado pela rapidez do processo de urbanização, especialmente pela produção imobiliária informal. Já no artigo 182, elencaram-se os objetivos e a competência municipal pela política urbana, tendo sido introduzidos novos instrumentos jurídicos para o controle do uso do solo urbano, casos da outorga onerosa do direito de construir e da alteração do uso, mas também do uso extrafiscal do IPTU, em destaque neste estudo.

2.1 O Município no federalismo brasileiro

A elevação constitucional do Município à condição de ente federativo levou a um novo papel dos governos municipais na estrutura federativa brasileira. Além de responsável pela política urbana, em artigo próprio na Constituição, o Município recebeu também a responsabilidade pela execução das políticas sociais, obedecendo ao Princípio da Subsidiariedade, Princípio de Organização Governamental que sustenta que as políticas públicas devem ser enfrentadas no plano local mais imediato sempre que este se mostre capaz.

A redemocratização das estruturas de poder levou à descentralização das políticas públicas, mas não das políticas econômicas. Descentralizaram-se as sociais, como as de Educação, Saúde e Ambiental, sob a premissa de que estariam submetidas ao controle social. De acordo com o artigo 23 da Constituição, trata-se de políticas de responsabilidades comuns entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e que lei

¹ SANTOS, Angela Moulin S. Penalva; VASQUES, Pedro Henrique Ramos Prado. Política urbana no contexto federativo brasileiro: um avanço normativo na gestão dos aglomerados urbanos. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 4, p. 1771-1790, dez. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.12957/rdc.2015.20914>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/20914>. Acesso em: 21 set. 2022.

complementar regularia a cooperação interfederativa considerando-se o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Apesar da responsabilidade concorrente, criaram-se fundos constitucionais apenas para execução das políticas de Educação e Saúde. O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental (FUNDEF) (Emenda Constitucional 14/1998), depois transformado em Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica (FUNDEB) (Emenda Constitucional 53/2006), financia as políticas de Educação fundamental e básica por meio de articulação entre os entes federativos, devendo aportar percentuais de suas receitas correntes líquidas. Do mesmo modo, a Saúde é financiada por um fundo instituído pela Emenda Constitucional (EC) 29/2000 e que introduziu a obrigatoriedade de os três entes federativos aportarem parcelas definidas de seus orçamentos no setor. As demais políticas públicas sociais não receberam o mesmo tratamento, o que se refletiu na crescente alocação orçamentária das prefeituras em detrimento de outros setores, notadamente daqueles que são dimensões da política urbana, como veremos mais adiante.

A política urbana, no entanto, é de responsabilidade dos municípios, no que tange ao ordenamento territorial como função pública. Tal competência se refere em particular à regulação do uso do solo, e o Estatuto da Cidade regulamentou os novos instrumentos jurídicos e urbanísticos criados pela Constituição da República, dentre os quais destaca-se o uso extrafiscal do IPTU.

O IPTU é um tributo direto, arrecadado sobre a propriedade predial e territorial urbana, apresentando uma base estável, sem incorrer na volatilidade característica dos impostos indiretos incidentes sobre o consumo. Dada a tendência à elevação do preço da terra urbana, deveria ser um importante componente da arrecadação fiscal, o que somente é observado em poucos lugares do mundo alcançados por pesquisas². Até 2010, sua receita correspondia a 0,40%, em média, no Produto Interno Bruto (PIB), indicando que o Brasil se destaca pela baixa tributação sobre a propriedade imobiliária, conforme evidenciou estudo de Carvalho Jr³, com base em dados do Fundo Monetário Internacional (FMI).

No Brasil, ao contrário dos países da OCDE, e mesmo de vizinhos da América do Sul, o sistema tributário é baseado em tributos indiretos, e não sobre o patrimônio e renda. Em tais condições, é considerado um sistema que tende à regressividade, diferentemente do preconizado pela Teoria da Tributação, o que contribui para realimentar a desigualdade social no país. Uma agenda de política socialmente mais inclusiva após a redemocratização trouxe a expectativa de mudança no sistema tributário, com elevação da carga impositiva sobre renda e patrimônio. Nesse cenário, os constituintes de 1988 introduziram até mesmo o uso extrafiscal do IPTU como um novo instrumento de política urbana.

Trata-se do principal tributo incidente sobre a propriedade imobiliária, sendo a segunda maior fonte de receita municipal, apenas menor do que o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS). A arrecadação desses dois impostos está muito concentrada nos municípios grandes, aproximadamente a metade de toda a receita de ambos os tributos é auferida pelos municípios com população superior a 1 milhão de habitantes. E estes não passavam de 16 municípios apenas, de acordo com o Censo Demográfico de 2010. Mesmo diante dessa evidência, a possibilidade de os municípios regulamentarem o uso do IPTU como instrumento de política urbana foi muito festejada, criando a expectativa de que contribuiria para avançar na gestão de cidades.

² CESARE, Cláudia Monteiro de. Panorama del impuesto predial en América Latina. *Lincoln Institute of Land Policy*, dez. 2010. Disponível em: <https://www.lincolninst.edu/publications/working-papers/panorama-del-impuesto-predial-en-america-latina>. Acesso em: 10 jun. 2021.

³ CARVALHO JUNIOR, Pedro Humberto Bruno de. *O sistema avaliatório municipal de imóveis e a tributação do IPTU no Rio de Janeiro*. 2010. Dissertação (Mestrado em Ciências Econômicas) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

2.2 IPTU: instrumento para financiar e ordenar a política urbana

A Constituição da República proclama o caráter social que deve ser conferido à propriedade, explicitando, repetidamente, essa função social em vários dispositivos. Dentre eles, destaca-se o art. 1.228, §1º do Código Civil, que determina que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais, e restrições ambientais. Desse modo, ao direito de propriedade, foi agregado, necessariamente, um predicado legitimador, que é o princípio da função social. Ou, dito de outro modo, o aspecto estrutural da propriedade — uso, gozo, disposição e direito de reaver o bem por detenção injusta — somente é assegurado pelo sistema brasileiro quando é consentâneo com os interesses coletivos do ambiente em que se situa o bem.

Considerando a referida atmosfera, um princípio próprio do Direito Urbanístico está presente no art. 2, incs. IX e X, do Estatuto da Cidade, que estabelece como diretriz da política urbana a “justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização” complementado pela “recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização dos imóveis urbanos”.

Quando a valorização das propriedades imobiliárias decorre de intervenção e investimentos públicos, é preciso avaliar quem ganha e quem perde, para, então, se imporem os mecanismos de compensação de benefícios e ônus criados. A partir da lógica distributiva, que emana das referidas diretrizes urbanísticas, busca-se levar ao alcance da coletividade em geral — e não apenas de proprietários isolados — os efeitos do desenvolvimento urbano, bem como desestimular ações contrárias a um eficiente aproveitamento de espaços bem provisionados de infraestrutura e serviços públicos.

É nesse contexto que a tributação sobre a propriedade imobiliária deve ser utilizada, não apenas como instrumento de arrecadação fiscal, mas também para estimular o uso da terra urbana em conformidade com os princípios do Direito Urbanístico.

Os tributos incidentes sobre a propriedade imobiliária urbana são o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis Inter Vivos (ITBI) e a Contribuição de Melhoria. Essa última é pouco utilizada no país, dada a dificuldade de delimitar a área impactada por obras públicas, o que tem levado a que seja cobrada em municípios de pequeno porte, em geral referindo-se à iluminação pública. O ITBI é um tributo cobrado, apenas, quando são efetuadas transações imobiliárias, sendo uma condição para o registro da nova propriedade, não constituindo um fluxo de receitas previsíveis. Já o IPTU é um tributo que gera um fluxo anual de receitas, constituindo-se no principal instrumento de arrecadação fiscal, além de que o Estatuto da Cidade regulamentou o seu uso como instrumento extrafiscal, para fins de política urbana, motivo pelo qual merece ser destacado dentre os demais.

O uso do IPTU como instrumento de política urbana depende, naturalmente, do peso da arrecadação do tributo, o que, por sua vez, depende da capacidade das prefeituras o administrarem adequadamente. Essa capacidade inclui: a) a delimitação no Plano Diretor da área de expansão urbana, além da urbana; b) definição de alíquotas, que podem ser seletivas segundo o uso da propriedade ou por localização no território urbano; c) manter o cadastro imobiliário atualizado; c) manter atualizada a planta genérica de valores. Ademais, os municípios podem incluir a regulamentação local do instrumento do IPTU progressivo no tempo, em casos de descumprimento da função social da propriedade, o que pode levar à cobrança crescente de alíquota do IPTU em até 15% do imóvel de acordo com a planta genérica de valores.

A dificuldade de administrar adequadamente o IPTU já foi demonstrada em vários estudos, dentre os quais destacamos os de Afonso⁴, de De Cesare⁵ e de Carvalho Jr.⁶. Na década de 1990, estudo de Afonso e outros⁷ revelaram que 46 municípios nada arrecadavam, enquanto 2.440 arrecadavam valores inferiores a 10 reais *per capita*, e outros 2.143 arrecadavam mais de 10 reais, valores insignificantes diante da magnitude das receitas municipais. Segundo De Cesare & Fernandes⁸, em 2012, ainda havia 51% dos municípios brasileiros arrecadando menos do que R\$ 10,00.

Na década seguinte, outro estudo de Afonso⁹ verificou que a arrecadação do Imposto sobre Propriedades de Veículos Automotores (IPVA), um tributo direto como é também o IPTU, era superior à receita oriunda do IPTU, o que surpreendeu dada a diferença dos valores entre o patrimônio de imóveis e dos automóveis. E, mais surpreendente ainda, diante do aumento da valorização da terra urbana, o que se tornou um problema para a dinâmica econômica a ponto da revista *The Economist*, em sua edição de 4/5/2014, defender o uso de instrumentos de controle do valor da terra nas cidades.

Havia claramente uma dificuldade em aumentar a receita municipal via tributação da propriedade imobiliária, mas De Cesare¹⁰ concluiu que esse resultado se deve menos à incapacidade do contribuinte e mais à recusa das prefeituras em cobrar. Por ser um tributo de muito fácil entendimento pelos contribuintes, acaba por suscitar forte resistência política dos gestores locais. Há também dificuldades técnicas e financeiras em administrá-lo adequadamente.

Estudando o caso do Rio de Janeiro, Carvalho Jr.¹¹ verificou que a baixa arrecadação não se deve a baixas alíquotas, mas sim à dificuldade de administrar o IPTU, já que a atualização da planta genérica de valores somente pode ser feita por lei municipal. Esta foi uma decisão do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 160), autorizando que os municípios aplicassem apenas a correção monetária anual. Esta, por sua vez, não tende

⁴ AFONSO, José Roberto Rodrigues; CORREIA, Cristóvão Anacleto; ARAÚJO, Erika Amorim; RAMUNDO, Júlio César Maciel; DAVID, Maurício Dias; SANTOS, Rômulo Martins dos. Municípios, arrecadação e administração tributária: quebrando tabus. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 10, p. 3-36, dez. 1998. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/11521>. Acesso em: 20 set. 2022.

⁵ AFONSO, José Roberto Rodrigues. IPTU no Brasil: uma visão geral. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL INSTRUMENTOS NOTÁVEIS DE INTERVENÇÃO URBANA. *Anais [...]*, Brasília, 22 nov. 2013. Disponível em: <https://www.joserobertoafonso.com.br/iptu-no-brasil-afonso/>. Acesso em: 10 jun. 2021.

⁶ CESARE, Cláudia Monteiro de. Panorama del impuesto predial en América Latina. *Lincoln Institute of Land Policy*, dez. 2010. Disponível em: <https://www.lincolninst.edu/publications/working-papers/panorama-del-impuesto-predial-en-america-latina>. Acesso em: 10 jun. 2021.

⁷ CESARE, Cláudia Monteiro de; FERNANDES, Cíntia Estefânea. *Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana: caderno técnico de regulamentação e implementação de instrumentos do estatuto das cidades*. Brasília: Ministério das Cidades, 2015.

⁸ CARVALHO JUNIOR, Pedro Humberto Bruno de. Panorama do IPTU: um retrato da administração tributária em 53 cidades selecionadas. *Texto para discussão*, Rio de Janeiro, v. 2419, out. 2018. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9313/1/td_2419.pdf. Acesso em: 21 set. 2022.

⁹ CARVALHO JUNIOR, Pedro Humberto Bruno de. *O sistema avaliatório municipal de imóveis e a tributação do IPTU no Rio de Janeiro*. 2010. Dissertação (Mestrado em Ciências Econômicas) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

¹⁰ AFONSO, José Roberto Rodrigues; CORREIA, Cristóvão Anacleto; ARAÚJO, Erika Amorim; RAMUNDO, Júlio César Maciel; DAVID, Maurício Dias; SANTOS, Rômulo Martins dos. Municípios, arrecadação e administração tributária: quebrando tabus. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 10, p. 3-36, dez. 1998. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/11521>. Acesso em: 20 set. 2022.

¹¹ CESARE, Cláudia Monteiro de; FERNANDES, Cíntia Estefânea. *Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana: caderno técnico de regulamentação e implementação de instrumentos do estatuto das cidades*. Brasília: Ministério das Cidades, 2015.

¹² AFONSO, José Roberto Rodrigues. IPTU no Brasil: uma visão geral. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL INSTRUMENTOS NOTÁVEIS DE INTERVENÇÃO URBANA. *Anais [...]*, Brasília, 22 nov. 2013. Disponível em: <https://www.joserobertoafonso.com.br/iptu-no-brasil-afonso/>. Acesso em: 10 jun. 2021.

¹³ CESARE, Cláudia Monteiro de. Panorama del impuesto predial en América Latina. *Lincoln Institute of Land Policy*, dez. 2010. Disponível em: <https://www.lincolninst.edu/publications/working-papers/panorama-del-impuesto-predial-en-america-latina>. Acesso em: 10 jun. 2021.

¹⁴ CARVALHO JUNIOR, Pedro Humberto Bruno de. *O sistema avaliatório municipal de imóveis e a tributação do IPTU no Rio de Janeiro*. 2010. Dissertação (Mestrado em Ciências Econômicas) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

a acompanhar o movimento alista do mercado imobiliário, especialmente nas cidades de médio e grande portes.

De Cesare e Carvalho Jr¹² também destacaram a dificuldade de promover atualização dos cadastros imobiliários em contexto de aumento sistemático da urbanização da população. E, ainda, considerando situações tão típicas como a brasileira, em que tem grande peso a produção imobiliária informal. Mesmo que sejam as grandes cidades que estejam mais sujeitas à pressão demográfica e, portanto, a ter um cadastro desatualizado, esse problema também está presente nas pequenas cidades. Nestas, em que nem é obrigatória a elaboração do Plano Diretor, o crescimento extensivo do tecido urbano deixa de estar passível de ser tributado pelo IPTU porque não há legislação municipal definindo a área de expansão urbana.

Outro forte limitador da arrecadação do IPTU refere-se à incapacidade contributiva da maior parte da população brasileira. Com o PIB muito concentrado nas regiões Sudeste e Sul, principalmente nos aglomerados urbanos caracterizados como regiões metropolitanas, ocorre também uma concentração nessas localidades da arrecadação de receitas. Mas há grande maioria de municípios de pequeno porte com baixo peso no PIB e na população do país, em que prevalecem atividades de base rural, a agropecuária, não passíveis de serem tributadas pelo IPTU, mas sim pelo ITR, imposto incidente sobre a propriedade imobiliária rural de competência da União.

Destaca-se que, mesmo nas áreas metropolitanas, há forte participação de população com baixa capacidade contributiva, o que tem levado as prefeituras a oferecerem isenções do IPTU para população de baixa renda e/ou proprietários de apenas um imóvel de baixo valor. A caracterização dessas baixas rendas ou dos valores dos imóveis fica sujeita a definições das prefeituras locais, o que pode levar a uma política de excesso de isenções justificadas pelo compromisso com a justiça fiscal.

Esse cenário de baixa arrecadação do principal tributo incidente sobre a propriedade imobiliária pode estar mudando na segunda década do século XXI, como veremos a seguir.

3 Autonomia orçamentária municipal em xeque no século XXI

O fortalecimento institucional do ente Município suscitou a necessidade de pactuar um novo federalismo fiscal, ampliando as bases de financiamento das prefeituras. O Município passou a ter competência sobre uma maior gama de tributos próprios, bem como foram ampliados os percentuais de receitas de transferências intergovernamentais¹³. O arranjo financeiro pactuado, entretanto, não foi adequado em relação aos maiores compromissos de responsabilidade dos municípios, levando a uma crise estrutural das finanças municipais, para além das causas conjunturais que eclodiram na segunda década do século XXI¹⁴. Tal inadequação será objeto da presente investigação, com foco na arrecadação própria dos municípios e destaque para o IPTU, que pode ser utilizado como instrumento de política urbana.

¹² O IPTU e a PEC 110/2019 em face do direito à cidade. Publicado pelo canal Escola Superior de Advocacia da OABPR. [S. l. s. n.], 18 ago. 2020. 1 vídeo (1h 45min 35s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=0xjB4cYQEVl>. Acesso em: 21 set. 2022.

¹³ SANTOS, Angela Moulin S. Penalva. *Município, descentralização e território*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SANTOS, Angela Moulin S. Penalva. *Política urbana no contexto federativo brasileiro: aspectos institucionais e financeiros*. Rio de Janeiro: SciELO-EDUERJ, 2017.

¹⁴ SANTOS, Angela Moulin S. Penalva *et al.* O município e os desafios da política urbana em aglomerados urbanos: a experiência da metrópole fluminense. In: SANTOS, Angela Moulin S. Penalva; VASQUES, Pedro; PIQUET, Rosélia. *Rio de Janeiro: agendas urbana e regional na segunda década do século XXI*. Rio de Janeiro: Telha, 2020.

CASTRO, Kleber Pacheco. Padrões de financiamento dos municípios: uma avaliação pela ótica da hierarquia dos centros urbanos. In: PENALVA, Ângela; VASQUES, Pedro; PIQUET, Rosélia. *Rio de Janeiro: agendas urbana e regional na segunda década do século XXI*. Rio de Janeiro: Telha, 2020.

FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS. *Anuário multi cidades: finanças dos municípios do Brasil. ano 15, 2020*. Disponível em: <https://multimidia.fnp.org.br/biblioteca/publicacoes/item/760-anuario-multi-cidades-ano-15-2020>. Acesso em: 10 jun. 2021.

3.1 Aspectos metodológicos do estudo

Com o objetivo de analisar o perfil dos municípios brasileiros em relação às suas finanças públicas na segunda década do século XX, levantaram-se dados no período que vai do ano de 2010 até o ano de 2019, último ano disponível na base de dados. Estes foram obtidos no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, mediante consulta ao banco de dados FINBRA – Finanças do Brasil e no sítio eletrônico do IBGE.

Os municípios brasileiros foram divididos em quatro categorias: i) capitais; ii) cidades metropolitanas, aquelas localizadas em regiões metropolitanas nucleadas por capital estadual; iii) cidades médias, municípios com mais de 100 mil habitantes localizadas fora daquelas regiões metropolitanas; e iv) demais cidades brasileiras. Para a classificação, segundo classes de tamanho populacional, considerou-se a população de 2010, ano em que o IBGE realizou o último Censo Demográfico.

Há 26 capitais estaduais, mas três delas não são núcleos de regiões metropolitanas: são as capitais dos estados do Acre, Piauí e Mato Grosso do Sul. Além disso, o Distrito Federal é parte de uma Rede Integrada de Desenvolvimento Econômico, RIDE, instituição que compreende municípios de mais de uma unidade federativa, por isso não poderia ser núcleo de região metropolitana, já que apenas governos estaduais têm competência para instituí-las. Ademais, Brasília não possui dados anteriores a 2013 nas bases de municípios, tendo sido, por isto, excluída da análise.

A escolha do recorte de municípios deveu-se ao elevado peso demográfico que as capitais e seus entornos, intitulados, neste artigo, de “cidades metropolitanas”, apresentam na população brasileira. Mas as cidades com população superior a 100 mil habitantes, situadas fora de regiões metropolitanas também constituem importantes elos na rede urbana do país, como pode ser ilustrado pela pesquisa REGIC/IBGE¹⁵.

Na Tabela 1, apresenta o peso demográfico dessas quatro categorias de cidades na população brasileira, em que pode ser observado que 40% da população está localizada em capitais e cidades metropolitanas. Esse percentual está subestimado pela ausência das capitais que não são núcleos de regiões metropolitanas, assim como pelas demais cidades situadas numa das 74 regiões metropolitanas legalmente instituídas no Brasil. Acrescentando-se os 18% da população das cidades com mais de 100 mil habitantes fora daquelas regiões metropolitanas, verifica-se que apenas 9,9% dos municípios (553, dentre os 5.569) contam com, pelo menos, 58% da população no país. Trata-se de elevado grau de polarização espacial da população, sugerindo que seja nessas cidades os maiores desafios das políticas urbanas a serem enfrentados pelas suas prefeituras.

Tabela 1 - Distribuição da população de municípios segundo categorias selecionadas de cidades

Categoria	População em 2010	Número de municípios	Peso demográfico na população brasileira (%)
Capital	42.895.885	26 (*)	23
Cidades metropolitanas	32.758.148	362	17
Cidades médias não metropolitanas	33.862.856	165	18
Demais cidades	78.716.729	5.016	42
Total	188.233.618	5.569 (*)	100

(*) exclui Brasília

Fonte: IBGE/Censo Demográfico 2010.

Analisaram-se dados referentes a despesas orçamentárias, despesas liquidadas por função de governo e receitas orçamentárias. Em relação às despesas por função de governo, as despesas com o desenvolvimento

¹⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. REGIC: Regiões de Influência das Cidades: o que é? IBGE, 2018. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/geociencias/cartas-e-mapas/redes-geograficas/15798-regioes-de-influencia-das-cidades.html?=&t=o-que-e>. Acesso em: 10 jun. 2021.

urbano incluíram os gastos com as funções de habitação, saneamento, transporte e urbanismo. Em relação às receitas orçamentárias, analisaram-se todas as variáveis que constituem esse grupo, subtraindo-se as deduções. Os dados foram deflacionados considerando-se o Índice Geral de Preços do Mercado (IGPM) acumulado de 2019 (último ano da análise), que foi de 7,3%.

Destaca-se que a evolução das despesas por função foi feita de 2013 a 2019, pois os dados disponíveis anteriores a esse período revelaram as despesas empenhadas por função, mas, nesta análise, consideraram-se as despesas liquidadas.

E, ainda, optou-se também por trabalhar com a mediana devido à grande variabilidade existente nos grupos de municípios (em termos populacionais e financeiros), situação na qual a mediana se torna adequada por ser muito menos sensível a valores extremos do que a média.

3.2 O estudo: municípios reagem à crise do federalismo fiscal

A forte reversão das expectativas de avanço nas políticas sociais descentralizadas marcou o período posterior a 2010. Na primeira década do século XXI, o país experimentou uma retomada do crescimento com planejamento das políticas públicas e grande avanço nas políticas sociais, inclusive em termos normativos relativos à cooperação interfederativa sobre territórios considerados aglomerados urbanos¹⁶. Na década seguinte, houve retrocessos naquele processo após a eclosão da crise fiscal, o que se refletiu nas finanças públicas, com destaque para os orçamentos municipais.

A autonomia orçamentária municipal foi sendo alterada ao longo do período em que vigora o atual pacto federativo instituído pela Constituição de 1988, mas é inquestionável que houve elevação da receita dos municípios. Do ponto de vista da arrecadação própria, os municípios aumentaram seu peso na receita pública de 2,7%, em 1988, para atingir 7,4%, em 2017. Já sob a ótica da despesa disponível (arrecadação própria mais transferências intergovernamentais), o aumento foi de 13,3% para 20% no mesmo período¹⁷.

Mas tamanha elevação de receita não foi suficiente para financiar um conjunto também crescente de despesas, como denunciam os prefeitos, representados pela Confederação Nacional dos Municípios (CNM) ou pela Frente Nacional dos Prefeitos (FNP). A crise fiscal dos municípios tem uma dimensão estrutural e outra conjuntural. A primeira refere-se ao aumento dos gastos sociais num ritmo mais acelerado do que a elevação de receitas. A dimensão conjuntural está associada à crise econômica que diminuiu a arrecadação do ISS (e do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços – ICMS, 25% do qual é transferido aos municípios), principal fonte de arrecadação própria, mas que apresenta grande volatilidade por ser um tributo indireto sobre serviços (e circulação de mercadorias, no caso do ICMS). A crise afeta, também, as transferências constitucionais e legais, tão relevantes para o desempenho das receitas disponíveis dos municípios¹⁸.

¹⁶ SANTOS, Angela Moulin S. Penalva. *Política urbana no contexto federativo brasileiro: aspectos institucionais e financeiros*. Rio de Janeiro: SciELO-EDUERJ, 2017.

¹⁷ SANTOS, Angela Moulin S. Penalva; VASQUES, Pedro Henrique Ramos Prado. Política urbana no contexto federativo brasileiro: um avanço normativo na gestão dos aglomerados urbanos. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 4, p. 1771-1790, dez. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.12957/rdc.2015.20914>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/20914>. Acesso em: 21 set. 2022.

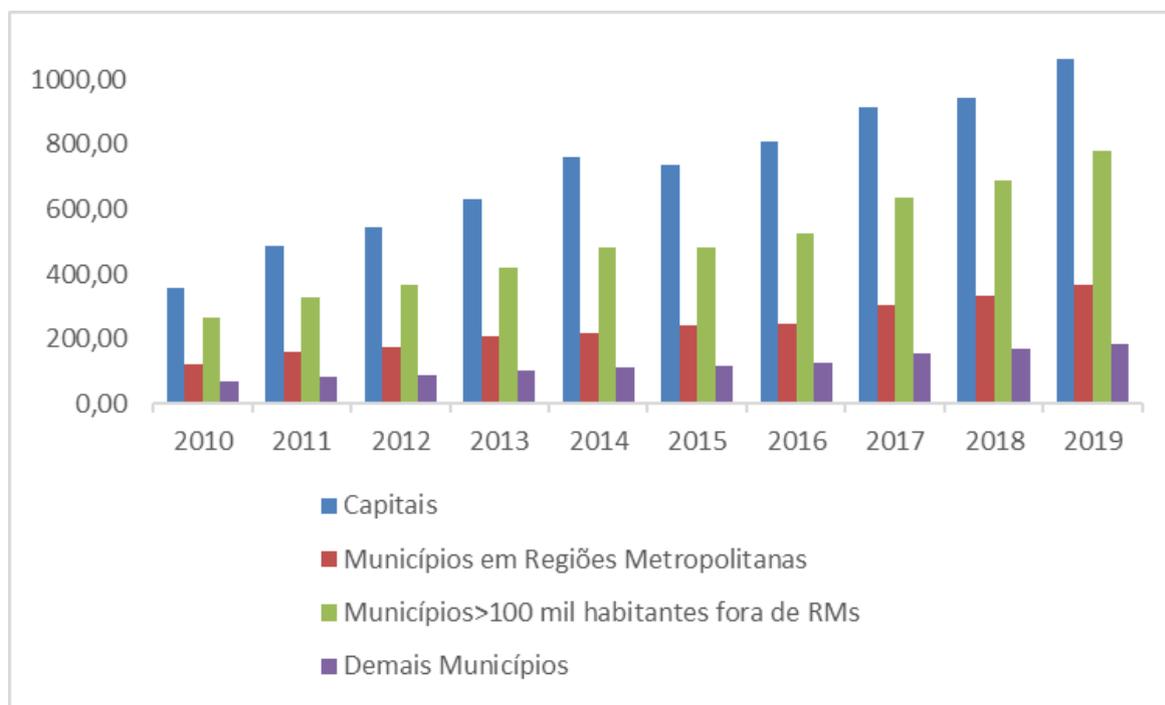
¹⁸ SANTOS, Angela Moulin S. Penalva; CRUZ, Carlos Eduardo de Souza; SOUZA, Carlos Humberto Francisco de; WENCELAU, Ethiene Vanila de Souza; ERTHAL, Thiago Serpa. Governança territorial: o que avançou com o estatuto da metrópole? *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 533-560, ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.12957/rdc.2019.37921>.

¹⁹ CASTRO, Kleber Pacheco. Padrões de financiamento dos municípios: uma avaliação pela ótica da hierarquia dos centros urbanos. In: PENALVA, Ângela; VASQUES, Pedro; PIQUET, Rosélia. *Rio de Janeiro: agendas urbana e regional na segunda década do século XXI*. Rio de Janeiro: Telha, 2020.

²⁰ CASTRO, Kleber Pacheco. Padrões de financiamento dos municípios: uma avaliação pela ótica da hierarquia dos centros urbanos. In: PENALVA, Ângela; VASQUES, Pedro; PIQUET, Rosélia. *Rio de Janeiro: agendas urbana e regional na segunda década do século XXI*. Rio de Janeiro: Telha, 2020.

Ao longo da segunda década do século XXI, os municípios tornaram-se mais dependentes de fontes de transferências legais (Sistema Único de Saúde, Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e Fundo Nacional de Assistência Social) e daquelas não regulares, as transferências de capital, incluídas nas chamadas emendas parlamentares ao Orçamento Geral da União¹⁹. Estes são recursos negociados ano a ano, não se prestando a financiar investimentos que demandem mais de um ano fiscal para sua realização. Não podem ser, ademais, utilizados para financiar despesas correntes. Nesse contexto, as prefeituras lançaram mão de sua própria competência tributária, o que pode ser ilustrado pelo Gráfico 1, com a evolução das receitas tributárias *per capita*, segundo as quatro categorias de cidades consideradas.

Gráfico 1 - Receitas tributárias per capita segundo grupos de municípios selecionados (2010-2019)



Fonte: Secretaria do Tesouro Nacional/Finanças do Brasil – 2000/2019.

Evidentemente, a capacidade contributiva dos residentes em distintas macrorregiões e, dentro destas, das diferentes categorias de cidades, guarda relação com o seu peso na geração do PIB brasileiro. Nessas condições, a localização na região Sudeste — sendo capital estadual — constitui uma vantagem importante em relação à possibilidade de arrecadar tributos municipais. Ademais, a correlação entre maior população e arrecadação própria está bem evidenciada em vários estudos²⁰.

Como se pode observar, todas as categorias de cidades experimentaram aumento de receitas tributárias no período considerado, ainda que os valores sejam extremamente desiguais. As capitais arrecadam mais principalmente por serem polos econômicos, concentrando, também, a maior parte da população. As cidades médias não metropolitanas apresentam valores bem menores que os das capitais, mas significativamente maiores que as cidades metropolitanas e os demais municípios. Esses últimos correspondem àqueles que se

¹⁹ FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS. *Anuário multi cidades: finanças dos municípios do Brasil*. ano 15, 2020. Disponível em: <https://multimedia.fnp.org.br/biblioteca/publicacoes/item/760-anuario-multi-cidades-ano-15-2020>. Acesso em: 10 jun. 2021.

²⁰ SANTOS, Angela Moulin S. Penalva. *Política urbana no contexto federativo brasileiro: aspectos institucionais e financeiros*. Rio de Janeiro: SciELO-EDUERJ, 2017.

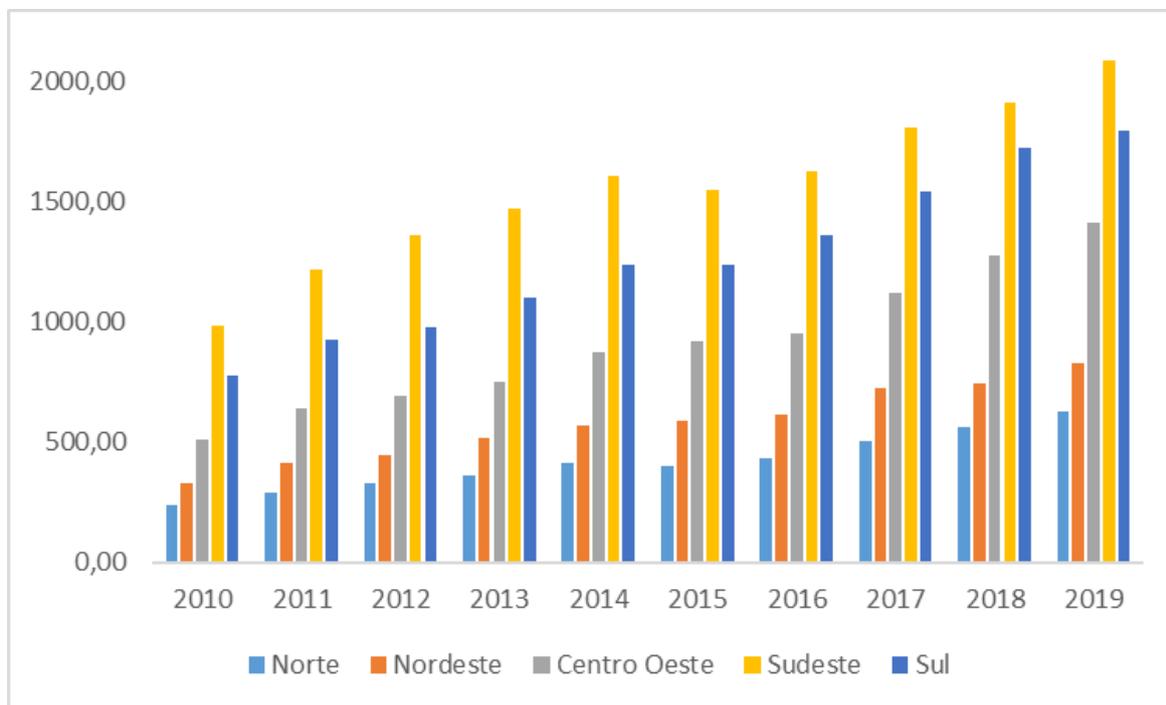
SANTOS, Angela Moulin S. Penalva; CASTRO, Kleber Pacheco de. Local governments' tax burden in Brazil: evolution and characteristics. *Taxes and Taxation Trends*, p. 245-262, abr. 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.5772/intechopen.74808>.

FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS. *Anuário multi cidades: finanças dos municípios do Brasil*. ano 15, 2020. Disponível em: <https://multimedia.fnp.org.br/biblioteca/publicacoes/item/760-anuario-multi-cidades-ano-15-2020>. Acesso em: 10 jun. 2021.

destacaram pela inexpressividade da arrecadação própria, ainda que se deva festejar sua elevação ao longo da década.

As médias dos quatro grupos de cidades escondem forte desigualdade quando cada grupo seja distribuído entre as cinco macrorregiões brasileiras. E, no gráfico 2, apresenta-se essa disparidade.

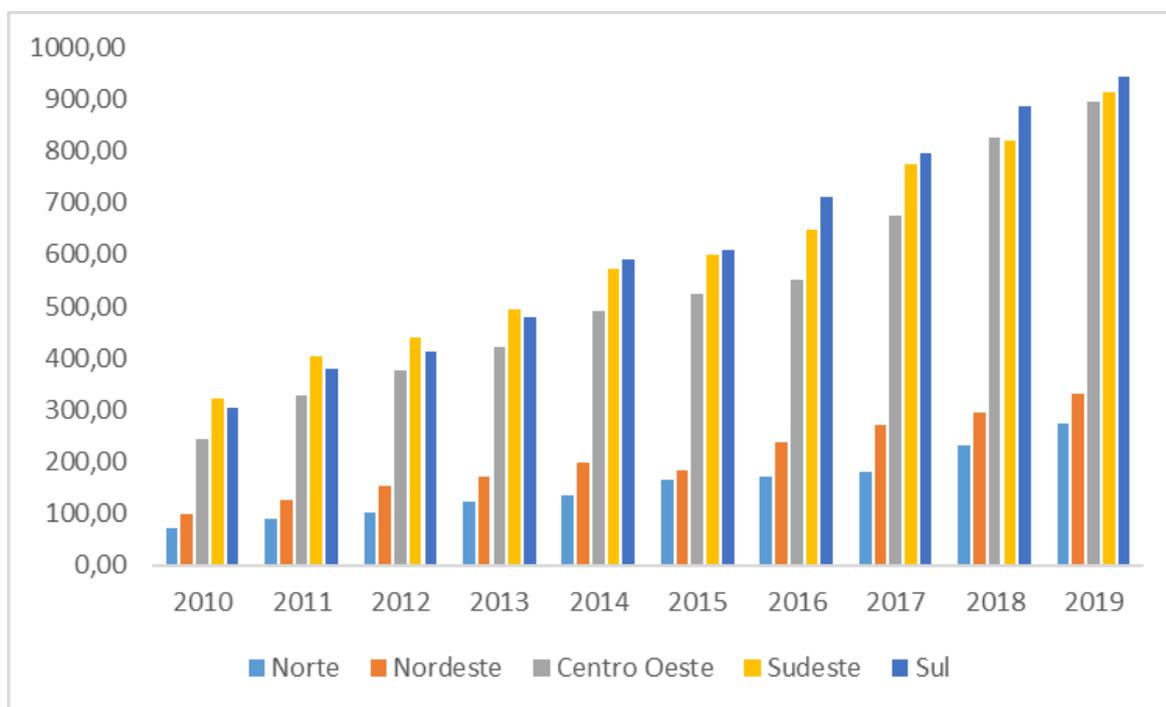
Gráfico 2 - Receitas tributárias per capita das Capitais segundo localização nas macrorregiões (2010-2019)



Fonte: Secretaria do Tesouro Nacional/Finanças do Brasil (2010-2019).

As capitais sudestinas, representando 25% da população da região, arrecadam valores muito maiores do que as demais capitais estaduais. Na região Norte, cujo peso das capitais foi o mais expressivo, 31% da população, o crescimento foi mais significativo ao longo da década. Destaca-se o desempenho das capitais situadas na região Centro-Oeste (23% da população macrorregional), justamente a macrorregião que mais cresceu ao longo da década, sustentando no dinamismo do setor primário. As capitais da região Sul, cujo peso na população sulista foi de apenas 13%, apresentaram o segundo melhor resultado, ainda que equivalente a, aproximadamente, uma terça parte das capitais da região sudeste. Esse resultado sugere que haja espaço para aumentar a arrecadação própria nas capitais, principalmente da região Norte, onde o peso demográfico de suas capitais é o maior dentre as cinco macrorregiões. Já o menor peso demográfico das capitais da região Sul suscita o interesse no desempenho de suas cidades médias localizadas fora de regiões metropolitanas, conforme gráfico 3.

Gráfico 3 - Receitas tributárias per capita das Cidades Médias segundo localização nas macrorregiões (2010-2019)



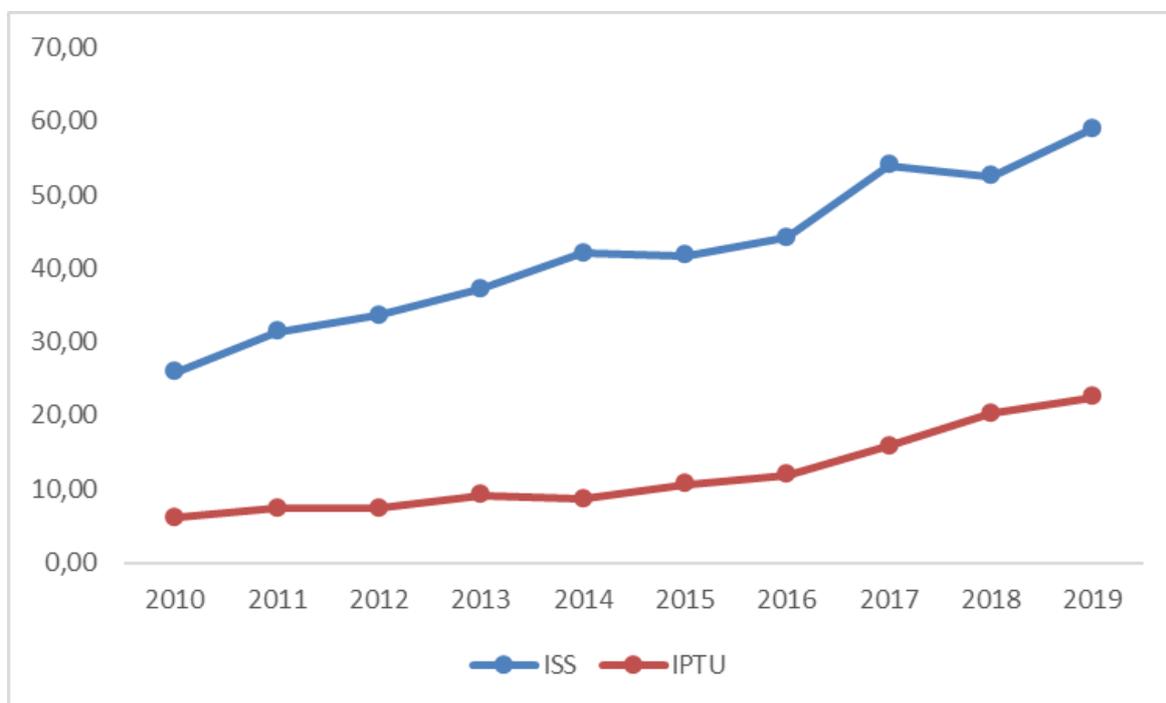
Fonte: Secretaria do Tesouro Nacional/Finanças do Brasil, 2010-2019.

O Sul é a região onde a rede urbana é a mais equilibrada, menos polarizada espacialmente²¹, contando com muitas cidades industriais, o que se traduz numa arrecadação própria maior do que nas demais regiões. As macrorregiões Norte e Nordeste arrecadam bem menos do que nas demais regiões, destacando-se as cidades médias do Centro Oeste, onde a maior importância da atividade agropecuária, mais espalhada no território regional, ajuda a explicar o bom resultado da receita tributária dessas cidades.

Os principais tributos de competência municipal são o IPTU e o ISS, sendo o último o que mais contribui para as receitas próprias. Trata-se de um tributo indireto, que é transferido para os preços finais dos serviços, sendo, portanto, diluído entre os consumidores/contribuintes. O IPTU é um imposto direto pesando, apenas, sobre os proprietários de imóveis urbanos. Enquanto o ISS guarda estreita relação com a dinâmica econômica, o IPTU é mais estável. A crise econômica eclodida a partir de 2013, tornada muito grave no biênio 2015/6, refletiu-se na volatilidade do ISS, enquanto que o IPTU não teria sido afetado. No gráfico 4, apresenta-se a comparação da evolução dos dois tributos.

²¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. REGIC: Regiões de Influência das Cidades: o que é? IBGE, 2018. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/geociencias/cartas-e-mapas/redes-geograficas/15798-regioes-de-influencia-das-cidades.html?=&t=o-que-e>. Acesso em: 10 jun. 2021.

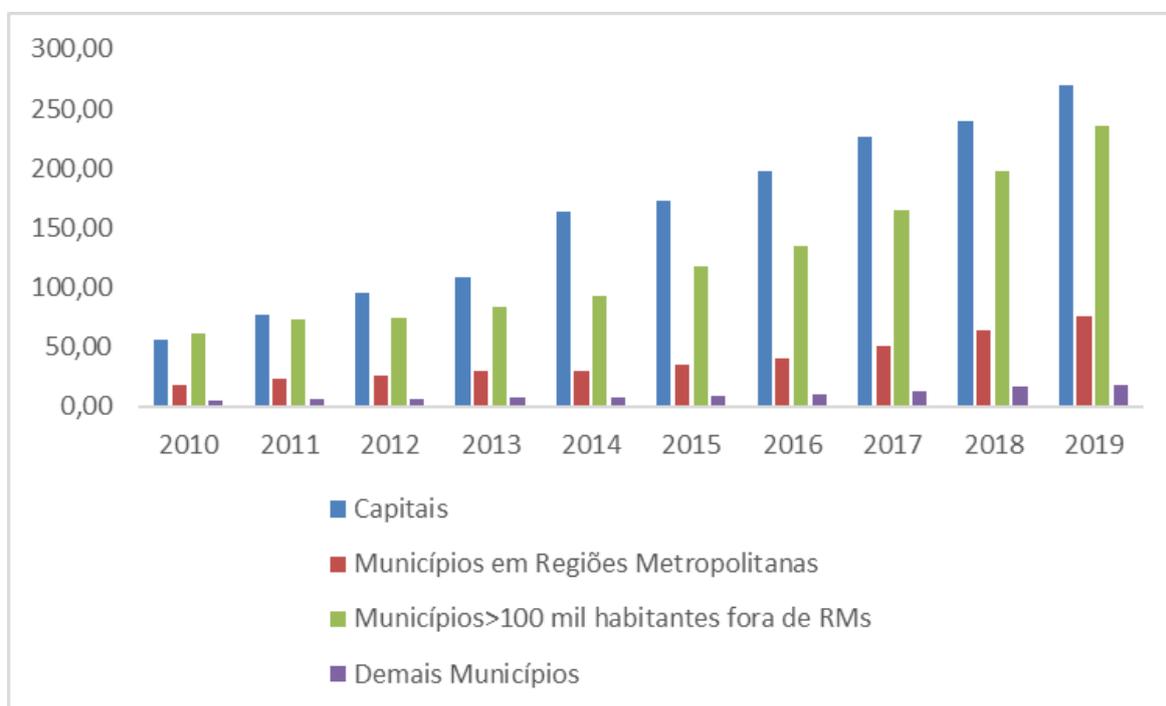
Gráfico 4 - Evolução da arrecadação per capita do ISS versus IPTU ao longo da década



Fonte: Secretaria do Tesouro Nacional/Finanças do Brasil, 2010-2019.

No entanto, os valores do IPTU sugerem que houve aumento generalizado de sua arrecadação, ainda que, em termos *per capita*, se mantenham baixos. No gráfico 5, ilustra-se a evolução do peso do IPTU *per capita* em relação à arrecadação própria municipal.

Gráfico 5 - IPTU per capita nos municípios distribuídos segundo categorias selecionadas de cidades (2010-2019)



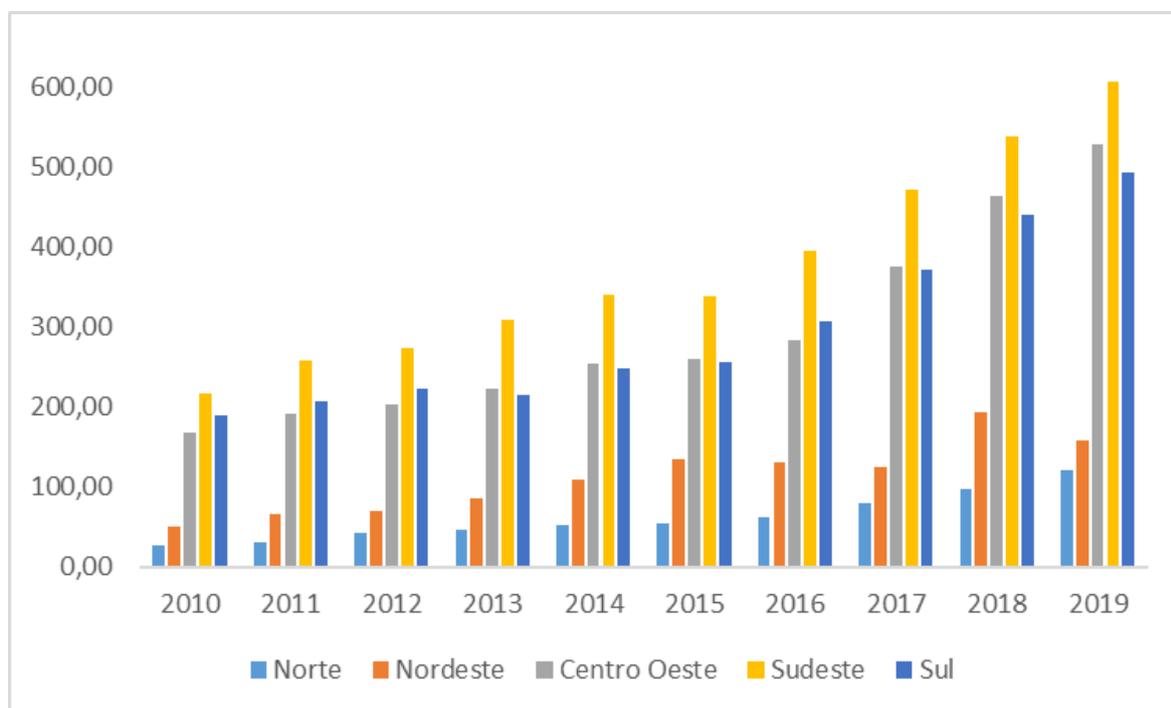
Fonte: Secretaria do Tesouro Nacional/Finanças do Brasil, 2010-2019.

A arrecadação do principal tributo sobre a propriedade imobiliária está muito concentrada nas capitais e, secundariamente, nos municípios considerados cidades médias fora de regiões metropolitanas. Nas cidades

metropolitanas e nas demais, os valores são baixos, sendo mesmo inexpressivos no caso do grande contingente das demais cidades. Ainda assim, é preciso considerar que houve elevação generalizada dos valores apurados em sua arrecadação, o que sugere que as prefeituras se mobilizaram para melhorar sua capacidade de gerir esse tributo. Trata-se de um importante avanço que não foi devido à elevação de alíquotas, mas de capacidade de administrar o tributo²².

De acordo com o Gráfico 6, é possível verificar que entre as capitais, as localizadas na região Sudeste sempre arrecadaram valores significativamente maiores, secundadas pelas sulistas, resultado que está em linha com a maior capacidade contributiva da população que reside nesses territórios. Aquelas localizadas no Centro Oeste passaram a arrecadar receitas próximas das sulistas, corroborando o crescente peso dessa macrorregião na economia do país, sustentado nas atividades primárias.

Gráfico 6 - IPTU per capita das Capitais distribuídas por localização em macrorregiões (2010-2019)

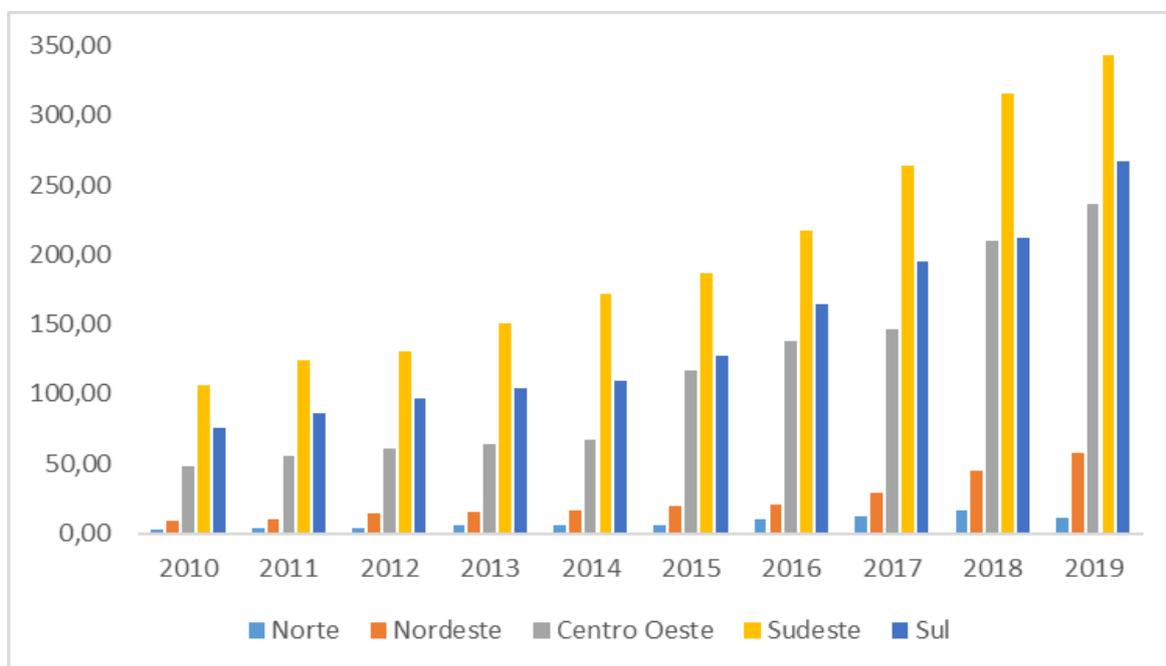


Fonte: Secretaria do Tesouro Nacional/Finanças do Brasil, 2010-2019.

No Gráfico 7, a seguir, apresentam-se os valores correspondentes à arrecadação *per capita* do IPTU nos municípios com população superior a 100 mil habitantes. Entre estas cidades médias fora de regiões metropolitanas, as localizadas no Sudeste também arrecadam mais, porém numa proporção menor em relação àquelas das regiões Sul e Centro-Oeste. Mas todas, mesmo as da região Norte, ampliaram a arrecadação de sua receita de IPTU.

²² CARVALHO JUNIOR, Pedro Humberto de. O imposto sobre transferência imobiliária. In: PENALVA, Ângela, VASQUES, Pedro; PIQUET, Rosélia. *Rio de Janeiro: agendas urbana e regional na segunda década do século XXI*. Rio de Janeiro: Telha, 2020.

Gráfico 7 - IPTU per capita das Cidades Médias distribuídas por localização em macrorregiões (2010-2019)

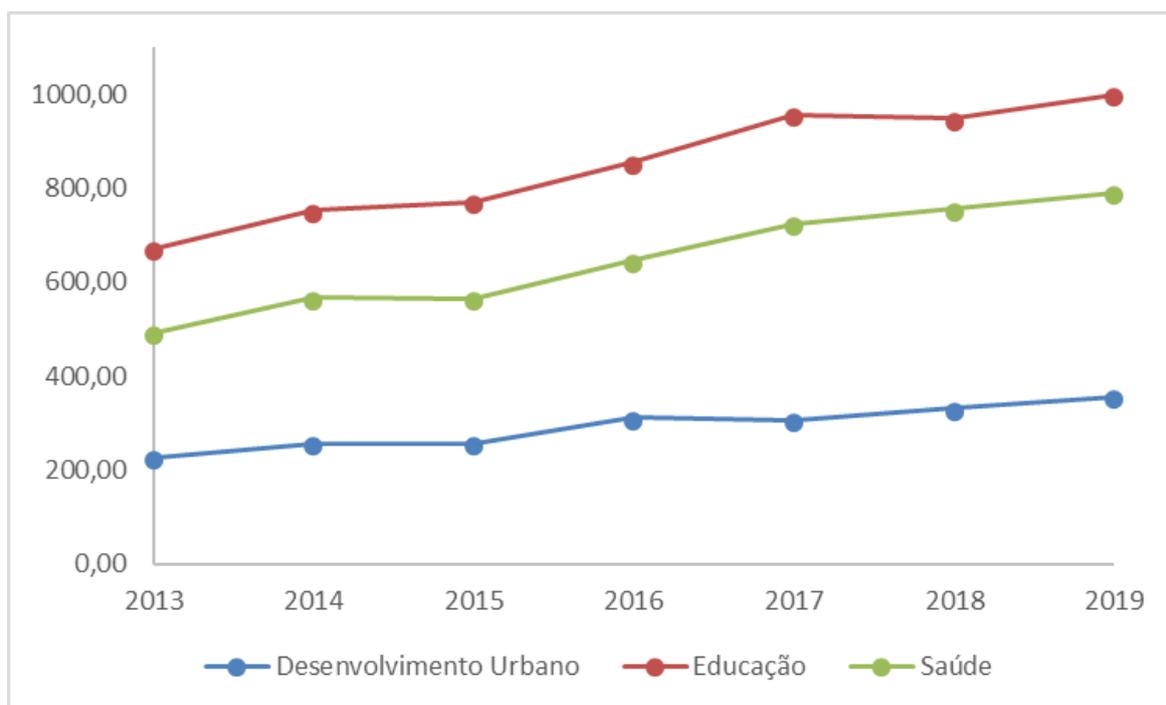


Fonte: Secretaria do Tesouro Nacional/Finanças do Brasil – 2010-2019.

A evolução positiva da arrecadação própria municipal, com a crescente contribuição do IPTU, melhora a capacidade de financiamento da política urbana nos municípios brasileiros? A evolução das despesas com o desenvolvimento urbano, bem como a comparação com as despesas das funções educação e saúde busca ajudar a iluminar essa questão.

Conforme o Gráfico 8, o desenvolvimento urbano não apenas recebeu menos gastos, mas também apresentou pior evolução nas despesas ao longo do período considerado.

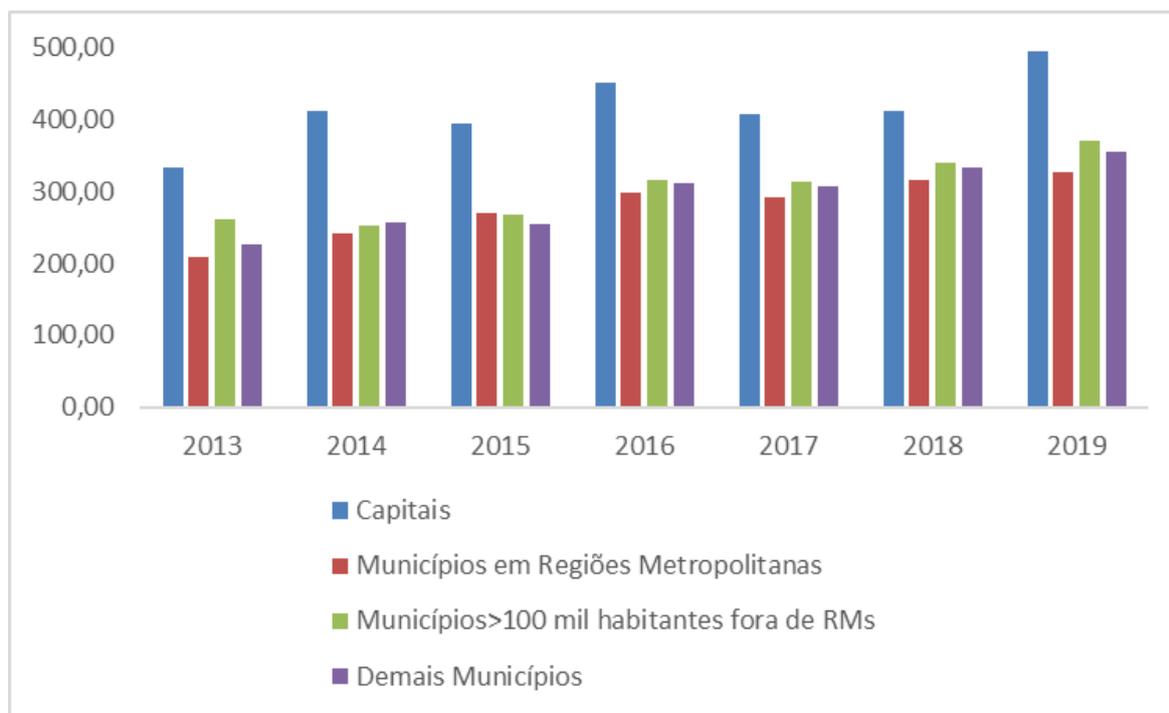
Gráfico 8 - Evolução das despesas per capita com desenvolvimento urbano, saúde e educação (2013-2019)



Fonte: Secretaria do Tesouro Nacional/Finanças do Brasil – 2010-2019.

No Gráfico 9, apresenta-se a evolução dessas despesas segundo grupos de cidades.

Gráfico 9 - Despesas per capita por função “desenvolvimento urbano” em municípios distribuídos por categorias de cidades selecionadas, 2010-2019



Fonte: Secretaria do Tesouro Nacional/Finanças do Brasil – 2010-2019.

O desenvolvimento urbano era uma função do gasto público de muito maior peso nos orçamentos antes que o Município se tornasse ente federativo, caindo, significativamente, nas décadas seguintes, em especial após a descentralização do gasto social para execução municipal. Saúde e Educação conquistaram percentuais nas receitas correntes líquidas dos entes federativos, o que lhes valeram a sustentação de suas despesas, mesmo em cenários de crise fiscal e volatilidade de receitas. Em face disso, a variável de ajuste das finanças públicas tem sido feita mediante a redução dos gastos não obrigatórios, o que inclui os investimentos em setores que compõem o desenvolvimento urbano, como saneamento e mobilidade.

Na segunda década do século XXI, a crise fiscal agravou o subfinanciamento do desenvolvimento urbano, o que se traduziu numa evolução pior das despesas *per capita* nos setores que o compõe, enquanto Saúde e Educação tiveram melhor desempenho, sobretudo o primeiro. Conforme evidenciado em estudo de Castro²³, a Saúde tem apresentado um peso crescente nas despesas municipais, o que deve se intensificar na terceira década do século, iniciado com a eclosão da pandemia de Covid19.

Dentre os quatro grupos de municípios estudados, as Capitais despendem valores significativamente maiores do que os demais grupos. Destaca-se que aqueles com mais de 100 mil habitantes e localizados fora de regiões metropolitanas apresentaram gastos menores que as Capitais, mas superiores ao dos municípios que fazem parte de regiões metropolitanas e os demais, aqueles que têm população de menos de 100 mil habitantes.

Esse resultado sugere um dos aspectos mais perversos no processo de urbanização brasileira, já denominada de “urbanização periférica” por Maricato²⁴: uma expansão do crescimento urbano para além do núcleo principal das metrópoles produzido por autoconstrução, sem regularização urbanística ou fundiária. Tal padrão

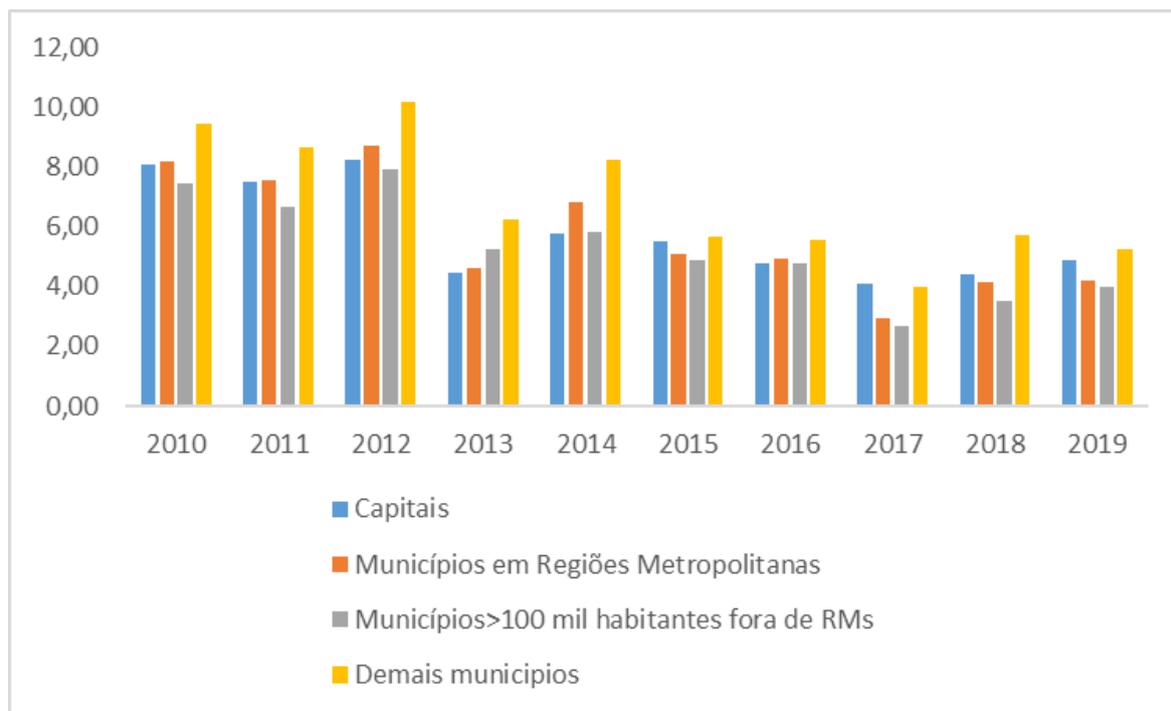
²³ CASTRO, Kleber Pacheco. Padrões de financiamento dos municípios: uma avaliação pela ótica da hierarquia dos centros urbanos. In: PENALVA, Ângela; VASQUES, Pedro; PIQUET, Rosélia. *Rio de Janeiro: agendas urbana e regional na segunda década do século XXI*. Rio de Janeiro: Telha, 2020.

²⁴ MARICATO, Ermínia. *O impasse da política urbana no Brasil*. Petrópolis: Vozes, 2017.

de urbanização, sem planejamento e sem obedecer a legislação, tem sido tolerado, quando não incentivado, em função das escolhas institucionais dos entes federativos e pela incapacidade orçamentária dos municípios, que destinam valores insignificantes frente às necessidades de investimentos em desenvolvimento urbano.

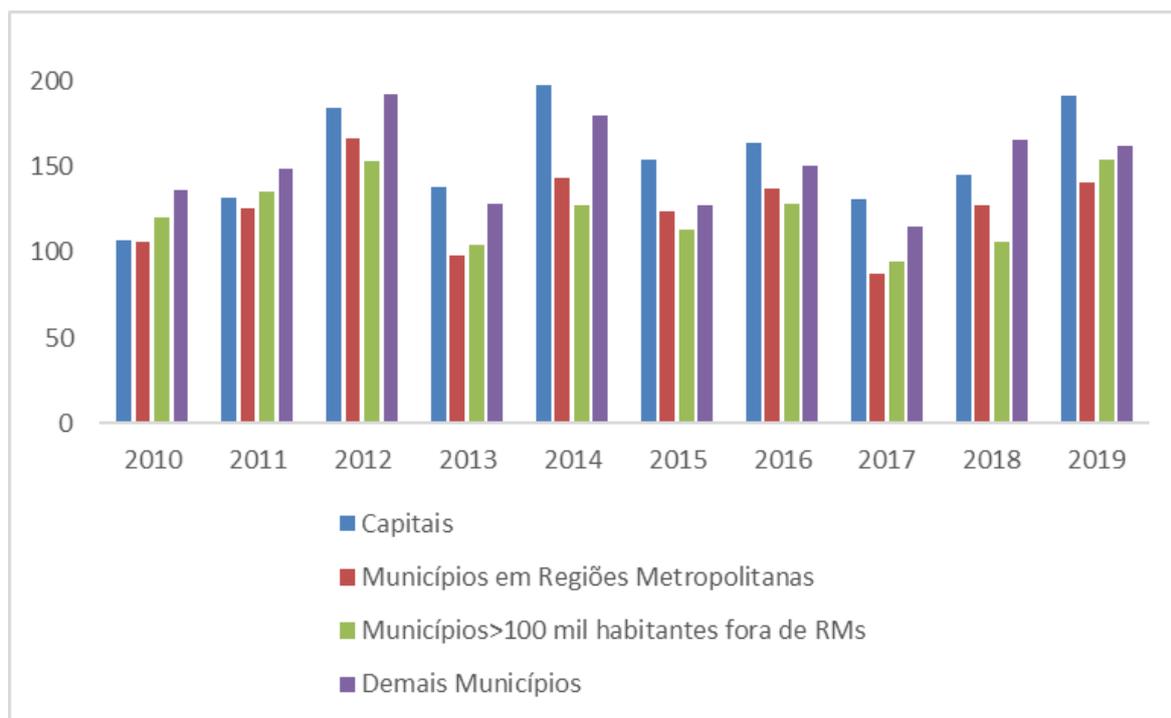
Os investimentos, como proporção das receitas, em quaisquer funções de despesas, aliás, foram muito reduzidos ao longo da década, como revela o Gráfico 10. Já no Gráfico 11, em seguida, apresentam-se os valores do investimento em termos *per capita*.

Gráfico 10 - Investimento/Receitas orçamentárias (receitas correntes + receitas de capital) (%)



Fonte: Secretaria do Tesouro Nacional/Finanças do Brasil – 2010-2019.

Gráfico 11 - Investimento público per capita – 2010 a 2019 – por grupo de municípios



Fonte: Secretaria do Tesouro Nacional/Finanças do Brasil – 2010-2019.

Podemos observar que, no período entre 2013 e 2017, houve forte contração dos investimentos, acompanhando os piores anos da crise fiscal, cujo auge foi o biênio 2015/16. Desde 2013, no entanto, as grandes manifestações populares, ocorridas em junho, já denunciavam o descolamento entre as expectativas de cidadania e as prioridades de gasto público.

Outro aspecto muito importante a ser destacado refere-se ao fato de que o grupo dos “Demais Municípios”, aqueles que apresentam menor autonomia orçamentária, era composto de cidades de maior gasto com investimentos, tanto em percentual da receita como em termos *per capita*.

No biênio seguinte, 2018/9, a retomada do crescimento do investimento *per capita* foi maior nas capitais, sugerindo que a contenção dos gastos federais (Emenda à Constituição 95/2016) atingiu as transferências intergovernamentais que alimentavam as receitas dos municípios menores. Já as capitais puderam se beneficiar com a elevação da arrecadação própria, acompanhando o movimento cíclico da economia.

Esse resultado sugere que o crescimento da arrecadação do IPTU deve ter sido utilizado para financiar mais despesas correntes do que para o investimento. Em tal cenário, deve ser festejado o aumento generalizado da arrecadação do IPTU, ainda que muito ainda concentrado nas capitais das macrorregiões mais dinâmicas. Tal desempenho limita, evidentemente, o uso extrafiscal desse tributo para fins de política urbana para a maioria das cidades brasileiras.

4 Considerações finais

A Constituição da República fortaleceu o Município ao torná-lo ente federativo, o que lhe garantiu, formalmente, autonomia política, legislativa, administrativa e financeira. Foi instituído o federalismo simétrico, isto é, todos os 5.570 municípios têm as mesmas competências e responsabilidades, seja ele São Paulo (11,253 milhões de habitantes) ou Serra da Saudade/MG (776 habitantes) ou ainda Borá/SP (883 habitantes). Trata-se, no entanto, de realidades muito heterogêneas, implicando diferentes desafios em relação à execução de políticas públicas.

A forte polarização espacial da população e da produção, num pequeno número de grandes áreas metropolitanas e cidades médias, gera forte complexidade na gestão desses territórios, parte dos quais constituídos por aglomerados urbanos que não são reconhecidos como entes federativos. Sem competência, portanto, de arrecadar recursos próprios para financiar funções públicas de interesse comum.

O crescimento extensivo de cidades que se tornaram núcleos dessas aglomerações é um fenômeno presente na urbanização brasileira, caracterizada por um processo de autoconstrução nas franjas urbanas, sem obediência à legislação urbana, tornando inócua as leis de uso e ocupação do solo. A cidade legal, aquela parte do território estruturada de acordo com a regulação pública, convive e se relaciona com a cidade ilegal, construída “na marra” pela população que não se constitui como demanda solvável para a produção imobiliária mercantil, que se constitui no agente que predomina na expansão das cidades.

O reconhecimento dessa cidade autoconstruída, marcada por irregularidade fundiária e/ou urbanística, foi um grande avanço na Constituição, permitindo que o poder público passasse a promover políticas de regularização urbana, inclusive com financiamento de organismos internacionais. Outros instrumentos jurídicos, criados para estimular o ordenamento urbanístico, porém, tiveram menos eficácia. Esse tem sido o caso do uso do IPTU para induzir a função social da propriedade.

O estudo realizado mostrou que a rede urbana brasileira é fortemente heterogênea, ainda que a estrutura federativa tenha sido mantida. As capitais estaduais e seus entornos, constituídos de municípios reconhecidos como entes federativos, compõem um mesmo território socioeconômico a demandar uma governança

cooperativa que segue sendo um desafio, ainda que em face de lei, do Estatuto da Metrópole, estimulando a cooperação interfederativa.

Para além dessas áreas metropolitanas, há cidades médias que constituem importantes elos nas redes urbanas sub-regionais. Mas seus núcleos representam apenas 165 municípios, dentre um universo composto de 5.570. São as demais cidades a grande maioria dos municípios brasileiros, aquelas que apresentaram indicadores muito ruins de autonomia orçamentária, em particular no que tange à arrecadação própria, o IPTU aí incluído.

O padrão de financiamento dos municípios brasileiros vem sendo marcado pela maior arrecadação própria das cidades de grande porte já que os tributos de competência municipal são de base urbana. Mas mesmo esse número pequeno de grandes municípios depende de transferências intergovernamentais, observando-se, também, entre eles a crescente dependência de transferências legais. Aqueles de pequeno porte, a grande maioria, tem uma base econômica em atividades rurais, o que limita, ainda mais, a capacidade contributiva de sua população, já que a terra rural é tributada pela União (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR).

O cenário de crise fiscal que marcou a segunda década do século XXI experimentou uma pequena mudança nesse padrão que vigorou desde a Constituição de 1988. Ao longo de toda a década, foi sendo observada uma diminuição da autonomia orçamentária de todos os entes federativos, traduzindo-se em queda dos investimentos em favor do financiamento de despesas obrigatórias. A Emenda Constitucional 95/2016, conhecida por “teto de gastos”, pode ser interpretada como um marco a partir do qual os municípios não poderiam mais contar com a pressão das “Marchas dos Prefeitos” em favor da elevação do Fundo de Participação dos Municípios. Restava-lhes recorrer a sua arrecadação própria, o que os dados evidenciaram que foi feito.

A elevação da arrecadação própria foi obtida mesmo em face do desempenho declinante de seu principal tributo, o ISS, afetando mais as cidades capitais e as médias do que as demais cidades. O IPTU, ao contrário, foi um tributo que aportou mais recursos em todos os grupos de cidades, o que não pode ser creditado à elevação de alíquotas, mas do avanço na sua administração.

Se, no início da década, em 2010, o valor apurado do IPTU, em todos os municípios brasileiros, alcançou 0,40% do PIB, em 2019 representou 0,65%, um grande esforço fiscal experimentado por municípios de todos os portes de população²⁵ e também pelas 4 categorias de cidades consideradas. Aparentemente, os prefeitos foram convencidos pelas recomendações de especialistas, como os já mencionados Cláudia de Cesare (Prefeitura de Porto Alegre/Lincoln Institute) e Pedro Humberto Carvalho Jr. (IPEA). As principais referem-se à necessidade de atualizações das plantas genéricas de valores, já que muitos municípios utilizavam-nas há mais de 20 anos, muito fora da realidade da dinâmica do mercado imobiliário atual, bem como aos esforços de atualização dos cadastros imobiliários.

Mas esse melhor desempenho das prefeituras, em relação à administração do IPTU, não se traduziu em crescimento dos investimentos municipais. Ao contrário, estudo de Santos²⁶ indicou que os municípios, distribuídos por classes de tamanho de sua população, experimentaram queda aproximada de 50% no nível de seus investimentos ao longo do período 2010-2019. O aumento na arrecadação do IPTU está sendo utilizado para financiar despesas correntes, e não para investimentos na infraestrutura urbana. Esse resultado sugere que segue a situação de subfinanciamento da política urbana e que o IPTU não está cumprindo as expectativas criadas com o seu uso extrafiscal.

²⁵ FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS. *Annário multi cidades: finanças dos municípios do Brasil*. ano 15, 2020. Disponível em: <https://multimidia.fnp.org.br/biblioteca/publicacoes/item/760-anuario-multi-cidades-ano-15-2020>. Acesso em: 10 jun. 2021.

²⁶ SANTOS, Angela Moulin S. Penalva. Pacto federativo e território: a descentralização municipal em xeque. In: DANTAS, Alexis T.; LEMOS, Maria Tereza Toribio B. *Globalização e o futuro da democracia: crises, rumos e desafios*. Rio de Janeiro: Estudos Americanos, 2021. p. 17-187.

Essa possibilidade do uso do IPTU como instrumento de política urbana, aliás, está mais em linha com municípios de grande porte, como as capitais e algumas das cidades metropolitanas, podendo ser aproveitado também por cidades médias, mas não pela maioria das demais cidades, onde o mercado imobiliário tem pouco dinamismo. Nessas cidades, a importância desse tributo deve estar restrita à atualização do cadastro imobiliário, o que vem melhorando a contribuição do IPTU como fonte de receita própria, de alocação livre pelas prefeituras. Esse tema merece mais investigação.

A análise dos dados, conjugada à investigação de estudos de especialistas, leva à reflexão sobre a pouca efetividade do uso do IPTU como instrumento de política urbana, embora se reconheça seu papel como fonte de receita ao longo da segunda década do século XXI. Se a melhoria na sua administração ajudou a mitigar a crise fiscal dos municípios, restou patente que a heterogeneidade das cidades brasileiras demanda diferentes respostas para os seus desafios, em particular os relacionados à política urbana.

Já que a grande maioria dos municípios é de pequeno porte e baixa autonomia orçamentária, deveríamos refletir sobre o significado do federalismo simétrico em vigor no país. Tratam-se de entes federativos juridicamente autônomos, ainda que incapazes técnica e financeiramente de usufruir a plenitude daquela autonomia. Essa evidência levou o Governo Bolsonaro a elaborar uma Proposta de Emenda Constitucional, a PEC 188/2019, para alterar o pacto federativo, incluindo a extinção de municípios com menos de 5 mil habitantes que, ademais, apresentem baixa capacidade de arrecadação própria. Essa proposta não prosperou por motivos distintos que não cabe discutir neste estudo. Mas, ainda assim, aponta para um problema estrutural do federalismo brasileiro.

Ao longo do período que abrange as presidências de Fernando Henrique Cardoso (1995-2002), Lula da Silva (2003-2010) e Dilma Rousseff (2011-2016), o federalismo pactuado em 1988 foi mantido, tendo ocorrido esforços de coordenação federativa pela União²⁷. Mesmo diante da evidência de que os municípios, tornados entes federativos, fossem, em sua maioria, incapazes de usufruir sua autonomia como formuladores de políticas, a estrutura tripartite do federalismo foi mantida pela acomodação dirigida pelo governo federal.

Na primeira década do século XXI, a União aumentou as transferências de receita para os municípios, o que contribuiu para que fosse mitigada a crise financeira estrutural desses entes. Ocorre que essa relação direta entre União e Município enfraquece o papel dos governos estaduais. Isso ocorre nas mais variadas políticas públicas, mas é particularmente grave no que tange às políticas territoriais porque os Estados são os entes competentes pela criação de regiões metropolitanas e outros aglomerados urbanos. Eles que podem impor a regionalização de funções públicas de uso comum, tornando imperativa a cooperação intermunicipal e entre municípios e o Estado.

Trata-se, enfim, de os governos estaduais assumirem, ou reassumirem, maior protagonismo em relação a essas políticas, o que deverá se refletir em políticas urbanas pactuadas entre os entes, o que não foi a regra do federalismo até o momento. A terceira década do século XXI deve resgatar o papel do ente Estado para a execução das mais variadas políticas públicas, especialmente a respeito daquelas relativas à governança territorial. Não se trata de defender uma impossível quebra do federalismo tripartite, mas de os governos estaduais exercerem seu papel de coordenador da governança no território estadual.

Referências

AFFONSO, R. B. A.; SILVA, P. L. B. (ed.). *A federação em perspectiva: ensaios selecionados*. São Paulo: FUNDAP, 1995.

²⁷ SANTOS, Angela Moulin S. Penalva. Pacto federativo e território: a descentralização municipal em xeque. In: DANTAS, Alexis T.; LEMOS, Maria Tereza Toribio B. *Globalização e o futuro da democracia: crises, rumos e desafios*. Rio de Janeiro: Estudos Americanos, 2021. p. 17-187.

AFONSO, José Roberto Rodrigues. Brasil, um caso à parte. *In: REGIONAL SEMINAR OF FISCAL POLICY*, 16, 2004. *Anais [...]*, Santiago, CH. CEPAL/ILPES: 2004. Disponível em: <https://www.bivica.org/files/federalismo-Brasil.pdf>. Acesso em: 20 set. 2022.

AFONSO, José Roberto Rodrigues. O financiamento da infraestrutura urbana: painel 21: como financiar a infraestrutura urbana? *In: SMART CITY BUSINESS AMERICA CONGRESS & EXPO. Anais [...]*, São Paulo, 17 abr. 2018. Disponível em: <https://www.joserobertoafonso.com.br/infraestrutura-urbana-afonso/>. Acesso em: 20 set. 2022.

AFONSO, José Roberto Rodrigues. IPTU no Brasil: uma visão geral. *In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL INSTRUMENTOS NOTÁVEIS DE INTERVENÇÃO URBANA. Anais [...]*, Brasília, 22 nov. 2013. Disponível em: <https://www.joserobertoafonso.com.br/iptu-no-brasil-afonso/>. Acesso em: 10 jun. 2021.

AFONSO, José Roberto Rodrigues; CORREIA, Cristóvão Anacleto; ARAÚJO, Erika Amorim; RAMUNDO, Júlio César Maciel; DAVID, Maurício Dias; SANTOS, Rômulo Martins dos. Municípios, arrecadação e administração tributária: quebrando tabus. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 10, p. 3-36, dez. 1998. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/11521>. Acesso em: 20 set. 2022.

AFONSO, José Roberto Rodrigues; MELLO, Luiz de. The global crisis and Brazilian federalism: effects and perspectives. *In: ECKLESTON, R.; KREVER, R. (ed.). The future of federalism: studies in fiscal federalism and state-local finance series*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2017. p. 291-313.

ANDERSON, George. *Federalismo: uma introdução*. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

ARRETCHE, M. *Democracia, federalismo e centralização no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, Fiocruz, 2012.

ARRETCHE, M. *Estado federativo e políticas sociais: determinantes da descentralização*. Rio de Janeiro: Revan, 2000.

ASENSIO, M. A. *Federalismo fiscal: fundamentos, analisis comparado y el caso argentino*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2000.

BARROSO, L. R. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, ago./set./out. 2007.

BRANDÃO, Carlos A. *Território e desenvolvimento: as múltiplas escalas entre o local e o global*. Campinas: Ed. UNICAMP, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 1.842*. Ação direta de inconstitucionalidade. Instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico [...]. Requerente: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Intimado: Governador do Estado do Rio de Janeiro; Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relator(a): Min. Luiz Fux. Brasília, 6 de março de 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026>. Acesso em: 21 set. 2022.

CARVALHO JUNIOR, Pedro Humberto Bruno de. O imposto sobre transferência imobiliária. *In: PENALVA, Ângela; VASQUES, Pedro; PIQUET, Rosélia. Rio de Janeiro: agendas urbana e regional na segunda década do século XXI*. Rio de Janeiro: Telha, 2020.

CARVALHO JUNIOR, Pedro Humberto Bruno de. *O sistema avaliatório municipal de imóveis e a tributação do IPTU no Rio de Janeiro*. 2010. Dissertação (Mestrado em Ciências Econômicas) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

CARVALHO JUNIOR, Pedro Humberto Bruno de. *Property tax performance and potential in Brazil*. 2017. Tese (Doutorado em Política Monetária) – Universidade de Pretória, África do Sul, 2017.

- CARVALHO JUNIOR, Pedro Humberto Bruno de. Panorama do IPTU: um retrato da administração tributária em 53 cidades selecionadas. *Texto para discussão*, Rio de Janeiro, v. 2419, out. 2018. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9313/1/td_2419.pdf. Acesso em: 21 set. 2022.
- CASTRO, Kleber Pacheco. Padrões de financiamento dos municípios: uma avaliação pela ótica da hierarquia dos centros urbanos. In: PENALVA, Ângela; VASQUES, Pedro; PIQUET, Rosélia. *Rio de Janeiro: agendas urbana e regional na segunda década do século XXI*. Rio de Janeiro: Telha, 2020.
- CESARE, Cláudia Monteiro de. IPTU: curiosidades, falácias e diretrizes. *José Roberto R. Afonso*, 28 jul. 2014. Disponível em: <https://joserobertoafonso.com.br/iptu-curiosidades-falacias-diretrizes-de-cesare/>. Acesso em: 10 jun. 2021.
- CESARE, Cláudia Monteiro de. Panorama del impuesto predial en América Latina. *Lincoln Institute of Land Policy*, dez. 2010. Disponível em: <https://www.lincolninst.edu/publications/working-papers/panorama-del-impuesto-predial-en-america-latina>. Acesso em: 10 jun. 2021.
- CESARE, Cláudia Monteiro de; FERNANDES, Cíntia Estefânea. *Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana: caderno técnico de regulamentação e implementação de instrumentos do estatuto das cidades*. Brasília: Ministério das Cidades, 2015.
- CONGLETON, R. D.; KYRIACOU A.; BACARIA J. A theory of menu federalism: decentralization by political agreement. *Constitutional Political Economy*, v. 14, p. 167-190, 2003.
- COSTA, M. A.; TSUKUMO, I. T. L. (org.). *40 anos de regiões metropolitanas no Brasil*. Brasília: IPEA, 2013.
- FALETTI, T. A sequential theory of decentralization: Latin American cases in comparative perspective. *The American Political Science Review*, v. 99, p. 327-346, 2005.
- Ferrão, J. *O ordenamento do território como política pública*. Lisboa: Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.
- FERRARI, Sérgio. *Constituição estadual e federação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- FLEURY, S. (ed.). *Democracia, descentralização e desenvolvimento: Brasil e Espanha*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.
- FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS. *Anuário multi cidades: finanças dos municípios do Brasil*. ano 15, 2020. Disponível em: <https://multimidia.fnp.org.br/biblioteca/publicacoes/item/760-anuario-multi-cidades-ano-15-2020>. Acesso em: 10 jun. 2021.
- GARSON, Sol. *Regiões metropolitanas: por que não cooperam?* Rio de Janeiro: Letra Capital, 2009.
- GRAU, Eros R. *Regiões Metropolitanas: regime jurídico*. São Paulo: J. Bushatsky, 1974.
- HOLFMEISTER, W.; CARNEIRO, J. M. B. (ed.). *Federalismo na Alemanha e no Brasil*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001. v. 1.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. REGIC: Regiões de Influência das Cidades: o que é? *IBGE*, 2018. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/geociencias/cartas-e-mapas/redes-geograficas/15798-regioes-de-influencia-das-cidades.html?=&t=o-que-e>. Acesso em: 10 jun. 2021.
- KLINK, J. J. (org.). *Governança das metrópoles: conceitos, experiências e perspectivas*. São Paulo: Annablume, 2010.
- KLINK, Jeroen. Virando a governança metropolitana de ponta cabeça. Reescalonamento e reestruturação do Estado desenvolvimentista no espaço metropolitano. In: LIMONAD, Ester; CASTRO, Edna. (org.). *Um novo planejamento para um novo Brasil?* Rio de Janeiro: Letra Capital, 2014. p. 121-148.
- MARGURTI, B.; COSTA, M. A.; FAVARÃO, C. B. (org.). *Brasil metropolitano em foco: desafios à implementação do estatuto da metrópole*. Brasília: IPEA, 2018.
- MARICATO, Ermínia. *O impasse da política urbana no Brasil*. Petrópolis: Vozes, 2017.

MENDES, J. Federalismo fiscal. In: BIDERMAN, C.; ARVATE, P. (ed.). *Economia do setor público no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

O IPTU e a PEC 110/2019 em face do direito à cidade. Publicado pelo canal Escola Superior de Advocacia da OABPR. [S. l.: s. n.], 18 ago. 2020. 1 vídeo (1h 45min 35s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=0xjB4cYQEVI>. Acesso em: 21 set. 2022.

RESENDE, F. (ed.). *Desafios do federalismo fiscal*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

RODDEN, J. *Decentralized rule and revenue*: paper prepared for USAID. Stanford: Stanford University, 2016.

RODDEN, J. Federalismo e descentralização em perspectiva comparada: sobre significados e medidas. *Rev. Sociol. Polít.*, Curitiba, v. 24, p. 9-27, jun. 2005.

SANTOS, Angela Moulin S. Penalva *et al.* O município e os desafios da política urbana em aglomerados urbanos: a experiência da metrópole fluminense. In: SANTOS, Angela Moulin S. Penalva; VASQUES, Pedro; PIQUET, Rosélia. *Rio de Janeiro: agendas urbana e regional na segunda década do século XXI*. Rio de Janeiro: Telha, 2020.

SANTOS, Angela Moulin S. Penalva. *Município, descentralização e território*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SANTOS, Angela Moulin S. Penalva. Pacto federativo e território: a descentralização municipal em xeque. In: DANTAS, Alexis T.; LEMOS, Maria Tereza Toribio B. *Globalização e o futuro da democracia: crises, rumos e desafios*. Rio de Janeiro: Estudos Americanos, 2021. p. 17-187.

SANTOS, Angela Moulin S. Penalva. *Política urbana no contexto federativo brasileiro: aspectos institucionais e financeiros*. Rio de Janeiro: SciELO-EDUERJ, 2017.

SANTOS, Angela Moulin S. Penalva; CASTRO, Kleber Pacheco de. Local governments' tax burden in Brazil: evolution and characteristics. *Taxes and Taxation Trends*, p. 245-262, abr. 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.5772/intechopen.74808>.

SANTOS, Angela Moulin S. Penalva; CRUZ, Carlos Eduardo de Souza; SOUZA, Carlos Humberto Francisco de; WENCELAU, Ethiene Vanila de Souza; ERTHAL, Thiago Serpa. Governança territorial: o que avançou com o estatuto da metrópole? *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 533-560, ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.12957/rdc.2019.37921>.

SANTOS, Angela Moulin S. Penalva; NAZARETH, Paula. Crise fiscal e seus impactos nas relações interfederativas: o caso dos municípios fluminenses. *Geo UERJ*, n. 31, p. 1-33, 2017.

SANTOS, Angela Moulin S. Penalva; VASQUES, Pedro Henrique Ramos Prado. Política urbana no contexto federativo brasileiro: um avanço normativo na gestão dos aglomerados urbanos. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 4, p. 1771-1790, dez. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.12957/rdc.2015.20914>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/20914>. Acesso em: 21 set. 2022.

SHAH, Anwar (ed.). *A global dialogue on federalism: the practice of fiscal federalism: comparative perspectives*. Montreal: Forum of Federations, 2007. v. 4.

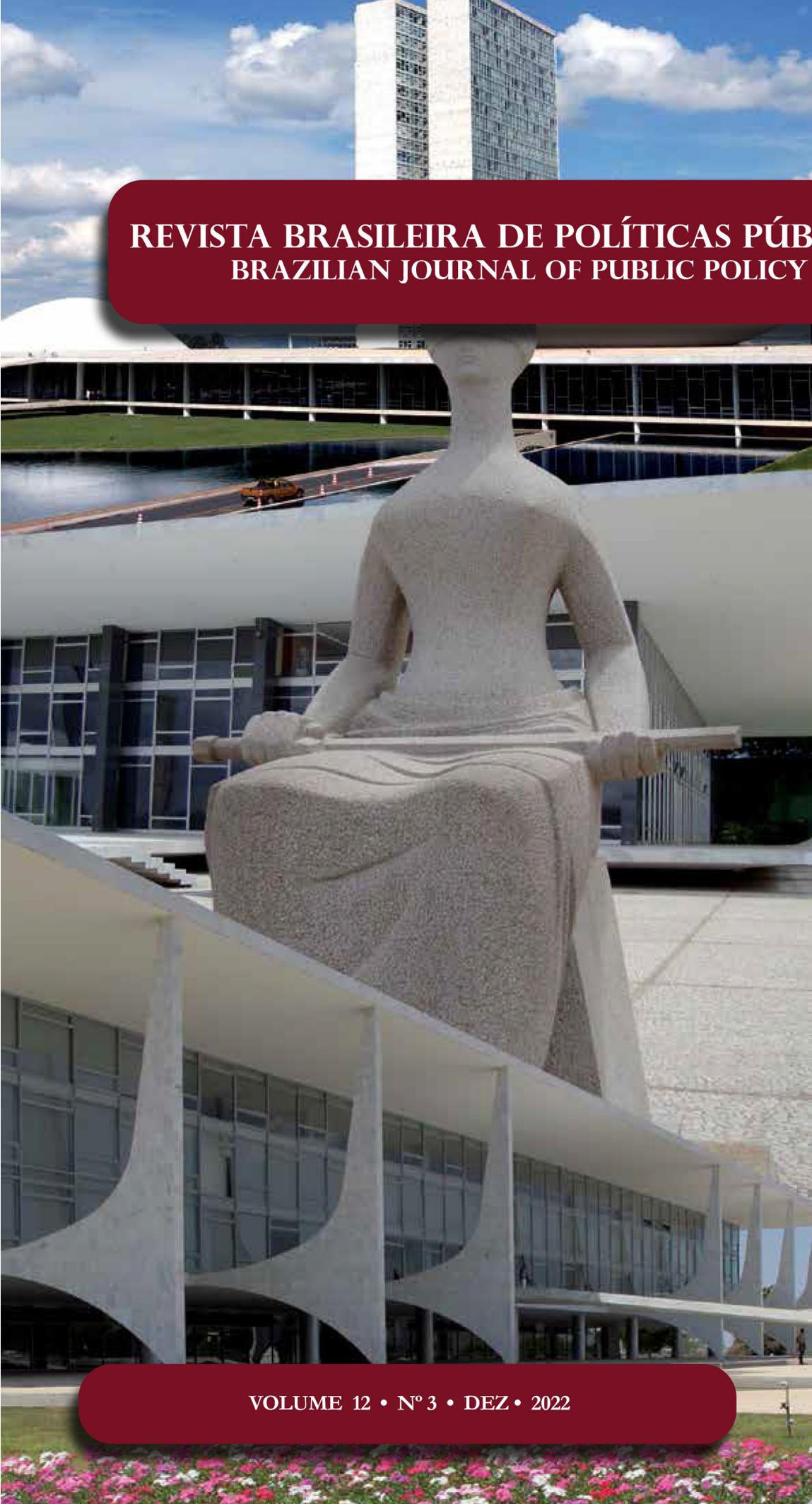
SOUZA, C. M. Coordenação, uniformidade e autonomia na formulação de políticas públicas: experiências federativas no cenário internacional e nacional. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 35, 2019. Supl. 2.

SOUZA, C. M. Federalismo e políticas públicas nacionais: diversidade ou uniformidade? In: MENICUCCI, Telma M. G.; GONTIJO, José G. L. (org.). *Gestão e políticas públicas no cenário contemporâneo: tendências nacionais e internacionais*. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2016. p. 131-154.

The logo for CEUB (Centro de Estudos Urbanos e Regionais) is displayed in a stylized, bold, white font against a dark red background.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover features a photograph of a modern, white, multi-story building with a distinctive architectural style, including a large, white, seated female figure sculpture in the foreground. The building has a curved facade and large windows. The sky is blue with scattered white clouds. In the foreground, there are pink and white flowers.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Samisake Program is improving the Economic Capabilities of Urban Poor in Bengkulu City, Indonesia

O Programa Samisake está melhorando as capacidades econômicas dos pobres urbanos na cidade de Bengkulu, Indonésia

Sugeng Suharto

VOLUME 12 • Nº 3 • DEZ • 2022

Samisake Program is improving the Economic Capabilities of Urban Poor in Bengkulu City, Indonesia*

O Programa Samisake está melhorando as capacidades econômicas dos pobres urbanos na cidade de Bengkulu, Indonésia

Sugeng Suharto**

Abstract

The Samisake program, initiated by the Mayor of Bengkulu, Indonesia to alleviate the poverty of urban communities, is an acronym for “Satu Milyar Satu Kelurahan,” which means one billion one village. This research proves that the Samisake program can improve the economy of the urban poor in Bengkulu City, Indonesia. The results are incredible; 70.13% managed to create a new business, only 10.02 % misused the loan for consumptive needs and 19.85 % deliberately did not repay the loan. The results showed that the Samisake program helped improve the lives of the urban poor. From the existing data, those who were initially unemployed now earn around US\$138 per month. At the same time, those who already own a business experienced a 25%–30% increase in turnover per month. When viewed from the data, the money in circulation amounted to Rp 12 billion (US\$ 827.587) in 2018, Rp 13 billion (US\$ 896.552) in 2019, about Rp 12 billion (US\$ 827.587) in 2020, and Rp 14 billion (965.517) in 2021. Samisake’s total funds amounted to 51 billion. The percentage of those unemployed decreased by 3.65% from 2018 to 2021.

Keywords: government policy, economic capabilities, urban poor, poverty alleviation

Resumo

O programa Samisake, iniciado pelo prefeito de Bengkulu, na Indonésia, para aliviar a pobreza das comunidades urbanas, é um acrônimo para “Satu Milyar Satu Kelurahan”, que significa um bilhão e um vilarejo. Esta pesquisa prova que o programa Samisake pode melhorar a economia dos pobres urbanos na cidade de Bengkulu, na Indonésia. Os resultados são incríveis; 70,13% conseguiram criar um novo negócio, apenas 10,02% utilizaram indevidamente o empréstimo para necessidades de consumo e 19,85% deliberadamente não pagaram o empréstimo. Os resultados mostraram que o programa Samisake ajudou a melhorar a vida dos pobres urbanos. A partir dos dados existentes, aqueles que inicialmente estavam desempregados ganham

* Autor convidado

** Doctor and Senior Lecturer at Bengkulu University, Indonesia
E-mail: sugengsuharto@yahoo.com.

agora cerca de US\$ 138 por mês. Ao mesmo tempo, quem já possui um negócio experimentou um aumento de 25% a 30% no faturamento por mês. Quando visto a partir dos dados, o dinheiro em circulação totalizou Rp 12 bilhões (US\$ 827,587) em 2018, Rp 13 bilhões (US\$ 896,552) em 2019, cerca de Rp 12 bilhões (US\$ 827,587) em 2020 e Rp 14 bilhões (965.517) em 2021. Os fundos totais da Samisake totalizaram 51 bilhões. O percentual de desempregados diminuiu 3,65% de 2018 para 2021.

Palavras chave: política governamental, capacidades econômicas, pobres urbanos, redução da pobreza

1 Introduction

Poverty is a complex problem, especially in developing countries, including Indonesia. Some approaches to community participation and the desire to address multi-dimensional poverty¹ include enhancing technology, popularising concepts, and growing characteristic and profitable industries to help poverty areas increase their regional power². Poverty is a multi-factor derived from two factors, internal and external. In China, there are also two, namely realizing dual goals of protection of ecosystem services and poverty alleviation, so the establishment of “Ecological Function Conservation Areas” (EFSA)³. The internal factors that cause poverty are still low education, low quality of society, lack of assets or business capital, and health issues, while external factors are the environmental impacts seen from an economic point of view, namely limited ownership of productive tools and lack of technology and leadership⁴. It can also be

¹ Cunming Zou and others, ‘Evaluating Poverty Alleviation by Relocation under the Link Policy: A Case Study from Tongyu County, Jilin Province, China’, *Sustainability (Switzerland)*, (2019) <<https://doi.org/10.3390/su11185061>>; Mónica Ramos-Mejía, Maria Laura Franco-García, and Juan M. Jauregui-Becker, ‘Sustainability Transitions in the Developing World: Challenges of Socio-Technical Transformations Unfolding in Contexts of Poverty’, *Environmental Science and Policy*, 84.March 2016 (2018), 217–23 <<https://doi.org/10.1016/j.envsci.2017.03.010>>.nature, and the social environment in contiguous poor regions are harsh and difficult to change. The poor adaptive capacities of the socio-ecological systems of these regions are the main causes of deep, persistent poverty. In February 2016, the Chinese government issued a policy proposing to promote poverty alleviation by relocation (PAR

² Fengsheng Chien, Ka Yin Chau, and Yun Qian Zhang, ‘Research on the Coordinated Development of Environmental Protection and Industry in Poverty Alleviation under Uncertainty’, *Economic Research-Ekonomika Istrazivanja*, 0.0 (2020), 1–18 <<https://doi.org/10.1080/1331677X.2020.1845968>>; Pramod K Singh and Harpalsinh Chudasama, ‘Political Will and Development Priorities Effects on Infrastructure Investment for Resilience and Poverty Alleviation’, *PLoS ONE*, 15.1 (2020), 1–23; Stylianou Tasos and others, ‘Poverty Alleviation and Microfinance for the Economy of Pakistan: A Case Study of Khushhali Bank in Sargodha’, *Economies*, 8.3 (2020) <<https://doi.org/10.3390/ECONOMIES8030063>>.the focus of contemporary regional economic development has gradually changed to how to develop industries with local characteristics and optimize the construction of a regional industrial ecosystem on the premise of considering environmental protection. Based on the cumulative prospect theory, this research studies the synergistic effect of industrial development and environmental protection in the field of poverty alleviation. The initial state of the industrial revolution, the excess return, the cost, the tax policy, the reference point, and the uncertainty of revenue all affect the evolution of the industry. The results of this research provide a theoretical basis for local governments to formulate reasonable industrial policies and to promote the development of the regional economy.”;author:{{“dropping-particle”:””;family:”Chien”,given:”Fengsheng”,non-dropping-particle”:””;parse-names:”false”,suffix:””;},{{“dropping-particle”:””;family:”Chau”,given:”Ka Yin”,non-dropping-particle”:””;parse-names:”false”,suffix:””;},{{“dropping-particle”:””;family:”Zhang”,given:”Yun Qian”,non-dropping-particle”:””;parse-names:”false”,suffix:””;},“container-title:”Economic Research-Ekonomika Istrazivanja “,”id:”ITEM-1”,“issue:”0”,“issued:”{{“date-parts:”[[“2020”]]},“page:”1-18”,“publisher:”Routledge”,“title:”Research on the coordinated development of environmental protection and industry in poverty alleviation under uncertainty”,“type:”article-journal”,“volume:”0”,“uris:”[“http://www.mendeley.com/documents/?uuid=b6c07821-a69e-4d46-9bbe-576f5dfe58d5”]”,“id:”ITEM-2”,“itemData:”{{“ISBN:”1111111111”,“abstract:”A slew of participatory and community-demand-driven approaches have emerged in order to address the multi-dimensional nature of poverty in developing nations. The present study identifies critical factors responsible for poverty alleviation in India with the aid of fuzzy cognitive maps (FCMs

³ (Zheng et al., 2019)sustainable pathways is the pervasive and persistent trade-off between provisioning services (e.g., agricultural production

⁴ Jude Ndzifon Kimengsi and Moteka Paul Ngala, ‘Revisiting Participatory Forest Management and Community Livelihoods in the Kilum-Ijim Montane Forest Landscape of Cameroon’, *International Journal of Global Sustainability*, (2018), 39 <<https://doi.org/10.5296/ijgs.v2i1.12766>>; Pedro Mata and others, ‘濟無No Title No Title No Title’, *Angewandte Chemie International Edition*, 6(11), 951–952, 1.1 (1967), 1–64 <http://www.nutricion.org/publicaciones/pdf/prejuicios_y_verdades_sobre_grasas.pdf%0Ahttps://

that due to poverty, though people want to do business, they do not have the capital. Like China, the PAR program is essentially the optimization or reorganization of regional human-land area systems that have far-reaching impacts and effects. In other words, PAR is devoted to realizing the local village's sustainable social and economic development ⁵. This condition is illustrated by the still high number of poor people, open unemployment, and Indonesia's low human development index ⁶. The quality of human resources is characterized by the Human Development Index (HDI). Human resource development can be done by training the unemployed to start livelihood activities ⁷. For this reason, government policies must solve the problem of unemployment ⁸.

www.olesterofamiliar.org/formacion/guia.pdf <https://www.olesterofamiliar.org/wp-content/uploads/2015/05/guia.pdf>; Olaitan Olutayo Odunola and Babatunde Femi Akinyode, 'Impact of Informal Activities on Public Secondary School in Ogbomoso, Nigeria', *Advances in Social Sciences Research Journal*, 6.11 (2019), 15–26 <https://doi.org/10.14738/assrj.611.7298>; Lina Martínez, Blanca Zuluaga, and Daniela Estrada, 'The Socioeconomic Conditions of Recyclers: Census Data in Cali, Colombia', *Data in Brief*, 23 (2019), 103695 <https://doi.org/10.1016/j.dib.2019.01.043>. the question of how forests should be managed in relation to the livelihoods of adjacent communities has been one of the burning issues in the field of conservation and rural development. Thus, participation in forest management is not a recent issue in human history. The concept has evolved significantly since the 1970s due to the alarming rate of deforestation and forest degradation which was registered in most forest regions of the world. Given the significant interest, several approaches to forest management have been applied. For instance, the leviathan approach compelled adjacent communities to adhere to conservation considerations with limited consideration for community livelihoods. Participatory Forest Management (PFM)

⁵ Zou and others, nature, and the social environment in contiguous poor regions are harsh and difficult to change. The poor adaptive capacities of the socio-ecological systems of these regions are the main causes of deep, persistent poverty. In February 2016, the Chinese government issued a policy proposing to promote poverty alleviation by relocation (PAR)

⁶ Eric Tchouamou Njoya and Neelu Seetaram, 'Tourism Contribution to Poverty Alleviation in Kenya: A Dynamic Computable General Equilibrium Analysis', *Journal of Travel Research*, 57.4 (2018), 513–24 <https://doi.org/10.1177/0047287517700317>. microsimulation computable general equilibrium model. The article improves on the common practice in the literature by using the more comprehensive Foster-Greer-Thorbecke (FGT)

⁷ Shumayela Mohsin Hasan and S. D. Sharma, 'Micro Finance Schemes : An Insight into the Impact on Standard of Living and Level of Awareness Amongst Target Social Groups. A study of Bhopal District', *Commerce Today*, 12.01 (2018), 35–44 <https://doi.org/10.29320/jnpgct.v12i01.10986>; Brijesh Mainali and others, 'Evaluating Synergies and Trade-Offs among Sustainable Development Goals (SDGs): Explorative Analyses of Development Paths in South Asia and Sub-Saharan Africa', *Sustainability (Switzerland)*, 10.3 (2018) <https://doi.org/10.3390/su10030815>; Oluwafemi Ayodeji Olajide, Muyiwa Elijah Agunbiade, and Hakeem Babatunde Bishi, 'The Realities of Lagos Urban Development Vision on Livelihoods of the Urban Poor', *Journal of Urban Management*, 7.1 (2018), 21–31 <https://doi.org/10.1016/j.jum.2018.03.001>.

⁸ Fabio Bertranou, '2014 Employment Policy Implementation Mechanisms in Argentina', 153, 2014; Svitlana Khadzhyradieva, Tetiana Hrechko, and Vainius Smalskys, 'Institutionalisation of Behavioural Insights in Public Policy', *Public Policy and Administration*, (2019), 95–113 <https://doi.org/10.5755/J01.PPAA.18.3.24726>; Svitlana Labunska and others, 'Cognitive Instruments of Public Management Accountability for Development of National Innovation System', *Public Policy and Administration*, (2019), 114–24 <https://doi.org/10.5755/j01.pppaa.18.3.24727>; Danuvus Sagarik, 'Governance, Public Spending, and Development: Assessing Asian Countries' Performance', *Public Policy and Administration*, (2019), 547–59 <https://doi.org/10.13165/VPA-19-18-4-13>. {"id": "ITEM-2", "itemData": {"DOI": "10.5755/J01.PPAA.18.3.24726", "ISSN": "20292872", "abstract": "Over the last decade, the development of cognitive and behavioural sciences has determined the diffusion of the concept and methodology of behavioural insights into social sciences, including the governance sphere. Behavioural teams worldwide participate in developing and implementing the strategies at various levels of governance organisation. The aim of this study is to investigate the institutionalisation process of behavioural insights into public policy. The study has identified the agentive determinants of the institutionalisation efficiency that include: the competence level of public servants, their motivation level, resistance to change and the nature of feedback. It is argued that the approval level of using behavioural insights by civil servants is a prerequisite for their intrinsic motivation, which has a positive effect on the efficiency of institutionalisation of behavioural insights in public policy. The survey has revealed the most approved directions for using behavioural techniques in public policy in Ukraine.", "author": [{"dropping-particle": "", "family": "Khadzhyradieva", "given": "Svitlana", "non-dropping-particle": ""}, {"dropping-particle": "", "family": "Hrechko", "given": "Tetiana", "non-dropping-particle": ""}, {"dropping-particle": "", "family": "Smalskys", "given": "Vainius", "non-dropping-particle": ""}], "parse-names": false, "suffix": ""}, {"dropping-particle": "", "family": "Khadzhyradieva", "given": "Svitlana", "non-dropping-particle": ""}, {"dropping-particle": "", "family": "Hrechko", "given": "Tetiana", "non-dropping-particle": ""}, {"dropping-particle": "", "family": "Smalskys", "given": "Vainius", "non-dropping-particle": ""}], "container-title": "Public Policy and Administration", "id": "ITEM-2", "issue": "3", "issued": {"date-parts": [{"2019"}]}, "page": "95-113", "title": "Institutionalisation of behavioural insights in public policy", "type": "article-journal", "volume": "18"}, "uris": [{"http://www.mendeley.com/documents/?uuid=d3f60c27-673a-4205-8900-d24664537408"}], {"id": "ITEM-3", "itemData": {"DOI": "10.5755/j01.pppaa.18.3.24727", "ISSN": "20292872", "abstract": "The main aim of the research was to develop cognitive instruments that allow justification of decisions in national innovation policy. In the theoretical part of research fundamentals of national innovation policies of EU-members and Ukraine were compared to reveal factors that can accelerate innovation development. In the empirical part of research the analysis of innovation capability of Ukrainian enterprises was conducted based on financial, statistic and management reports and it confirmed that companies systematically conducted innovation activities, reached higher levels of inno-

In Bengkulu City, Indonesia, Samisake is a poverty alleviation program targeting the city, in which the government lends funds to start a business or develop a business that already has been owned. Comparably, scavengers can also earn income from turning waste into something useful that makes money. However, Samisake specifically grows the family's economy through open businesses.

This is similar to the urban community in Poland. Social networking sites significantly increase Poland's rural and urban-rural GMINAS⁹. In addition to small businesses, many urban communities do scavenger work too. Many urban communities also utilize the potential of waste to earn income. However, urbanization has reduced rural interest¹⁰. Like, for example, the Government of India is fulfilling economic deve-

velopment potential, innovative business opportunities and margin of economic security and, consequently, have more innovative capacities for innovation of all types. The formation of cognitive analytical base allowed the application of scenario modelling at the level of public management of innovation activity. Cognitive modelling approach was justified firstly by increased volatility in economic conditions of modern realities of crisis in the national economy, and secondly high-cost and risky innovations, fast diffusion of information resources during the introduction of innovation processes, and thirdly, the presence of the mutual influence of objects of national innovation system.”;author:“{“dropping-particle”:“”,“family”:“Labunska”,“given”:“Svitlana”,“non-dropping-particle”:“”,“parse-names”:false,“suffix”:“”}, {“dropping-particle”:“”,“family”:“Gavkalova”,“given”:“Natalia”,“non-dropping-particle”:“”,“parse-names”:false,“suffix”:“”}, {“dropping-particle”:“”,“family”:“Pylypenko”,“given”:“Andriy”,“non-dropping-particle”:“”,“parse-names”:false,“suffix”:“”}, {“dropping-particle”:“”,“family”:“Prokopishyna”,“given”:“Olena”,“non-dropping-particle”:“”,“parse-names”:false,“suffix”:“”}”,container-title:“Public Policy and Administration”,id:“ITEM-3”,issue:“3”,issued:“{“date-parts”:“[[2019]]”,“page”:“114-124”,“title”:“Cognitive instruments of public management accountability for development of national innovation system”,“type”:“article-journal”,“volume”:“19”}”,uris:“[http://www.mendeley.com/documents/?uuiid=9aebf721-83a4-42a9-8ed9-5da8cce91af7]”,{“id”:“ITEM-4”,“itemData”:“{“DOI”:“10.13165/VPA-19-18-4-13”,“ISSN”:“20292872”,“abstract”:“This comprehensive study aims to investigate the role that governance and public spending have played on selected modern and sustainable development indicators. In order to reach the conclusion, it is hypothesized that governance, public spending and other socio-economic factors would have some effects on selected development indicators. In light of such assumptions, a number of theories relating to sustainable development, governance and public spending are then explored and examined. This study differs from several other literatures in the field of development indicators as here, World Development Indicators (WDI)

⁹ Younger Generation, Digital Natives, and Y Generation, ‘GOVERNANCE IN OFFICIAL WEBSITES OF GMINAS .’, 140–54 <<https://doi.org/10.17323/1999-5431-2019-0-5-140-154.ommunication>>; Hasan and Sharma.

¹⁰ (Dr. K. Somasekhar, 2020; Le Guilloux et al., 2018)improvements in health outcomes, universal access to school education, increased access to higher education, better opportunities for both wage employment, livelihoods and improvements in provision of basic amenities and improving the socio-economic conditions of marginalized groups. Economic growth is the increase in the real output of the country in a particular span of time. The spatial composition of growth reflected in terms of a rural development disparity motivates people to shift to areas with better prospects. As total poverty is a weighted average of rural specific poverty ratios, the net effect of population mobility on poverty depends on the changes in its rural components. Alleviation of poverty in rural areas has been the main agenda since Independence. In all Five-Year Plans particularly during Fifth-Five Year Plan period importance had been given to reduction in poverty, provision of other basic needs and equitable development. Notable achievement took place during the post-reform period and has done well in economic growth. However, still has been rural areas have been facing problems like poverty, low agricultural growth, low quality employment growth. This paper focuses on the impact of reforms and growth on rural employment. KEYWORDS: Economic Growth, Economic Reforms, Poverty, Employment, Equitable Development.”;author:“{“dropping-particle”:“”,“family”:“Dr. K. Somasekhar”,“given”:“”,“non-dropping-particle”:“”,“parse-names”:false,“suffix”:“”}”,container-title:“EPRA International Journal of Economic and Business Review”,id:“ITEM-1”,issue:“April”,issued:“{“date-parts”:“[[2020]]”,“page”:“5-8”,“title”:“Impact of Economic Reforms and Growth in India on Rural Employment-an Analysis”,“type”:“article-journal”,“uris:“[http://www.mendeley.com/documents/?uuiid=bbf743f6-30f9-482b-b4d2-c4a7d9767a36]”,{“id”:“ITEM-2”,“itemData”:“{“DOI”:“10.1051/ocl/2018023”,“ISSN”:“2272-6977”,“abstract”:“Agropol, association des membres de la filière oléo-protéagineuse française et de ses partenaires, accompagne le développement des filières oléagineuses en dehors du territoire national, en accord avec la conviction que le schéma interprofessionnel tel qu’il est mis en œuvre en France peut également contribuer à répondre aux grands défis de l’Afrique : sécurité alimentaire, réduction de la pauvreté et durabilité des exploitations agricoles familiales. Deux exemples d’intervention d’AGROPOL sont présentés : l’accompagnement du développement des cultures de colza et de tournesol dans le cadre du Plan Vert Marocain et le projet de développement du soja au Burkina-Faso. L’analyse de ces expériences se fait selon la trame définie dans un accord de partenariat avec la FAO en 2012. Il résulte de l’analyse des deux expériences que la réussite de l’action interprofessionnelle permet la création de valeur et la différenciation des acteurs. Elle repose bien sûr sur une organisation en filière pour répondre à la demande d’un marché, une gouvernance basée sur une concertation permanente entre les différents acteurs, et un partage des orientations avec les pouvoirs publics, mais le facteur le plus sensible est certainement l’efficacité de l’organisation des producteurs dans le temps, tant au niveau local qu’au niveau national.Agropol is the association of the members of the French oilseeds and proteins crops supply chain and of its partners, to support the development of oilseeds supply chains outside the national territory. This support is based on the conviction that the inter-branch pattern, as it is applied in France, can also help to give accurate answers to the huge challenges in Africa: food security, poverty alleviation, and sustainability of family farms. Two examples of support by Agropol are presented: i

lopment through a sustainable system ¹¹. Poverty results in low purchasing power and a healthy lifestyle ¹². Tackling poverty is an effort that receives special attention from many parties. For example, sorting waste to get income from the financial ability to sort out waste that can be utilized becomes income ¹³

Likewise, in South Africa, the lives and empowerment of rural poor communities with particular attention to traditional community groups regardless of caste. This condition is an environmental comfort in urban communities ¹⁴. If the relationship between poverty and inequality in Mexico causes delinquency, it could be criminal ¹⁵. Poverty is a difficult problem to solve. To completely solve it, it is necessary to study the characteristics, cultures, customs, and even mindsets of people. The government always tries to solve the problem of poverty because it is concerned with the community's right to a decent life. However, poverty alleviation for urban areas has not been precisely identified, and the distribution of land to communities is not an effective way of solving the problem. ¹⁶. Therefore, poverty alleviation policies for the city's poor need careful and targeted planning.

¹¹ Hasan and Sharma.

¹² Tianming Gao and Vasilii Erokhin, 'Capturing a Complexity of Nutritional, Environmental, and Economic Impacts on Selected Health Parameters in the Russian High North', *Sustainability (Switzerland)*, 12.5 (2020) <<https://doi.org/10.3390/su12052151>>; Dinku Adunea and others, 'Beef Cattle Value Chain Analysis: Evidence from West Hararghe Zone of Ethiopia', *International Journal of Agricultural Science and Food Technology*, (2019), 077–087 <<https://doi.org/10.17352/2455-815x.000046>>; Abiola Babajide and others, 'Financial Stability and Entrepreneurship Development in Sub-Sahara Africa: Implications for Sustainable Development Goals', *Cogent Social Sciences*, 6.1 (2020) <<https://doi.org/10.1080/23311886.2020.1798330>>.this study employed six-stage multiple regression analysis of incidence rates of fourteen diseases (International Classification of Diseases (ICD-11

¹³ George C. Galster and others, 'Benefit–Cost Analysis of an Innovative Program for Self-Sufficiency and Homeownership', *Evaluation Review*, 43.1–2 (2019), 3–40 <<https://doi.org/10.1177/0193841X19846697>>; Charles Dwumfour Osei and Jincai Zhuang, 'Rural Poverty Alleviation Strategies and Social Capital Link: The Mediation Role of Women Entrepreneurship and Social Innovation', *SAGE Open*, 10.2 (2020) <<https://doi.org/10.1177/2158244020925504>>.earnings, and assets of subsidized housing recipients. Objective: We conduct a benefit–cost analysis of the Denver Housing Authority's (DHA

¹⁴ Abiodun Olusola Omotayo and others, 'What Drives Households' Payment for Waste Disposal and Recycling Behaviours? Empirical Evidence from South Africa's General Household Survey', *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 17.19 (2020), 1–22 <<https://doi.org/10.3390/ijerph17197188>>.

¹⁵ Willy W. Cortez and Áurea E.Grijalva Eternod, *Poverty, Inequality and Municipality's Size as Determinants of Robbery in Mexico*, *Gestión y Política Pública*, 2021, xxx <<https://doi.org/10.29265/gypp.v30i1.812>>.evidence about the relationship between poverty and inequality, on the one hand, and delinquency, on the other, has been elusive. After correcting the problem of endogeneity through instrumental variables and controlling for the socio-demographic and economic specificities of the municipalities, we find that there is a negative relationship between robbery and poverty, while a positive relationship prevails with inequality. Moreover, the interaction between the size of municipality and inequality makes the magnitude of the relationship vary with the size of the municipality. To the extent that the more prosperous municipalities are more prone to suffer robberies, ceteris paribus, it is inferred that the expected benefits of the robberies are greater than their expected costs. These results are robust to the different poverty indicators used, so they represent a solid starting point for making crime prevention decisions.”,author":{"dropping-particle":"","family":"Cortez","given":"Willy W","non-dropping-particle":"","parse-names":false,"suffix":""},"dropping-particle":"","family":"Eternod","given":"Áurea E.Grijalva","non-dropping-particle":"","parse-names":false,"suffix":""},"container-title":"Gestión y Política Pública","id":"ITEM-1","issue":"1","issued":{"date-parts":["2021"]},"number-of-pages":"127-161","title":"Poverty, inequality and municipality's size as determinants of robbery in Mexico","type":"book","volume":"30"},"uris":{"http://www.mendeley.com/documents/?uuid=33ef3b30-db8e-47dd-acd9-af4df0e7481d"},"mendeley":{"formattedCitation":"Willy W. Cortez and Áurea E.Grijalva Eternod, <i>Poverty, Inequality and Municipality's Size as Determinants of Robbery in Mexico</i>, <i>Gestión y Política Pública</i>, 2021, xxx <<https://doi.org/10.29265/gypp.v30i1.812>>.”,plainTextFormattedCitation":"Willy W. Cortez and Áurea E.Grijalva Eternod, Poverty, Inequality and Municipality's Size as Determinants of Robbery in Mexico, Gestión y Política Pública, 2021, xxx.”,previouslyFormattedCitation":"(Cortez & Eternod, 2021

¹⁶ Min Min and others, 'Research on Targeted Land Poverty Alleviation Patterns Based on the Precise Identification of Dominant Factors of Rural Poverty: A Case Study of Siyang County, Jiangsu Province, China', *Environment, Development and Sustainability*, 23.9 (2021), 12791–813 <<https://doi.org/10.1007/s10668-020-01185-z>>.increasing the productivity of cultivated land, and promoting growth in farmers' income and production. In recent years, it has played an important role in promoting poverty alleviation in poverty-stricken areas. However, the poverty alleviation needs of township units have not been precisely identified, and one-size-fits-all land policies are unable to effectively allocate poverty alleviation resources. Consequently, the actual efficiency of policies has been severely restricted, leading to regional differences in poverty alleviation. In response to this bottleneck, this study takes Siyang County in Jiangsu Province as a case study and adopts the geographical detector model to diagnose and identify the spatial differentiation characteristics and dominant factors of poverty and in various townships. The results can be summarised as 'four dominant factors of poverty—four regional types of poverty townships—four targeted land poverty alleviation patterns'. Detailed results are as follows: the dominant factors affecting differentiation of rural poverty in Siyang County are labour, technology, land resources, and financial support. The various townships of the county were thus classified into four types according to the main

Conversely, in welfare settings, people rely on legitimate states and regulated labor and financial markets that provide all the minimum conditions citizens need to remain in a family and society¹⁷. Poverty is considered a consequence of conditions that affect the policies of poverty alleviation¹⁸. Therefore, poverty alleviation seems confusing in developing countries¹⁹. Although the Indonesian government has launched various poverty alleviation programs, it has not produced encouraging news. The data collected for this study aims to understand the social and economic conditions to provide information on policy alternatives to poverty alleviation²⁰.

Various poverty alleviation programs are considered not to be enjoyed thoroughly by the community because the number of poor people is still significant. This poverty measure can be used at the national and regional levels to compare countries with various characteristics, such as regions and ethnic groups. However, the Samisake program has a unique character because it alleviates poverty in urban communities that are not necessarily poor, with the desire to improve the family economy to survive.

Most mentally poor people still want to receive help from the rich rather than solve their problems by working hard. Although these methods help capture certain aspects of poverty, they are criticized for not being enough to present the various dimensions of deprivation²¹. Various poverty alleviation programs are always the wrong target, so distribution does not reach the desired party.

The Bengkulu City Government has a poverty alleviation program under the Samisake Revolving Fund Program (one billion one village). Therefore, Samisake's rolling program to the poor requires rigor in making it happen. For example, in developing countries, loans to the poor are not used to do business or improve their business but instead are used to renovate homes²². Especially during the Covid-19 pandemic from

factor affecting poverty: labour-constrained, land-constrained, capital-constrained, and technique-constrained, and proposed four targeted land poverty alleviation patterns for the different constraint types and then to improve the effectiveness of land development policies to successfully achieve precise poverty alleviation and reinforce strategies revitalising rural communities.”,author”:[{“dropping-particle”：“”,“family”：“Min”,“given”：“Min”,“non-dropping-particle”：“”,“parse-names”：false,“suffix”：“”},{“dropping-particle”：“”,“family”：“Lin”,“given”：“Chen”,“non-dropping-particle”：“”,“parse-names”：false,“suffix”：“”},{“dropping-particle”：“”,“family”：“Duan”,“given”：“Xuejun”,“non-dropping-particle”：“”,“parse-names”：false,“suffix”：“”},{“dropping-particle”：“”,“family”：“Jin”,“given”：“Zhifeng”,“non-dropping-particle”：“”,“parse-names”：false,“suffix”：“”},{“dropping-particle”：“”,“family”：“Zhang”,“given”：“Luocheng”,“non-dropping-particle”：“”,“parse-names”：false,“suffix”：“”}],“container-title”：“Environment, Development and Sustainability”,“id”：“ITEM-1”,“issue”：“9”,“issued”：{“date-parts”：[[“2021”]],“page”：“12791-12813”,“publisher”：“Springer Netherlands”,“title”：“Research on targeted land poverty alleviation patterns based on the precise identification of dominant factors of rural poverty: a case study of Siyang County, Jiangsu Province, China”,“type”：“article-journal”,“volume”：“23”,“uris”：[“http://www.mendeley.com/documents/?uuiid=10acdce6-0b76-4b49-9db7-327153a0151a”]},“mendeley”：{“formattedCitation”：“Min Min and others, ‘Research on Targeted Land Poverty Alleviation Patterns Based on the Precise Identification of Dominant Factors of Rural Poverty: A Case Study of Siyang County, Jiangsu Province, China’, <i>Environment, Development and Sustainability</i>, 23.9 (2021

¹⁷ Ramos-Mejía, Franco-García, and Jauregui-Becker.

¹⁸ Galster and others.

¹⁹ Jane Weru and others, ‘The Akiba Mashinani Trust, Kenya: A Local Fund’s Role in Urban Development’, *Environment and Urbanization*, (2018), 53–66 <<https://doi.org/10.1177/0956247817750963>>.

²⁰ Martínez, Zuluaga, and Estrada.

²¹ Omotayo and others.

²² Eka Intan Kumala Putri and others, ‘Strategi Adaptasi Sosial Ekonomi Dan Ekologi Rumahtangga Petani Di Daerah Ekspansi Perkebunan Kelapa Sawit (Studi Kasus Di Dua Desa Kalimantan Tengah)’, *Sodality: Jurnal Sosiologi Pedesaan*, (2018), 105–11 <<http://journal.ipb.ac.id/index.php/sodality/article/view/23226>>.

the beginning of 2020 to October 2021, the distribution of programs must be with program needs²³ All programs are directed at low- and middle-income countries²⁴.

2 Research Methods

This study uses the qualitatively descriptive method. Informants who are the subject of research are people who get revolving funds with criteria following the necessary provisions, such as opening a new business or developing an existing business. In principle, revolving funds are given for business purposes, not consumption.

To know that revolving fund management is effective, the aspects of research used as guidelines are the accuracy of goals, benefits, and time, that is the precision of purpose with benchmarks to increase beneficiary income and new jobs, the accuracy of targets with benchmarks of capital provision for new businesses and improvements for existing businesses and timely returns measuring punctuality, following the agreed time and imposition of sanctions or fines for those not on time. The research informants were taken from 15 villages owned by Bengkulu, with two people from each village.

Technical data were extracted by analyzing secondary data in the form of records owned by the implementation unit of the Samisake UPTD program. Data were obtained in the form of records on initial capital, annually starting in 2018, 2019, 2020, and 2021. Several times forum group discussions were conducted to solve unknown problems. The technique triangulates data by collecting preliminary data, analyzing it, and searching for other data when it does not answer what is desired. Finally, it can be known about the data needed, then analyzed in-depth to conclude. Finally, it also provides recommendations for the follow-up of the study.

3 Discussion Of Theory

Poverty alleviation programs are local government policies in developing countries. We are just watching to get the program to run correctly²⁵. The government as a public servant needs to make the right policies

²³ Kandaswamy Paramasivan, Brinda Subramani, and Nandan Sudarsanam, 'Counterfactual Analysis of the Impact of the First Two Waves of the COVID-19 Pandemic on the Reporting and Registration of Missing People in India', *Humanities and Social Sciences Communications*, 9.1 (2022) <<https://doi.org/10.1057/s41599-022-01426-8>>; Muhammad Naeem Shahid, 'COVID-19 and Adaptive Behavior of Returns: Evidence from Commodity Markets', *Humanities and Social Sciences Communications*, (2022) <<https://doi.org/10.1057/s41599-022-01332-z>>. complex cases such as bodily offences and property crimes capture the work and efforts of many agencies involved; however, cases related to missing persons are not often accorded similar priority or seriousness. The COVID-19 pandemic and subsequent lockdowns have added further challenges to this scenario. The government-mandated lockdowns in Tamil Nadu generally exacerbated difficult socio-economic and living conditions, thereby directly or indirectly contributing to an increased load of missing person cases. This study aims to assess and identify the impact of mobility on reporting and registration of missing persons. By adopting an auto-regressive neural networks method, this study uses a counterfactual analysis of registered missing person cases during the government-mandated lockdowns in response to the global pandemic in 2020 and 2021. The registered cases are calculated based on the daily count of cases for eleven years in Tamil Nadu, India. The lockdowns identify eight different time windows to determine the impact of mobility on the registration of cases. While there has been no significant or drastic change over the pre-pandemic period, during the pandemic, especially during the restrictive phases of the pandemic, there was a sharp fall in cases compared to the counterfactual predicted (effect sizes: -0.981 and -0.74 in 2020 and 2021

²⁴ Lincoln Leehang Lau and others, 'Knowledge, Attitudes and Practices of COVID-19 among Income-Poor Households in the Philippines: A Cross-Sectional Study', *Journal of Global Health*, 10.1 (2020) <<https://doi.org/10.7189/JOGH.10.011007>>. a Philippine-based non-governmental organization (NGO

²⁵ Odonola and Akinyode.

to tackle poverty²⁶. There are still marginalized poor people in the city, so it is necessary to consider and allocate government finances to them²⁷. Public policies are essential for determining the right program²⁸.

Poverty is the difficulty of the population meeting its basic needs which is usually below the average ability of others. Most poverty is related to unemployment²⁹. The Poor are people who have an average monthly per capita expenditure below the poverty line, including urban poverty. Therefore it is necessary to monitor at all times the unemployment rate³⁰.

Poverty is seen as the inability from the economic side to meet the basic needs of food and not food as measured in terms of expenditure. Urban poverty needs to be solved by the policies of regional heads³¹. Residents of marginalized cities need the government's full attention³².

A person belongs to the absolute poor if his income is below the poverty line and is not enough to determine the basic needs of his life³³. This concept is intended to determine the minimum level of income sufficient to meet the physical needs for food, clothing, and housing to guarantee survival³⁴. The main difficulty in the concept of absolute poverty is to determine the composition and level of minimum needs because these two things are not only influenced by customs, but also the climate, the level of progress of a

²⁶ Morgan D. Vogel, 'When Service Calls: Public Service Motivation and Calling as Complementary Concepts for Public Service', *International Public Management Journal*, 0.0 (2020), 1–19 <<https://doi.org/10.1080/10967494.2020.1838014>>; Noura Abdel Maksoud Eissa, 'Egypt within the Sustainable Development Goals One and Two of the United Nations: Overview and Recommendations Thereof', *Research in World Economy*, (2020), 420–32 <<https://doi.org/10.5430/RWE.V11N5P420>>; Wenjia Li, Ziwei Li, and Huaiyun Kou, 'Design for Poverty Alleviation and Craft Revitalization in Rural China from an Actor-Network Perspective: The Case of Bamboo-Weaving in Shengzhou', *Heritage Science*, (2022), 1–16 <<https://doi.org/10.1186/s40494-021-00637-7>>; Min and others; Bart Voorn, Rick T. Borst, and Rutger Blom, 'Business Techniques as an Explanation of the Autonomy-Performance Link in Corporatized Entities: Evidence from Dutch Municipally Owned Corporations', *International Public Management Journal*, 0.0 (2020), 1–17 <<https://doi.org/10.1080/10967494.2020.1802632>>.specifically, how public servants describe these concepts. Using the calling and PSM framework put forth by Thompson and Christensen (2018

²⁷ Weru and others; Alex Ingrams and others, 'Stages and Determinants of E-Government Development: A Twelve-Year Longitudinal Study of Global Cities', *International Public Management Journal*, (2020), 731–69 <<https://doi.org/10.1080/10967494.2018.1467987>>.

²⁸ Urpash Zh Shalbolova and others, 'Public-Private Partnership in the Housing and Communal Services and University Housing Infrastructure of Kazakhstan', *Public Policy and Administration*, (2021), 585–97 <<https://doi.org/10.13165/VPA-21-20-5-03>>; Nurlinah and Haryanto, 'Institutional Mechanisms and Civic Forum in Coastal Village Governance in Indonesia', *Public Policy and Administration*, (2020), 76–85 <<https://doi.org/10.5755/J01.PPAA.19.3.27832>>.

²⁹ Sagarik.it is hypothesized that governance, public spending and other socio-economic factors would have some effects on selected development indicators. In light of such assumptions, a number of theories relating to sustainable development, governance and public spending are then explored and examined. This study differs from several other literatures in the field of development indicators as here, World Development Indicators (WDIs

³⁰ 'امر می‌لپ رد یروانف دربراک رب یرای هم‌دقم'، 1386.

³¹ Glyn Williams and others, 'Planning a "slum Free" Trivandrum: Housing Upgrade and the Rescaling of Urban Governance in India"', *Environment and Planning C: Politics and Space*, 37.2 (2019), 256–76 <<https://doi.org/10.1177/2399654418784305>>.State and city-level governments. Jawaharlal Nehru National Urban Renewal Mission, the flagship programme that heralded a new era of urban investment in India, contained a range of key governance aspirations: linking the analysis of urban poverty to city-level planning, developing holistic housing solutions for the urban poor, and above all empowering Urban Local Bodies to re-balance relationships between State and city-level governments in favour of the latter. Here, we trace Jawaharlal Nehru National Urban Renewal Mission's implementation in Kerala's capital city, Trivandrum (Thiruvananthapuram

³² Weru and others; Olajide, Agunbiade, and Bishi.

³³ Osei and Zhuang.social innovation, and women entrepreneurial activities contribute to rural poverty alleviation. Applying the structural equation modeling (SEM

³⁴ Andrei V. Lunochkin and Ekaterina L. Furman, 'Stalingrad on the Eve of Industrialization: Social and Cultural Development and Improvement', *Vestnik Volgogradskogo Gosudarstvennogo Universiteta, Seriya 4: Istorii, Regionovedenie, Mezhdunarodnye Otnosheniia*, (2020), 6–20 <<https://doi.org/10.15688/jvolsu4.2020.3.1>>.

country, and other economic factors³⁵. However, to be able to live a decent life, a person needs goods and services to meet his physical and social needs³⁶.

Furthermore, a person belongs to the relative poor if he has been able to meet the basic needs of his life, but is still much inferior to the situation of the surrounding community³⁷. Based on this concept, the poverty line will change if people's living levels change so this concept of poverty is dynamic or will always exist³⁸. Therefore, poverty can be from the aspect of social inequality which means that the greater the inequality between the level of livelihood of the upper and lower classes, the greater the number of people who can be categorized as always poor³⁹. A person belongs to the culturally poor class if the attitude of the person or group of people does not want to try to improve their level of life even if there is an effort from other parties whom help him in other words a person is poor because of his attitude, namely being lazy and does not want to improve his condition⁴⁰.

The policy concepts used by the government in poverty alleviation programs can be distinguished based on traditions and the underlying planning approach⁴¹. Policies to improve the economy of the urban poor requires strategies, because changing lazy living habits to the spirit of work is very difficult. However, not

³⁵ Arif Masrur and others, 'Space-Time Patterns, Change, and Propagation of COVID-19 Risk Relative to the Intervention Scenarios in Bangladesh', *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 2020 <<https://doi.org/10.1101/2020.07.15.20154757>>. COVID-19 has spread worldwide with more than 7.7 million confirmed cases and more than 400,000 deaths. The impacts are substantial particularly in developing and densely populated countries like Bangladesh with inadequate health care facilities, where COVID-19 cases are currently surging. While early detection and isolation were identified as important non-pharmaceutical intervention (NPI)

³⁶ Riyanti Djalante and others, 'Review and Analysis of Current Responses to COVID-19 in Indonesia: Period of January to March 2020', *Progress in Disaster Science*, 6 (2020) <<https://doi.org/10.1016/j.pdisas.2020.100091>>.

³⁷ Souvik Dubey and others, 'Psychosocial Impact of COVID-19', *Diabetes and Metabolic Syndrome: Clinical Research and Reviews*, (2020), 779–88 <<https://doi.org/10.1016/j.dsx.2020.05.035>>; Lau and others; Xiaolan Wang and others, 'Sensitivity of Rural Households' Livelihood Strategies to Livelihood Capital in Poor Mountainous Areas: An Empirical Analysis in the Upper Reaches of the Min River, China', *Sustainability (Switzerland)*, (2019) <<https://doi.org/10.3390/su11082193>>. the 2019 Corona Virus Disease (COVID-19)

³⁸ Jie Yu and others, 'Estimating the Impact of Poverty Alleviation Microcredit on the Income of Poor Households Using the Propensity Score Matching Method: Evidence from China', *Agriculture (Switzerland)*, (2020), 1–19 <<https://doi.org/10.3390/agriculture10070293>>; Gao and Erokhin. whether this policy can effectively increase the income of poor households is controversial. In order to measure the implementation effect of the policy, we analyzed the mechanism of the poverty alleviation microcredit on the income of poor households. Then, the paper used micro-survey data to conduct an empirical test using the propensity score matching method to study its effect on the production income of these poor households. The results show that the poverty alleviation microcredit positively affects the production income of poor households, including those who are poor due to lack of funds and poor households with female heads. Therefore, we should continue to implement the poverty alleviation microcredit policy, and establish relevant supporting measures, such as strengthening agricultural production capital subsidies, increasing agricultural production insurance, further improving the implementation efficiency of the poverty alleviation microcredit policy, and increasing the income of poor households."}, {"author": [{"dropping-particle": "", "family": "Yu", "given": "Jie", "non-dropping-particle": "", "parse-names": false, "suffix": ""}], {"dropping-particle": "", "family": "Han", "given": "Xiao", "non-dropping-particle": "", "parse-names": false, "suffix": ""}], {"dropping-particle": "", "family": "Chen", "given": "Baozhen", "non-dropping-particle": "", "parse-names": false, "suffix": ""}], {"dropping-particle": "", "family": "Ren", "given": "Jinzheng", "non-dropping-particle": "", "parse-names": false, "suffix": ""}], "container-title": "Agriculture (Switzerland)

³⁹ Williams and others; Caitlin Robinson, Stefan Bouzarovski, and Sarah Lindley, "'Getting the Measure of Fuel Poverty': The Geography of Fuel Poverty Indicators in England", *Energy Research and Social Science* (Elsevier, 2018), 79–93 <<https://doi.org/10.1016/j.erss.2017.09.035>>. State and city-level governments. Jawaharlal Nehru National Urban Renewal Mission, the flagship programme that heralded a new era of urban investment in India, contained a range of key governance aspirations: linking the analysis of urban poverty to city-level planning, developing holistic housing solutions for the urban poor, and above all empowering Urban Local Bodies to re-balance relationships between State and city-level governments in favour of the latter. Here, we trace Jawaharlal Nehru National Urban Renewal Mission's implementation in Kerala's capital city, Trivandrum (Thiruvananthapuram)

⁴⁰ Minh Hieu Thi Nguyen, Darrin James Hodgetts, and Stuart Colin Carr, 'Fitting Social Enterprise for Sustainable Development in Vietnam', *Sustainability (Switzerland)*, (2021), 1–16 <<https://doi.org/10.3390/su131910630>>; Kai Wang and others, 'Poor Residents' Perceptions of the Impacts of Tourism on Poverty Alleviation: From the Perspective of Multidimensional Poverty', *Sustainability (Switzerland)*, (2020) <<https://doi.org/10.3390/su12187515>>.

⁴¹ Wioletta Wierzbicka, 'Socio-Economic Potential of Cities Belonging to the Polish National Cittaslow Network', *Oeconomia Copernicana*, (2020), 203–24 <<https://doi.org/10.24136/oc.2020.009>>; Weizhou Su and others, 'Study on the Influence Mechanism of Environmental Management System Certification on Enterprise Green Innovation', *International Journal of Environmental Research and Public Health*, (2022) <<https://doi.org/10.3390/ijerph191912379>>.

every urban poverty is caused by laziness, but the available employment is not sufficient with the number of urban people who are very dense⁴².

Urban poverty is not really due to one's laziness to work, but the large population cannot be met by existing jobs. Urban poverty always seems to exist and accompanies every step of urban development⁴³. These poor groups usually come together and have strong ties to help each other, in any way and usually, they can occupy a narrow space, crowded together, and live by all the rules they make for their survival with their group⁴⁴. Poverty is not only due to the inability of the poor to access economic resources, but rather the existence of capitalism that chastens them⁴⁵. Capitalism is meant to limit their opportunity to access economic resources by policies that are impartial to them. A policy that attaches importance to industry and ignores the poor. Poverty is no longer understood only as economic incompetence, but also as the failure to fulfill basic rights and differences in treatment for a person or group of people in living a life in dignity⁴⁶.

Urbanism of austerity mentions that the impact of urban governance reforms is explored in Athens, and development is proposed based on local conditions⁴⁷. The current technology requires an urban development strategy with the perspective of realizing urban development for the future. On that basis, the government needs to open opportunities for urban innovation capabilities that include urban poor people innovating for development⁴⁸. Some approaches to community participation and desire to address multi-dimensional poverty in developing countries. Much poverty alleviation literature posits that poor areas are difficult to optimize; however, it has been assisted by developed regions⁴⁹.

⁴² Pahrudin Hm and Citra Darminto, 'The Impact of Local Government Policies on People's Welfare in the Regional Autonomy Era: A Case Study of Jambi City, Indonesia', 42 (2021), 732–37.

⁴³ Ahmed Badran, 'Developing Smart Cities: Regulatory and Policy Implications for the State of Qatar', *International Journal of Public Administration*, 00.00 (2021), 1–14 <<https://doi.org/10.1080/01900692.2021.2003811>>; Thanongsak Xayasouk, Hwa Min Lee, and Giyeol Lee, 'Air Pollution Prediction Using Long Short-Term Memory (LSTM) and Deep Autoencoder (DAE) Models', *Sustainability (Switzerland)*, (2020) <<https://doi.org/10.3390/su12062570>>; Shuo Ding, 'A Comparative Analysis of Vulnerability to Poverty between Urban and Rural Households in China', *Economies*, (2022) <<https://doi.org/10.3390/economies10100243>>. regulatory policy-makers are required to address the new regulatory challenges by developing proactive rather than reactive approaches in dealing with the implementation of smart city initiatives." author: [{"dropping-particle": "", "family": "Badran", "given": "Ahmed", "non-dropping-particle": "", "parse-names": false, "suffix": ""}], "container-title": "International Journal of Public Administration", "id": "ITEM-1", "issue": "00", "issued": [{"date-parts": [{"2021"}]}, "page": "1-14", "publisher": "Routledge", "title": "Developing Smart Cities: Regulatory and Policy Implications for the State of Qatar", "type": "article-journal", "volume": "00"}, "uris": [{"http://www.mendeley.com/documents/?uuid=cd659f3f-4036-4e9d-9b48-46ad65a5ee2e"}], {"id": "ITEM-2", "itemData": {"DOI": "10.3390/su12062570", "ISSN": "20711050", "abstract": "Many countries worldwide have poor air quality due to the emission of particulate matter (i.e., PM10 and PM2.5

⁴⁴ Eric Carlström and others, 'Quasi-Backsourcing in the Public Sector—The Challenge of Withdrawing from an Intertwined and Long-Standing Relationship', *International Journal of Public Administration*, 00.00 (2021), 1–10 <<https://doi.org/10.1080/01900692.2021.1995411>>.

⁴⁵ Ioannis Chorinopoulos and Naya Tselepi, 'Austerity Urbanism: Rescaling and Collaborative Governance Policies in Athens', *European Urban and Regional Studies*, (2019), 80–96 <<https://doi.org/10.1177/0969776417733309>>.

⁴⁶ Rene Coppe Pimentel, 'R Evista de A Dministração C Ontemporânea Journal of Contemporary Administration Standard Jones and Modified Jones: An Earnings', *Journal of Contemporary Administration*, 25 (2022), 1–13.

⁴⁷ Thomas Schillemans and Karl Hagen Bjurström, 'Trust and Verification: Balancing Agency and Stewardship Theory in the Governance of Agencies', *International Public Management Journal*, (2020), 650–76 <<https://doi.org/10.1080/10967494.2018.1553807>>; Gjalt De Graaf, 'What Works: The Role of Confidential Integrity Advisors and Effective Whistleblowing', *International Public Management Journal*, 22.2 (2019), 213–31 <<https://doi.org/10.1080/10967494.2015.1094163>>.

⁴⁸ Yi Luo, Zhiwei Tang, and Peiqi Fan, 'Could Government Data Openness Enhance Urban Innovation Capability? An Evaluation Based on Multistage DID Method', 2021, 1–16; Kimengsi and Ngala. {"id": "ITEM-2", "itemData": {"DOI": "10.5296/ijgs.v2i1.12766", "abstract": "The natural resource—livelihood sustenance link has received significant scientific attention. Specifically, the question of how forests should be managed in relation to the livelihoods of adjacent communities has been one of the burning issues in the field of conservation and rural development. Thus, participation in forest management is not a recent issue in human history. The concept has evolved significantly since the 1970s due to the alarming rate of deforestation and forest degradation which was registered in most forest regions of the world. Given the significant interest, several approaches to forest management have been applied. For instance, the leviathan approach compelled adjacent communities to adhere to conservation considerations with limited consideration for community livelihoods. Participatory Forest Management (PFM

⁴⁹ Chien, Chau, and Zhang.

Villagers can improve their villages by enhancing their service facilities and also the environment⁵⁰, while in the city, community development depends on the structure of the modern market and its public services⁵¹. Thus, poverty in urban communities certainly has different characteristics. Various policies and politics influence the condition of origin due to the breadth of the network⁵², democracy, modernization, and global differences⁵³. Governments all around the world collaborate on policy differences⁵⁴. Policy orientation is based on an internal agenda with a vision and objectives tailored to each country⁵⁵.

In developing countries, the level of education, health, and expertise are still low, so the improvement of economic capabilities can be done only in the field of brute force, not in the field of management⁵⁶. The jobs opened are also at the production level. Individuals who have low education, are less likely to have sufficient skills, insights, or knowledge to get a job⁵⁷. Likewise, regarding health, it has never been noticed because of weak economic capabilities. The role of the government is to improve the economic capabilities of the people⁵⁸.

⁵⁰ (Min et al. 2021)increasing the productivity of cultivated land, and promoting growth in farmers' income and production. In recent years, it has played an important role in promoting poverty alleviation in poverty-stricken areas. However, the poverty alleviation needs of township units have not been precisely identified, and one-size-fits-all land policies are unable to effectively allocate poverty alleviation resources. Consequently, the actual efficiency of policies has been severely restricted, leading to regional differences in poverty alleviation. In response to this bottleneck, this study takes Siyang County in Jiangsu Province as a case study and adopts the geographical detector model to diagnose and identify the spatial differentiation characteristics and dominant factors of poverty and in various townships. The results can be summarised as 'four dominant factors of poverty—four regional types of poverty townships—four targeted land poverty alleviation patterns'. Detailed results are as follows: the dominant factors affecting differentiation of rural poverty in Siyang County are labour, technology, land resources, and financial support. The various townships of the county were thus classified into four types according to the main factor affecting poverty: labour-constrained, land-constrained, capital-constrained, and technique-constrained, and proposed four targeted land poverty alleviation patterns for the different constraint types and then to improve the effectiveness of land development policies to successfully achieve precise poverty alleviation and reinforce strategies revitalising rural communities.”;author:[{"dropping-particle":"","family":"Min","given":"Min","non-dropping-particle":"","parse-names":false,"suffix":""}, {"dropping-particle":"","family":"Lin","given":"Chen","non-dropping-particle":"","parse-names":false,"suffix":""}, {"dropping-particle":"","family":"Duan","given":"Xuejun","non-dropping-particle":"","parse-names":false,"suffix":""}, {"dropping-particle":"","family":"Jin","given":"Zhifeng","non-dropping-particle":"","parse-names":false,"suffix":""}, {"dropping-particle":"","family":"Zhang","given":"Luocheng","non-dropping-particle":"","parse-names":false,"suffix":""}],container-title:"Environment, Development and Sustainability";id:"ITEM-1";issue:"9";issued":{"date-parts":[["2021"]]},page:"12791-12813";publisher:"Springer Netherlands";title:"Research on targeted land poverty alleviation patterns based on the precise identification of dominant factors of rural poverty: a case study of Siyang County, Jiangsu Province, China";type:"article-journal";volume:"23";uris:["http://www.mendeley.com/documents/?uuid=10acdce6-0b76-4b49-9db7-327153a0151a"];mendeley:{"formattedCitation":"Min and others.";manualFormatting":"(Min et al. 2021

⁵¹ Ling Zhang and others, 'Spatial Spillover of House Prices: An Empirical Study of the Yangtze Delta Urban Agglomeration in China', *Sustainability (Switzerland)*, 11.2 (2019), 1–17 <<https://doi.org/10.3390/su11020544>>; Robert M Kosanke, '濟無No Title No Title No Title', 2019.

⁵² Francesca P Vantaggiato, 'The Drivers of Regulatory Networking : Policy Learning between Homophily and Convergence', 2019, 443–64 <<https://doi.org/10.1017/S0143814X18000156>>.

⁵³ (Provost, 019; Sommer, 2019)

⁵⁴ Giliberto Capano, Andrea Pritoni, and Giulia Vicentini, 'Do Policy Instruments Matter ? Governments ' Choice of Policy Mix and Higher Education Performance in Western Europe', 2020, 375–401 <<https://doi.org/10.1017/S0143814X19000047>>; Matteo Bassoli and Michele Marzulli, 'Anti-Gambling Policies : Framing Morality Policy in Italy', 2021, 137–60 <<https://doi.org/10.1017/S0143814X19000345>>.

⁵⁵ Suparyanto dan Rosad (2015, '濟無No Title No Title No Title', *Suparyanto Dan Rosad (2015, (2020)*, 248–53; Bert Fraussen and Darren R Halpin, 'Why Do Interest Groups Prioritise Some Policy Issues over Others ? Explaining Variation in the Drivers of Policy Agendas', 2021, 553–72 <<https://doi.org/10.1017/S0143814X2000015X>>; Nils C Bandelow, 'Policy Programme Cycles through Old and New Programmatic Groups', 2021, 633–52 <<https://doi.org/10.1017/S0143814X20000185>>.

⁵⁶ Ramesh Subramaniam and others, 'Riding the Digital Product Life Cycle Waves towards a Circular Economy', *Sustainability (Switzerland)*, (2021), 1–23 <<https://doi.org/10.3390/su13168960>>.

⁵⁷ Miao Miao, Jiang Yushi, and Dinkneh Gebre Borojo, 'The Impacts of China-Africa Economic Relation on Factor Productivity of African Countries', *Economies*, 8.2 (2020) <<https://doi.org/10.3390/ECONOMIES8020047>>.

⁵⁸ Stephen Oduro, E. Alharthi Rami Hashem, and Ahmed H. Alsharif, 'Organisational Ambidexterity and Social Enterprise Performance: A Ghanaian Perspective', *South African Journal of Economic and Management Sciences*, 25.1 (2022), 1–13 <<https://doi.org/10.4102/sajems.v25i1.4635>>.the organisational capabilities that make social enterprises competitive and effective are still under-researched in emerging economies. Aim: The purpose of the study is to extend the extant studies on the nexus between organisational ambidexterity and firm performance to the social enterprise context. More specifically, we draw on the Dynamic

In the City of Bengkulu, Indonesia, the mayor's policy created the Samisake program, a form of municipal government stimulus so that the city's poor receive help in innovating to open new businesses. Urban planning is a part of the government's task to realize equality in other developed cities⁵⁹ such as China, the influence of socialist regimes and the dual system of village cities, poverty alleviation policies carried out by the division of agricultural land, housing of villagers, strict family planning, agricultural production targets, building prosperity⁶⁰. In Nepal, urban poverty alleviation is not concentrated but is more comprehensive⁶¹. Brunei separates villages and cities in the context of poverty alleviation, arguing that villages and cities have different cultures and resources⁶². The success of the Samisake program is measured by the effectiveness of the implementation of the program. The effectiveness of program management can be measured by the extent to which the goals are implemented and achieved, and refunds are launched at the promised time. The exact size is theoretically different in reality. Some rich people get loans, but poor people do not. That is the finding side. In some cases, the recipients of the revolving funds do not use the funds for the original intention or purpose and instead used them for consumptive needs. Given the massive potential of the productive sector, the realization of the absorption of revolving funds is unfortunate. In South Sumatra, a revolving fund distribution program provides technical guidance for access to revolving funds⁶³.

Capability Theory to investigate business-like social enterprises in Ghana and how organisational ambidexterity (i.e. exploitation and exploration

⁵⁹ Julia Wesely and Adriana Allen, 'De-Colonising Planning Education? Exploring the Geographies of Urban Planning Education Networks', *Urban Planning*, (2019), 139–51 <<https://doi.org/10.17645/up.v4i4.2200>>; Wenfei Xia, Baizhou Li, and Shi Yin, 'A Prescription for Urban Sustainability Transitions in China: Innovative Partner Selection Management of Green Building Materials Industry in an Integrated Supply Chain', *Sustainability (Switzerland)*, 12.7 (2020) <<https://doi.org/10.3390/su12072581>>. environmental and political processes that drive inequality requires critical engagement with multiple knowledges and urban praxes in their learning processes. However, previous research on cities of the global South has identified severe quantitative deficits, outdated pedagogies, and qualitative shortfalls in current planning education. Moreover, the political economy and pedagogic practices adopted in higher education programmes often reproduce Western-centric political imaginations of planning, which in turn reproduce urban inequality. Many educational institutions across the global South, for example, continue teaching colonial agendas and fail to recognise everyday planning practices in the way cities are built and managed. This article contributes to a better understanding of the relation between planning education and urban inequalities by critically exploring the distribution of regional and global higher education networks and their role in de-colonising planning. The analysis is based on a literature review, quantitative and qualitative data from planning and planning education networks, as well as interviews with key players within them. The article scrutinises the geography of these networks to bring to the fore issues of language, colonial legacies and the dominance of capital cities, which, among others, currently work against more plural epistemologies and praxes. Based on a better understanding of the networked field of urban planning in higher education and ongoing efforts to open up new political imaginations and methodologies, the article suggests emerging room for manoeuvre to foster planner's capabilities to shape urban equality at scale.", "author": [{"dropping-particle": "", "family": "Wesely", "given": "Julia", "non-dropping-particle": "", "parse-names": false, "suffix": ""}, {"dropping-particle": "", "family": "Allen", "given": "Adriana", "non-dropping-particle": "", "parse-names": false, "suffix": ""}], "container-title": "Urban Planning", "id": "ITEM-1", "issue": "4", "issued": {"date-parts": [{"2019}], "page": "139-151", "title": "De-colonising planning education? Exploring the geographies of urban planning education networks", "type": "article-journal", "volume": "4"}, "uris": [{"http://www.mendeley.com/documents/?uuid=cd0209c1-ce91-460e-96af-515f95acb313"}, {"id": "ITEM-2", "itemData": {"DOI": "10.3390/su12072581", "ISSN": "20711050", "abstract": "The rapid development of the construction industry, which has brought economic prosperity, has been accompanied by ecological and environmental crises incurred by the generation of building materials. The development of the green building materials (GBMs

⁶⁰ (Zou et al. 2019) nature, and the social environment in contiguous poor regions are harsh and difficult to change. The poor adaptive capacities of the socio-ecological systems of these regions are the main causes of deep, persistent poverty. In February 2016, the Chinese government issued a policy proposing to promote poverty alleviation by relocation (PAR

⁶¹ Nahakul K.C., 'Measuring Multi-Dimensional Poverty Analysis in Nepal', *Research Nepal Journal of Development Studies*, (2018), 62–83 <<https://doi.org/10.3126/rnjds.v1i2.22427>>.

⁶² Blessing Gweshengwe, Noor Hasharina Hassan, and Hairuni Mohamed Ali Maricar, 'Understanding Quality of Life in Brunei Darussalam', *Cogent Social Sciences*, (2020) <<https://doi.org/10.1080/23311886.2020.1838705>>.

⁶³ Ashri Maulida and Mr Arwansyah, 'The Analysis of Economic Activities of Waste Recycling Scavengers in Terjun Urban Village Medan Marelan Sub-District', *Quantitative Economics Journal*, (2019), 1 <<https://doi.org/10.24114/qej.v8i1.23605>>.

4 Research Results

Characteristics of Informants

There were 36 informants in this study, which consisted of 1 Head of UPTD, 1 Village Head, 3 managers, 11 beneficiaries for those who were just starting a business, 11 beneficiaries for those who already have a business, and nine community leaders consisting of 5 R.T. Chairmen, 2 R.W. Chairmen, 1 Customary Chairman, and 1 Village Facilitator.

4.1 Increased Income, Beneficiary Welfare, and Creation of New Jobs

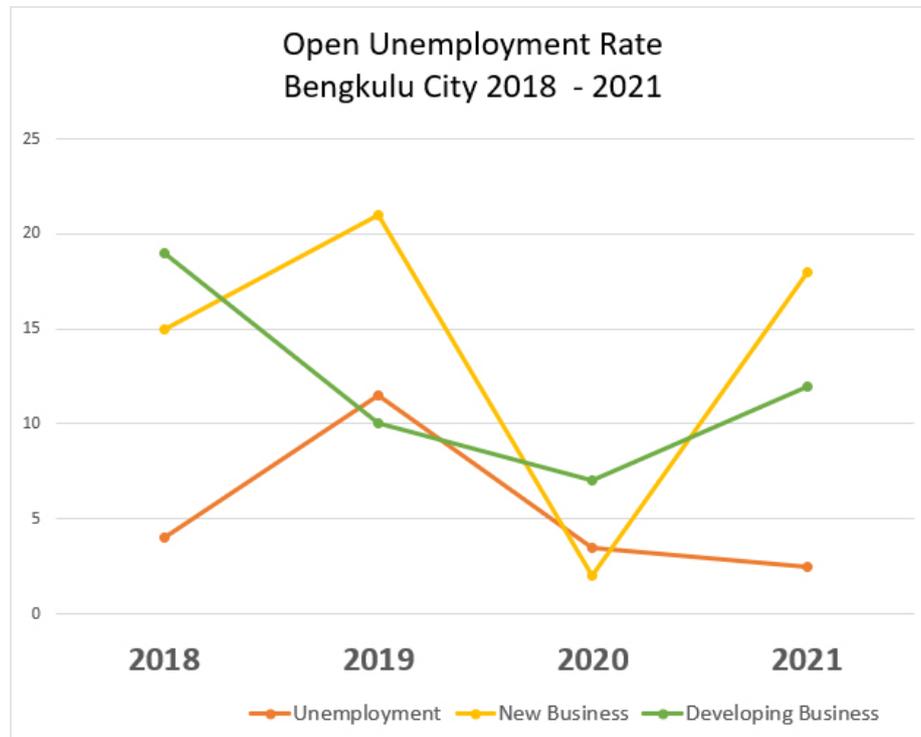
The implementation of the Samisake revolving fund loan management activities aims to provide access to financial services to poor households with micro-loans to improve the community economy and align the community in terms of managing loans and using them correctly. Samisake's role is to build sustainable solutions for loan services. At the village level, revolving loan fund management is oriented toward the learning process to create business and employment opportunities, increasing the collection of the poor and other productive activities. The average new business earns Rp 2,000,000 (US\$ 138) per person per month.

With this new business changing the character of people who were originally unemployed, now they have started by opening their new business. His new venture was tailored to his wishes or will. After opening a new business, it turns out that these young entrepreneurs are not idlers. They do not work because they have tried to apply for jobs at many companies, but have not been accepted for work. After being able to open a new business, realize that this new entrepreneur has income. The existence of urban income reduces the amount of poverty, which means increasing the welfare of the urban community. Meanwhile, for urban people who already have a business, this samisake program provides a significant increase in sales turnover. This change in turnover increases affects increasing revenue. As for those who already have a business, this Samisake program can increase the turnover between 25% to 30% every month.

Increasing income for entrepreneurs is the goal of this program so that opening new businesses, will provide income to the people of the city, and developing existing businesses will increase their income. As a result of this increase in income, urban poverty can be reduced, which means the mayor's policy is successful.

The Bengkulu City Government's assistance to increase income and community welfare is the primary goal of Samisake's revolving fund program. The existence of assistance provided by the Bengkulu City Government through the Samisake revolving fund program becomes a breath of fresh air for the community to invest their business capital with low loan interest of 0.5% per month. For example, Cempaka Permai village is one of the villages whose inhabitants have diverse livelihoods but 60% of them either trade or have a business and live in city housing. As for the type of business carried out by borrowers at home. At least this program aims to alleviate poverty. For this reason, you can see the following picture:

Figure 1. Open Unemployment Rate Bengkulu City 2018–2021



Source: Central Bureau of Statistics, 2021

From the chart, we can see that unemployment declined and stabilized from 2018 to 2021. For example, figure 1 shows that unemployment has fallen by 3.65%. In Bengkulu City, 20,000 people were unemployed in 2018, 14,000 in 2019, while in 2020, it decreased to 4,000, and finally, in 2021, it decreased to 4,000.

4.2 Provision of Capital for New Ventures and Capital Increase for Existing Businesses

The results showed that the provision of new business capital and existing businesses was made as needed, meaning that aspects of target accuracy in this study can already be proven from interviews with several related informants. With Samisake revolving around fund management programs, many new businesses are popping up or being upgraded.

The provision of this revolving fund is selected according to the interests or wishes of the city community who want to open a business or develop their business. The funds provided are well monitored by the supervision team so that the user is following the objectives. The capital used by the mayor is the capital of the local government that must be returned and lent to others. So that the financial turnover is very concerning, and the supervision is carried out by the direct recipient.

The use of this revolving fund is supervised so that the purpose of providing this fund can provide income or develop its business. If the people of the city have incomes, and those who have incomes increase, then the welfare of the people of the city is achieved. Thus the mayor's policy is fulfilled.

The Samisake program's flow begins with the following steps: 1) The formation of cooperatives in each village, 2) Each village selects a Village Facilitator, 3) Each cooperative member gets a loan after being analyzed by the Village Facilitator, 4) The Village level Samisake team coordinated with each member who gets a loan, 5) Members pay the loan to Team Samisake. Revolving funds, amounting to 13.6 billion with debtors of as many as 9294 customers, were passed by the Cooperative in 2014. Furthermore, it increased to 190 billion in December 2021. 71 cooperatives were formed until 2021. Program participants are combi-

ned in Independent Small and Medium Enterprises (SMEs). More and more SMEs are benefiting from this revolving fund, indicating that the program is on target. If there are many small high-income businesses, then the poverty of the urban people will be reduced. So the mayor succeeded in improving the economic capabilities of the people of the city. Even though the past Covid-19 pandemic hit the city of Bengkulu, this program is still running even though the capital provided by the community is smaller than before the pandemic. For small businesses, it can still run, even during the pandemic, because the business system is changing online, following the demands of buyers. Thus the people involved in the utilization of revolving funds are relatively large because each SME has a varying number of members. The SMEs have as many as 412 pieces, absorbing 47,535 people. The UPTD Samisake data in Bengkulu city shows that the number of borrowers amounted to 10,361 people, with employment of 12,754. The business development amounted to 9,477, and the formation of a new business was 943. The following table shows the data on the allocation of Samisake funds and the number of SMEs:

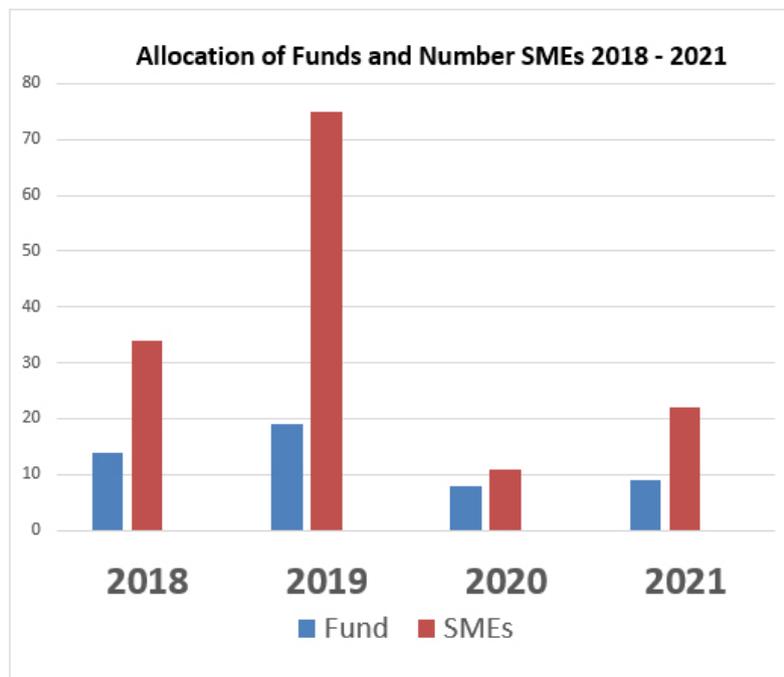
Samisake Program Fund Allocation 2018 - 2021

Distribution	2018	2019	2020	2021	Total
Allocation of Funds	Rp 14 billion (USD 965.517)	Rp 19 Billion (USD 1.310.345)	Rp 8 Billion (USD 551.724)	Rp 9 Billion (USD 620.689)	Rp 50 Billion (USD 3.448.276)
SMEs	34	75	11	22	142

Table 1. Samisake Program Fund Allocation 2018–2021.

Table 1 shows the allocation of Samisake funds for Rp 50 billion (USD 3.44.276) spread over 142 SMEs. In 2020, the funds relocated by the Bengkulu city government amounted to Rp 8 billion (USD 551.724) because of the situation of the Covid-19 pandemic. This can be seen in the following graph:

Figure 2. Allocation of Funds and Number of SMEs 2018–2021



From the graph, it can be seen that in 2019 from the allocation of funds amounting to Rp 19 billion (USD 1.310.345), 75 SMEs were formed, in 2020, Rp 8 billion (USD 551.724) was distributed to 11 SMEs, while in 2021, Rp 9 billion (USD 620.689) was distributed to 22 SMEs. When considering the borrowers who opened new businesses, there was a steep increase in 2019 since 2018. However, in 2020, due to the

Covid-19 pandemic, there was a drop, which rose again in 2021. While those who already had businesses experienced a decline before the pandemic and even during the pandemic in 2019 and 2020; nevertheless, in 2021 it increased again.

4.3 Repayment of loans according to the agreed time and the imposition of sanctions or fines for those in arrears

As referred to in the Mayor’s Regulation, installment payments are addressed to the revolving fund account of UPTD Samisake at the designated bank. Any late payment of installments is subject to a penalty according to the rules. The mayor’s regulation is regulated by the Samisake refund mechanism as meant by the late penalty stipulated by the mayor’s ordinance. In general, in terms of revolving loan funds carried out by the Bengkulu City Government, 70.13% managed to follow expectations, namely used for new business capital or development of existing businesses. However, some recipients of revolving funds are not on point. For example, 10.02% are already rich, and a loan of funds was launched. In addition, the recipients of revolving funds are not punctual in paying installments, even 19.85%, even tend to deliberately not want to pay because they think the money lent is grant money that does not need to be returned. In China, microcredit poverty alleviation policies have been implemented in recent years, and the results show a positive influence on increasing the income of poor households (Yu et al., 2020). This Cina’s program is almost the same as Samisake in Bengkulu.

Some urban communities do not have borrowed funds. The government continues to collect through designated officers. The reason for not returning is the failure of the business and the lazy attitude at work. The utilization of borrowed funds can be seen in the following table:

The utilization of Samisake Loans in the last four years is shown in the following table:

Utilization of Samisake Program 2018 – 2021

Loan Utilization	2018	2019	2020	2021	Rekapitulasi (%)
Developing and opening new businesses	120	110	65	97	392 (70,13 %)
Consumption Needs	14	17	14	11	56 (10,02 %)
Not paying	16	33	50	12	111 (19,85 %)
Total	150	160	129	120	559 (100 %)

Table 2. Utilization of Samisake Program 2018 – 2021

Table 2 shows that 70.13% of the allocated funds are used to grow the business you already own. There are 19.85% of lousy characters who failed to return the loan funds. The remaining 10.02% used the loan for consumption purposes, not for business, as can be seen in the following figure:

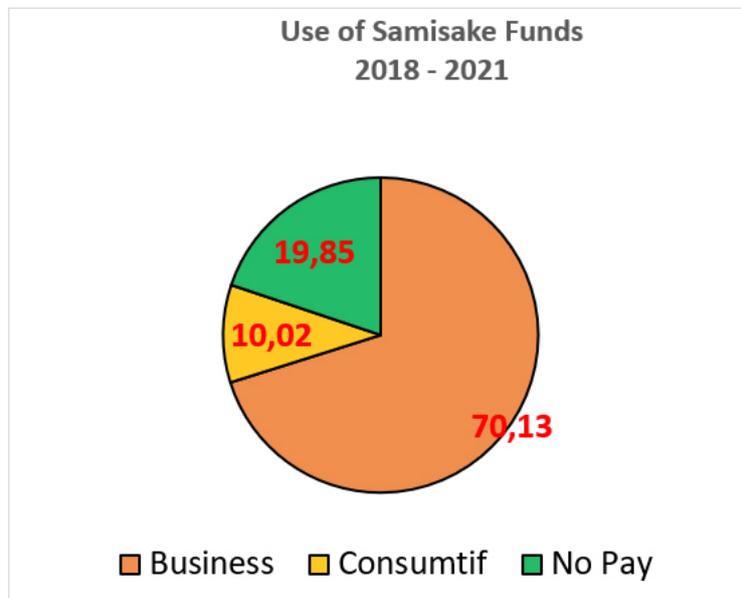


Figure 3. Use of Samisake Funds

The picture shows that the Samisake program's benefits follow the program's objective, which is to improve the poor's economic capabilities in urban areas. The statistical figure of 70.13 means the goal of urban poor people getting jobs by opening new businesses or developing their existing businesses is achieved. Although 10.02% do not use loan funds for businesses, it is a small category. Instead, funds are borrowed for consumption purposes such as buying household appliances or spending on daily fulfillment. The remaining 19.85% belong to the category of borrowers with flawed characters, who do not have the desire to change their fate and are just waiting for free help.

5 Conclusion

Samisake's revolving fund program in Bengkulu City increases community interest and ignites a passion for business in the community. With Samisake's revolving fund loan, the debtors began to open their businesses, and those who already had businesses expanded them because of the capital borrowed. This rolling program is helpful even to those who need that initial push to try something.

With these revolving funds, communities with small stalls can turn into large shops. As the businesses grow, they will recruit people to help serve more buyers. Thus, Samisake can also create new jobs. According to the rules, the intended loan target is a community that is just starting a business or one that already has a business and uses the revolving loans to add capital. As revolving refunds can be loaned back to others, the pattern becomes a spinning wheel in improving the economy of the urban poor.

The Samisake program is a poverty alleviation program for urban communities in Bengkulu City, Indonesia, which provides initial capital for the urban poor to be independent and transform themselves into income people. However, for the program to be on target, it needs to be controlled and supervised by the fund owner. With the Samisake program policy, the city community can live on the income they earn and use it to meet their needs.

Acknowledgments

I would like to thank the Bengkulu city government for agreeing to be the object of research. I would also like to School of Administrative Sciences Bengkulu which is dedicated to conducting in-depth research on this poverty alleviation program. This article is one of the original articles about the poverty alleviation program conducted in Bengkulu City, Indonesia.

Reference

- Adunea, Dinku, Abebe Bezahagn, Lemma Azeb, and Shako Muhammed, Beef Cattle Value Chain Analysis: Evidence from West Hararghe Zone of Ethiopia, *International Journal of Agricultural Science and Food Technology*, 5.1 (2019), 077–087 <<https://doi.org/10.17352/2455-815x.000046>>
- Babajide, Abiola, Adedoyin Lawal, Abiola Asaleye, Tochukwu Okafor, and Godswill Osuma, Financial Stability and Entrepreneurship Development in Sub-Sahara Africa: Implications for Sustainable Development Goals, *Cogent Social Sciences*, 6.1 (2020) <<https://doi.org/10.1080/23311886.2020.1798330>>
- Badran, Ahmed, Developing Smart Cities: Regulatory and Policy Implications for the State of Qatar, *International Journal of Public Administration*, 00.00 (2021), 1–14 <<https://doi.org/10.1080/01900692.2021.2003811>>
- Bandelow, Nils C, Policy Programme Cycles through Old and New Programmatic Groups, 2021, 633–52 <<https://doi.org/10.1017/S0143814X20000185>>
- Bassoli, Matteo, and Michele Marzulli, Anti-Gambling Policies : Framing Morality Policy in Italy, 2021, 137–60 <<https://doi.org/10.1017/S0143814X19000345>>
- Bertranou, Fabio, 2014, Employment Policy Implementation Mechanisms in Argentina, 153, 2014
- Capano, Giliberto, Andrea Pritoni, and Giulia Vicentini, Do Policy Instruments Matter ? Governments ' Choice of Policy Mix and Higher Education Performance in Western Europe, 2020, 375–401 <<https://doi.org/10.1017/S0143814X19000047>>
- Carlström, Eric, Magnus Jansson, David Karlsson, and Johan Berlin, Quasi-Backsourcing in the Public Sector–The Challenge of Withdrawing from an Intertwined and Long-Standing Relationship, *International Journal of Public Administration*, 00.00 (2021), 1–10 <<https://doi.org/10.1080/01900692.2021.1995411>>
- Chien, Fengsheng, Ka Yin Chau, and Yun Qian Zhang, 'Research on the Coordinated Development of Environmental Protection and Industry in Poverty Alleviation under Uncertainty, *Economic Research-Ekonomiska Istrazivanja* , 0.0 (2020), 1–18 <<https://doi.org/10.1080/1331677X.2020.1845968>>
- Chorianopoulos, Ioannis, and Naya Tselepi, Austerity Urbanism: Rescaling and Collaborative Governance Policies in Athens, *European Urban and Regional Studies*, 26.1 (2019), 80–96 <<https://doi.org/10.1177/0969776417733309>>
- Cortez, Willy W., and Áurea E.Grijalva Eternod, Poverty, Inequality and Municipality's Size as Determinants of Robbery in Mexico, *Gestion y Politica Publica*, 2021, xxx <<https://doi.org/10.29265/gypv.v30i1.812>>
- Ding, Shuo, A Comparative Analysis of Vulnerability to Poverty between Urban and Rural Households in China, *Economies*, 10.10 (2022) <<https://doi.org/10.3390/economies10100243>>
- Djalante, Riyanti, Jonatan Lassa, Davin Setiamarga, Aruminingsih Sudjatma, Mochamad Indrawan, Budi Haryanto, and others, Review and Analysis of Current Responses to COVID-19 in Indonesia: Period of January to March 2020, *Progress in Disaster Science*, 6 (2020) <<https://doi.org/10.1016/j.pdisas.2020.100091>>

Dr. K. Somasekhar, Impact of Economic Reforms and Growth in India on Rural Employment-an Analysis, *EPRAI International Journal of Economic and Business Review*, April 2020, 5–8 <<https://doi.org/10.36713/epra3091>>

Dubey, Souvik, Payel Biswas, Ritwik Ghosh, Subhankar Chatterjee, Mahua Jana Dubey, Subham Chatterjee, and others, Psychosocial Impact of COVID-19, Diabetes and Metabolic Syndrome: Clinical Research and Reviews, 14.5 (2020), 779–88 <<https://doi.org/10.1016/j.dsx.2020.05.035>>

Eissa, Noura Abdel Maksoud, Egypt within the Sustainable Development Goals One and Two of the United Nations: Overview and Recommendations There of, *Research in World Economy*, 11.5 (2020), 420–32 <<https://doi.org/10.5430/RWE.V11N5P420>>

Fraussen, Bert, and Darren R Halpin, Why Do Interest Groups Prioritise Some Policy Issues over Others ? Explaining Variation in the Drivers of Policy Agendas’, 2021, 553–72 <<https://doi.org/10.1017/S0143814X2000015X>>

Galster, George C., Anna Maria Santiago, Richard J. Smith, and Joffre Leroux, Benefit–Cost Analysis of an Innovative Program for Self-Sufficiency and Homeownership, *Evaluation Review*, 43.1–2 (2019), 3–40 <<https://doi.org/10.1177/0193841X19846697>>

Gao, Tianming, and Vasilii Erokhin, Capturing a Complexity of Nutritional, Environmental, and Economic Impacts on Selected Health Parameters in the Russian High North, *Sustainability (Switzerland)*, 12.5 (2020) <<https://doi.org/10.3390/su12052151>>

Generation, Younger, Digital Natives, and Y Generation, *GOVERNANCE IN OFFICIAL WEBSITES OF GMINAS* , 140–54 <<https://doi.org/10.17323/1999-5431-2019-0-5-140-154.ommunication>>

De Graaf, Gjalt, What Works: The Role of Confidential Integrity Advisors and Effective Whistleblowing, *International Public Management Journal*, 22.2 (2019), 213–31 <<https://doi.org/10.1080/10967494.2015.1094163>>

Le Guilloux, Guénaël, Augustin David, and André Pouzet, La Différenciation Par l’organisation de Filières : L’expérience d’AGROPOL, *Ocl*, 25.2 (2018), D210 <<https://doi.org/10.1051/ocl/2018023>>

Gweshengwe, Blessing, Noor Hasharina Hassan, and Hairuni Mohamed Ali Maricar, Understanding Quality of Life in Brunei Darussalam, *Cogent Social Sciences*, 6.1 (2020) <<https://doi.org/10.1080/23311886.2020.1838705>>

Hasan, Shumayela Mohsin, and S. D. Sharma, Micro Finance Schemes : An Insight into the Impact on Standard of Living and Level of Awareness Amongst Target Social Groups.A study of Bhopal District, *Commerce Today*, 12.01 (2018), 35–44 <<https://doi.org/10.29320/jnpgct.v12i01.10986>>

Hm, Pahrudin, and Citra Darminto, The Impact of Local Government Policies on People’s s Welfare in the Regional Autonomy Era : A Case Study of Jambi City, Indonesia, 42 (2021), 732–37

Ingrams, Alex, Aroon Manoharan, Lisa Schmidhuber, and Marc Holzer, Stages and Determinants of E-Government Development: A Twelve-Year Longitudinal Study of Global Cities, *International Public Management Journal*, 23.6 (2020), 731–69 <<https://doi.org/10.1080/10967494.2018.1467987>>

K.C., Nahakul, Measuring Multi-Dimensional Poverty Analysis in Nepal, *Research Nepal Journal of Development Studies*, 1.2 (2018), 62–83 <<https://doi.org/10.3126/rnjds.v1i2.22427>>

Khadzhyradieva, Svitlana, Tetiana Hrechko, and Vainius Smalskys, Institutionalisation of Behavioural Insights in Public Policy, *Public Policy and Administration*, 18.3 (2019), 95–113 <<https://doi.org/10.5755/J01.PPAA.18.3.24726>>

Kimengsi, Jude Ndzifon, and Moteka Paul Ngala, Revisiting Participatory Forest Management and Community Livelihoods in the Kilum-Ijim Montane Forest Landscape of Cameroon, *International Journal of Global Sustainability*, 2.1 (2018), 39 <<https://doi.org/10.5296/ijgs.v2i1.12766>>

Kosanke, Robert M, 済無No Title No Title, 2019

Labunska, Svitlana, Nataliia Gavkalova, Andriy Pylypenko, and Olena Prokopishyna, Cognitive Instruments of Public Management Accountability for Development of National Innovation System, *Public Policy and Administration*, 19.3 (2019), 114–24 <<https://doi.org/10.5755/j01.ppa.18.3.24727>>

Lau, Lincoln Leehang, Natalee Hung, Daryn Joy Go, Jansel Ferma, Mia Choi, Warren Dodd, and others, Knowledge, Attitudes, and Practices of COVID-19 among Income-Poor Households in the Philippines: A Cross-Sectional Study, *Journal of Global Health*, 10.1 (2020) <<https://doi.org/10.7189/JOGH.10.011007>>

Li, Wenjia, Ziwei Li, and Huaiyun Kou, Design for Poverty Alleviation and Craft Revitalization in Rural China from an Actor-Network Perspective: The Case of Bamboo-Weaving in Shengzhou, *Heritage Science*, 10.1 (2022), 1–16 <<https://doi.org/10.1186/s40494-021-00637-7>>

Lunochkin, Andrei V., and Ekaterina L. Furman, Stalingrad on the Eve of Industrialization: Social and Cultural Development and Improvement, *Vestnik Volgogradskogo Gosudarstvennogo Universiteta, Seriya 4: Istorii, Regionovedenie, Mezhdunarodnye Otnosheniia*, 25.3 (2020), 6–20 <<https://doi.org/10.15688/jvolsu4.2020.3.1>>

Luo, Yi, Zhiwei Tang, and Peiqi Fan, Could Government Data Openness Enhance Urban Innovation Capability? An Evaluation Based on Multistage DID Method, 2021, 1–16

Mainali, Brijesh, Jyrki Luukkanen, Semida Silveira, and Jari Kaivo-Oja, Evaluating Synergies and Trade-Offs among Sustainable Development Goals (SDGs): Explorative Analyses of Development Paths in South Asia and Sub-Saharan Africa, *Sustainability (Switzerland)*, 10.3 (2018) <<https://doi.org/10.3390/su10030815>>

Martínez, Lina, Blanca Zuluaga, and Daniela Estrada, The Socioeconomic Conditions of Recyclers: Census Data in Cali, Colombia, *Data in Brief*, 23 (2019), 103695 <<https://doi.org/10.1016/j.dib.2019.01.043>>

Masrur, Arif, Manzhu Yu, Wei Luo, and Ashraf Dewan, Space-Time Patterns, Change, and Propagation of COVID-19 Risk Relative to the Intervention Scenarios in Bangladesh, *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 2020 <<https://doi.org/10.1101/2020.07.15.20154757>>

Mata, Pedro, Emili Ros, 강용묵, Pablo Cavero Martínez De Campos, V Dapcich, G Salvador, and others, 済無No Title No Title No Title, *Angewandte Chemie International Edition*, 6(11), 951–952., 1.1 (1967), 1–64 <http://www.nutricion.org/publicaciones/pdf/prejuicios_y_verdades_sobre_grasas.pdf%0Ahttps://www.colesterolfamiliar.org/formacion/guia.pdf%0Ahttps://www.colesterolfamiliar.org/wp-content/uploads/2015/05/guia.pdf>

Maulida, Ashri, and Mr. Arwansyah, The Analysis of Economic Activities of Waste Recycling Scavengers in Terjun Urban Village Medan Marelan Sub-District, *Quantitative Economics Journal*, 8.1 (2019), 1 <<https://doi.org/10.24114/qej.v8i1.23605>>

Miao, Miao, Jiang Yushi, and Dinkneh Gebre Borojo, The Impacts of China-Africa Economic Relation on Factor Productivity of African Countries, *Economies*, 8.2 (2020) <<https://doi.org/10.3390/ECONOMIES8020047>>

Min, Min, Chen Lin, Xuejun Duan, Zhifeng Jin, and Luocheng Zhang, Research on Targeted Land Poverty Alleviation Patterns Based on the Precise Identification of Dominant Factors of Rural Poverty: A Case Study of Siyang County, Jiangsu Province, China, *Environment, Development and Sustainability*, 23.9 (2021), 12791–813 <<https://doi.org/10.1007/s10668-020-01185-z>>

Nguyen, Minh Hieu Thi, Darrin James Hodgetts, and Stuart Colin Carr, Fitting Social Enterprise for Sustainable Development in Vietnam, *Sustainability (Switzerland)*, 13.19 (2021), 1–16 <<https://doi.org/10.3390/su131910630>>

Njoya, Eric Tchouamou, and Neelu Seetaram, Tourism Contribution to Poverty Alleviation in Kenya: A Dynamic Computable General Equilibrium Analysis, *Journal of Travel Research*, 57.4 (2018), 513–24 <<https://doi.org/10.1177/0047287517700317>>

Nurlinah, and Haryanto, Institutional Mechanisms and Civic Forum in Coastal Village Governance in Indonesia, *Public Policy and Administration*, 19.3 (2020), 76–85 <<https://doi.org/10.5755/J01.PPAA.19.3.27832>>

Odunola, Olaitan Olutayo, and Babatunde Femi Akinyode, Impact of Informal Activities on Public Secondary School in Ogbomosho, Nigeria, *Advances in Social Sciences Research Journal*, 6.11 (2019), 15–26 <<https://doi.org/10.14738/assrj.611.7298>>

Oduro, Stephen, E. Alharthi Rami Hashem, and Ahmed H. Alsharif, Organisational Ambidexterity and Social Enterprise Performance: A Ghanaian Perspective, *South African Journal of Economic and Management Sciences*, 25.1 (2022), 1–13 <<https://doi.org/10.4102/sajems.v25i1.4635>>

Olajide, Oluwafemi Ayodeji, Muyiwa Elijah Agunbiade, and Hakeem Babatunde Bishi, The Realities of Lagos Urban Development Vision on Livelihoods of the Urban Poor, *Journal of Urban Management*, 7.1 (2018), 21–31 <<https://doi.org/10.1016/j.jum.2018.03.001>>

Omotayo, Abiodun Olusola, Abee Babatunde Omotoso, Adebola Saidat Daud, Adebayo Isaiah Ogunniyi, and Kehinde Oluseyi Olagunju, What Drives Households' Payment for Waste Disposal and Recycling Behaviours? Empirical Evidence from South Africa's General Household Survey, *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 17.19 (2020), 1–22 <<https://doi.org/10.3390/ijerph171917188>>

Osei, Charles Dwumfour, and Jincai Zhuang, Rural Poverty Alleviation Strategies and Social Capital Link: The Mediation Role of Women Entrepreneurship and Social Innovation, *SAGE Open*, 10.2 (2020) <<https://doi.org/10.1177/2158244020925504>>

Paramasivan, Kandaswamy, Brinda Subramani, and Nandan Sudarsanam, 'Counterfactual Analysis of the Impact of the First Two Waves of the COVID-19 Pandemic on the Reporting and Registration of Missing People in India', *Humanities and Social Sciences Communications*, 9.1 (2022) <<https://doi.org/10.1057/s41599-022-01426-8>>

Pimentel, Rene Coppe, 'Revista de Administração Contemporânea Journal of Contemporary Administration Standard Jones and Modified Jones : An Earnings', *Journal of Contemporary Administration*, 25 (2022), 1–13

Provost, Colin, Political Control and Policy-Making Uncertainty in Executive Orders : The Implementation of Environmental Justice Policy, 2019, 329–58 <<https://doi.org/10.1017/S0143814X18000077>>

Putri, Eka Intan Kumala, Arya Hadi Dharmawan, Rizka Amalia, and Nurmala K. Pandjaitan, Strategi Adaptasi Sosial Ekonomi Dan Ekologi Rumahtangga Petani Di Daerah Ekspansi Perkebunan Kelapa Sawit (Studi Kasus Di Dua Desa Kalimantan Tengah), *Sodality: Jurnal Sosiologi Pedesaan*, 6.2 (2018), 105–11 <<http://journal.ipb.ac.id/index.php/sodality/article/view/23226>>

Ramos-Mejía, Mónica, Maria Laura Franco-Garcia, and Juan M. Jauregui-Becker, Sustainability Transitions in the Developing World: Challenges of Socio-Technical Transformations Unfolding in, *Environmental Science and Policy*, 84.March 2016 (2018), 217–23 <<https://doi.org/10.1016/j.envsci.2017.03.010>>

Robinson, Caitlin, Stefan Bouzarovski, and Sarah Lindley, Getting the Measure of Fuel Poverty: The Geography of Fuel Poverty Indicators in England', *Energy Research and Social Science (Elsevier)*, 2018, 79–93 <<https://doi.org/10.1016/j.erss.2017.09.035>>

- Sagarik, Danuvas, Governance, Public Spending, and Development: Assessing Asian Countries' Performance, Public Policy and Administration, 18.4 (2019), 547–59 <<https://doi.org/10.13165/VPA-19-18-4-13>>
- Schillemans, Thomas, and Karl Hagen Bjurström, Trust and Verification: Balancing Agency and Stewardship Theory in the Governance of Agencies, International Public Management Journal, 23.5 (2020), 650–76 <<https://doi.org/10.1080/10967494.2018.1553807>>
- Shahid, Muhammad Naeem, COVID-19 and Adaptive Behavior of Returns: Evidence from Commodity Markets, Humanities, and Social Sciences Communications, 9.1 (2022) <<https://doi.org/10.1057/s41599-022-01332-z>>
- Shalbolova, Urpash Zh, Zarina Chikibayeva, Zita Kenzhegaliyeva, and Evgeny Kim, Public-Private Partnership in the Housing and Communal Services and University Housing Infrastructure of Kazakhstan, Public Policy and Administration, 20.5 (2021), 585–97 <<https://doi.org/10.13165/VPA-21-20-5-03>>
- Singh, Pramod K, and Harpalsinh Chudasama, Political Will and Development Priorities Effects on Infrastructure Investment for Resilience and Poverty Alleviation, PLoS ONE, 15.1 (2020), 1–23
- Sommer, U D I, Political and Legal Antecedents of Affirmative Action : A Comparative Framework, 2019, 359–91 <<https://doi.org/10.1017/S0143814X18000089>>
- Su, Weizhou, Gaowen Lei, Sidai Guo, and Hongche Dan, Study on the Influence Mechanism of Environmental Management System Certification on Enterprise Green Innovation, International Journal of Environmental Research and Public Health, 19.19 (2022) <<https://doi.org/10.3390/ijerph191912379>>
- Subramoniam, Ramesh, Erik Sundin, Suresh Subramoniam, and Donald Huisingh, Riding the Digital Product Life Cycle Waves towards a Circular Economy, Sustainability (Switzerland), 13.16 (2021), 1–23 <<https://doi.org/10.3390/su13168960>>
- Suparyanto dan Rosad (2015, 濟無 No Title No Title No Title, Suparyanto Dan Rosad (2015, 5.3 (2020), 248–53
- Tasos, Stylianou, Ijaz Ahmed, Masood Sarwar Awan, and Muhammad Waqas, Poverty Alleviation and Microfinance for the Economy of Pakistan: A Case Study of Khushhali Bank in Sargodha, Economies, 8.3 (2020) <<https://doi.org/10.3390/ECONOMIES8030063>>
- Vantaggiato, Francesca P, The Drivers of Regulatory Networking : Policy Learning between Homophily and Convergence, 2019, 443–64 <<https://doi.org/10.1017/S0143814X18000156>>
- Vogel, Morgan D, When Service Calls: Public Service Motivation and Calling as Complementary Concepts for Public Service, International Public Management Journal, 0.0 (2020), 1–19 <<https://doi.org/10.1080/10967494.2020.1838014>>
- Voorn, Bart, Rick T. Borst, and Rutger Blom, Business Techniques as an Explanation of the Autonomy-Performance Link in Corporatized Entities: Evidence from Dutch Municipally Owned Corporations, International Public Management Journal, 0.0 (2020), 1–17 <<https://doi.org/10.1080/10967494.2020.1802632>>
- Wang, Kai, Chang Gan, Lijun Chen, and Mihai Voda, 'Poor Residents' Perceptions of the Impacts of Tourism on Poverty Alleviation: From the Perspective of Multidimensional Poverty, Sustainability (Switzerland), 12.18 (2020) <<https://doi.org/10.3390/su12187515>>
- Wang, Xiaolan, Li Peng, Dingde Xu, and Xuxi Wang, Sensitivity of Rural Households' Livelihood Strategies to Livelihood Capital in Poor Mountainous Areas: An Empirical Analysis in the Upper Reaches of the Min River, China, Sustainability (Switzerland), 11.8 (2019) <<https://doi.org/10.3390/su11082193>>
- Weru, Jane, Omondi Okoyo, Mary Wambui, Patrick Njoroge, Jacinta Mwelu, Evans Otibine, and others, The Akiba Mashinani Trust, Kenya: A Local Fund's Role in Urban Development, Environment, and Urbanization, 30.1 (2018), 53–66 <<https://doi.org/10.1177/0956247817750963>>

Wesely, Julia, and Adriana Allen, De-Colonising Planning Education? Exploring the Geographies of Urban Planning Education Networks, *Urban Planning*, 4.4 (2019), 139–51 <<https://doi.org/10.17645/up.v4i4.2200>>

Wierzbicka, Wioletta, Socio-Economic Potential of Cities Belonging to the Polish National Cittaslow Network, *Oeconomia Copernicana*, 11.1 (2020), 203–24 <<https://doi.org/10.24136/oc.2020.009>>

Williams, Glyn, Umesh Omanakuttan, J. Devika, and N. Jagajeevan, Planning a “slum Free” Trivandrum: Housing Upgrade and the Rescaling of Urban Governance in India, *Environment and Planning C: Politics and Space*, 37.2 (2019), 256–76 <<https://doi.org/10.1177/2399654418784305>>

Xayasouk, Thanongsak, Hwa Min Lee, and Giyeol Lee, Air Pollution Prediction Using Long Short-Term Memory (LSTM) and Deep Autoencoder (DAE) Models, *Sustainability (Switzerland)*, 12.6 (2020) <<https://doi.org/10.3390/su12062570>>

Xia, Wenfei, Baizhou Li, and Shi Yin, A Prescription for Urban Sustainability Transitions in China: Innovative Partner Selection Management of Green Building Materials Industry in an Integrated Supply Chain, *Sustainability (Switzerland)*, 12.7 (2020) <<https://doi.org/10.3390/su12072581>>

Yu, Jie, Xiao Han, Baozhen Chen, and Jinzheng Ren, Estimating the Impact of Poverty Alleviation Micro-credit on the Income of Poor Households Using the Propensity Score Matching Method: Evidence from China, *Agriculture (Switzerland)*, 10.7 (2020), 1–19 <<https://doi.org/10.3390/agriculture10070293>>

Zhang, Ling, He Wang, Yan Song, and Haizhen Wen, Spatial Spillover of House Prices: An Empirical Study of the Yangtze Delta Urban Agglomeration in China, *Sustainability (Switzerland)*, 11.2 (2019), 1–17 <<https://doi.org/10.3390/su11020544>>

Zheng, Hua, Lijuan Wang, Wenjia Peng, Cuiping Zhang, Cong Li, Brian E. Robinson, and others, Realizing the Values of Natural Capital for Inclusive, Sustainable Development: Informing China’s New Ecological Development Strategy, *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 116.17 (2019), 8623–28 <<https://doi.org/10.1073/pnas.1819501116>>

Zou, Cunming, Jianzhi Liu, Bencheng Liu, Xuhan Zheng, and Yangang Fang, Evaluating Poverty Alleviation by Relocation under the Link Policy: A Case Study from Tongyu County, Jilin Province, China, *Sustainability (Switzerland)*, 11.18 (2019) <<https://doi.org/10.3390/su11185061>>

’اهرمی لپ رد یروانف دربراک رب یی امدقم ’No Title، یناخ میرک دیحو؛ یدادح دیحو، لصا 1386

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

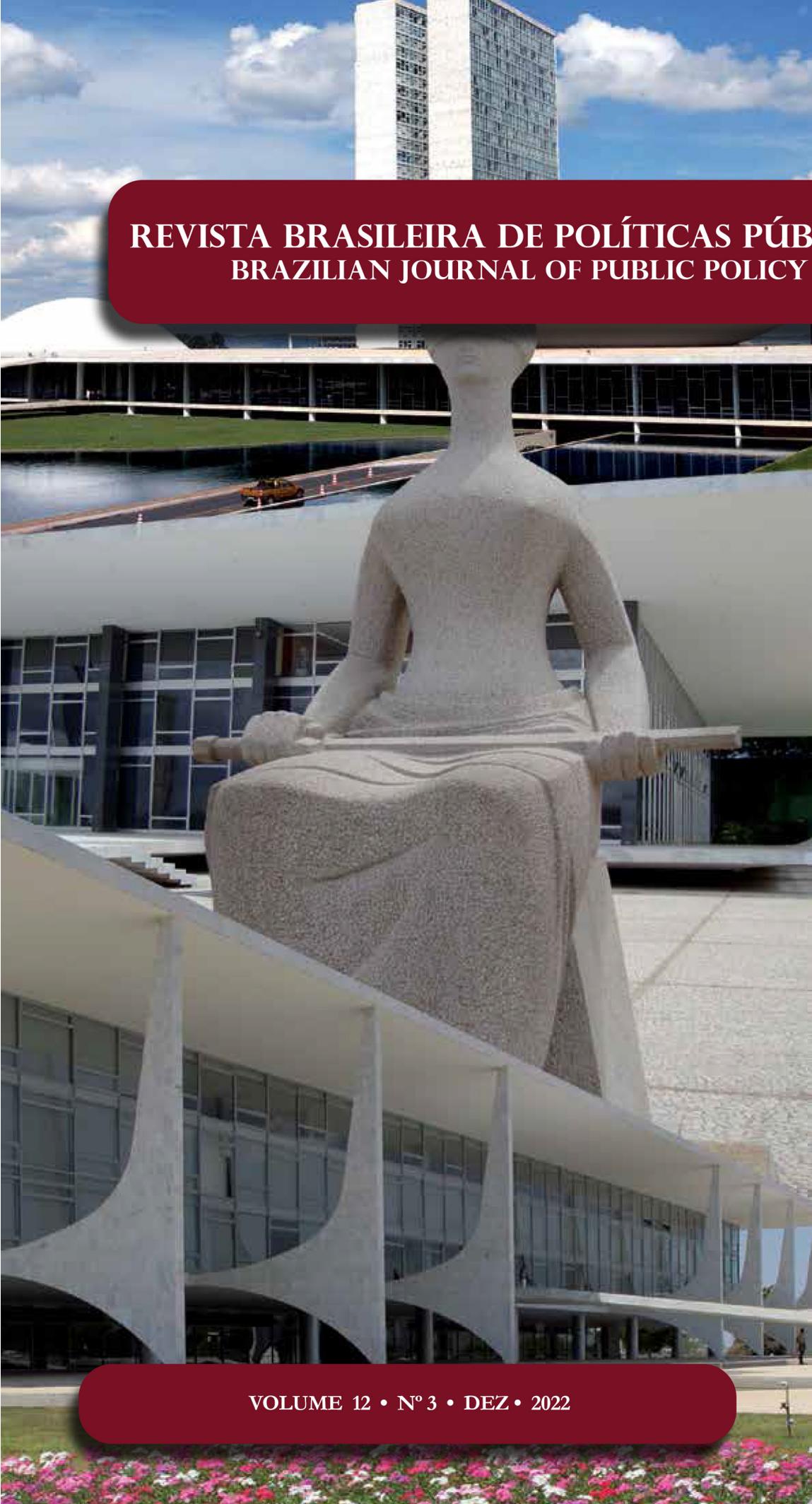
ISSN 2236-1677

POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS

The logo for CEUB (Centro Universitário de Brasília) features the letters 'CEUB' in a bold, white, sans-serif font. The letter 'B' is stylized with a vertical line through its center, resembling a beta symbol.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover image shows a large, white, modern building with a prominent, abstract, seated female figure sculpture in the foreground. The building has a curved facade and large windows. In the background, a tall, rectangular tower rises against a blue sky with scattered white clouds. The foreground is filled with a dense bed of pink and white flowers.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**El sistema de comercio de
emisiones del Acuerdo de París y
el carbono azul**

**Emissions Trading System and
blue carbon**

Alberto Olivares

VOLUME 12 • Nº 3 • DEZ • 2022

El sistema de comercio de emisiones del Acuerdo de París y el carbono azul*

Emissions Trading System and blue carbon

Alberto Olivares**

Resumen

En el presente estudio se realizará un análisis del marco normativo para el comercio de emisiones, con el objeto de exponer las dificultades que se plantean a los proyectos de compensación de emisiones relacionados con el carbono azul, para participar en los mercados voluntarios de carbono.

Palabras clave: carbono azul; comercio de emisiones; medidas de mitigación; compensación de carbono.

Abstract

The study analyzes the regulatory framework for emissions trading, in order to expose the difficulties that arise for blue carbon offset projects to fully participate in the carbon emission trading system.

Keywords: blue carbon; emissions trading; mitigation measures; carbon offset.

1 Introducción

La política climática, como estrategia global para la lucha contra el cambio climático, se estructura en torno a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), de 1992. Este acuerdo constituye la primera gran respuesta común de la comunidad internacional a la creciente preocupación por la influencia de las actividades humanas en el aumento sustancial de las concentraciones de gases de efecto invernadero (GEI) en la atmósfera, que intensifica el efecto invernadero natural. Su objetivo es lograr “la estabilización de la concentración de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que evite la peligrosa interferencia antropogénica con el sistema climático”¹.

Al amparo de la Convención Marco, Naciones Unidas comenzó a diseñar una estrategia climática global que incluyó una institucionalidad encabezada por la Conferencia de las Partes y un marco jurídico global para combatir esta grave crisis climática. Entre los diversos instrumentos internacionales

* Recibido em: 05/10/2022
Aprovado em 01/12/2022

** Doctor en Derecho (Universitat Rovira i Virgili: Tarragona, Catalunya, ES). Profesor e investigador de la Facultad de Derecho, Universidad Internacional de la Rioja, España.
E-mail: albertopatricio.olivares@unir.net.

¹ NACIONES UNIDAS. *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*. 1992. Disponible en: https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/convsp.pdf. Acceso en: 10 dic. 2021. art. 2º. 1992.

que integran este marco normativo debemos destacar el Protocolo de Kioto de 1997, el Acuerdo de París de 2015 o la Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible de 2015.

Uno de los instrumentos más relevantes que se ha implementado a partir de la Convención Marco es el Protocolo de Kioto de 1997, que estuvo vigente entre los años 2005 y 2020. En general, este tratado internacional estableció compromisos para los países industrializados y algunos Estados europeos en transición de mercado (Anexo B del Protocolo y Anexo I de la CMNUCC), de reducir sus emisiones de GEI a niveles inferiores -en un 5%- a las del año 1990².

El Protocolo estableció tres mecanismos de flexibilidad que los países del Anexo I de la Convención Marco podían utilizar en el cumplimiento de sus objetivos de reducción y limitación de emisiones de GEI: la aplicación conjunta (art. 6), los mecanismos de desarrollo limpio (art. 12) y el comercio internacional de derechos de emisión (art. 17).

Si bien, el comercio de derechos de emisión es el mecanismo más reconocido del Protocolo³, desde la perspectiva de este trabajo se debe destacar que algunos de los esquemas que se desarrollan como mecanismos de desarrollo limpio o de aplicación conjunta, se centran en la compensación de emisiones a través de proyectos que eviten la emisión de CO₂ (energías renovables, ahorro y eficiencia energética) o que protejan, conserven o restauren ecosistemas que son sumideros de carbono (como la reforestación o los cambios en el uso del suelo).

De esta forma, el Protocolo de Kioto ha incentivado la implementación de proyectos de conservación y restauración de ecosistemas que capturan CO₂, como la recuperación de bosques; o que impidan nuevas emisiones o sustituyan el uso de combustibles fósiles, como las energías renovables. Estos proyectos son financiados por países o empresas obligadas a reducir emisiones (Anexo I), quienes reciben a cambio créditos de carbono para compensar sus propias emisiones.

Podemos apreciar que en estos mecanismos de compensación de emisiones se aplica de manera indirecta la visión integral y global de la política climática. Las personas o empresas interesadas en reducir o compensar sus emisiones, pueden financiar proyectos de distintas características -recuperar un bosque o instalar un parque eólico- en otros lugares del planeta.

Un elemento importante de estos proyectos es que permiten avances tanto en la mitigación como en la adaptación al cambio climático. Por ejemplo, un proyecto de conservación de un bosque permite mantener secuestrado el CO₂ un sumidero natural (mitigación) al mismo tiempo que protege un ecosistema rico en diversidad biológica (adaptación).

Esta idea de compensación de emisiones como parte de los mecanismos de flexibilidad -desarrollo limpio y aplicación conjunta- que permiten a los países Anexo I cumplir con sus compromisos de emisiones, fue replicado por empresas y personas que no estaban obligadas reducir emisiones, dando vida a los mercados voluntarios de carbono.

De esta forma, surgieron diversos esquemas de compensación que permiten a personas, empresas o países no obligados, a compensar sus emisiones de CO₂ a través de la financiación de proyectos que evitan nuevas emisiones o que conservan o restauran ecosistemas que son sumideros de carbono. La comercialización de los créditos de carbono generados a partir de estos proyectos, es realizada en los mercados voluntarios.

Por tanto, los esquemas de compensación de emisiones pueden provenir de los mecanismos de desarrollo limpio u otros implementados por los países o asociaciones supranacionales, con proyectos financia-

² NACIONES UNIDAS. *Protocolo de Kioto*. 1997. Disponible en: <https://unfccc.int/sites/default/files/resource/docs/spanish/cop3/kpspan.pdf>. Acceso en: 20 ene. 2022. art. 3.

³ RODRÍGUEZ, Isabel. Los créditos de carbono en el Derecho español y su consideración legal como instrumentos financieros. In: RODRÍGUEZ, I. *La negociación de emisiones GEI en los mercados de carbono: régimen y regulación*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2014. p. 231-263. p. 232.

dos por países o empresas que tienen compromisos de limitar sus emisiones, establecidos por alguna norma nacional o internacional; o por esquemas de compensación de emisiones en que por personas, empresas y países no obligados financian proyectos, actuando en los mercados voluntarios.

El presente estudio se centra en los mercados voluntarios, pues los mercados obligatorios no contemplan, en sus respectivos marcos normativos, la posibilidad de financiar proyectos relacionados con el carbono azul para compensar emisiones por parte de los países y empresas obligadas, objeto del presente trabajo.

Asimismo, el análisis no se realiza sobre todos los proyectos que tengan por objeto la compensación de emisiones de CO₂, sino que se enfoca en aquellos cuya finalidad es la protección, conservación o restauración de los ecosistemas sumideros de carbono. En concreto, se estudian los esquemas de carbono azul desarrollados para la protección y recuperación de ecosistemas costeros y marinos que son sumideros de CO₂. Entre ellos, los manglares, las praderas marinas y los marismas.

En este sentido, se identificarán los desafíos que tienen los proyectos de carbono azul para incorporarse como mecanismos reconocidos por los mercados voluntarios de carbono, integrándose de manera plena al sistema de comercio de emisiones que se está implementando a partir del Acuerdo de París.

2 El comercio de emisiones y el Protocolo de Kioto

La Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Protocolo de Kioto son señalados como los dos principales instrumentos internacionales sobre los que se ha estructurado el régimen global del cambio climático. Ambos textos promueven una estrategia internacional sobre el clima caracterizada por “la intención de progresión, de forma que se diseña un sistema de negociación permanente y flexible, que permita un debate continuado conforme a la evolución medioambiental económica y social”⁴.

El Protocolo de Kioto fue aprobado en 1997 y entró en vigor en 2005. En él se establecieron compromisos de reducción de emisiones⁵, vinculantes para los países industrializados del Anexo I⁶, para el período 2008-2012. Posteriormente, se aprobaría un segundo período de cumplimiento, 2013-2020.

A partir del modelo propuesto por el Protocolo de Kioto se han creado diversos esquemas de comercio de emisiones de CO₂, los mercados de carbono, que son sistemas de comercio que colaboran en la estrategia de lucha contra el cambio climático. En ellos, los gobiernos, empresas o individuos pueden vender o adquirir bonos de emisiones⁷.

De esta forma, el Protocolo de Kioto instauró una primera fase en la acción de mitigación del cambio climático centrada en el comercio de emisiones, que tuvo una duración acotada (período 2005-2012), pero que permitiría concretar la primera gran estrategia permanente y progresiva de mitigación de emisiones de gases de efecto invernadero.

Una segunda etapa del Protocolo de Kioto se acordaría en la Cumbre de Doha (COP18 de 2012). Con la Enmienda de Doha, la Conferencia de las Partes decidió prorrogar la vigencia de los compromisos de Kioto para un segundo período de compromiso, desde el 1 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2020.

⁴ GILES, Rosa. La acción internacional y europea en materia de cambio climático: construyendo la nueva fase 2013-2020. *Ir: RODRÍGUEZ, Isabel. La Negociación de Emisiones GEI en los Mercados de carbono: Régimen y Regulación*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2014. p. 39-64.

⁵ Los objetivos suponen una reducción media de las emisiones del 5% en comparación con los niveles 1990.

⁶ En realidad, el listado de países que asumen compromisos de reducción de emisiones está recogido en el Anexo B del Protocolo de Kioto. No obstante, es normal referirse a éstos como países del Anexo I, por referencia al listado de países contenidos en el Anexo I de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, que es replicado por el Anexo B del Protocolo.

⁷ VERA, Juan. Mercados de Emisiones. *Arts Boni et Aequi*. v. 5, p. 117-136, 2009. Disponible en: <http://www.arsboni.ubo.cl/index.php/arsbonietaequi/article/view/173/156>. Acceso en: 02 feb. 2022.

Esta Enmienda realiza también una serie de modificaciones al Protocolo de Kioto, aumentando el número de gases de efecto de invernadero que son parte de los mecanismos flexibles, creando nuestras obligaciones para los países, entre ellas el deber de reducir sus emisiones al menos en un 18%, respecto de las del año 1990 (Enmienda de Doha, art. 1).

La tercera fase en la progresión del sistema de comercio de emisiones fue propuesto en el Acuerdo de París y sigue pendiente su concreción. En Doha 2012, se acordó que la prórroga del Protocolo de Kioto sería una solución temporal que permitiría transitar hacia un nuevo sistema de comercio de emisiones⁸, contemplado -como hemos dicho- en el Acuerdo de París de 2015, y que todavía no ha podido materializarse en un instrumento internacional que permita su implementación definitiva.

A través de los tres mecanismos de flexibilidad contemplados en su texto -la aplicación conjunta, los mecanismos de desarrollo limpio y el comercio de emisiones⁹-, el Protocolo de Kioto daría vida a un sistema de comercio de derechos de emisión, instrumento económico con el que se buscó colaborar en la transición hacia un modelo de desarrollo sostenible y climáticamente neutro.

El objetivo de los mecanismos de flexibilidad es entregar diversas opciones a los países del Anexo I para que cumplan con sus compromisos de reducción de emisiones, adquiridos en virtud del Protocolo de Kioto. Los tres mecanismos se basan en la “solución coasiana para la tragedia de los bienes comunes: privatizar los bienes comunes y negociar los derechos de propiedad resultantes”¹⁰.

De esta forma, el Protocolo impulsaría un mercado que permitiría a los Estados partes del Anexo I adquirir créditos de carbono, para cumplir con sus compromisos de reducción de emisiones; sea comprando directamente derechos de emisión a otros países Anexo I (comercio de emisiones), o financiando proyectos que reduzcan emisiones en otros países Anexo I (aplicación conjunta) y en países en desarrollo (mecanismo de desarrollo limpio).

Este mercado de carbono sería replicado por otros esquemas, siendo el más relevante de ellos, el Régimen de Comercio de Derechos de Emisión de la Unión Europea, que sería creado por la Directiva 2003/87/CE, y que sigue vigente.

El comercio de emisiones está basado fundamentalmente en la reasignación, a través del mercado, de unos recursos que son limitados y escasos, los derechos de emisión¹¹. En cambio, los mecanismos de desarrollo limpio y de aplicación, denominados mecanismos basados en proyectos, se centran en dos líneas de acción principales: i) promover la inversión de propuestas que reducen las emisiones antropógenas por las fuentes, principalmente, a través de la transferencia tecnológica; ii) financiar proyectos que protegen, conservan y restauran los ecosistemas que son sumideros de carbono¹². Como contraprestación, se entrega a estos proyectos unidades de reducción de emisiones que pueden ser negociadas en los diversos esquemas de comercio de emisiones.

⁸ GILES, Rosa. La acción internacional y europea en materia de cambio climático: construyendo la nueva fase 2013-2020. In: RODRÍGUEZ, Isabel. *La Negociación de Emisiones GEI en los Mercados de carbono: Régimen y Regulación*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2014. p. 39-64. Véase también, GILES, Rosa. El desafío de la acción internacional en materia de cambio climático después de la Reunión de Doha-2012. *Documento Opinión Instituto Español de Estudios Estratégicos*, v. 23, p. 1-11, 2013.

⁹ NACIONES UNIDAS. *Protocolo de Kioto*. 1997. Disponible en: <https://unfccc.int/sites/default/files/resource/docs/spanish/cop3/kpspan.pdf>. Acceso en: 20 ene. 2022. Artículos 6, 12 y 17 respectivamente.

¹⁰ HEPBURN, Cameron. Carbon Trading: A Review of the Kyoto Mechanisms. *The Annual Review of Environment and Resources*. 32, 2007. p. 374 (traducción propia).

¹¹ RODRÍGUEZ, Isabel. Los créditos de carbono en el Derecho español y su consideración legal como instrumentos financieros. En RODRÍGUEZ, I. (DIR.) *La negociación de emisiones GEI en el mercado de carbono: régimen y regulación*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2014, p. 236.

¹² MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO. *Los Mecanismos de Flexibilidad*, [20--?]. Disponible en: <https://www.miteco.gob.es/es/cambio-climatico/temas/mecanismos-de-flexibilidad-y-sumideros/los-mecanismos-de-flexibilidad/>. Acceso en: 10 jul. 2022.

Para implementar los mecanismos de flexibilidad del Protocolo, se crea una unidad de medida de las emisiones: el derecho de emisión o unidad de carbono. Este puede ser definido como el “derecho a emitir una tonelada equivalente de dióxido de carbono durante un periodo de tiempo determinado”¹³.

Estos mecanismos de flexibilidad operan de la siguiente forma¹⁴:

En la aplicación conjunta (PAC), un país Anexo I invierte en otro país Anexo I, en proyectos de reducción de emisiones o de fijación de carbono, adquiriendo las unidades de reducción de emisiones del proyecto, que a su vez son descontadas al país receptor. Estas unidades obtenidas permite utilizarlas en el cumplimiento de sus compromisos Kioto.

En el mecanismo de desarrollo limpio (MDL), un país anexo I invierte en un Estado que no aparece en el listado del Anexo I (país en vías de desarrollo), en proyectos de reducción de emisiones o de fijación de carbono el país inversor recibe los créditos de reducción del proyecto, que también usa para sus compromisos adquiridos en el Protocolo.

El mecanismo de comercio de emisiones permite a las partes Anexo I adquirir bonos de carbono de otros países Anexo I, con el objetivo de cumplir con sus objetivos Kioto.

Los Estados partes que integran el Anexo I o las empresas que éstos hayan autorizado, pueden intercambiar en el mercado, las diversas unidades contables reconocidas por el Protocolo, conocidas como unidades de Kioto. Esto es, las unidades de reducción de emisiones (*emission reduction units* -ERU-), en el caso de los proyectos de aplicación conjunta; las reducciones certificadas de emisiones (*certified emission units* -CER-), para los proyectos de MDL; las unidades de absorción (*removal units* -RU-), procedentes de actividades en sumideros; o las unidades de cantidad atribuida (*assigned amount units* -AAU-), que corresponden a las inicialmente asignadas a cada parte¹⁵.

Estos tres mecanismos de flexibilidad están estrechamente relacionados y han llevado al desarrollo de los mercados de carbono, como ha sucedido, por ejemplo, con el Mecanismo de Desarrollo Limpio, que tiene su propio mercado significativo de reducciones certificadas de emisiones, con proyectos ejecutados en países en desarrollo y que pueden utilizarse para el cumplimiento de los compromisos del país inversor.

En este sentido, el MDL ha sido responsable, a 31 de octubre de 2021, del registro “de más 7.849 actividades de proyectos y 356 programas de actividades y de la expedición de más de 2.170 millones de reducciones certificadas de las emisiones, de las cuales más de 301 millones habían sido canceladas voluntariamente en los registros nacionales o en el registro del mecanismo para un desarrollo limpio”¹⁶.

3 El sistema de comercio de emisiones

El sistema de mercado implementado por el Protocolo de Kioto, ha sido replicado por asociaciones supranacionales, estados y regiones, que han creado diversos esquemas de comercio de derechos de emisión,

¹³ OFICINA ESPAÑOLA DE CAMBIO CLIMÁTICO. *Régimen de comercio de derechos de emisión de la UE (RCDE UE)*. 2021. Disponible en: https://www.miteco.gob.es/es/cambio-climatico/temas/comercio-de-derechos-de-emision/folleto_rcdeue_tcm30-533107.pdf. Acceso en: 01 ago. 2022.

¹⁴ MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO. *Los Mecanismos de Flexibilidad*, [20--?]. Disponible en: <https://www.miteco.gob.es/es/cambio-climatico/temas/mecanismos-de-flexibilidad-y-sumideros/los-mecanismos-de-flexibilidad/>. Acceso en: 10 jul. 2022.

¹⁵ RODRÍGUEZ, Isabel y GONZÁLEZ, Sara. Los derechos de emisión de gases GEI y su consideración legal como instrumentos financieros. En RODRÍGUEZ, I. (Dir.) *La negociación de emisiones GEI en los mercados de carbono: régimen y regulación*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2014, p. 193.

¹⁶ CONFERENCIA DE LAS PARTES CMNUCC. *Informe de la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Protocolo de Kyoto sobre su 16º período de sesiones, celebrado en Glasgow del 31 de octubre al 13 de noviembre de 2021*. 2021. Disponible en: <https://unfccc.int/es/decisions>. Acceso en: 20 nov. 2022. p. 3.

como el mencionado Régimen de Comercio de Derechos de Emisión de la Unión Europea; el *Climate Action Reserve -CAR-*, de California; o el *Emissions Reduction Fund* y el *Renewable Energy Target*, ambos de Australia.

Como consecuencia, actualmente tenemos un sistema complejo de comercio de emisiones integrado por múltiples esquemas (sistemas) de comercio de derechos de emisión en que se compran o venden las diversas unidades de carbono que se han ido creando para cada uno de estos mercados.

Por tanto, cuando se habla de mercado internacional de carbono no se hace referencia a un único mercado sino que a un mosaico que incluye mercados basados en derechos de emisiones locales, nacionales, regionales e internacionales, algunos de ellos de naturaleza voluntaria y otros obligatorios¹⁷.

Así, por ejemplo en el Régimen de comercio de derechos de emisión de la Unión Europea existen las *European Union Allowances* (EUA); o en el caso de Australia, en el *Emissions Reducton Fund* se transan los *Australian carbon credit units* (ACCU) y en el *Renewable Energy Target* se comercian las *large-scale generation certificates* (LGCs) y las *small-scale technology certificates* (STCs)¹⁸.

Los mecanismos de mercado de carbono dotan de flexibilidad a los compromisos de reducción de emisiones de los países y las empresas. Permiten a estos adoptar decisiones sobre dónde y cómo se reducen las emisiones de gases de efecto invernadero, reduciendo los costes de mitigación del cambio climático. Ello puede ayudar a los Estados a adoptar objetivos de mitigación más ambiciosos. No obstante, si no se diseñan e implementan de manera adecuada, los esquemas de comercio de emisiones podrían generar mayores emisiones globales de GEI y, como consecuencia, aumentar los costes de mitigación del cambio climático¹⁹.

Un elemento central para que estos diversos sistemas de comercio de emisiones funcionen adecuadamente es la verificación de las unidades de carbono. Para que las distintas unidades de carbono puedan ser comercializadas en cada uno de estos mercados de carbono, deben estar verificados y certificados por los diversos órganos verificadores validados por cada esquema²⁰. Algunos de los principales estándares de verificación y certificación de reducción de emisiones son *Verified Carbon Standard* (VCS), *Gold Standard*, o *Climate, Community & Biodiversity Standards* (CCB).

Asimismo, en el sistema de comercio de emisiones existen diversos tipos de mercados de carbono, que pueden ser clasificados en mercados regulados -también llamados obligatorios o de cumplimiento-, y voluntarios o no regulados. Señalaremos sus principales diferencias:

Los mercados regulados son de obligatorio cumplimiento para países y empresas, por imposición de una Ley o un acuerdo internacional, como sucede con el mecanismo contemplado en el propio Protocolo de Kioto o el Régimen de comercio de derechos de emisión de la Unión Europea (EU-ETS)²¹.

En estos esquemas regulados, los derechos de emisión son inicialmente generados y distribuidos por el Gobierno a empresas o fuente sujetas a un límite o tope máximo (entidades reguladas), mediante subasta o asignación²². Posteriormente, pueden ser comercializados en los mercados de carbono respectivos.

¹⁷ NEWELL, R.; PIZER, W.; RAIMI, D. Carbon Markets 15 Years after Kyoto: Lessons Learned, New Challenges. *Journal of Economic Perspectives*, v. 27, n. 1, p. 123-146, 2013. p. 124.

¹⁸ CLEAN ENERGY REGULATOR (AUSTRALIA). *About Carbon Markets*. 2021. Disponible en: <https://www.cleanenergyregulator.gov.au/Infocenter/Markets/Pages/About-Carbon-Markets.aspx>. Acceso en: 20 feb. 2022.

¹⁹ SCHNEIDER, Lambert; LA HOZ THEUER, Stephanie. Environmental integrity of international carbon market mechanisms under the Paris Agreement. *Climate Policy*, v. 19, n. 3, p. 386-387, 2019. p. 386-387.

²⁰ PIZARRO, Rodrigo. *Sistemas de fijación precios del carbono en América Latina y jurisdicciones de las Américas relevantes*. Santiago: CEPAL, 2021. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46765/4/S2100035_es.pdf. Acceso en: 04 ago. 2022. p. 43.

²¹ SEEBERG-ELVERFELDT, Christina. *Las posibilidades de financiación del carbono para la agricultura, la actividad forestal y otros proyectos de uso de la tierra en el contexto del pequeño agricultor*. Roma: Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación -FAO-, 2010. Disponible en: <http://www.fao.org/3/i1632s/i1632s.pdf>. Acceso en: 02 jun. 2022. p. 5.

²² GILBERTSON, T.; REYES, O. *El mercado de emisiones: cómo funciona y por qué fracasa*. 2006. Disponible en: http://carbontrade-watch.org/downloads/publications/mercado_de_emisiones.pdf. Acceso en: 25 jul. 2022.

Los Estados o empresas deben emitir como máximo la cantidad equivalente a los derechos de emisión asignados en el esquema respectivo -como el Protocolo de Kioto o el EU-ETS-, para un período determinado (generalmente 1 año). Aquellos que no pueden cumplir con sus límites de emisión, pueden comprar derechos de emisión de otros países o empresas que son parte de los esquemas de cumplimiento, o adquirir certificados de reducción de emisiones (CERs) que se generan en proyectos que reduzcan o fijen emisiones; dichas reducciones deben ser acreditadas por la entidad operacional designada (verificadores) del mercado respectivo y registrada por el organismo correspondiente²³.

En los mercados voluntarios, personas o empresas que no están obligadas a reducir emisiones financian proyectos de compensación motivadas principalmente por responsabilidad social corporativa o por asociar su imagen pública a la lucha contra el cambio climático.

A diferencia de los mercados de cumplimiento, en los mercados voluntarios las reducciones de carbono se consiguen independientemente de los mandatos gubernamentales y los requisitos normativos. El mercado voluntario permite a las empresas y a otros agentes no estatales alcanzar objetivos de neutralidad climática, es decir, compromisos de reducción a cero emisiones netas, complementando la descarbonización interna con la compra de créditos de carbono verificables²⁴.

En los mercados voluntarios, los países, empresas y particulares pueden adquirir o comprar créditos de reducción verificada de emisiones de (VERs), conseguidos por proyectos que reduzcan emisiones y que han sido verificadas por un tercero independiente. Los principales actores de los mercados voluntarios son del sector privado, que puede comprar créditos de carbono directamente de los proyectos, es decir, de otras empresas o de los fondos de carbono²⁵.

En estos esquemas voluntarios, por tanto, los créditos de reducción verificada de emisiones representan la compensación por cada tonelada de emisiones que un proyecto acreditado en un Sistema de Compensación de Emisiones, ahorra, elimina o reduce.

Por tanto, el sistema de comercio de emisiones, en sentido amplio, está integrada por dos diversos esquemas que son complementarios: los mercados de cumplimiento u obligatorios y; los esquemas de compensación, que se implementan en los mercados voluntarios.

Si un país o empresa emite GEI en una cantidad mayor a su umbral máximo, puede concurrir a los mercados de cumplimiento para adquirir bonos de carbono, o a los mercados voluntarios a comprar créditos de carbono que representan unidades de reducción de emisiones verificadas provenientes de proyectos de reducción o de captura de emisiones que se ejecutan en otros lugares del planeta²⁶.

Una de las principales críticas a este sistema de comercio de emisiones es que los Estados y las empresas que actúan en los diversos esquemas existentes tienden a realizar una doble contabilidad de las unidades de reducción de emisiones. La doble contabilidad de unidades de reducción de emisiones hace referencia a la conducta de contar la misma reducción más de una vez para lograr los objetivos de mitigación climática²⁷.

²³ ORTEGA, Víctor. Mercado voluntario y mercado obligatorio de créditos de carbono. *ClimateTrade*, 2021. Disponible en: <https://climatetrade.com/es/mercado-voluntario-y-mercado-obligatorio-de-creditos-de-carbono/>. Acceso en: 05 jun. 2022.

²⁴ ICAP. *Situación y tendencias de los mercados de carbono de cumplimiento y voluntarios en América Latina*. 2021, p. 38.

²⁵ SEEBERG-ELVERFELDT, Christina. *Las posibilidades de financiación del carbono para la agricultura, la actividad forestal y otros proyectos de uso de la tierra en el contexto del pequeño agricultor*. Roma: Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación -FAO-, 2010. Disponible en: <http://www.fao.org/3/i1632s/i1632s.pdf>. Acceso en: 02 jun. 2022. p. 9. Asimismo, ORTEGA, Víctor. Mercado voluntario y mercado obligatorio de créditos de carbono. *ClimateTrade*, 2021. Disponible en: <https://climatetrade.com/es/mercado-voluntario-y-mercado-obligatorio-de-creditos-de-carbono/>. Acceso en: 05 jun. 2022.

²⁶ DELOITTE. Point of view. Mercados voluntarios de carbono. Claves para su desarrollo en América Latina. *Finanzas Sostenibles*, 2022. Disponible en: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/ar/Documents/finance/PoV%20Mercados%20Voluntarios%20de%20Creditos%20de%20Carbono.pdf>. Acceso en: 20 ago. 2022. p. 3.

²⁷ SCHNEIDER, Lambert *et al.* Double counting and the Paris Agreement rulebook. *Science*, v. 366, n. 6462, p. 180-183, 2019. p. 180-181.

Así, por ejemplo, tanto el país en que se desarrolla un proyecto de mitigación como el país que lo financia incorporan el crédito de carbono que otorga dicho proyecto en sus compromisos de reducción.

Otro problema que presenta el modelo de comercio de emisiones es que las transferencias internacionales pueden incluir actividades que involucran reducciones o remociones de emisiones que son solo temporales, como en el cambio de uso de la tierra o la silvicultura. Si las reversiones de las reducciones o remociones de emisiones no se contabilizan adecuadamente, las emisiones de GEI podrían aumentar²⁸.

Diversas estrategias han intentado dar solución a este fallo del sistema de comercio emisiones integrado por múltiples esquemas internacionales, regionales y nacionales. De manera general, para buscar la coordinación entre estos distintos sistemas se han ido implementando iniciativas de vinculación internacional de los esquemas de comercio de emisiones y de mecanismos de acreditación bilateral.

Algunos ejemplos de vinculación de los diversos esquemas de comercio de emisiones son, el mecanismo conjunto de acreditación iniciado por Japón o el Acuerdo de interconexión entre los sistemas de comercio de emisiones de GEI entre la Unión Europea y Australia. A nivel internacional, podemos mencionar los esquemas de *Verified Carbon Standard*, *Gold Standard* y *UNFCCC Clean Development Mechanism*²⁹.

Con estos mecanismos de coordinación se buscó resolver los distintos problemas generados por el sistema de comercio de emisiones fragmentado a que dio lugar el modelo Kioto, entre ellos la doble contabilidad. No obstante, la dificultad de generar un registro integrado de las distintas unidades de emisiones existentes en los múltiples esquemas de comercio de emisiones ha impedido dar con una solución eficaz al problema de la doble contabilidad³⁰.

4 Los esquemas de compensación de emisiones

De acuerdo con RODRÍGUEZ, frente al régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, los esquemas de compensación son “concebidos en el marco de políticas de prevención e innovación que promueven la inversión por países desarrollados en proyectos de reducción de emisiones o de fijación de carbono en países en desarrollo”³¹.

Ello permite que opere la transferencia de tecnología limpia hacia países en desarrollo, que genera un ahorro o reducción de emisiones, elemento central de la estrategia de mitigación; al mismo tiempo que se conservan o restauran ecosistemas que son esenciales en la adaptación al cambio climático.

Con los esquemas de compensación de emisiones, la parte que financia un proyecto de reducción de emisiones adquiere créditos de carbono, que representan las unidades de reducción verificada de emisiones de dichos proyectos. De esta forma, se compra por adelantado los derechos que generarán los proyectos de energías renovables, de reforestación u otros, como el mejoramiento de transporte³².

²⁸ SCHNEIDER, Lambert; LA HOZ THEUER, Stephanie. Environmental integrity of international carbon market mechanisms under the Paris Agreement. *Climate Policy*, v. 19, n. 3, p. 386-387, 2019. p. 390.

²⁹ CLEAN ENERGY REGULATOR (AUSTRALIA). *About Carbon Markets*. 2021. Disponible en: <https://www.cleanenergyregulator.gov.au/Infocentre/Markets/Pages/About-Carbon-Markets.aspx>. Acceso en: 20 feb. 2022. También, SCHNEIDER, Lambert; LA HOZ THEUER, Stephanie. Environmental integrity of international carbon market mechanisms under the Paris Agreement. *Climate Policy*, v. 19, n. 3, p. 386-387, 2019. p. 387.

³⁰ PIZARRO, Rodrigo. *Sistemas de instrumentos de fijación precios del carbono en América Latina y jurisdicciones de las Américas relevantes*. Santiago: CEPAL, 2021. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46765/4/S2100035_es.pdf. Acceso en: 04 ago. 2022. p. 17.

³¹ RODRÍGUEZ, Isabel. Los créditos de carbono en el Derecho español y su consideración legal como instrumentos financieros. In: RODRÍGUEZ, I. *La negociación de emisiones GEI en los mercados de carbono: régimen y regulación*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2014. p. 231-263. p. 237.

³² DELOITTE. Point of view. Mercados voluntarios de carbono. Claves para su desarrollo en América Latina. *Finanzas Sostenibles*, 2022. Disponible en: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/ar/Documents/finance/PoV%20Mercados%20Volun>

Los esquemas de compensación de carbono (*carbon offset schemes*) han tenido un importante desarrollo como sistemas complementarios a los mercados de cumplimiento. Permiten a las personas y empresas invertir en proyectos ambientales en diversos lugares del mundo, con la finalidad de cumplir con sus compromisos de neutralidad climática o de equilibrar sus propias huellas de carbono³³.

La naturaleza global de la crisis climática y las características de los gases de efecto invernadero permiten el funcionamiento de los sistemas de compensación. “El daño marginal de una unidad de emisión de un GEI es igual en cualquier parte, reducir las emisiones de CO₂ en un lugar distante de donde se encuentra un agente regulado, genera el mismo beneficio en mitigación”³⁴.

La compensación de emisiones de carbono se lleva a cabo, como hemos dicho, a través de dos formas principales. En primer lugar, con la financiación de proyectos relacionados con la protección, conservación y restauración de ecosistemas sumideros de carbono -como la forestación, la reforestación o la abstención de talar un bosque-. En segundo lugar, con la implementación de proyectos de energías renovables.

Hay otros esquemas de compensación, pero con un menor peso en el total de créditos de carbono emitidos en los diversos mercados voluntarios, como los relativos a proyectos de mejoramiento de transporte, de eficiencia energética o los de carbono azul.

Estos esquemas permiten compensar las emisiones de agentes regulados, a través de una reducción equivalente de otra empresa, sea de otro sector, de otra región o incluso de otra jurisdicción³⁵. También sirven para que personas o empresas que no tienen obligaciones de reducción puedan compensar su huella de carbono. Por ejemplo, como parte de su política de responsabilidad corporativa las empresas pueden adquirir créditos de carbono.

Una de las principales ventajas es que el precio de los créditos de reducción verificada de emisiones de CO₂ que se transan en los mercados voluntarios es mucho menor al de los derechos de emisión de los mercados regulados. Así, por ejemplo, los derechos de emisión en el Régimen de la UE subieron desde los 5,83 euros/tonelada promedio en 2017 a los 53,55 euros/tonelada promedio en 2021, y en agosto de 2022 alcanzó el precio récord de 99.22 euros/tonelada³⁶. En cambio, los precios de venta de créditos de carbono en el mercado libre oscila entre los 2,85 y 14 euros/tonelada³⁷.

Como contrapartida, una de las críticas más importantes a los esquemas de compensación es que los países y empresas prefieren este sistema, que es más barato, en desmedro de realizar inversiones para la mitigación directa de sus propias emisiones de gases de efecto invernadero³⁸.

tarios%20de%20Creditos%20de%20Carbono.pdf. Acceso en: 20 ago. 2022. p. 3-4.

³³ CLARK, Duncan. *The Rough Guide to Green Living*. 2009.

³⁴ PIZARRO, Rodrigo. *Sistemas de instrumentos de fijación precios del carbono en América Latina y jurisdicciones de las Américas relevantes*. Santiago: CEPAL, 2021. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46765/4/S2100035_es.pdf. Acceso en: 04 ago. 2022. p. 22.

³⁵ PIZARRO, Rodrigo. *Sistemas de instrumentos de fijación precios del carbono en América Latina y jurisdicciones de las Américas relevantes*. Santiago: CEPAL, 2021. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46765/4/S2100035_es.pdf. Acceso en: 04 ago. 2022. p. 22.

³⁶ EL PERIÓDICO DE ESPAÑA. *Así impactan los derechos de emisión de CO₂ en la subida del la luz* (31 de julio de 2022). Disponible en: <https://www.epe.es/es/economia/20220731/derechos-emision-co2-precio-luz-14198702>. Acceso en: 20 ago. 2022. NUEVO PERIÓDICO. El precio de los derechos de emisión en la UE alcanza un récord, acercándose a los 100 euros ala tonelada (19/08/2022).

³⁷ SANTOS, Ana. ¿Cuánto cuesta la tonelada de huella de carbono? Así es el mercado de compensación emisiones. *El Español*, 4 mayo 2022. Disponible en: https://www.elespanol.com/enclave-ods/semanales/20220504/cuesta-tonelada-huella-carbono-mercado-compensacion-emisiones/667933286_0.html#:~:text=Actualmente%2C%20el%20precio%20medio%20por,cr%C3%A9dito%2C%20es%20de%2080%20euros. Acceso en: 20 ago. 2022.

³⁸ INTERNATIONAL ENERGY AGENCY. *Implementing Effective Emissions Trading System: Lessons from International experience*. Paris: IEA, 2020. Disponible en: https://iea.blob.core.windows.net/assets/2551e81a-a401-43a4-bebd-a52e5a8fc853/Implementing_Effective_Emissions_Trading_Systems.pdf. Acceso en: 04 jul. 2022. p. 33.

De todas formas, las operaciones en los mercados voluntarios de carbono sigue aumentando de manera exponencial. El volumen de mercado acumulativo supera los 1.300 millones de toneladas de CO₂ equivalente (MtCO₂e), por un valor superior a los 5 mil millones de euros. Solo en 2019 el volumen de transacciones de créditos de carbono en los mercados voluntarios alcanzó la cantidad de 104 millones de toneladas de CO₂ equivalente (MtCO₂e), que significó un aumento del 6% con respecto a 2018³⁹.

De acuerdo con *Ecosystem Marketplace*, las dos principales actividades que concentran el 80% del mercado voluntario de créditos de carbono son: i) las compensaciones de proyectos de energías renovables, que en 2019 alcanzó un volumen de 42.4 MtCO₂e y, ii) la compensación en proyectos relacionados con los usos de la tierra (agricultura, silvicultura y otros) que en el mismo año representaron 36.7 MtCO₂e. De estas últimas, la mayor parte corresponde a compensaciones asociadas a la gestión forestal en países en desarrollo (REDD+) ⁴⁰.

En definitiva, los esquemas de compensación de emisiones han pasado a ser una importante herramienta para la reducción de emisiones de CO₂ o el aumento de la capacidad de absorción de gases de efecto invernadero del planeta, y han sido progresivamente utilizados por las personas y las empresas para reducir sus huellas de carbono, como parte de los compromisos globales de reducción de emisiones de GEI.

No obstante, debe señalarse que el marco jurídico de estos mercados voluntarios es deficiente. Actualmente, el Acuerdo de París nos ha puesto en un proceso de reformulación del sistema de comercio de emisiones que no termina de concretarse, como veremos en el siguiente apartado.

Ello ha permitido que la debilidad del régimen jurídico internacional de los mercados voluntarios de carbono siga sin resolverse, a la espera de un nuevo marco para el sistema de comercio de emisiones que promueve el Acuerdo de París⁴¹.

5 El sistema de comercio de emisiones y el Acuerdo de París

La necesidad de avanzar hacia un nuevo marco jurídico para el comercio de emisiones fue propuesta en la Conferencia de las Partes de Copenhague 2009 (COP15). En ella se enfrentaron dos visiones distintas: una, encabezada por la Unión Europea, que defendió la necesidad de dar vida a un segundo período de cumplimiento de Kioto; y otra, liderada por Estados Unidos, que promovió el abandono del modelo del PK y negociar un nuevo instrumento internacional que “superase las carencias que aquel había demostrado tener en el proceso de su aplicación”⁴².

En Durban 2011 (COP17) se acordó avanzar en una solución que satisfizo a ambas posiciones. Por una parte, proponer la prórroga temporal del protocolo de Kioto; y por otra, iniciar las negociaciones de un nuevo instrumento internacional que incluyera compromisos de mitigación y adaptación del cambio climático de todos los Estados partes⁴³.

³⁹ DONOFRIO, Stephen *et al.* *Voluntary Carbon and the Post-Pandemic Recovery*. 2020. Disponible en: <https://wecprotects.org/wp-content/uploads/2020/11/EM-Voluntary-Carbon-and-Post-Pandemic-Recovery-2020.pdf>. Acceso en: 03 ago. 2022. p. 1-2.

⁴⁰ DONOFRIO, Stephen *et al.* *Voluntary Carbon and the Post-Pandemic Recovery*. 2020. Disponible en: <https://wecprotects.org/wp-content/uploads/2020/11/EM-Voluntary-Carbon-and-Post-Pandemic-Recovery-2020.pdf>. Acceso en: 03 ago. 2022. p. 6.

⁴¹ VERSCHUUREN, Jonathon. Stimulation Climate Smart Agriculture within the Boundaries of International Trade Law. *Carbon & Climate Law Review*. v. 10, n. 2, p. 177-186, 2016. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/44134897>. Acceso en: 10 ago. 2022. p. 177-178.

⁴² GILES, Rosa. La acción internacional y europea en materia de cambio climático: construyendo la nueva fase 2013-2020. In: RODRÍGUEZ, Isabel. *La Negociación de Emisiones GEI en los Mercados de carbono: Régimen y Regulación*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2014. p. 39-64. p. 40.

⁴³ GILES, Rosa. La acción internacional y europea en materia de cambio climático: construyendo la nueva fase 2013-2020. In: RODRÍGUEZ, Isabel. *La Negociación de Emisiones GEI en los Mercados de carbono: Régimen y Regulación*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2014. p. 39-64. p. 41.

La primera línea de acción se concretó en Doha 2012 (COP18). La octava Reunión de las Partes del Protocolo de Kioto (CMP 8), como hemos dicho, prorrogó el PK, estableciendo un segundo período de compromisos 2013-2020.

En cambio, el nuevo instrumento internacional que impulsaría el compromiso de todos los países en la lucha contra el climático fue acordado en la COP 21 de 2015, con la adopción del Acuerdo de París. Este tratado internacional ha sido recibido por la comunidad internacional como una nueva etapa en la Acción por el Clima para lograr la neutralidad climática en 2050.

Su objetivo es:

Mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2 °C con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales, reconociendo que ello reduciría considerablemente los riesgos y los efectos del cambio climático⁴⁴.

Para lograr este objetivo, incorpora compromisos, jurídicamente vinculantes, asumidos por los Estados partes a través de las contribuciones determinadas a nivel nacional (NDC). En ellas, todos los países incluirán las medidas de mitigación y metas de reducción o limitación de emisiones para el conjunto de su economía, que de manera individual se comprometen a ejecutar, para períodos de cinco años⁴⁵.

De esta forma, con el Acuerdo de París se inició la transición desde el sistema actual de comercio de emisiones -integrado por el esquema del Protocolo de Kioto y múltiples otros sistemas nacionales o regionales (como el de la Unión Europea)-, hacia un nuevo sistema integrado de comercio de derechos de emisión, que opera como un mecanismo global de mitigación de las emisiones mundiales de GEI, que permite la cooperación de los países para cumplir con sus NDC.

Asimismo, algunas iniciativas internacionales han sido creadas para coordinar la cooperación entre los países, las jurisdicciones subnacionales y las organizaciones supranacionales. Una de ellos es *International Carbon Action Partnership* (ICAP), foro internacional para los gobiernos y autoridades públicas de países con sistemas de comercio de emisiones, que tiene entre sus objetivos la coordinación de los diversos mercados de carbono para el cumplimiento efectivo de los compromisos de reducción de emisiones a cero neto⁴⁶.

El período de transición que los Estados miembros de la CMNUCC se otorgaron, desde el Acuerdo de París hasta la extinción del Protocolo de Kioto (PK), el 31 de diciembre de 2020, permitiría a la Reunión de las Partes del Acuerdo de París implementar el nuevo mecanismo internacional de comercio de emisiones, que armonizaría los diversos esquemas que se habían desarrollado a partir de la propuesta de Kioto.

No obstante, la dificultad de lograr un acuerdo satisfactorio para todas las partes, acompañada de la compleja realidad a que se ha enfrentado el planeta con la crisis sanitaria del Covid-19 primero, y la invasión a Ucrania por parte de Rusia después, han retrasado la adopción de un acuerdo para poner en funcionamiento el nuevo marco para el comercio de emisiones.

El Acuerdo de París propone, en el artículo 6, la cooperación voluntaria entre países para lograr los objetivos de reducción de emisiones propuestos en sus contribuciones determinadas a nivel nacional (NDC). De esta forma, los Estados miembros podrán “transferir créditos de carbono obtenidos de la reducción de las emisiones de GEI para ayudar a uno o más países a cumplir sus objetivos climáticos”⁴⁷.

⁴⁴ ACUERDO DE PARÍS, art. 2°.

⁴⁵ SECRETARÍA EJECUTIVA CMNUCC. *Contribuciones determinadas a nivel nacional (NDC)*. 2021. Disponible en: <https://unfccc.int/es/process-and-meetings/the-paris-agreement/nationally-determined-contributions-ndcs/contribuciones-determinadas-a-nivel-nacional-ndc>. Acceso: 16 dic. 2022. ACUERDO DE PARÍS, art. 4°.

⁴⁶ LA HOZ THEUER, S.; DODA, B.; KELLNER, K.; ACWORTH, W. *Emissions Trading System and Net Zero: Trading Removals*. Berlín: ICAP, 2021. Disponible en: https://icapcarbonaction.com/system/files/document/icap-netzeropaper_final-draft.pdf. Acceso en: 04 ago. 2022. p. 18-20.

⁴⁷ BANCO MUNDIAL. *Lo que necesita saber sobre el artículo 6 del Acuerdo de París*, 2022. Disponible en: <https://www.worldbank.org/en/news/feature/2022/05/17/what-you-need-to-know-about-article-6-of-the-paris-agreement>. Acceso en: 17 ago. 2022.

Dicha disposición contempla tres esquemas complementarios entre sí; los dos primeros, mecanismos de mercado y un último relativo a enfoques no comerciales:

El comercio de reducciones de emisiones, es decir, acuerdos entre países para el uso de resultados de mitigación de transferencia internacional en el cumplimiento de sus contribuciones determinadas a nivel nacional (art. 6.2). En virtud de estos acuerdos de cooperación, los países podrán vender las reducciones de emisiones alcanzadas por sobre de sus objetivos⁴⁸.

Un mecanismo multilateral de acreditación de emisiones de gases de efecto invernadero, que funcionará bajo la autoridad de la Conferencia de las Partes y será supervisado por un órgano que designe la misma (art. 6.4). Este operará de forma similar al Mecanismo de Desarrollo Limpio del PK, pero que actuará a nivel global y no limitado a proyectos realizados en países en desarrollo⁴⁹;

Enfoques no comerciales, o no relacionados con el mercado, que ayuden a los países a implementar sus NDC, a través de la mitigación, la adaptación, la financiación, la transferencia tecnológica y el fomento de capacidad (art. 6.8).

Los primeros operan como acuerdos de cooperación voluntarios entre partes relativos a la utilización de resultados de mitigación de transferencia internacional para cumplir con las contribuciones determinadas a nivel nacional. El art. 6.2 del Acuerdo de París obliga a que en estos acuerdos las partes promuevan el desarrollo sostenible y la gobernanza; garanticen la integridad ambiental y la transparencia; y apliquen una contabilidad robusta que asegure la ausencia de doble cómputo.

Con relación al mecanismo multilateral, el artículo 6 párrafo 4º del Acuerdo establece:

Por el presente se establece un mecanismo para contribuir a la mitigación de las emisiones de gases de efecto invernadero y apoyar el desarrollo sostenible, que funcionará bajo la autoridad y la orientación de la Conferencia de las Partes en calidad de Reunión de las Partes en el presente Acuerdo y podrá ser utilizado por las Partes a título voluntario. El mecanismo será supervisado por un órgano que designará la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Acuerdo, y tendrá por objeto:

- a) Promover la mitigación de las emisiones de gases de efecto invernadero, fomentando al mismo tiempo el desarrollo sostenible;
- b) Incentivar y facilitar la participación, en la mitigación de las emisiones de gases de efecto invernadero, de las entidades públicas y privadas que cuenten con la autorización de las Partes;
- c) Contribuir a la reducción de los niveles de emisión en las Partes de acogida, que se beneficiarán de actividades de mitigación por las que se generarán reducciones de las emisiones que podrá utilizar también otra Parte para cumplir con su contribución determinada a nivel nacional; y
- d) Producir una mitigación global de las emisiones mundiales.

También el Acuerdo advierte que las reducciones que genere el mecanismo del artículo 6 párrafo 4, “no deberán utilizarse para demostrar el cumplimiento de la contribución determinada a nivel nacional de la Parte acogida, si otra Parte las utiliza para demostrar el cumplimiento de su propia contribución determinada a nivel nacional”⁵⁰.

Como vemos, una de las preocupaciones principales del Acuerdo de París es que en el nuevo sistema de comercio de emisiones -tanto en el mecanismo multilateral como en los acuerdos bilaterales- no se realice

⁴⁸ INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE (IUCN). *Manual para la creación de Proyectos de carbono Azul en Europa y el Mediterráneo*. Málaga: IUCN, 2021. Disponible en: https://www.iucn.org/sites/default/files/content/documents/2021/manualcarbonoazul_esp_lr.pdf. Acceso en: 20 ago. 2022. p. 29.

⁴⁹ INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE (IUCN). *Manual para la creación de Proyectos de carbono Azul en Europa y el Mediterráneo*. Málaga: IUCN, 2021. Disponible en: https://www.iucn.org/sites/default/files/content/documents/2021/manualcarbonoazul_esp_lr.pdf. Acceso en: 20 ago. 2022. p. 29.

⁵⁰ ACUERDO DE PARÍS, art. 6. párrafo 5º.

una doble contabilidad de los créditos de carbono, que es una de las principales críticas al régimen que se está abandonando⁵¹.

En este contexto, el Acuerdo de París establece un nuevo marco para la cooperación internacional voluntaria que está integrado por los tres esquemas antes mencionados. De esta forma, el nuevo sistema de comercio de emisiones es diseñado como un mecanismo global de reducción de emisiones que ayudará a todos los países en el cumplimiento de los compromisos de neutralidad climática para 2050, objetivo que ha logrado el consenso político global.

Una de las claves para que el nuevo sistema de comercio de emisiones sea efectivo para cumplir con los objetivos del art. 2 del Acuerdo, referido a mantener el aumento de la temperatura muy por debajo de los 2 °C, es la de garantizar un sistema de contabilidad sólida para las transferencias internacionales.

En los planes climáticos en los países han presentado sus contribuciones determinadas a nivel Nacional (NDC), han incluido objetivos de mitigación y de adaptación muy diversos. Así por ejemplo, se han asumido compromisos para sectores, gases, actividades, zonas geográficas, o para períodos distintos -anuales, bianuales, quinquenales-. Asimismo, se han presentado métricas distintas de emisiones, u objetivos condicionados a apoyos de otros países junto a objetivos sin condiciones, entre otros⁵².

Todo ello obliga a que la Conferencia de las Partes establezca un diseño adecuado de los mecanismos del art. 6 del Acuerdo de París, para que la implementación del nuevo sistema de comercio global de emisiones permita el intercambio de resultados de mitigación de transferencia internacional, teniendo en consideración todas las particularidades derivadas de las NDC y evitando la doble contabilidad de créditos de carbono.

El debate sobre la implementación del art. 6 del Acuerdo de París no ha sido fácil. Si bien, se había agendado la implementación de los mecanismos de comercio de emisiones para ser discutida en la COP25, de Chile 2019, celebrado en Madrid, las partes no han logrado ningún acuerdo relevante en la materia. Hemos tenido que esperar hasta la COP 26, de Glasgow 2021, para realizar ciertos avances en la definición de los mecanismos de mercado y enfoques no comerciales contemplados en el artículo 6 del Acuerdo de París.

En este sentido, en la COP26 de Glasgow se acordaron las normas de aplicación de los tres instrumentos que ayudan a las Partes a cooperar para cumplir sus objetivos de reducción de emisiones y de adaptación previstos en sus planes nacionales de acción climática, también llamadas NDC.

En concreto, para los mecanismos centrados en acuerdos bilaterales que implican la transferencia de la mitigación de emisiones entre países, se adoptaron orientaciones para los enfoques cooperativos que permitan a los sistemas nacionales de comercio de emisiones vincularse entre sí. Respecto del nuevo mecanismo multilateral, se adoptaron normas, modalidades y procedimientos para su concreción. Finalmente, las partes acordaron un programa de trabajo para apoyar los enfoques no comerciales que acuerden las partes⁵³.

No obstante, el acuerdo de fondo sobre la implementación efectiva de los mecanismos del artículo 6 del Acuerdo de París sigue pendiente. Y mientras la Conferencia de las Partes continúa debatiendo sobre el instrumento internacional que permitirá implementar el nuevo sistema de comercio de emisiones⁵⁴, los esquemas existentes continúan creciendo, en cantidad y tamaño.

⁵¹ SCHNEIDER, Lambert *et al.* Double counting and the Paris Agreement rulebook. *Science*, v. 366, n. 6462, p. 180-183, 2019. p. 180.

⁵² SCHNEIDER, Lambert; LA HOZ THEUER, Stephanie. Environmental integrity of international carbon market mechanisms under the Paris Agreement. *Climate Policy*, v. 19, n. 3, p. 386-387, 2019. p. 392.

⁵³ SECRETARÍA EJECUTIVA CMNUCC. *Resultados de la COP 26: Mecanismos de mercado y enfoques no comerciales* (Artículo 6). 2022. Disponible en: <https://unfccc.int/es/process-and-meetings/the-paris-agreement/the-glasgow-climate-pact-key-outcomes-from-cop26/resultados-de-la-cop26-mecanismos-de-mercado-y-enfoques-no-comerciales-articulo-6>. Acceso en: 29 jul. 2022.

⁵⁴ En su calidad de Reunión de las Partes del Acuerdo de París.

De acuerdo con el Banco Mundial, se estima “que el comercio de créditos de carbono podría reducir el costo de las contribuciones determinadas a nivel nacional (NDC) de los países implementadores en más de la mitad, hasta \$250 mil millones para 2050”. De esta forma, el comercio de carbono “podría facilitar la eliminación de un 50% más de emisiones (alrededor de 5 gigatoneladas de dióxido de carbono para 2030) sin costo adicional”⁵⁵.

A la espera del nuevo esquema de comercio de emisiones del Acuerdo de París, siguen en funcionamiento los principales mecanismos regulados, creados al amparo de la estructura que modeló el Protocolo de Kioto. Especial mención debemos hacer al Régimen de comercio de derechos de emisión de la UE, que en 2021 ha entrado en una nueva fase de su evolución, la cuarta, que endurece los límites de reducción de emisiones de las empresas obligadas, desde el 1,74% (de la tercera fase) al 2,2% anual⁵⁶.

También los mercados voluntarios están teniendo un gran auge, para el desarrollo de proyectos que no entran en los mercados obligatorios. Como hemos señalado, ha ayudado a esta proliferación de esquemas voluntarios de reducción de emisiones, el surgimiento de sistemas de verificación independientes que han extendido el modelo de comercio.

Progresivamente, los mercados de carbono se han ido consolidando como mecanismos importantes para contener el aumento de las emisiones de CO₂. Algunos de los esquemas de reducción de emisiones que han comenzado a emerger con fuerza en los últimos años están relacionados con la implementación de proyectos de carbono azul, tal como veremos en el siguiente apartado.

6 El carbono azul

Una de las medidas de mitigación que se promueve en el Acuerdo de París es la conservación y aumento de sumideros y depósitos de GEI, incluidos los bosques⁵⁷. La disposición del art. 5 es especialmente relevante cuando hablamos de los esquemas de compensación de emisiones.

Como hemos señalado, los países, las empresas o las personas pueden ayudar a mantener el aumento de la temperatura media mundial por debajo de los 2-1,5 °C, a través de acciones que disminuyen directamente sus emisiones de GEI; adquiriendo bonos de carbono provenientes de otros países o empresas que han logrado reducir sus emisiones por debajo de las cantidades asignaciones; o financiando proyectos de reducción de emisiones o de fijación de carbono que se implementan en otros lugares del planeta donde el coste sea menor, a cambio de créditos de carbono.

En los mercados voluntarios se adquieren principalmente unidades de reducción verificada de emisiones provenientes de nuevos parques de energías renovables, de proyectos relacionados con de proyectos relacionados con los usos de la tierra. Estos últimos presentan una importante ventaja, no solo mitigan la emisión de GEI sino que también facilitan la adaptación al cambio climático.

La protección, conservación y restauración de ecosistemas sumideros naturales de carbono, como es el caso de los bosques, no solo apunta a mantener importantes reservorios de CO₂, sino que también permite conservar estos ecosistemas naturales, deteniendo la crisis de biodiversidad que estamos viviendo junto al cambio climático⁵⁸.

⁵⁵ BANCO MUNDIAL. *Lo que necesita saber sobre el artículo 6 del Acuerdo de París*, 2022. Disponible en: <https://www.worldbank.org/en/news/feature/2022/05/17/what-you-need-to-know-about-article-6-of-the-paris-agreement>. Acceso en: 17 ago. 2022.

⁵⁶ COMISIÓN EUROPEA. *Revisión for phase 4 (2021-2030)*. 2022. Disponible en: https://ec.europa.eu/clima/eu-action/eu-emissions-trading-system-eu-ets/revision-phase-4-2021-2030_en. Acceso en: 20 ago. 2022.

⁵⁷ ACUERDO DE PARÍS, art. 5°.

⁵⁸ INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE (IPCC). *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change*. Working Group III Contribution to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. New York:

Por ello, el Acuerdo de París de manera explícita apuesta por aumentar las acciones relacionadas con la conservación y aumento de sumideros y depósitos de carbono. Si bien, habla especialmente de los bosques, de la redacción del artículo 5 del Acuerdo resulta claro de no es una disposición restrictiva, sino que también se puede extender, por ejemplo, a los reservorios de carbono que se encuentran en los océanos y las zonas costeras.

Los océanos acumulan, en sus reservorios naturales de carbono, el 90% del CO₂ de origen antropogénico, es decir, del carbono generado por la actividad humana desde la Revolución Industrial. La destrucción de los ecosistemas marinos y costeros que funcionan como sumideros naturales de carbono libera al aire el CO₂ secuestrado, agravando la crisis climática que vivimos⁵⁹. Este dilema ha obligado a Naciones Unidas a centrar sus esfuerzos en la protección de los océanos para que continúen prestando los diversos servicios ambientales que nos proporcionan (alimentación, secuestro de GEI, etc.).

La noción de carbono azul se refiere al CO₂ capturado por ecosistemas marinos y costeros como los manglares, los pastos marinos y las marismas intermareales. Asimismo, se ha denominado mercado de carbono azul al mecanismo incipiente utilizado reducir las emisiones de CO₂, a través de proyectos de recuperación o conservación de ecosistemas costeros⁶⁰.

El concepto de realizar pagos para conservar el carbono azul ha sido el foco de diversos informes elaborados en los últimos veinte años, por organizaciones no gubernamentales, como la *International Union for Conservation of Nature* (IUCN), el Banco Mundial y diversos centros de investigación, entre otros. Con ello, se ha ido desarrollando un creciente interés en explotar el potencial que tiene el carbono azul, a través de los mecanismos existentes y de otros emergentes, que ayuden a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero⁶¹.

De esta forma, el mercado de carbono azul es un mecanismo que permite a los Estados proteger los ecosistemas marinos que son sumideros naturales de carbono, al mismo tiempo que fundamentales para mantener el bienestar humano y la biodiversidad global. Así, por una parte, los manglares, las marismas y las praderas marinas -principales sumideros de carbono azul-, contribuyen a la capacidad de las personas para mitigar el cambio climático.

Del mismo modo, estos ecosistemas son esenciales para la adaptación al clima y la resiliencia a lo largo de las costas: las protegen contra las marejadas ciclónicas y el aumento del nivel del mar, previenen la erosión de las mismas, regulan la calidad del agua costera y el reciclaje de nutrientes, capturan sedimentos y son hábitats de numerosas especies marinas importantes para la alimentación humana y el peligro de extinción⁶².

Cambridge University Press, 2014. Disponible en: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/ipcc_wg3_ar5_full.pdf. Acceso en: 24 jul. 2022. p. 89. También aborda este tema, INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE (IPCC). *Climate Change 2007: Impacts, Adaptation and vulnerability. Contribution of Working Group II to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, Annex I*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

⁵⁹ WANNINKHOF, Rik; SABINE, Christopher; ARICÒ, Salvatore (ed.). *Integrated Ocean Carbon Research: A Summary of Ocean Carbon Research and Vision Coordinated Ocean Carbon Research and Observations for the Next Decade*. Paris: UNESCO/CLD, 2021. p. 7-8.

⁶⁰ CROOKS, S. *et al.* Mitigating Climate Change through Restoration and Management of Coastal Wetlands and Nearshore Marine Ecosystems: Challenges and Opportunities. *Environment Department Papers: Marine Ecosystem Series*, Washington, n. 121, 2011.

⁶¹ ULLMAN, R.; BILBAO-BASTIDA, V.; GRIMSDITCH, G. Including Blue Carbon in climate market mechanisms. *Ocean & Coastal Management*. v. 83, p. 15-18, 2013; CROOKS, S. *et al.* Mitigating Climate Change through Restoration and Management of Coastal Wetlands and Nearshore Marine Ecosystems: Challenges and Opportunities. *Environment Department Papers: Marine Ecosystem Series*, Washington, n. 121, 2011; LAFFOLEY, D.; GRIMSDITCH, G. *The Management of Natural Coastal Carbon Sinks*. IUCN, 2009. Disponible en: <https://research.fit.edu/media/site-specific/researchfit.edu/coast-climate-adaptation-library/global/iucn-reports/IUCN.-2009.-Global-Carbon-Sinks--Manag.pdf>. Acceso en: 10 ago. 2022.

⁶² INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE (IUCN). *Coastal Blue Carbon: Methods for assessing carbon stocks and emissions factors in mangroves, tidal salt marshes, and seagrass meadows*. Arlington: IUCN, 2014. Disponible en: https://www.cifor.org/publications/pdf_files/Books/BMurdiyarso1401.pdf. Acceso en: 29 jul. 2022. p. 16.

El fuerte aumento de la preocupación por la protección de los Océanos y de los ecosistemas marinos -como parte de la Acción por el Clima-, ha acelerado las opciones del carbono azul como alternativa dentro de los esquemas de compensación de carbono, que permitiría generar una financiación significativa para la protección y restauración de los ecosistemas costeros⁶³.

Los ecosistemas costeros de carbono azul son algunos de los sistemas naturales más amenazados de la tierra, con una destrucción estimada de 340.000 a 980.000 hectáreas cada año. De esta forma, se estima que se han perdido aproximadamente el 67% de los manglares, el 35% de las marismas intermareales y el 30% de las praderas marinas⁶⁴. En este contexto, el mercado de carbono azul es vista como una estrategia que ayuda a la protección, conservación y restauración de estos ecosistemas.

En este sentido, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente -PNUMA-, propuso en 2011 la Iniciativa de Carbono Azul, cuyo objetivo es desarrollar una asociación mundial para promover la gestión racional de los ecosistemas costeros y marinos, con la finalidad de garantizar que se mantengan sus funciones de captura y almacenamiento de carbono, que se eviten las emisiones de gases de efecto invernadero y que se cumpla la gama completa de servicios y funciones de los ecosistemas.

Por otra parte, Naciones Unidas aprobó en 2015 la Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible. En ella presentó los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), entre los cuales destaca el Objetivo 14: conservar y utilizar sosteniblemente los océanos, los mares y los recursos marinos. En el se señala que:

El océano impulsa los sistemas mundiales que hacen de la Tierra un lugar habitable para el ser humano. Nuestra lluvia, el agua potable, el tiempo, el clima, los nitratos, gran parte de nuestra comida e incluso el oxígeno del aire que respiramos los proporciona y el regula el mar⁶⁵.

Por dicho motivo, el Objetivo 14 propone a los países avanzar hacia una gestión cuidadosa de este recurso esencial, como parte de la implementación del modelo de desarrollo sostenible. Ello incluye, llevar a cabo acciones para luchar contra la contaminación y acidificación de los océanos, proteger la biodiversidad y los ecosistemas marinos, reducir la sobrepesca, entre otros.

Una de las metas que establece el Objetivo 14 para el año 2020 es “gestionar y proteger sosteniblemente los ecosistemas marinos y costeros para evitar efectos adversos importantes, incluso fortaleciendo su resiliencia, y adoptar medidas para restaurarlos a fin de restablecer la salud y la productividad de los océanos”⁶⁶. Precisamente, una de las acciones de protección, conservación y restauración de los ecosistemas marinos sumideros de carbono es la implementación de esquemas de compensación de emisiones para el carbono azul.

A nivel mundial, diversos Estados, instituciones de investigación, organizaciones no gubernamentales y comunidades de todo el mundo se han reunido en torno a la *Blue Carbon Initiative*, programa global que trabaja para mitigar el cambio climático a través de la restauración y el uso sostenible de los ecosistemas costeros y marinos. Actualmente, la Iniciativa se centra en manglares, marismas y pastos marinos.

La iniciativa está coordinada por *Conservation International* (CI), IUCN y la Comisión Oceanográfica Intergubernamental de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (COI-UNESCO). Su misión es avanzar en el reconocimiento internacional de la importancia de los ambientes marinos costeros para la mitigación y adaptación al cambio climático.

⁶³ ULLMAN, R.; BILBAO-BASTIDA, V.; GRIMSDITCH, G. Including Blue Carbon in climate market mechanisms. *Ocean & Coastal Management*. v. 83, p. 15-18, 2013. p. 13.

⁶⁴ INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE (IUCN). *Coastal Blue Carbon: Methods for assessing carbon stocks and emissions factors in mangroves, tidal salt marshes, and seagrass meadows*. Arlington: IUCN, 2014. Disponible en: https://www.cifor.org/publications/pdf_files/Books/BMurdiyarsol401.pdf. Acceso en: 29 jul. 2022. p. 16-17.

⁶⁵ NACIONES UNIDAS. *Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Objetivo 14: Conservar y utilizar sosteniblemente los océanos, los mares y los recursos marinos. 2015. Disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/oceans/>. Acceso en: 08 jun. 2022.

⁶⁶ NACIONES UNIDAS. *Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Objetivo 14: Conservar y utilizar sosteniblemente los océanos, los mares y los recursos marinos. 2015. Disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/oceans/>. Acceso en: 08 jun. 2022.

En 2016, la Declaración de Cancún sobre la integridad de la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad para el bienestar, de la Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica, COP-13, propuso en el Anexo Orientación para la integración de la conservación y uso de la biodiversidad en los sectores agrícola, forestal, pesquero y turístico”, la siguiente acción para el sector Pesca y Acuicultura: 4) Conservación de los ecosistemas marinos, costeros y de aguas continentales, teniendo en cuenta su papel como reservas y sumideros de carbono”.

Asimismo, en 2019, en Costa Rica, durante las reuniones preparatorias de la 25ª Conferencia de las Partes que se celebrarían en dicho año en Santiago de Chile, se acordó incluir a la protección de los océanos y el carbono azul en la agenda de la COP25. No obstante, en la Conferencia organizada por Chile y realizada finalmente en Madrid no se lograron grandes acuerdos en la materia.

Lo mismo ocurrió en Glasgow 2021 (COP26). Si bien el carbono azul estaba en la agenda para su debate, no fue un tema relevante de la Conferencia de las Partes, que se centró -en lo relativo al tema objeto de estudio- en intentar avanzar en el nuevo sistema de comercio de emisiones, que incluye los tres mecanismos contemplados en el art. 6 del Acuerdo de París; aunque, como hemos dicho, no hubo avances sustantivos en la materia.

De esta forma, se puede apreciar que la preocupación por la protección de los ecosistemas costeros sumideros de carbono azul, como parte de Acción por el Clima, es una preocupación creciente en los distintos foros internacionales. Aunque no termina de concretarse una estrategia global de carbono azul.

En este sentido, podemos resaltar que Naciones Unidas ha elaborado un reciente documento en el que ha proclamado la presente década 2021-2030, como la Década de los océanos y las ciencias oceánicas para el desarrollo sostenible. De acuerdo con esta iniciativa, los países deberán realizar esfuerzos para establecer las bases de una nueva forma de gestión de los océanos y costas, en beneficio de la humanidad⁶⁷.

El objetivo de la Década de los océanos es que se adopten medidas para “salvar a los océanos a través de la ciencia y la investigación”. Ello quiere decir que los países deben promover un mayor conocimiento de los océanos y sus procesos vitales, a través de la investigación científica y el desarrollo tecnológico, que permita “restaurar la capacidad del océano de nutrir a la humanidad y regular el clima”, a fin de influir en los “esfuerzos mundiales para detener la pérdida de biodiversidad, implementar el Acuerdo de París y cumplir la promesa de los Objetivos de Desarrollo Sostenible”⁶⁸.

A nivel nacional también pueden señalarse algunos avances. Distintos países han comenzado a trabajar en proyectos con carbono azul, entre los que destacan, Indonesia, Australia, Estados Unidos, Colombia, España, Brasil o Costa Rica⁶⁹. Así, por ejemplo, en Indonesia y Australia, los proyectos *Kaimana Coastal Conservation and Community Development* y *Tomago Wetland Restoration*”, respectivamente, cuentan con el apoyo de *Blue Carbon Initiative*.

En España, la Comunidad Autónoma de Andalucía ha aprobado la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas contra el cambio climático y de transición a un nuevo modelo energético en Andalucía. El artículo 37 de la Ley incorpora proyectos de compensación de emisiones como mecanismos de adaptación al Cambio Climático, cuyo propósito es incrementar la capacidad de los sumideros de carbono en terrenos de dominio público” (art. 37.1). Esta disposición abre la posibilidad de que los proyectos de carbono azul puedan considerarse proyectos de compensación de emisiones.

⁶⁷ OLIVARES, Alberto. Océanos y carbono azul. Una estrategia de mitigación y adaptación a través de la protección de los ecosistemas marinos y costeros. In: OLIVARES, A. (coord.). *Nuevo Derecho de los océanos: La protección del medio marino ante el cambio global*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022. p. 329-361. p. 336.

⁶⁸ NACIONES UNIDAS. *Una década para salvar a los océanos a través de la ciencia y la investigación*. 2021. Disponible en: <https://www.un.org/es/desa/ocean-decade-launch>. Acceso en: 15 feb. 2022.

⁶⁹ INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE (IUCN). *Manual para la creación de Proyectos de carbono Azul en Europa y el Mediterráneo*. Málaga: IUCN, 2021. Disponible en: https://www.iucn.org/sites/default/files/content/documents/2021/manualcarbonoazul_esp_lr.pdf. Acceso en: 20 ago. 2022. p. 29.

Para intentar dar un impulso al esquema de carbono azul que pretende impulsar el Andalucía a partir de dicha Ley, en enero de 2022 la Junta de Andalucía anunció la puesta en marcha de un “proyecto piloto de restauración de la vegetación de la marisma marea de la Bahía de Cádiz para maximizar su capacidad de retención de dióxido de carbono (absorción de carbono azul). En concreto, el proyecto repoblará con *spartina maritima* dicha zona; al mismo tiempo, realizará acciones para “mejorar el régimen hídrico y la recuperación del perfil del terreno en las áreas de actuación para fomentar el crecimiento natural de la vegetación”⁷⁰.

Asimismo, en 2020, Verra -uno de los organismos no gubernamentales líderes en el desarrollo de estándares de verificación de emisiones y esquemas voluntarios de comercio de emisiones-, presentó la primera metodología para proyectos de conservación de carbono azul. Fue elaborado por cinco ONGs para el Proyecto Interinstitucional de preservación de Manglares Cispata, Colombia. Permite calcular la cantidad de carbono almacenado sobre el agua en el manglar y también la que se encuentra secuestrada bajo el agua en las raíces y el suelo⁷¹.

La metodología para los esquemas de compensación de carbono azul, de Verra, significa un importante aporte para el desarrollo de los mercados de carbono azul. Propone una solución para la más relevante de las críticas que se plantean a estos: la dificultad de calcular efectivamente el carbono azul almacenados en ecosistemas marinos específicos -praderas marinas, manglares y marismas-, y por tanto, de verificar las reducciones de emisiones, que es una de las piedras angulares del sistema de comercio de emisiones⁷².

Precisamente, la escasa presencia de esquemas de certificación de las reducciones de emisiones de los proyectos de carbono azul, ha obstaculizado que el carbono capturado por los ecosistemas marinos pueda ser comercializadas como créditos de carbono en los mercados voluntarios, reduciendo las posibilidades de un mayor desarrollo de este tipo de proyectos en los países.

En este sentido, uno de los principales desafíos para los proyectos de carbono azul es su plena incorporación a la cartera de soluciones de los países para mitigar el cambio climático. Como hemos visto, se ha avanzado en la incorporación de los ecosistemas costeros en los esquemas de compensación de emisiones, con nuevas políticas, estándares y normas nacionales e internacionales, y mecanismos financieros. No obstante, los mercados de carbono azul siguen siendo esquemas sectoriales, no integrados al resto de sistemas de comercio de emisiones⁷³.

Finalmente, señalaremos que el escaso conocimiento científico del carbono azul en la época en que se consolidaron los mecanismos de flexibilidad del Protocolo, puede justificar también la falta de recepción normativa de este tipo de proyectos en los esquemas de comercio de emisiones, tanto internacionales como regionales y nacionales⁷⁴.

Como hemos señalado, la Década de los océanos busca aumentar el conocimiento científico de los océanos y de las posibilidades que los ecosistemas marinos nos brindan para luchar contra el cambio climático.

⁷⁰ JUNTA DE ANDALUCÍA. Consejería de Sostenibilidad, Medio Ambiente Y Economía Azul. La Junta de Andalucía pone en marcha un proyecto piloto de carbono azul en la Bahía de Cádiz. *Portal Ambiental de Andalucía*, 24 ene. 2022. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/portal/landing-page-noticia/-/asset_publisher/XYiggbz580YL/content/la-junta-de-andaluc-c3-ada-pone-en-marcha-un-proyecto-piloto-de-carbono-azul-en-la-bah-c3-ada-de-c-c3-a1diz/20151. Acceso en: 14 jun. 2022.

⁷¹ INTERNACIONAL CARBON ACTION PARTNERSHIP (ICAP). *Situación y tendencias de los mercados de carbono de cumplimiento y voluntarios en América Latina*. 2021. p. 50.

⁷² OLIVARES, Alberto. Océanos y carbono azul. Una estrategia de mitigación y adaptación a través de la protección de los ecosistemas marinos y costeros. In: OLIVARES, A. (coord.). *Nuevo Derecho de los océanos: La protección del medio marino ante el cambio global*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022. p. 329-361. p. 354.

⁷³ INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE (IUCN). *Coastal Blue Carbon: Methods for assessing carbon stocks and emissions factors in mangroves, tidal salt marshes, and seagrass meadows*. Arlington: IUCN, 2014. Disponible en: https://www.cifor.org/publications/pdf_files/Books/BMurdiyarso1401.pdf. Acceso en: 29 jul. 2022. p. 17.

⁷⁴ OLIVARES, Alberto. Océanos y carbono azul. Una estrategia de mitigación y adaptación a través de la protección de los ecosistemas marinos y costeros. In: OLIVARES, A. (coord.). *Nuevo Derecho de los océanos: La protección del medio marino ante el cambio global*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022. p. 329-361. p. 355.

Una de ellas es sumar conocimiento científico sobre la cantidad de carbono existente en manglares, marismas y praderas marinas, a fin de contar con inventarios de carbono azul, a escala regional, nacional y global⁷⁵

Ello es especialmente relevante en el momento actual de revisión y concreción de un nuevo sistema de comercio de emisiones contemplado por el Acuerdo de París, como sustituto del esquema propuesto por el extinto Protocolo de Kioto. Por su gran incidencia en la mitigación del cambio climático, los mercados de carbono azul deben ser integrados en plenitud a este nuevo marco para el comercio global de emisiones que se promueve desde el art. 6 del Acuerdo de París.

7 A modo de conclusión: Desafíos para los mercados de carbono azul

Como vemos, existe un creciente interés en el desarrollo de proyectos de carbono azul como mecanismos de compensación de emisiones, que hace pensar en que habrá una explosión en el interés por este tipo de iniciativa en los próximos años.

Sin embargo, existen algunas dificultades para que en dichos mercados no regulados puedan adquirirse créditos de carbono obtenidos de proyectos de compensación de carbono azul. Los principales obstáculos dicen relación con el diseño y operación de estos mercados, la verificación confiable del carbono azul capturado en los ecosistemas costeros y la configuración de marcos legales que faciliten su implementación⁷⁶.

Uno de los principales desafíos que ha identificado *Blue Carbon Initiative*, es precisamente lograr el reconocimiento internacional de este tipo de servicios ambientales para la obtención de unidades de reducción verificadas de carbono azul, que se puedan negociar en los mercados voluntarios de carbono.

Para ello es necesario que los Estados realicen esfuerzos para avanzar en el conocimiento científico sobre el carbono azul. Entre ellos, la identificación de las áreas en que los proyectos de carbono azul son viables, desde las dimensiones técnica, económica, social y ambiental.

Además, se debe avanzar en una técnica fiable de verificación de las emisiones secuestradas por los diversos ecosistemas marinos, al mismo tiempo que se trabaja en un sistema de verificación que tenga en cuenta las particularidades de dicha técnica de verificación. Solo de esta manera, el mercado de carbono azul será confiable.

Asimismo, las partes deberán buscar las fórmulas adecuadas para que el mecanismo multilateral del art. 6.4 del Acuerdo de París también incluya a los mercados de carbono azul, que hasta ahora han sido excluidos de los diversos acuerdos de cooperación que han permitido la interacción de los esquemas de compensación nacionales, regionales e internacionales. La importancia que tiene la protección de los sumideros de carbono azul es un importante incentivo para que ello suceda.

Finalmente, deberá trabajarse, tal como advierte el Acuerdo de París, en evitar la doble contabilidad de las emisiones, por parte del país que invierte en un proyecto de carbon azul y el país que recibe dicha inversión.

⁷⁵ INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE (IUCN). *Coastal Blue Carbon: Methods for assessing carbon stocks and emissions factors in mangroves, tidal salt marshes, and seagrass meadows*. Arlington: IUCN, 2014. Disponible en: https://www.cifor.org/publications/pdf_files/Books/BMurdiyarso1401.pdf. Acceso en: 29 jul. 2022. p. 22.

⁷⁶ FORTES, M. D. Seagrass ecosystem conservation in Southeast Asia needs to link science to policy and practice. *Ocean & Coastal Management*. 159, 51-56, 2018; HERR, D.; VON UNGER, M.; LAFFOLEY, D.; MCGIVERN, A. Pathways for implementation of blue carbon initiatives. *Aquatic Conservation: Marine and Freshwater Ecosystems*, v. 27, p. 116-129, 2017; ULLMAN, R.; BILBAO-BASTIDA, V.; GRIMSDITCH, G. Including Blue Carbon in climate market mechanisms. *Ocean & Coastal Management*. v. 83, p. 15-18, 2013.

Bibliografía

- BANCO MUNDIAL. *Lo que necesita saber sobre el artículo 6 del Acuerdo de París*, 2022. Disponible en: <https://www.worldbank.org/en/news/feature/2022/05/17/what-you-need-to-know-about-article-6-of-the-paris-agreement>. Acceso en: 17 ago. 2022.
- CLARK, Duncan. *The Rough Guide to Green Living*. 2009.
- CLEAN ENERGY REGULATOR (AUSTRALIA). *About Carbon Markets*. 2021. Disponible en: <https://www.cleanenergyregulator.gov.au/Infohub/Markets/Pages/About-Carbon-Markets.aspx>. Acceso en: 20 feb. 2022.
- COMISIÓN EUROPEA. *Revisión for phase 4 (2021-2030)*. 2022. Disponible en: https://ec.europa.eu/clima/eu-action/eu-emissions-trading-system-eu-ets/revison-phase-4-2021-2030_en. Acceso en: 20 ago. 2022.
- CONFERENCIA DE LAS PARTES CMNUCC. *Informe de la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Protocolo de Kyoto sobre su 16º período de sesiones, celebrado en Glasgow del 31 de octubre al 13 de noviembre de 2021*. 2021. Disponible en: <https://unfccc.int/es/decisions>. Acceso en: 20 nov. 2022.
- CROOKS, S. *et al.* Mitigating Climate Change through Restoration and Management of Coastal Wetlands and Nearshore Marine Ecosystems: Challenges and Opportunities. *Environment Department Papers: Marine Ecosystem Series*, Washington, n. 121, 2011.
- DELOITTE. Point of view. Mercados voluntarios de carbono. Claves para su desarrollo en América Latina. *Finanzas Sostenibles*, 2022. Disponible en: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/ar/Documents/finance/PoV%20Mercados%20Voluntarios%20de%20Creditos%20de%20Carbono.pdf>. Acceso en: 20 ago. 2022.
- DONOFRIO, Stephen *et al.* *Voluntary Carbon and the Post-Pandemic Recovery*. 2020. Disponible en: <https://we-protects.org/wp-content/uploads/2020/11/EM-Voluntary-Carbon-and-Post-Pandemic-Recovery-2020.pdf>. Acceso en: 03 ago. 2022.
- EL PERIÓDICO DE ESPAÑA. *Así impactan los derechos de emisión de CO2 en la subida del la luz* (31 de julio de 2022). Disponible en: <https://www.epe.es/es/economia/20220731/derechos-emision-co2-precio-luz-14198702>. Acceso en: 20 ago. 2022.
- FORTES, M. D. Seagrass ecosystem conservation in Southeast Asia needs to link science to policy and practice. *Ocean & Coastal Management*. v. 159, p. 51-56, 2018.
- GILBERTSON, T.; REYES, O. *El mercado de emisiones: cómo funciona y por qué fracasa*. 2006. Disponible en: http://carbontradewatch.org/downloads/publications/mercado_de_emisiones.pdf. Acceso en: 25 jul. 2022.
- GILES, Rosa. El desafío de la acción internacional en materia de cambio climático después de la Reunión de Doha-2012. *Documento Opinión Instituto Español de Estudios Estratégicos*, v. 23, p. 1-11, 2013.
- GILES, Rosa. La acción internacional y europea en materia de cambio climático: construyendo la nueva fase 2013-2020. In: RODRÍGUEZ, Isabel. *La Negociación de Emisiones GEI en los Mercados de carbono: Régimen y Regulación*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2014. p. 39-64.
- HEPBURN, Cameron. Carbon Trading: A Review of the Kyoto Mechanisms. *The Annual Review of Environment and Resources*. v. 32, p. 375-393, 2007. Disponible en: <https://www.cameronhepburn.com/app/uploads/2007/09/annurev.energy.32.053006.pdf>. Acceso en: 02 ago. 2022.
- HERR, D.; VON UNGER, M.; LAFFOLEY, D.; MCGIVERN, A. Pathways for implementation of blue carbon initiatives. *Aquatic Conservation: Marine and Freshwater Ecosystems*, v. 27, p. 116-129, 2017.

INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE (IPCC). *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change*. Working Group III Contribution to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. New York: Cambridge University Press, 2014. Disponible en: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/ipcc_wg3_ar5_full.pdf. Acceso en: 24 jul. 2022.

INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE (IPCC). *Climate Change 2007: Impacts, Adaptation and vulnerability*. Contribution of Working Group II to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, Annex I. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

INTERNACIONAL CARBON ACTION PARTNERSHIP (ICAP). *Situación y tendencias de los mercados de carbono de cumplimiento y voluntarios en América Latina*. 2021.

INTERNATIONAL ENERGY AGENCY. *Implementing Effective Emissions Trading System: Lessons from International experience*. Paris: IEA, 2020. Disponible en: https://iea.blob.core.windows.net/assets/2551e81a-a401-43a4-bebd-a52e5a8fc853/Implementing_Effective_Emissions_Trading_Systems.pdf. Acceso en: 04 jul. 2022.

INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE (IUCN). *Coastal Blue Carbon: Methods for assessing carbon stocks and emissions factors in mangroves, tidal salt marshes, and seagrass meadows*. Arlington: IUCN, 2014. Disponible en: https://www.cifor.org/publications/pdf_files/Books/BMurdiyarso1401.pdf. Acceso en: 29 jul. 2022.

INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE (IUCN). *Manual para la creación de Proyectos de carbono Azul en Europa y el Mediterráneo*. Málaga: IUCN, 2021. Disponible en: https://www.iucn.org/sites/default/files/content/documents/2021/manualcarbonoazul_esp_lr.pdf. Acceso en: 20 ago. 2022.

JUNTA DE ANDALUCÍA. Consejería de Sostenibilidad, Medio Ambiente Y Economía Azul. La Junta de Andalucía pone en marcha un proyecto piloto de carbono azul en la Bahía de Cádiz. *Portal Ambiental de Andalucía*, 24 ene. 2022. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/portal/landing-page-noticia/-/asset_publisher/XYiggbz580YL/content/la-junta-de-andaluc-c3-ada-pone-en-marcha-un-proyecto-piloto-de-carbono-azul-en-la-bah-c3-ada-de-c-c3-a1diz/20151. Acceso en: 14 jun. 2022.

LA HOZ THEUER, S.; DODA, B.; KELLNER, K.; ACWORTH, W. *Emissions Trading System and Net Zero: Trading Removals*. Berlin: ICAP, 2021. Disponible en: https://icapcarbonaction.com/system/files/document/icap-netzeropaper_final-draft.pdf. Acceso en: 04 ago. 2022.

LAFFOLEY, D.; GRIMSDITCH, G. *The Management of Natural Coastal Carbon Sinks*. IUCN, 2009. Disponible en: <https://research.fit.edu/media/site-specific/researchfitedu/coast-climate-adaptation-library/global/iucn-reports/IUCN.-2009.-Global-Carbon-Sinks--Manag.pdf>. Acceso en: 10 ago. 2022.

MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO. *Los Mecanismos de Flexibilidad*, [20--?]. Disponible en: <https://www.miteco.gob.es/es/cambio-climatico/temas/mecanismos-de-flexibilidad-y-sumideros/los-mecanismos-de-flexibilidad/>. Acceso en: 10 jul. 2022.

NACIONES UNIDAS. *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*. 1992. Disponible en: https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/convsp.pdf. Acceso en: 10 dic. 2021.

NACIONES UNIDAS. *Objetivos de Desarrollo Sostenible: Objetivo 14: Conservar y utilizar sosteniblemente los océanos, los mares y los recursos marinos*. 2015. Disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/oceans/>. Acceso en: 08 jun. 2022.

NACIONES UNIDAS. *Protocolo de Kioto*. 1997. Disponible en: <https://unfccc.int/sites/default/files/resource/docs/spanish/cop3/kpspan.pdf>. Acceso en: 20 ene. 2022.

- NACIONES UNIDAS. *Una década para salvar a los océanos a través de la ciencia y la investigación*. 2021. Disponible en: <https://www.un.org/es/desa/ocean-decade-launch>. Acceso en: 15 feb. 2022.
- NELLEMANN, C. *et al. Blue Carbon: The Role of Healthy Oceans in Binding Carbon*. UNEP. 2009. Disponible en: <https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/7772?show=full>. Acceso en: 02 jun. 2022.
- NEWELL, R.; PIZER, W.; RAIMI, D. Carbon Markets 15 Years after Kyoto: Lessons Learned, New Challenges. *Journal of Economic Perspectives*, v. 27, n. 1, p. 123-146, 2013.
- NUEVO PERIÓDICO. *El precio de los derechos de emisión en la UE alcanza un récord, acercándose a los 100 euros ala tonelada (19/08/2022)*. Disponible en: <https://nuevoperiodico.com/el-precio-de-los-derechos-de-emision-en-la-ue-alcanza-un-record-acercandose-a-los-100-euros-la-tonelada/>. Acceso en: 20 ago. 2022.
- OFICINA ESPAÑOLA DE CAMBIO CLIMÁTICO. *Régimen de comercio de derechos de emisión de la UE (RCDE UE)*. 2021. Disponible en: https://www.miteco.gob.es/es/cambio-climatico/temas/comercio-de-derechos-de-emision/folleto_rcdeue_tcm30-533107.pdf. Acceso en: 01 ago. 2022.
- OLIVARES, Alberto. Océanos y carbono azul. Una estrategia de mitigación y adaptación a través de la protección de los ecosistemas marinos y costeros. In: OLIVARES, A. (coord.). *Nuevo Derecho de los océanos: La protección del medio marino ante el cambio global*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022. p. 329-361.
- ORTEGA, Víctor. Mercado voluntario y mercado obligatorio de créditos de carbono. *Climatetrade*, 2021. Disponible en: <https://climatetrade.com/es/mercado-voluntario-y-mercado-obligatorio-de-creditos-de-carbono/>. Acceso en: 05 jun. 2022.
- PIZARRO, Rodrigo. *Sistemas de instrumentos de fijación precios del carbono en América Latina y jurisdicciones de las Américas relevantes*. Santiago: CEPAL, 2021. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46765/4/S2100035_es.pdf. Acceso en: 04 ago. 2022.
- RODRÍGUEZ, Isabel. Los créditos de carbono en el Derecho español y su consideración legal como instrumentos financieros. In: RODRÍGUEZ, I. *La negociación de emisiones GEI en los mercado de carbono: régimen y regulación*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2014. p. 231-263.
- RODRÍGUEZ, Isabel; GONZÁLEZ, Sara. Los derechos de emisión de gases GEI y su consideración legal como instrumentos financieros. In: RODRÍGUEZ, I. *La negociación de emisiones GEI en los mercado de carbono: régimen y regulación*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2014. p. 191-230
- SANTOS, Ana. ¿Cuánto cuesta la tonelada de huella de carbono? Así es el mercado de compensación emisiones. *El Español*, 4 mayo 2022. Disponible en: https://www.elespanol.com/enclave-ods/semanales/20220504/cuesta-tonelada-huella-carbono-mercado-compensacion-emisiones/667933286_0.html#:~:text=Actualmente%2C%20el%20precio%20medio%20por,cr%C3%A9dito%2C%20es%20de%2080%20euros. Acceso en: 20 ago. 2022.
- SARDÁ. “La gestió integrada del litoral i els models de Governança”. In: ROMAGOSA, F. (ed.). *La governança i la gestió integrada del litoral a Catalunya: Reptes técnica i normatius*. Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona, 2014. p. 33-48.
- SCHNEIDER, Lambert *et al.* Double counting and the Paris Agreement rulebook. *Science*, v. 366, n. 6462, p. 180-183, 2019.
- SCHNEIDER, Lambert; LA HOZ THEUER, Stephanie. Environmental integrity of international carbon market mechanisms under the Paris Agreement. *Climate Policy*, v. 19, n. 3, p. 386-387, 2019.
- SECRETARÍA EJECUTIVA CMNUCC. *Contribuciones determinadas a nivel nacional (NDC)*. 2021. Disponible en: <https://unfccc.int/es/process-and-meetings/the-paris-agreement/nationally-determined-contributions-ndcs/contribuciones-determinadas-a-nivel-nacional-ndc>. Acceso: 16 dic. 2022.

SECRETARÍA EJECUTIVA CMNUCC. *Resultados de la COP 26: Mecanismos de mercado y enfoques no comerciales (Artículo 6)*. 2022. Disponible en: <https://unfccc.int/es/process-and-meetings/the-paris-agreement/the-glasgow-climate-pact-key-outcomes-from-cop26/resultados-de-la-cop26-mecanismos-de-mercado-y-enfoques-no-comerciales-articulo-6>. Acceso en: 29 jul. 2022.

SEEBERG-ELVERFELDT, Christina. *Las posibilidades de financiación del carbono para la agricultura, la actividad forestal y otros proyectos de uso de la tierra en el contexto del pequeño agricultor*. Roma: Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación -FAO-, 2010. Disponible en: <http://www.fao.org/3/i1632s/i1632s.pdf>. Acceso en: 02 jun. 2022.

ULLMAN, R.; BILBAO-BASTIDA, V.; GRIMSDITCH, G. Including Blue Carbon in climate market mechanisms. *Ocean & Coastal Management*. v. 83, p. 15-18, 2013.

VERA, Juan. Mercados de Emisiones. *Arts Boni et Aequi*. v. 5, p. 117-136, 2009. Disponible en: <http://www.arsboni.ubo.cl/index.php/arsbonietaequi/article/view/173/156>. Acceso en: 02 feb. 2022.

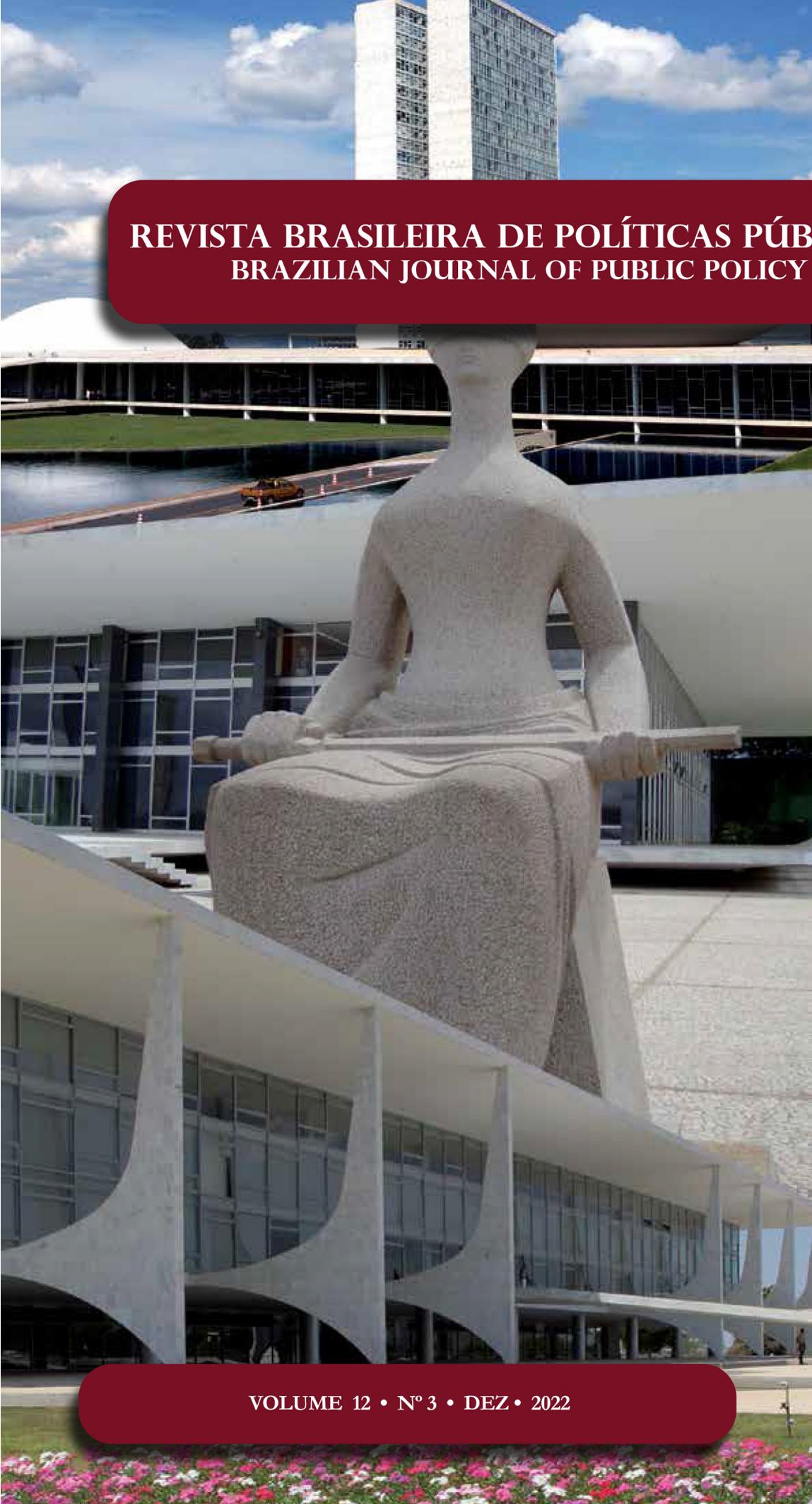
VERSCHUUREN, Jonathan. Stimulation Climate Smart Agriculture within the Boundaries of International Trade Law. *Carbon & Climate Law Review*. v. 10, n. 2, p. 177-186, 2016. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/44134897>. Acceso en: 10 ago. 2022.

WANNINKHOF, Rik; SABINE, Christopher; ARICÒ, Salvatore (ed.). *Integrated Ocean Carbon Research: A Summary of Ocean Carbon Research and Vision Coordinated Ocean Carbon Research and Observations for the Next Decade*. Paris: UNESCO/CLD, 2021.

The logo for CEUB (Centro Universitário de Brasília) features the letters 'CEUB' in a bold, white, sans-serif font. The letter 'B' is stylized with a vertical line through its center, resembling a beta symbol.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover image shows a large, white, abstract sculpture of a seated female figure in the foreground. The sculpture is made of a textured material and is positioned on a white, curved architectural element. In the background, there is a modern building with a glass facade and a large, open plaza. The sky is blue with some clouds. The overall scene is bright and clear.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Omissão do Estado brasileiro e o rompimento de barragens de mineração

Brazilian State's omission in the mining dam break

Marcos Ribeiro Botelho

Rodolfo Andrade de Gouveia Vilela

VOLUME 12 • Nº 3 • DEZ • 2022

Omissão do Estado brasileiro e o rompimento de barragens de mineração*

Brazilian State's omission in the mining dam break

* Recebido em: 15/03/2022
Aprovado em 19/08/2022

Marcos Ribeiro Botelho**

Rodolfo Andrade de Gouveia Vilela***

** Doutorando na Faculdade de Saúde Pública da USP (2021), abordando em minha pesquisa o tema “acidentes em barragens de mineração”. Graduação em Engenharia Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais (1993), pós-graduação em Engenharia de Segurança do Trabalho pela FUMEC (1998) e Ergonomia pela UFMG (2007), e mestrado em “Trabalho, Saúde e Ambiente” pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho (2014). Professor da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais no curso de pós-graduação em Engenharia de Segurança do Trabalho e no curso de Higiene Ocupacional e Perícias desde 2015. Auditor-Fiscal do Trabalho - Superintendência Regional do Trabalho em MG desde 2007. Atuação em auditoria de barragens de mineração desde 2015, tendo participado da análise de acidente de trabalho quando do rompimento das barragens de contenção de rejeitos em Mariana (2015) e em Brumadinho (2019).
E-mail: marcosrbotelho@uol.com.br.

*** Graduado em Engenharia Mecânica pela Universidade de São Paulo (1977), especialista em Engenharia de Segurança do Trabalho pela FAAP/SP, Especialista em Ergonomia pela UNIMEP convênio com a UFMG (2006); mestre em Saúde Coletiva pela Universidade Estadual de Campinas (1998) e doutor em Saúde Coletiva pela Universidade Estadual de Campinas (2002). Pós-Doutorado concluído em 2013 na Helsinki University, Center for Research on Activity Development and Learning - CRADLE supervisor: Prof. Yrjö Engeström: title of Pós Doctoral Stage: Formative intervention to analyse and prevention work accident. É pesquisador sênior com atividades de pesquisa e extensão bem como orientação de Pós-Graduação e supervisor de Pós-Doutorado junto à Faculdade de Saúde Pública da USP/ SP capital - Departamento de Saúde Ambiental. Atua na área de Ergonomia, Segurança e Saúde do Trabalhador. Tem experiência em pesquisa, ensino e políticas públicas na área de saúde do trabalhador, análise e prevenção de acidentes, outros riscos relacionados ao trabalho e riscos tecnológicos. Desenvolve pesquisa com a metodologia do Laboratório de Mudanças apoiado em abordagem da teoria da atividade histórico cultural. Possui bolsa de produtividade em Desenvolvimento Tecnológico e extensão inovadora CNPQ.
E-mail: ravilela@usp.br.

Resumo

O objetivo deste artigo é analisar a efetividade da implementação da Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB) em relação aos empreendimentos minerários e se o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), posteriormente Agência Nacional de Mineração (ANM), foi dotado de recursos materiais e humanos para assumir a fiscalização das barragens de rejeitos. Para tal, apresentamos os objetivos da PNSB e um resumo dos acidentes ocorridos em Mariana (2015) e Brumadinho (2019). Apontamos o número crescente de barragens a serem fiscalizadas na mineração desde 2010. Em seguida, verificamos a gestão financeira da autarquia, quais valores efetivamente foram liberados pelo governo federal. Posteriormente, descrevemos a carência de pessoal, as dificuldades enfrentadas pelos servidores públicos e a falta de capacitação adequada no âmbito do DNPM/ANM. Tais questões foram discutidas com a contribuição de cinco publicações científicas, apontando a dificuldade do Estado brasileiro na implementação de políticas públicas. Concluímos que foi omissivo o Estado brasileiro, pois não dotou o DNPM/ANM de recursos materiais e humanos suficientes para que a PNSB fosse implementada, adequadamente, na mineração, o que poderia ter reduzido a probabilidade da ocorrência dos acidentes em Mariana e Brumadinho. A originalidade do artigo apresenta-se por meio da ainda pouco explorada conexão entre as fragilidades da autarquia fiscalizadora e o rompimento de barragens.

Palavras-chave: barragens de rejeitos; mineração; políticas públicas; acidente de trabalho; acidente ambiental.

Abstract

The aim of this paper is to analyze the effectiveness of the implementation of the National Dam Safety Policy (PNSB) within mining projects and if the National Department of Mineral Production (DNPM), later the National Mining Agency (ANM), was endowed with material and human resources to take over the inspection of the tailings dam. In short, checking whether there was Brazilian State's omission regarding the safety of these structures. For this purpose, we present the objectives of the PNSB and a summary of the accidents that occurred in Mariana (2015) and Brumadinho (2019). We

point out the growing number of dams to be inspected in mining since 2010. Then, we verified the financial management of the autarchy, which amounts were effectively released by the federal government. After that, we describe the shortage of personnel, the difficulties faced by public servants and the lack of adequate training within the scope of the DNPM/ANM. These issues were discussed with the contribution of five scientific publications, pointing out the difficulty of the Brazilian State in implementing public policies. We concluded that the DNPM/ANM has not been endowed with sufficient material and human resources for the PNSB to be properly implemented in mining, which could have reduced the probability of accidents occurring in Mariana and Brumadinho. The originality of this paper is presented through the still little explored connection between the weaknesses of the inspection autarchy and dam break.

Keywords: tailings dam; mining; public policies; occupational accidents; environmental accidents.

1 Introdução

Inúmeros acidentes com barragens de contenção de rejeitos em empresas de mineração têm ocorrido. No mundo, foram 145 acidentes com barragens de rejeitos de 1960 a janeiro de 2022, sendo 12 no Brasil e oito no estado de Minas Gerais^{1,2}. Também ocorreram, e ainda ocorrem, acidentes com barragens que represam água e rejeitos da indústria, o que ensejou a proposição do Projeto de Lei n.º 1.183/2003³.

Diante disso, em 20 de setembro de 2010, foi publicada a Lei Federal n.º 12.334⁴, que estabeleceu a Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB). A implementação da PNSB, nos estabelecimentos minerários, coube ao Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM).

Desde o primeiro relatório de segurança de barragens (RSB), produzido pela Agência Nacional de Águas (ANA) em 2011⁵, as barragens declaradas em mineradoras passaram de 264 para 871 em 2020⁶.

Após cinco anos da PNSB, ocorreu o rompimento da barragem do Fundão em Mariana/MG, o maior acidente ambiental do Brasil. Seria natural pensar que, a partir de 2015, a PNSB ganhasse força e pudesse de fato ser implementada, diminuindo a probabilidade da ocorrência de grandes acidentes com barragens no Brasil. Mas, em 2019, rompeu a barragem B I em Brumadinho, o maior acidente de trabalho brasileiro. Mas será que o DNPM, posteriormente transformado em ANM em 2018, foi preparado para assumir o encargo que lhe foi atribuído a partir de 2010? Houve investimentos na autarquia para que esta pudesse assumir a missão de fiscalizar as barragens e evitar acidentes?

¹ WISE URANIUM PROJECT. *Chronology of major tailings dam failures from 1960*. 2020. Disponível em: <https://www.wise-uranium.org/mdaf.html>. Acesso em: 25 jan. 2021.

² FARIA, Mário Parreiras de; BOTELHO, Marcos Ribeiro. O rompimento da barragem do Fundão em Mariana, Minas Gerais, Brasil: a incubação de um acidente organizacional. *Revista Portuguesa de Saúde Ocupacional*, v. 5, p. 73-85, 2018. Disponível em: <https://www.rpso.pt/rompimento-da-barragem-fundao-mariana-minas-gerais-brasil-incubacao-um-acidente-organizacional>. Acesso em: 10 ago. 2021.

³ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n.º 1.183/2003*. Deputado Leonardo Monteiro. Estabelece diretrizes para verificação da segurança de barragens de cursos de água para quaisquer fins e para aterros de contenção de resíduos líquidos industriais. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0jso08jyan2gdtpx0lud70oz33458468.node0?codteor=137545&filename=PL+1181/2003. Acesso em: 04 fev. 2022.

⁴ BRASIL. *Lei n.º 12.334, de 20 de setembro de 2010*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112334.htm. Acesso em: 05 ago. 2021.

⁵ AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. *Relatório de segurança de barragens 2011*. Brasília: ANA, 2013. Disponível em: <https://www.snib.gov.br/relatorio-anual-de-seguranca-de-barragem/anteriores/2011/rsb-2011>. Acesso em: 05 ago. 2021.

⁶ AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. *Edital n.º 1 – ANM, de 26 de janeiro de 2021*. Processo seletivo simplificado. Brasília: ANM, 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/edital-n-1-anm-de-26-de-janeiro-de-2021-300910694>. Acesso em: 05 ago. 2021.

Santos e Wanderley citam, ainda em 2016⁷, que os órgãos de fiscalização estadual (em Minas Gerais) e federal possuem pouco contingente de pessoal, carecem de estrutura e condições financeiras para fiscalizar as centenas de barragens existentes espalhadas de maneira difusa no Brasil e em Minas Gerais.

O objetivo deste artigo é responder às perguntas propostas e auxiliar a efetiva implementação da PNSB no Brasil. Mostramos que houve omissão do Estado brasileiro ao não dotar o órgão de fiscalização federal de recursos materiais e humanos para a realização das tarefas que lhe cabia.

2 Materiais e métodos

Trata-se de pesquisa qualitativa a partir de dados secundários disponíveis em documentos e textos publicados entre 2011 e 2021.

Iniciamos a pesquisa analisando a lei da PNSB e as normas do DNPM, atual ANM, sobre segurança de barragens, assim como os relatórios de gestão da ANA e do DNPM/ANM para verificar o número crescente de barragens na mineração ao longo dos anos, documentos disponíveis nas páginas eletrônicas dos órgãos.

Na próxima etapa, verificamos a gestão financeira do DNPM/ANM, quais recursos foram efetivamente liberados pelo Governo Federal. Para isso consultamos relatórios de gestão da autarquia e relatórios de auditoria do TCU em suas respectivas páginas eletrônicas. Realizamos uma consulta eletrônica ao TCU sobre os valores em reais orçados, empenhados e executados para o DNPM entre 2009 e 2014, já que, no relatório de auditoria operacional, processo TC 032.034/2015-6, página 41, apenas havia um gráfico de barras.

A seguir apresentamos os pleitos de gestores e servidores do DNPM/ANM aos seus superiores para que a autarquia fosse reestruturada em razão de sua carência de pessoal e do aumento constante de serviços após a implementação da PNSB. Relatórios de auditoria do TCU, ofícios e estudos de gestores do DNPM/ANM foram utilizados. Para tal consultamos o conteúdo do documento n.º 1516815, com 1563 páginas, constante do processo eletrônico n.º 00475.005284/2019-62, Serviço Eletrônico de Informação (SEI) da ANM.

Por fim, mostramos a manifestação dos servidores públicos do DNPM/ANM sobre as dificuldades enfrentadas para cumprirem suas tarefas, dentre elas a falta de capacitação e o número reduzido de pessoal, desde 2015. O acesso ao conteúdo dos processos administrativos n.º 48403.933863/2015-43 e 48403.932430/2016-51, que contém a manifestação de servidores do DNPM/MG, foi possível após a autorização do Gerente Regional da ANM/MG, Despacho n.º 141476, de 14/10/2021. Faremos a análise do conteúdo dessas manifestações para dar-lhes sentido, compreendendo o contexto na qual elas estão inseridas.

Nas discussões, foram trazidas as contribuições de cinco publicações científicas sobre a dificuldade do Estado brasileiro na implementação de políticas públicas que pudessem trazer segurança às populações afetadas pelas barragens. Discutiu-se também sobre a expressiva queda de servidores públicos no Brasil, sobre a não realização de concurso público para o DNPM/ANM e as medidas que vêm sendo adotadas pela agência para fazer frente à falta de pessoal e à insuficiente capacitação de seus agentes de fiscalização.

Haverá, sempre que possível, a triangulação de dados, pois o uso de múltiplas fontes de evidência permite que o pesquisador aborde uma variação maior de aspectos históricos e comportamentais⁸.

⁷ SANTOS, Rodrigo Salles Pereira dos; WANDERLEY, Luiz Jardim. Dependência de barragem, alternativas tecnológicas e a inação do Estado: repercussões sobre o monitoramento de barragens e o licenciamento do Fundão. *A Questão Mineral*, v. 2, out. 2016.

⁸ YIN, Robert K. *Estudo de caso: planejamento e métodos*. 4. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

Este artigo não foi submetido à apreciação de conselho de ética em pesquisa em razão de apresentar apenas dados secundários.

3 A “Política Nacional de Segurança de Barragens” e os acidentes

Em 20 de setembro de 2010, foi publicada a Lei Federal n.º 12.334 que estabeleceu a PNSB. Entre outros objetivos, a lei visava à observância de padrões de segurança de barragens de maneira a reduzir a possibilidade de acidente e suas consequências, e fomentar a cultura de segurança de barragens e gestão de riscos. A implementação da PNSB coube a diferentes órgãos federais de acordo com o tipo de barragem: usos múltiplos da água; geração de energia hidrelétrica; contenção de rejeitos de mineração e contenção de resíduos industriais⁹. A fiscalização das barragens de contenção de rejeitos de mineração coube ao DNPM, uma autarquia federal.

Essa lei estabeleceu alguns critérios para que uma barragem fosse enquadrada na PNSB, dentre eles a categoria de Dano Potencial Associado (DPA), médio ou alto, em termos econômicos, sociais, ambientais ou de perda de vidas humanas.

Quase dois anos depois, em 03 de setembro de 2012, o DNPM publicou a Portaria n.º 416 que regulamentou o cadastro das barragens de mineração¹⁰. Em 2013, a ANA, que ficou com a incumbência de coordenar anualmente a elaboração do relatório de segurança de barragens (RSB) no Brasil, publicou a primeira edição do documento referente a 2011¹¹. Nesse relatório, de acordo com informações do DNPM, 264 barragens foram declaradas pelos empreendedores da mineração no sistema informatizado RAL (Relatório Anual de Lavra) entre 2010 e 2011. Mas poucas barragens tinham recebido classificação quanto ao DPA, não sendo possível verificar quantas se enquadravam dentro da PNSB.

No RSB de 2014, já estavam cadastradas 663 barragens de contenção de rejeitos da mineração segundo o DNPM, sendo 108 de DPA médio e 185 de DPA alto, isto é, 293 barragens sujeitas à PNSB¹². No início de 2020, o Sistema Integrado de Gestão em Segurança de Barragens de Mineração (SIGBM), desenvolvido pela ANM, contava com 803 barragens de mineração cadastradas, das quais 425 (53%) estavam inseridas na PNSB. Já ao final do ano, o sistema já apresentava 871, das quais 435(50%) inclusas na PNSB¹³. Destas, 47 estavam em estado de emergência, e 42 estruturas situavam-se no estado de Minas Gerais¹⁴.

Do surgimento da PNSB até 2019, outros três acidentes com barragens de mineração no Brasil ocorreram em Minas Gerais. O primeiro foi o rompimento da Barragem da Mineração Herculano, em Itabirito, em 2014, com três mortos. Em seguida, ocorreu a ruptura da Barragem de Rejeitos do Fundão (BRF), operada pela empresa Samarco Mineração S.A., controlada pela Vale S.A. (Vale) e pela anglo-australiana BHP Billiton, em 05 de novembro de 2020, em Mariana. Esse foi o maior acidente ambiental do Brasil, afetando 600

⁹ BRASIL. *Lei n.º 12.334, de 20 de setembro de 2010*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112334.htm. Acesso em: 05 ago. 2021.

¹⁰ BRASIL. Ministério das Minas e Energia. Departamento Nacional de Produção Mineração. *Portaria N.º 416, de 03 de setembro de 2012*. Disponível em: https://sistemas.anm.gov.br/publicacao/mostra_imagem.asp?IDBancoArquivoArquivo=7230. Acesso em: 05 ago. 2021.

¹¹ AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. *Relatório de segurança de barragens 2011*. Brasília: ANA, 2013. Disponível em: <https://www.snib.gov.br/relatorio-anual-de-seguranca-de-barragem/anteriores/2011/rsb-2011>. Acesso em: 05 ago. 2021.

¹² AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. *Relatório de segurança de barragens 2014*. Brasília: ANA, 2015. Disponível em: <https://www.snib.gov.br/relatorio-anual-de-seguranca-de-barragem/anteriores/2014/rsb-2014>. Acesso em: 05 ago. 2021.

¹³ AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. *Edital n.º 1 – ANM, de 26 de janeiro de 2021*. Processo seletivo simplificado. Brasília: ANM, 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/edital-n-1-anm-de-26-de-janeiro-de-2021-300910694>. Acesso em: 05 ago. 2021.

¹⁴ AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. *Relatório de gestão da ANM 2020*. Brasília: ANM, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/relatorio-gestao/relatorio-gestao-exercicio-2020.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2021.

Km de cursos de água e levando à perda de 19 vidas¹⁵, sendo 14 trabalhadores. Em 25 de janeiro de 2019, rompeu-se a barragem B I, em Brumadinho, operada pela Vale, o maior acidente de trabalho do país, com 270 mortos, dos quais 258 eram trabalhadores, além de outros 64 lesionados¹⁶.

4 Gestão financeira do DNPM/ANM

Em 2015, a lei orçamentária brasileira previu valor de R\$ 10 milhões para o DNPM a título de “Fiscalização das Atividades Minerárias”, mas somente foram pagas despesas no valor de R\$ 1,82 milhões¹⁷. Em 2016, a previsão era de R\$ 4,8 milhões para execução das atividades de “Outorga e de Fiscalização Minerária”, mas foram gastos R\$ 3,965 milhões¹⁸. Já em 2017, foram destinados mais de R\$ 6 milhões para essa atividade, contudo só R\$ 4,109 milhões foram liquidados¹⁹. Mesmo após o rompimento da BRF, não se conseguiu executar todo o planejamento financeiro nos anos subsequentes.

Em 2018, mudou a maneira de apresentação dos resultados no relatório de gestão da ANM, não sendo possível verificar valores destinados, exclusivamente, à fiscalização mineral²⁰. Contudo, verificou-se que os valores destinados para toda ANM, referentes ao pagamento de pessoal e de encargos sociais (89,08%), de custeio (9,02%) e de investimentos (1%), atingiu pouco mais de R\$ 361,8 milhões, contra R\$ 318,8 milhões em 2017, aumento de 13,48%.

Segundo Cardoso²¹, foram gastos R\$ 7,7 milhões para toda a ação orçamentária intitulada “Outorga, Fiscalização e Regulação da Pesquisa e Produção Mineral” em 2018. A respeito dessa ação, foram registrados gastos de R\$ 4,9 milhões para “fiscalização mineral em áreas tituladas”, o que incluiu a fiscalização das barragens. O orçamento da Superintendência da ANM, em Minas Gerais, seguiu a mesma dinâmica de irrelevância e desmonte do órgão. O valor autorizado em 2018 foi de R\$ 285 mil e o valor pago de R\$ 268 mil, valores muito abaixo dos observados entre 2016 e 2017.

As dificuldades financeiras do DNPM já haviam sido apontadas em relatório de auditoria operacional, realizada pelo Tribunal de Contas da União (TCU), processo TC 032.034/2015-6²². O TCU esclarece que

¹⁵ BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência Social. Superintendência Regional do Trabalho e Emprego em Minas Gerais. *Relatório de análise de acidente: rompimento da Barragem de Rejeitos Fundão em Mariana – MG*. Belo Horizonte, 2016. Disponível em: https://ftp.medicina.ufmg.br/osat/relatorios/2016/SAMARCOMINERACAORELATORIOROMPIMENTOBAR-RAGEM20160502_09_05_2016.pdf. Acesso em: 10 ago. 2021.

¹⁶ BRASIL. Ministério da Economia. Superintendência Regional do Trabalho em Minas Gerais. *Relatório de análise de acidente: rompimento da Barragem de Rejeitos I, em Brumadinho – MG*. Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <http://bit.ly/2L6gB3A>. Acesso em: 26 fev. 2021.

¹⁷ BRASIL. Ministério das Minas e Energia. Departamento Nacional de Produção Mineral. *Relatório de gestão do exercício 2015*. Brasília, 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/relatorio-gestao/relatorio-de-gestao-exercicio-2015>. Acesso em: 05 ago. 2021.

¹⁸ BRASIL. Ministério das Minas e Energia. Departamento Nacional de Produção Mineral. *Relatório de gestão do exercício 2016*. Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/relatorio-gestao/relatorio-de-gestao-exercicio-2016>. Acesso em: 05 ago. 2021.

¹⁹ BRASIL. Ministério das Minas e Energia. Departamento Nacional de Produção Mineral. *Relatório de gestão do exercício 2017*. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/relatorio-gestao/relatorio-de-gestao-exercicio-2017>. Acesso em: 05 ago. 2021.

²⁰ AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. *Relatório de gestão da ANM 2018*. Brasília: ANM, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/relatorio-gestao/relatorio-gestao-exercicio-2020.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2021.

²¹ CARDOSO, Alessandra. A escassez de verba de fiscalização também explica Brumadinho. *Nexo Jornal*, 2019. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/ensaio/2019/A-escassez-de-verba-de-fiscalizacao-tambem-explica-Brumadinho>. Acesso em: 10 ago. 2021.

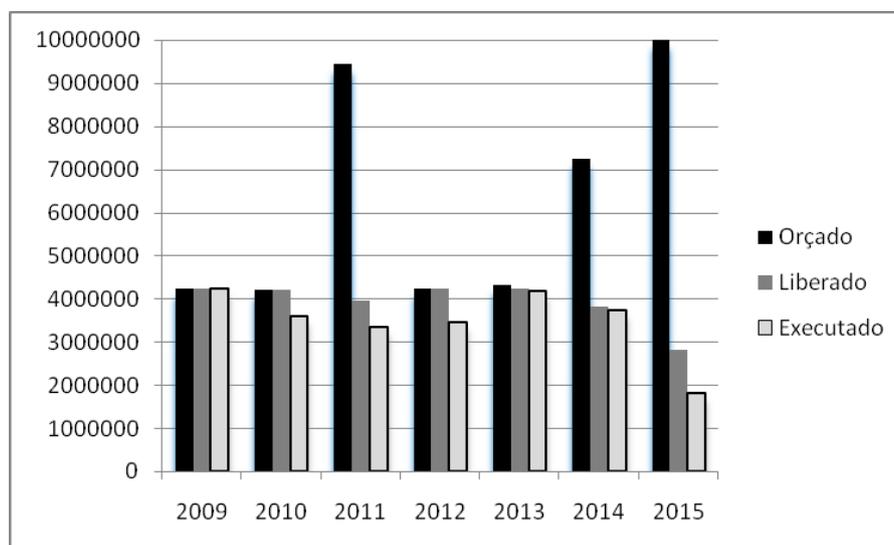
²² BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório de auditoria operacional, processo TC 032.034/2015-6*. Brasília, 2016. Disponível em: <https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/823947040/relatorio-de-auditoria-ra-ra-3203420156/relatorio-823947086>. Acesso em: 10 ago. 2021.

as despesas relativas às ações de fiscalização incluem, além das relativas à segurança de barragens de rejeitos, todas as demais, como as que ocorrem em minas subterrâneas e da Contribuição Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM). Os valores orçados e utilizados para as ações de fiscalização, entre 2009 e 2015, em regra, não apresentaram variação relevante conforme Gráfico 1.

Concluiu o TCU²³ sobre a gestão orçamentária e financeira do DNPM:

em suma, verificou-se que a gestão orçamentária e financeira do DNPM possui limitações que prejudicam sua atuação finalística e comprometem seu desempenho enquanto órgão regular e fiscalizador da atividade minerária no Brasil. Tais limitações referem-se, sobretudo, ao orçamento decrescente das despesas discricionárias, ao descompasso temporal dos repasses financeiros, que impactam o desempenho das atividades de fiscalização, incluindo a da segurança de barragens de rejeitos de mineração [...]

Gráfico 1 – Valores orçados e utilizados para as ações de fiscalização no DNPM em reais (2009-2015)



Fonte: Adaptada de Tribunal de Contas da União²⁴.

Notas: 1) total: valor aprovado na lei orçamentária e créditos adicionais; 2) liberado: limite de empenho concedido, apto a ser executado; 3) executado: valor efetivamente pago.

5 A carência de pessoal

Em 09/12/2011, a Divisão de Fiscalização de Atividade Minerária do DNPM/MG apresentou estudo sobre o necessário quadro de servidores públicos da unidade para atender a demanda de serviços. Seria necessário, àquela época, um quadro de 167 técnicos de nível superior (Geólogos, Engenheiros) e 32 técnicos de nível médio. Contudo, estavam lotados, na divisão de fiscalização, apenas 26 técnicos, e 3 exerciam funções de chefia²⁵. Este estudo foi enviado ao Superintendente do DNPM/MG e para o TCU.

²³ AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. *Relatório de gestão da ANM 2018*. Brasília: ANM, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/relatorio-gestao/relatorio-gestao-exercicio-2020.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2021.

²⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório de auditoria operacional, processo TC 032.034/2015-6*. Brasília, 2016. Disponível em: <https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/823947040/relatorio-de-auditoria-ra-ra-3203420156/relatorio-823947086>. Acesso em: 10 ago. 2021.

²⁵ AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. Serviço Eletrônico de informação. *Documento n.º 1516815, Processo n.º 00475.005284/2019-62*. Disponível em: https://sei.anm.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5QawsvcPshlhywlycQljb8YDW8t_nCRYZuxwXnZ-slFA9JX4Hae-A2EbzI-8pBqcmJnJyR8IhEysxsaVn3Jzdpj. Acesso em: 24 ago. 2021. p. 1768.

Em 21/03/2014, o Superintendente do DNPM/MG enviou ofício para o Secretário de Geologia, Mineração e Transformação de Energia, pedindo a este e ao Ministro das Minas e Energia que reconhecessem a gravidade da situação da Superintendência/MG e que o ajudassem a implementar alternativas emergenciais de apoio na unidade²⁶.

O Diretor-Geral do DNPM encaminhou ao Ministro das Minas e Energia, em 20/05/2014, pedido para realização de concurso público²⁷. À época, o pedido de concurso contemplava os seguintes cargos: 472 Especialistas em Recursos Minerais (472), Técnicos em Atividade Minerária (173), Analistas Administrativos (110) e Técnicos Administrativos (120), total de 875²⁸. O pleiteado concurso público nunca foi realizado.

Após o rompimento da BRF, em novembro de 2015, o DNPM firmou contrato emergencial com assessoria técnica especializada para auxiliar a fiscalização de barragens por todo o Brasil, principalmente em Minas Gerais. Um dos objetivos da contratação era verificar os parâmetros informados pelos empreendedores para o cadastramento e a classificação de todas as barragens de rejeitos de mineração²⁹. Segundo o TCU, a contratação dessa empresa demonstrou que o DNPM não tinha capacidade técnica para verificar as informações declaradas pelos empreendedores e analisar se, razoavelmente, eram corretas as classificações de riscos das barragens sob sua responsabilidade.

O TCU, ainda, constatou que os documentos recebidos periodicamente pelo DNPM, tais como a Declaração de Condição de Estabilidade (DCE), o Extrato de inspeção de segurança regular (EIR) e o resumo executivo da Revisão Periódica de Segurança da Barragem (RPSB) não eram analisados, rotineiramente, pelos técnicos do órgão, ainda que para fins de verificar o estrito cumprimento de obrigação legal³⁰.

Após a publicação da PNSB em 2010, a demanda de trabalho da área de fiscalização cresceu muito em relação à segurança das barragens. Foram implementados o cadastro nacional das barragens, a classificação de cada estrutura conforme critérios de risco, a regulamentação por meio de portarias, o aumento das fiscalizações *in loco*, a capacitação daqueles que fiscalizavam as barragens, além da necessidade de verificação de inúmeros documentos que foram criados pela Lei n.º 12.334/2010.

Em relatório intitulado “Ações executadas, situação atual e perspectivas futuras na Gerência de Segurança de Barragens de Mineração (GSBM), elaborado em 2019, o Sr. Luiz Paniago Neves, Gerente do GSBM, expôs que, para fiscalizar as 769 barragens de mineração no Brasil, com apenas nove servidores qualificados para a tarefa, seriam necessários 5 anos e 2 meses, conforme Quadro 1³¹.

²⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório de auditoria operacional, processo TC 032.034/2015-6*. Brasília, 2016. Disponível em: <https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/823947040/relatorio-de-auditoria-ra-ra-3203420156/relatorio-823947086>. Acesso em: 10 ago. 2021.

²⁷ AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. *Relatório de gestão da ANM 2018*. Brasília: ANM, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/relatorio-gestao/relatorio-gestao-exercicio-2020.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2021. p. 602.

²⁸ AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. *Relatório de gestão da ANM 2018*. Brasília: ANM, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/relatorio-gestao/relatorio-gestao-exercicio-2020.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2021. p. 636.

²⁹ AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. Serviço Eletrônico de informação. *Documento n.º 1516815, Processo n.º 00475.005284/2019-62*. Disponível em: https://sei.anm.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9LlibXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5QawsvcPshlhywlycQljb8YDw8t_ncryZuxwXnZ-slFA9JX4Hae-A2EbzI-8pBqcmJnlyR8IhEysxslVn3Jzdpj. Acesso em: 24 ago. 2021. p. 1812.

³⁰ AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. *Relatório de gestão da ANM 2018*. Brasília: ANM, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/relatorio-gestao/relatorio-gestao-exercicio-2020.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2021. p. 1813.

³¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório de auditoria operacional, processo TC 032.034/2015-6*. Brasília, 2016. Disponível em: <https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/823947040/relatorio-de-auditoria-ra-ra-3203420156/relatorio-823947086>. Acesso em: 10 ago. 2021.

Quadro 1 – Cálculo para vistoria de 769 barragens de mineração com nove servidores da Agência Nacional da Mineração

Barragens de mineração (inclusas PNSB ou não)	769
Servidores	9
Dias de vistoria por barragem	2
Dias para elaboração do relatório	3
Barragens por servidor	85
Dias de logística (deslocamentos)	2
Servidores por vistoria	2
Tempo para vistoriar todas as barragens	5 anos e 2 meses

Fonte: Adaptada de Agência Nacional de Mineração³².

Nota: Memória de cálculo: 4,5 duplas vistoriam 3 barragens de mineração (BM), por 7 dias; 13,5 BM x 11 meses/ano = 148,5 barragens por ano.

Em 22/01/2020, a ANM noticiou, em sua página eletrônica:

no dia do rompimento, a ANM contava com oito técnicos para fiscalizar 816 barragens de mineração. Ao longo do ano, servidores foram sendo treinados e atualmente 13 técnicos estão em dedicação exclusiva, o que permitiu que 274 barragens fossem vistoriadas ao longo de 2019 [...]³³.

Nessa data, também declarou Paniago, Gerente do GSBM: “para se poder alcançar os números de vistorias que a sociedade necessita, precisamos de mais servidores e reestruturação do setor”³⁴.

6 Dificuldades enfrentadas pelos servidores

Logo após o rompimento da BRF, os servidores do DNPM, Superintendência de São Paulo, divulgaram carta aberta à população destacando a falta de servidores:

não bastasse a deficiência qualitativa que vem sendo fermentada, devido à falta de investimento em capacitação e treinamento, o quadro de servidores apresenta grande deficiência quantitativa, como o escape de pessoas, desde os recém-ingressados, até os aposentados, com uma taxa de evasão de 21%, contra os 7% médios da Administração Pública. Esse fato, somado a não realização de concursos públicos (dois únicos realizados em 2006 e 2010), torna a situação bastante calamitosa e sobre-humana. Segundo apontamentos, para exercer suas atividades, o órgão deveria preencher aproximadamente 800 cargos vagos. No entanto, o que se espera para o futuro é, ao contrário, a aposentadoria de 40% dos já insuficientes servidores³⁵.

A carta aberta cujo original não tivemos acesso ainda, chamou atenção para a redução orçamentária, que teve seu ápice no período 2014/2015:

em 2015 foram repassados apenas 13,2% do previsto na Lei Orçamentária. Isso ocasionou rescisões

³² AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. Serviço Eletrônico de informação. *Documento n.º 1516815, Processo n.º 00475.005284/2019-62*. Disponível em: https://sei.anm.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5QawsvcPshlhywYcQljb8YDW8t_ncryZuxwXnZ-slFA9JX4Hae-A2EbzI-8pBqcmJnJyR8IhEysxslVn3Jzdpj. Acesso em: 24 ago. 2021. p. 1812.

³³ AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. *Relatório anual de segurança de barragens de mineração 2019*. Brasília: ANM, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/assuntos/barragens/relatorios-anuais-de-seguranca-da-barragens-de-mineracao-1/relatorio-anual-gsbm-2019-v-final>. Acesso em: 05 ago. 2021.

³⁴ AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. Serviço Eletrônico de informação. *Documento n.º 1516815, Processo n.º 00475.005284/2019-62*. Disponível em: https://sei.anm.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5QawsvcPshlhywYcQljb8YDW8t_ncryZuxwXnZ-slFA9JX4Hae-A2EbzI-8pBqcmJnJyR8IhEysxslVn3Jzdpj. Acesso em: 24 ago. 2021.

³⁵ DNPM-SP divulga carta aberta à população. *Revista Inthemine*, 3 dez. 2015. Disponível em: <https://www.inthemine.com.br/site/dnpm-sp-divulga-carta-aberta-a-populacao/>. Acesso em: 24 ago. 2021.

contratuais com prestadores de serviço, em especial de mão-de-obra terceirizada – limpeza, vigilância, apoio administrativo, gerando enormes problemas operacionais, além de gargalos e sérios atrasos nas análises processuais e no atendimento aos cidadãos. Some-se a isso a falta recursos para pagamento de despesas fixas como água, luz, telefone, combustível e manutenção de viaturas, essenciais à realização da atividade-fim³⁶.

Em 21/12/2015, o Superintendente do DNPM/MG enviou ofício ao Diretor Geral do DNPM, processo administrativo n.º 48403.933863/2015-43, informando que o órgão regional possuía, apenas, 2 ou 3 servidores capacitados para vistoriar barragens, que eles estavam no limite de suas forças físicas e submetidos à intensa carga de trabalho. Um deles já estava afastado havia algumas semanas após licença médica. Terminou o Superintendente recomendando a contratação de 20 técnicos para trabalhar, exclusivamente, com as barragens³⁷.

Já em 2016, os dois únicos servidores do DNPM/MG que executavam a fiscalização de barragens chamaram atenção da Chefe da Divisão de Atividade Minerária, processo administrativo n.º 48403.9324302016-51:

como no DNPM existe muita demanda e poucas condições de atendimento, desde pessoal, de material e de logística, este se tornou um processo de apaga incêndio, principalmente pela falta de modernização da legislação e do órgão. Não se podem culpar gestores ou servidores, sempre fomos muitos cobrados e sempre tentamos atender em nossa capacidade, que de uma forma ou de outra esteve ou está além de nossa capacidade, e aquém do que a sociedade espera³⁸.

Em outro trecho da petição, os dois servidores do DNPM/MG destacaram que não tinham formação sólida em geotecnia e que a dupla tinha capacidade de realizar 5 (cinco) vistorias de barragens de mineração por mês³⁹.

Em 14/02/2019, os servidores da ANM/MG publicaram manifesto que apontou as dificuldades para o exercício de suas funções⁴⁰. Em suma, apontou o manifesto:

- existem apenas 10 camionetes para a fiscalização em Minas Gerais, que abrangem as atividades de pesquisa mineral, as atividades de lavra titulada, a lavra irregular e as barragens de mineração, mas são veículos antigos e em constante manutenção;
- apenas quatro motoristas para Minas Gerais, sendo que dois não são profissionais;
- existem apenas quatro servidores na Divisão de Segurança de Barragens, dois foram realocados em dezembro de 2018 e apenas dois possuem especialização em Engenharia de Barragens;
- não dispõem de equipamento de proteção individual (EPI), de rádio fixo nas camionetes e de máquinas fotográficas;
- de 1988 até 2019, apenas dois concursos públicos ocorreram, mas não repuseram os servidores que se aposentaram ou que requereram exoneração nesse período;

³⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório de auditoria operacional, processo TC 032.034/2015-6*. Brasília, 2016. Disponível em: <https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/823947040/relatorio-de-auditoria-ra-ra-3203420156/relatorio-823947086>. Acesso em: 10 ago. 2021.

³⁷ BRASIL. Ministério das Minas e Energia. Departamento Nacional de Produção Mineral. Superintendência do DNPM em Minas Gerais. Ofício do Superintendente do DNPM/MG ao Diretor Geral do DNPM. *Processo administrativo n.º 48403.933863/2015-43*. Belo Horizonte, 2015.

³⁸ PETIÇÃO de servidores do DNPM/MG ao Chefe da Divisão de Fiscalização de Atividade Minerária. Belo Horizonte, 2016.

³⁹ AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. Serviço Eletrônico de informação. *Documento n.º 1516815, Processo n.º 00475.005284/2019-62*. Disponível em: https://sei.anm.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5QawsvcPshlhywYcQlBj8YDW8t_ncryZuxwXnZ-slFA9JX4Hae-A2Ebzi-8pBqcmJnJyR8IhEysxsaVn3Jzdpj. Acesso em: 24 ago. 2021.

⁴⁰ AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. Serviço Eletrônico de informação. *Documento n.º 1516815, Processo n.º 00475.005284/2019-62*. Disponível em: https://sei.anm.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5QawsvcPshlhywYcQlBj8YDW8t_ncryZuxwXnZ-slFA9JX4Hae-A2Ebzi-8pBqcmJnJyR8IhEysxsaVn3Jzdpj. Acesso em: 24 ago. 2021.

– os cargos de comando na ANM passam pela indicação de políticos e que os escolhidos não têm nenhum histórico na área da mineração;

– que os 9,8% referente ao valor arrecadado da CFEM, que deveriam ser repassados anualmente pelo Ministério das Minas e Energia à ANM, nunca foram repassados em sua íntegra e o valor vem diminuindo a cada ano (Quadro 2).

Quadro 2 – Repasse da cota parte da CFEM ao DNPM em R\$ milhões (2009 a 2014)

Ano	CFEM arrecadada	Valor devido ao DNPM	Valor repassado pelo MME ao DNPM
2014	1.711,98	167,77	15,44
2013	2.376,17	232,86	9,84
2012	1.834,95	179,82	6,57
2011	1.560,76	152,95	5,81
2010	1.083,14	106,15	5,35
2009	742,73	72,78	30,33

Fonte: manifesto dos servidores da Agência Nacional de Mineração/MG, 2019, p.2.

Nota: CFEM – Contribuição Financeira pela Exploração de Recursos Minerais; DNPM – Departamento Nacional de Produção Mineral; MME – Ministério de Minas e Energia.

7 Capacitação insuficiente

Conhecimento técnico é necessário por parte dos servidores da ANM para uma eficaz fiscalização das barragens. Conforme carta dos servidores do DNPM/SP em 2015, petição da equipe de fiscalização de barragens do DNPM/MG em 2016 e o manifesto produzido pelos servidores da ANM/MG em 2019, a capacitação era um problema entre os técnicos da autarquia. Existiam, em janeiro de 2019, quando rompeu a B I em Brumadinho, apenas quatro profissionais na Divisão de Segurança de Barragens, dois haviam sido realocados em dezembro de 2018 e apenas dois possuíam especialização em Engenharia de Barragens⁴¹.

8 Discussão

Os baixos valores liberados anualmente para a gestão financeira do DNPM/ANM, a carência de pessoal, a capacitação insuficiente de servidores que fiscalizavam as barragens e o sucateamento da Superintendência/MG tornaram difícil a implementação da PNSB no Brasil. Sempre que uma nova política pública surge, deve-se dotar o órgão que fiscalizará a sua implementação de condições materiais e humanas necessárias. Essas duas afirmações são consistentes com a manifestação de autores nacionais.

Wanderley, Mansur e Pinto⁴² citam parte da obra do Comitê Nacional em Defesa dos Territórios frente à Mineração que trata do desastre causado pelo rompimento da barragem do Córrego do Feijão em Mariana, 2015:

⁴¹ AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. Serviço Eletrônico de informação. Documento n.º 1516815, Processo n.º 00475.005284/2019-62. Disponível em: https://sei.anm.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5QawsvcPshlhwyYcQlbj8YDW8t_ncryZuxwXnZ-slFA9JX4Hae-A2EbzI-8pBqcmJnjyR8IhEysxsalVn3Jzdpj. Acesso em: 24 ago. 2021.

⁴² WANDERLEY, Luiz Jardim; MANSUR, Maíra Sertã; PINTO, Raquel Giffoni. Avaliação dos antecedentes econômicos, sociais e institucionais do rompimento da barragem de rejeito da Samarco/Vale/BHP em Mariana (MG). In: MILANEZ, Bruno; LOSEKANN, Cristiana (org.). *Desastre no Vale do Rio Doce: antecedentes, impactos e ações sobre a destruição*. Rio de Janeiro: Folha Digital: Letra e Imagem, 2016. p. 60.

de fato, o desastre da Samarco/Vale/BHP está relacionado à dimensão estrutural da expansão das operações de extração, processamento, logística e disposição de resíduos por corporações mineradoras em todo o mundo, mas que é intensificada no Brasil pela *inação do Estado e seus operadores no exercício de seu papel regulatório sobre o setor. O Estado brasileiro tem sido incapaz de definir uma orientação pública e democrática para a política de acesso aos bens minerais*, legitimando padrões de comportamento corporativo incompatíveis com o respeito aos direitos mineiros, comunidades locais e populações afetadas por suas operações (destaque nosso).

Em outro trecho dessa obra, destacam os autores⁴³:

o desastre da Samarco/Vale/BHP ilustra como as práticas corporativas e opções técnicas de mineradoras em operação no Brasil têm sido pouco orientadas pelas agências estatais encarregadas de sua regulação pública, seja por sua inépcia financeira e operacional, seja por sua inação seletiva (destaque nosso).

Lacaz, Porto e Pinheiro⁴⁴ observam que exigências de segurança são supostamente cumpridas, em boa medida autorreguladas, sem fiscalização adequada das instituições públicas responsáveis, sejam do setor ambiental, trabalhista, mineral e da saúde, cuja carência de recursos humanos, técnicos e financeiros é notória. Quando mortes, destruição ambiental, incertezas e avaliações de cenários sombrios futuros tornam-se mais e mais escancaradas, surgem multas elevadas, declarações públicas de que é preciso “rever procedimentos e tecnologias”, mudar leis e investir nas instituições reguladoras e fiscalizadoras. Promessas que não são cumpridas ou são esquecidas.

A omissão do Estado brasileiro quanto à fiscalização dos empreendimentos minerários é apontada por Saldanha e Bohr⁴⁵:

o Estado brasileiro, primeiro, ao conceder facilidades para os políticos que, ou tem empresas ligadas à mineração, ou são financiadas por elas, liderem o processo legislativo sobre matérias que lhes beneficiem e, segundo, ao omitir-se no seu dever de fiscalizar com rigor os empreendimentos que já estão instalados e que representam risco à população, negligência sua responsabilidade interna e internacional em ser o garantidor maior dos direitos humanos e da proteção ambiental (destaque nosso).

Para Almeida, Jackson Filho e Vilela⁴⁶, a história das grandes catástrofes industriais mostra que o engajamento em compreender o que se passou é a oportunidade para o processo de aprendizagem operacional, não apenas das empresas envolvidas, mas também dos órgãos de controle. Os autores entendem que devem ser analisadas as ações dos agentes do Estado no licenciamento, controle e fiscalização das operações da Mina Córrego do Feijão e qual a margem de ação desses agentes. Havia impedimentos (políticos, técnicos, organizacionais, qualificação) para que os agentes pudessem agir?

⁴³ WANDERLEY, Luiz Jardim; MANSUR, Maíra Sertã; PINTO, Raquel Giffoni. Avaliação dos antecedentes econômicos, sociais e institucionais do rompimento da barragem de rejeito da Samarco/Vale/BHP em Mariana (MG). In: MILANEZ, Bruno; LOSEKANN, Cristiana (org.). *Desastre no Vale do Rio Doce: antecedentes, impactos e ações sobre a destruição*. Rio de Janeiro: Folha Digital: Letra e Imagem, 2016. p. 63.

⁴⁴ LACAZ, Francisco Antônio de Castro; PORTO, Marcelo Firpo de Souza; PINHEIRO, Tarcísio Márcio Magalhães. Tragédias brasileiras contemporâneas: o caso do rompimento da Barragem de Rejeitos de Fundão/Samarco. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, v. 42, e9, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbso/a/5K38Dp8mVGv6jyHLLGzPNGG/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 10 ago. 2021.

⁴⁵ SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BOHRZ, Clara Rossatto. Dupla influência e dupla projeção entre global e local: o caso “Mariana” e a (ir)responsabilidade social das empresas de mineração. *Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas*, v. 2, n. 2, fev./jul. 2018. p. 9.

⁴⁶ ALMEIDA, Ildeberto Muniz de; JACKSON FILHO, José Marçal; VILELA, Rodolfo Andrade de Gouveia. Razões para investigar a dimensão organizacional nas origens da catástrofe industrial da Vale em Brumadinho, Minas Gerais, Brasil. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 35, n. 4, p. 2-4, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/DbC4ZRZMdfHpsDMfKyz78Ypk/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 05 ago. 2021.

Destacam Ferri e Balensiefer⁴⁷ que medidas preventivas e mitigadoras de risco estão previstas na Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, Lei Federal n.º 12.608/2012⁴⁸, mas estas vêm sendo literalmente ignoradas pelos órgãos fiscalizadores. Nesse contexto, constitui dever da administração pública, por meio de seus órgãos reguladores e fiscalizatórios, adotar medidas para corrigir omissões e prevenir acidentes. Por força do “Princípio da Intervenção Estatal Obrigatória” na defesa do meio ambiente, é inegável que o poder público está atrelado a um compromisso constante da Constituição Federal de 1988, isto é, garantir um meio ambiente equilibrado e essencial à qualidade de vida⁴⁹. Os autores concluem que o poder público se omitiu em relação ao cumprimento do seu dever preventivo e fiscalizatório nos casos de Mariana e Brumadinho⁵⁰.

Os autores citados indicam as dificuldades apresentadas pela administração pública federal para implementar políticas públicas. Somente após um grande acidente, são propostas ações de melhoria, inclusive com a mudança de leis. Contudo, essas são esquecidas após um tempo, isto é, não são de fato implementadas. Podemos exemplificar a publicação da Portaria n.º 70.389/2017 do DNPM, que trouxe uma série de novas obrigações para as empresas mineradoras após o rompimento da BRF. Após Brumadinho, foi sancionada a lei n.º 14.066, de 20 de setembro de 2020, que alterou vários itens da lei da PNSB⁵¹.

A nossa pesquisa apontou que, já em 2011, a Superintendência do DNPM/MG manifestou-se juntamente ao Governo Federal sobre a necessidade de mudanças na autarquia e que foi requerida em 2014 a execução de concurso público. A tragédia já era anunciada pelos gestores de nível intermediário do DNPM.

A análise do conteúdo das manifestações dos servidores do DNPM de 2015, 2016 e 2019 traz-nos algumas categorias temáticas: número de servidores em queda, ausência de concurso público, insuficiência de capacitação, menor repasse de verbas, estrutura física precária.

O ofício do Superintendente de MG ao Diretor Geral do DNPM em 2015 expôs a situação doentia ao qual estavam expostos os servidores que fiscalizavam barragens no estado. Em 2016, os dois servidores que realizavam a atividade em Minas Gerais mostraram a pressão à qual estavam submetidos, pois, após o rompimento da BRF, inúmeros órgãos públicos e a sociedade cobravam uma resposta do DNPM. As manifestações dos servidores expressaram a precariedade da autarquia e a urgência de medidas a serem adotadas pelo Estado brasileiro.

Inferimos que havia preocupação dos servidores com o que estava por vir, um clamor desses para que o poder público tomasse ações para devolver à autarquia o seu poder de ação. A nossa interpretação é que havia pouca probabilidade de sucesso da PNSB dentro da mineração com os recursos materiais e humanos dos quais dispunha o DNPM/ANM. O sinal de alerta foi dado mas a resposta não ocorreu por parte dos gestores públicos, o que pode ter contribuído para a ocorrência dos acidentes de Mariana e de Brumadinho.

⁴⁷ FERRI, Giovani; BALENSIEFER, Patrícia Rangel. A violação ao princípio da prevenção no desastre de Brumadinho/MG e a omissão fiscalizatória nas atividades de mineração no Brasil. *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná*, Curitiba, ano 6, n. 11, dez. 2019.

⁴⁸ BRASIL. *Lei n.º 12.608, de 10 de abril de 2012*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112608.htm. Acesso em: 05 ago. 2021.

⁴⁹ WANDERLEY, Luiz Jardim; MANSUR, Máira Sertã; PINTO, Raquel Giffoni. Avaliação dos antecedentes econômicos, sociais e institucionais do rompimento da barragem de rejeito da Samarco/Vale/BHP em Mariana (MG). In: MILANEZ, Bruno; LOSEKANN, Cristiana (org.). *Desastre no Vale do Rio Doce: antecedentes, impactos e ações sobre a destruição*. Rio de Janeiro: Folha Digital: Letra e Imagem, 2016. p. 35.

⁵⁰ WANDERLEY, Luiz Jardim; MANSUR, Máira Sertã; PINTO, Raquel Giffoni. Avaliação dos antecedentes econômicos, sociais e institucionais do rompimento da barragem de rejeito da Samarco/Vale/BHP em Mariana (MG). In: MILANEZ, Bruno; LOSEKANN, Cristiana (org.). *Desastre no Vale do Rio Doce: antecedentes, impactos e ações sobre a destruição*. Rio de Janeiro: Folha Digital: Letra e Imagem, 2016. p. 36.

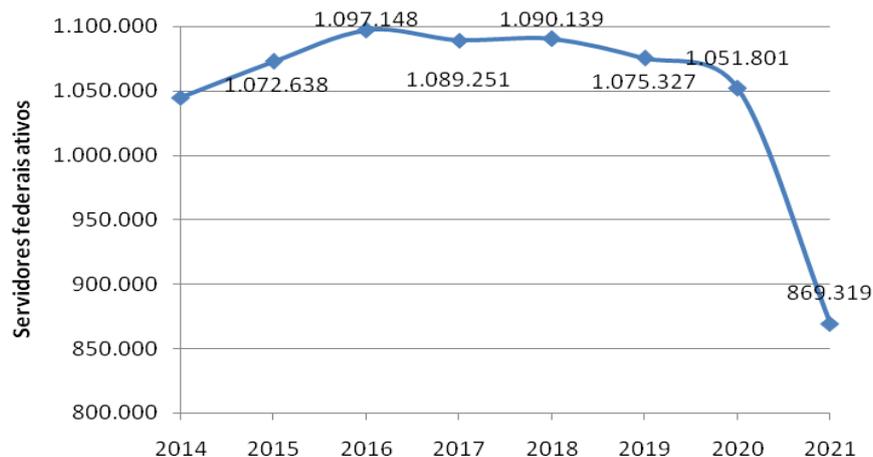
⁵¹ BRASIL. *Lei n.º 14.066, de 20 de setembro de 2020*. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.066-de-30-de-setembro-de-2020-280529982>. Acesso em: 05 ago. 2021.

Sabemos que a falta de pessoal em órgãos públicos federais é conhecida e não é exclusiva do DNPM/ANM. O número de servidores federais ativos no Brasil, que vinha caindo desde 2016, despencou em 2021⁵², conforme Gráfico 2.

O que mais nos chamou atenção é que, mesmo após o rompimento da BRF em 2015, acidente ambiental com repercussão mundial, o concurso público não ocorreu, sendo apenas contratada empresa para assessorar os fiscais do DNPM à época.

Após o rompimento da B I, foi firmado acordo em outubro de 2019 entre o Ministério Público Federal e o Governo Federal para viabilizar a contratação da empresa Aecom do Brasil Ltda. Essa empresa assessoraria os técnicos da ANM na vistoria de barragens durante 24 meses⁵³, ação semelhante àquela adotada após o acidente de Mariana. Entendemos que a medida é paliativa, traz resultados imediatos, mas não persiste no tempo.

Gráfico 2 – Número de servidores federais ativos no Brasil (2014-2021)



Fonte: portal da Transparência do Governo Federal.

Em 26 janeiro de 2021, processo seletivo simplificado para contratação de 40 profissionais por prazo determinado para atuar na segurança de barragens foi aberto⁵⁴. Em 25 de agosto de 2021⁵⁵, a ANM informou que começou a convocar os aprovados em tal processo de seleção. Eles exercerão o cargo temporariamente, pelo período inicial de um ano, podendo ter o contrato prorrogado por até cinco anos.

Em 15 de julho de 2021, foi publicada portaria autorizando a realização de concurso público para contratação de 40 “Especialistas em Recursos Minerais” de forma definitiva⁵⁶. O edital do concurso público foi publicado em 10 de novembro de 2021 e as provas de seleção ocorrerão em 10 de abril de 2022. Destaca-se que as vagas não são exclusivas para a fiscalização de barragens⁵⁷. Logo, podemos verificar que o problema

⁵² BRASIL. Controladoria Geral da União. Portal da Transparência. *Evolução histórica dos servidores ativos e inativos, e pensionistas (por quantidade)*. 2021. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/servidores>. Acesso em: 24 ago. 2021.

⁵³ AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. *Um ano após desastre de Brumadinho, leis, vistorias e fiscalizações de barragens vêm sendo intensificadas no Brasil*. Brasília: ANM, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/assuntos/noticias/um-ano-apos-desastre-de-brumadinho-leis-vistorias-e-fiscalizacoes-de-barragens-vem-sendo-intensificadas-no-brasil>. Acesso em: 05 ago. 2021.

⁵⁴ AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. *Edital n.º 1 – ANM, de 26 de janeiro de 2021*. Processo seletivo simplificado. Brasília: ANM, 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/edital-n-1-anm-de-26-de-janeiro-de-2021-300910694>. Acesso em: 05 ago. 2021.

⁵⁵ AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. *Técnicos em segurança de barragens serão convocados pela ANM nesta quinta-feira (26)*. Brasília: ANM, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/assuntos/noticias/tecnicos-em-seguranca-de-barragens-serao-convocados-pela-anm-nesta-quinta-feira-26>. Acesso em: 10 ago. 2021.

⁵⁶ CONCURSO ANM terá vagas em 5 estados. *Folha Dirigida*, 2021. Disponível em: <https://folhadirigida.com.br/concursos/noticias/agencia-nacional-de-producao-mineral/concurso-anm-2021-vagas-por-estado>. Acesso em: 10 ago. 2021.

⁵⁷ AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. *Edital n.º 1 – ANM, de 9 de dezembro de 2021*. Concurso público para o provimento

relativo ao número de servidores para fiscalizar as barragens começa a ser tratado, mas ainda está longe de ser resolvido.

Pensamos que não adianta apenas a admissão de novos servidores públicos, pois a fiscalização de barragens requer conhecimento técnico especializado. Após uma rápida leitura no livro de Cruz⁵⁸, verificamos quantos conhecimentos são necessários para entender se uma barragem é segura ou não. É importante ter um bom conhecimento sobre geologia, mecânica dos solos, investigações geotécnicas, hidráulica, hidrologia, drenagem, cálculos de estabilidade, métodos construtivos, equipamentos de auscultação, sismicidade e a suscetibilidade ao fenômeno da liquefação, o assunto atual mais discutido entre os Engenheiros de Barragens. São produzidos estudos para verificar se o material utilizado para a construção dos diques de uma barragem alteada a montante e o próprio rejeito armazenado são ou não susceptíveis à liquefação, fenômeno no qual uma massa de solo saturada, geralmente areias fofas ou siltes pouco plásticos, perde grande parte de sua resistência ao cisalhamento, quando sujeito a um carregamento estático ou dinâmico, e flui de maneira semelhante a um fluido.

Propomos investimentos na capacitação continuada dos servidores públicos, iniciando com um curso de “Especialização em Barragens”, para que esses possam desempenhar bem as suas tarefas. Após o desastre de Brumadinho, a ANM realizou algumas capacitações⁵⁹ que apontam nesse sentido:

- a) Capacitação de curta duração – ENAP, em março de 2019, capitaneado pela ANM e ENAP, com o professor Waldyr Lopes da UFOP em Segurança de Barragens, 43 servidores que estavam em processo de vinda pela Portaria nº 193/2018;
- b) Curso em instrumentação de barragens – PTI-ITAIPU, no primeiro semestre de 2019, 10 técnicos da ANM, ocorrido nas dependências do Parque Tecnológico de Itaipu (PTI), em Foz do Iguaçu – PR.
- c) Especialização em segurança de barragens – UFBA/PTU-ITAIPU, iniciado em 23 de setembro de 2019, com 16 servidores, entre técnicos da própria ANM e técnicos advindos de outros órgãos federais pela Portaria nº 193/2018, carga horária de 420 horas.

Os valores executados pelo DNPM nunca chegaram aos valores constantes dos orçamentos anuais, com exceção de 2009. Era de se esperar que, com a publicação da PNSB em 2010, a autarquia recebesse mais atenção do Governo Federal para implementá-la. Em 2010, o orçamento foi de R\$ 9,45M e apenas R\$ 4,23M foram executados (44,7%). Já em 2015, o valor executado foi de, apenas, 18,21%. Apesar da criação da ANM em 2018, os valores previstos no orçamento continuaram sendo retidos e os investimentos na autarquia nesse ano foram, apenas, de 1% do valor total. Não é possível a implementação de melhorias da atividade de um órgão público que teve, ano após ano, aumento das barragens a serem fiscalizadas e alterações na legislação, mas investimento tão baixo.

A complexidade da fiscalização das barragens e o reduzido número de servidores qualificados da ANM foi bem caracterizada pela fala do Sr. Luiz Paniago Neves, Gerente do GSBM em 2019. A equipe de fiscalização da época demoraria cinco anos e dois meses para fiscalizar todas as barragens de mineração no Brasil. Na prática, somente depois desse período, uma barragem voltaria a ser fiscalizada. O Estado brasileiro não pode entender as barragens estarem seguras somente com a produção de laudos técnicos contratados pelas empresas mineradoras.

de vagas no cargo de especialista em recursos minerais. Brasília: ANM, 2021. Disponível em: https://cdn.cebraspe.org.br/concursos/anm_21/arquivos/ED_1_2021_CONCURSO_ANM_ABERTURA.PDF. Acesso em: 07 fev. 2022.

⁵⁸ CRUZ, Paulo Teixeira da. *100 Barragens brasileiras: casos históricos, materiais de construção, projeto*. São Paulo: Oficina de Textos, 1996.

⁵⁹ AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. *Relatório anual de segurança de barragens de mineração 2019*. Brasília: ANM, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/assuntos/barragens/relatorios-anuais-de-seguranca-da-barragens-de-mineracao-1/relatorio-anual-gsbm-2019-v-final>. Acesso em: 05 ago. 2021.

Por fim, destacamos que a simples destinação da parte da arrecadação da CFEM que cabe à ANM (9,8%) poderia ajudar em muito a estruturação da agência reguladora. Em 2014, apenas 9,2% do valor correto foi repassado, isto é, menos de 1% do valor total arrecadado foi repassado à agência.

9 Considerações finais

Demonstramos a omissão do Estado brasileiro em relação à implementação da PNSB na mineração, pois não foram destinados recursos humanos e materiais ao DNPM/ANM para que a fiscalização das barragens de contenção de rejeitos minerais ocorresse por todo o país.

Não basta, apenas, baixar leis e normas com o intuito de tornar as barragens de mineração mais seguras. É preciso aumentar o investimento na ANM, com a realização de concursos públicos regulares, capacitação continuada dos servidores e recursos para aquisição de equipamentos para otimizar a fiscalização. Como visto, algumas ações já foram tomadas na esfera da ANM, após o acidente de Brumadinho, mas entendemos que o caminho ainda será longo.

Não podemos afirmar que, com uma ANM estruturada, o Brasil estará livre dos acidentes com barragens de mineração. Sempre deve haver compromisso das empresas para manter suas barragens dentro dos padrões mínimos de segurança. Mas julgamos que esse é o dever do Estado brasileiro: fiscalizar com rigor as barragens de contenção de rejeitos para que acidentes como os de Brumadinho e de Mariana possam ser evitados.

Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. *Relatório de segurança de barragens 2011*. Brasília: ANA, 2013. Disponível em: <https://www.snisb.gov.br/relatorio-anual-de-seguranca-de-barragem/anteriores/2011/rsb-2011>. Acesso em: 05 ago. 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. *Relatório de segurança de barragens 2014*. Brasília: ANA, 2015. Disponível em: <https://www.snisb.gov.br/relatorio-anual-de-seguranca-de-barragem/anteriores/2014/rsb-2014>. Acesso em: 05 ago. 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. *Ações executadas, situação atual e perspectivas futuras na gerência de segurança de barragens*. Brasília: ANM, 2019.

AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. *Edital n.º 1 – ANM, de 26 de janeiro de 2021*. Processo seletivo simplificado. Brasília: ANM, 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/edital-n-1-anm-de-26-de-janeiro-de-2021-300910694>. Acesso em: 05 ago. 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. *Edital n.º 1 – ANM, de 9 de dezembro de 2021*. Concurso público para o provimento de vagas no cargo de especialista em recursos minerais. Brasília: ANM, 2021. Disponível em: https://cdn.cebraspe.org.br/concursos/anm_21/arquivos/ED_1_2021_CONCURSO_ANM_ABERTURA.PDF. Acesso em: 07 fev. 2022.

AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. *II Relatório anual de gestão de barragens 2020*. Brasília: ANM, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/assuntos/barragens/relatorios-anuais-de-seguranca-da-barragens-de-mineracao-1/RelatorioAnual2020Final.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. *Manifesto dos servidores da Agência Nacional de Mineração em Minas Gerais – ANM/MG*. Belo Horizonte: ANM, 2019.

AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. *Relatório anual de segurança de barragens de mineração 2019*. Brasília: ANM, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/assuntos/barragens/relatorios-anuais-de-seguranca-da-barragens-de-mineracao-1/relatorio-anual-gsbm-2019-v-final>. Acesso em: 05 ago. 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. *Relatório de gestão da ANM 2018*. Brasília: ANM, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/relatorio-gestao/relatorio-gestao-exercicio-2020.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. *Relatório de gestão da ANM 2020*. Brasília: ANM, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/relatorio-gestao/relatorio-gestao-exercicio-2020.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. *Técnicos em segurança de barragens serão convocados pela ANM nesta quinta-feira (26)*. Brasília: ANM, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/assuntos/noticias/tecnicos-em-seguranca-de-barragens-serao-convocados-pela-anm-nesta-quinta-feira-26>. Acesso em: 10 ago. 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. *Um ano após desastre de Brumadinho, leis, vitórias e fiscalizações de barragens vêm sendo intensificadas no Brasil*. Brasília: ANM, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/assuntos/noticias/um-ano-apos-desastre-de-brumadinho-leis-vitorias-e-fiscalizacoes-de-barragens-vm-sendo-intensificadas-no-brasil>. Acesso em: 05 ago. 2021.

ALMEIDA, Ildeberto Muniz de; JACKSON FILHO, José Marçal; VILELA, Rodolfo Andrade de Gouveia. Razões para investigar a dimensão organizacional nas origens da catástrofe industrial da Vale em Brumadinho, Minas Gerais, Brasil. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 35, n. 4, p. 2-4, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/DbC4ZRZMdfHpsDMKyz78Ypk/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 05 ago. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n.º 1.183/2003*. Deputado Leonardo Monteiro. Estabelece diretrizes para verificação da segurança de barragens de cursos de água para quaisquer fins e para aterros de contenção de resíduos líquidos industriais. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0jso08jyan2gdtxpx0lud70oz33458468.node0?codteor=137545&filenome=PL+1181/2003. Acesso em: 04 fev. 2022.

BRASIL. Controladoria Geral da União. Portal da Transparência. *Evolução histórica dos servidores ativos e inativos, e pensionistas (por quantidade)*. 2021. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/servidores>. Acesso em: 24 ago. 2021.

BRASIL. *Lei n.º 12.334, de 20 de setembro de 2010*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12334.htm. Acesso em: 05 ago. 2021.

BRASIL. *Lei n.º 12.608, de 10 de abril de 2012*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12608.htm. Acesso em: 05 ago. 2021.

BRASIL. *Lei n.º 14.066, de 20 de setembro de 2020*. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.066-de-30-de-setembro-de-2020-280529982>. Acesso em: 05 ago. 2021.

BRASIL. Ministério da Economia. Superintendência Regional do Trabalho em Minas Gerais. *Relatório de análise de acidente: rompimento da Barragem de Rejeitos I, em Brumadinho – MG*. Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <http://bit.ly/2L6gB3A>. Acesso em: 26 fev. 2021.

BRASIL. Ministério das Minas e Energia. Departamento Nacional de Produção Mineração. *Portaria N.º 416, de 03 de setembro de 2012*. Disponível em: https://sistemas.anm.gov.br/publicacao/mostra_imagem.asp?IDBancoArquivoArquivo=7230. Acesso em: 05 ago. 2021.

BRASIL. Ministério das Minas e Energia. Departamento Nacional de Produção Mineração. *Relatório de gestão do exercício 2015*. Brasília, 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/relatorio-gestao/relatorio-de-gestao-exercicio-2015>. Acesso em: 05 ago. 2021.

BRASIL. Ministério das Minas e Energia. Departamento Nacional de Produção Mineração. *Relatório de gestão do exercício 2016*. Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/relatorio-gestao/relatorio-de-gestao-exercicio-2016>. Acesso em: 05 ago. 2021.

BRASIL. Ministério das Minas e Energia. Departamento Nacional de Produção Mineração. *Relatório de gestão do exercício 2017*. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/relatorio-gestao/relatorio-de-gestao-exercicio-2017>. Acesso em: 05 ago. 2021.

BRASIL. Ministério das Minas e Energia. Departamento Nacional de Produção Mineração. Superintendência do DNPM em Minas Gerais. Divisão de Fiscalização da Atividade Minerária. *MEMO n.º 242/2011/Fiscalização/DNPM/MG*. Belo Horizonte, 2011.

BRASIL. Ministério das Minas e Energia. Departamento Nacional de Produção Mineração. Diretor Geral. *Ofício n.º 89/2014-DIRE/DNPM*. Brasília, 2014.

BRASIL. Ministério das Minas e Energia. Departamento Nacional de Produção Mineração. Superintendência do DNPM em Minas Gerais. *Ofício n.º 159/2014-GAB/SUPERINTENDENCIA/DNPM/MG*. Belo Horizonte, 2014.

BRASIL. Ministério das Minas e Energia. Departamento Nacional de Produção Mineração. Superintendência do DNPM em Minas Gerais. Ofício do Superintendente do DNPM/MG ao Diretor Geral do DNPM. *Processo administrativo n.º 48403.933863/2015-43*. Belo Horizonte, 2015.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência Social. Superintendência Regional do Trabalho e Emprego em Minas Gerais. *Relatório de análise de acidente: rompimento da Barragem de Rejeitos Fundão em Mariana – MG*. Belo Horizonte, 2016. Disponível em: https://ftp.medicina.ufmg.br/osat/relatorios/2016/SAMARCOMINERACAORELATORIOROMPIMENTOBARRAGEM20160502_09_05_2016.pdf. Acesso em: 10 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório de auditoria operacional, processo TC 032.034/2015-6*. Brasília, 2016. Disponível em: <https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/823947040/relatorio-de-auditoria-ra-ra-3203420156/relatorio-823947086>. Acesso em: 10 ago. 2021.

CARDOSO, Alessandra. A escassez de verba de fiscalização também explica Brumadinho. *Nexo Jornal*, 2019. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/ensaio/2019/A-escassez-de-verba-de-fiscalizacao-tambem-explica-Brumadinho>. Acesso em: 10 ago. 2021.

CONCURSO ANM terá vagas em 5 estados. *Folha Dirigida*, 2021. Disponível em: <https://folhadirigida.com.br/concursos/noticias/agencia-nacional-de-producao-mineral/concurso-anm-2021-vagas-por-estado>. Acesso em: 10 ago. 2021.

CRUZ, Paulo Teixeira da. *100 Barragens brasileiras: casos históricos, materiais de construção, projeto*. São Paulo: Oficina de Textos, 1996.

DNPM-SP divulga carta aberta à população. *Revista Inthemine*, 3 dez. 2015. Disponível em: <https://www.inthemine.com.br/site/dnpm-sp-divulga-carta-aberta-a-populacao/>. Acesso em: 24 ago. 2021.

FARIA, Mário Parreiras de; BOTELHO, Marcos Ribeiro. O rompimento da barragem do Fundão em Mariana, Minas Gerais, Brasil: a incubação de um acidente organizacional. *Revista Portuguesa de Saúde Ocupacional*, v. 5, p. 73-85, 2018. Disponível em: <https://www.rps.pt/rompimento-da-barragem-fundao-mariana-minas-gerais-brasil-incubacao-um-acidente-organizacional>. Acesso em: 10 ago. 2021.

FERRI, Giovani; BALENSIEFER, Patrícia Rangel. A violação ao princípio da prevenção no desastre de Brumadinho/MG e a omissão fiscalizatória nas atividades de mineração no Brasil. *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná*, Curitiba, ano 6, n. 11, dez. 2019.

LACAZ, Francisco Antônio de Castro; PORTO, Marcelo Firpo de Souza; PINHEIRO, Tarcísio Márcio Magalhães. Tragédias brasileiras contemporâneas: o caso do rompimento da Barragem de Rejeitos de Fundão/Samarco. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, v. 42, e9, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbso/a/5K38Dp8mVGv6jygHLGzPNGG/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 10 ago. 2021.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BOHRZ, Clara Rossatto. Dupla influência e dupla projeção entre global e local: o caso “Mariana” e a (ir)responsabilidade social das empresas de mineração. *Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas*, v. 2, n. 2, fev./jul. 2018.

SANTOS, Rodrigo Salles Pereira dos; WANDERLEY, Luiz Jardim. Dependência de barragem, alternativas tecnológicas e a inação do Estado: repercussões sobre o monitoramento de barragens e o licenciamento do Fundão. *A Questão Mineral*, v. 2, out. 2016.

WANDERLEY, Luiz Jardim; MANSUR, Maíra Sertã; PINTO, Raquel Giffoni. Avaliação dos antecedentes econômicos, sociais e institucionais do rompimento da barragem de rejeito da Samarco/Vale/BHP em Mariana (MG). In: MILANEZ, Bruno; LOSEKANN, Cristiana (org.). *Desastre no Vale do Rio Doce: antecedentes, impactos e ações sobre a destruição*. Rio de Janeiro: Folha Digital: Letra e Imagem, 2016.

WISE URANIUM PROJECT. *Chronology of major tailings dam failures from 1960*. 2020. Disponível em: <https://www.wise-uranium.org/mdaf.html>. Acesso em: 25 jan. 2021.

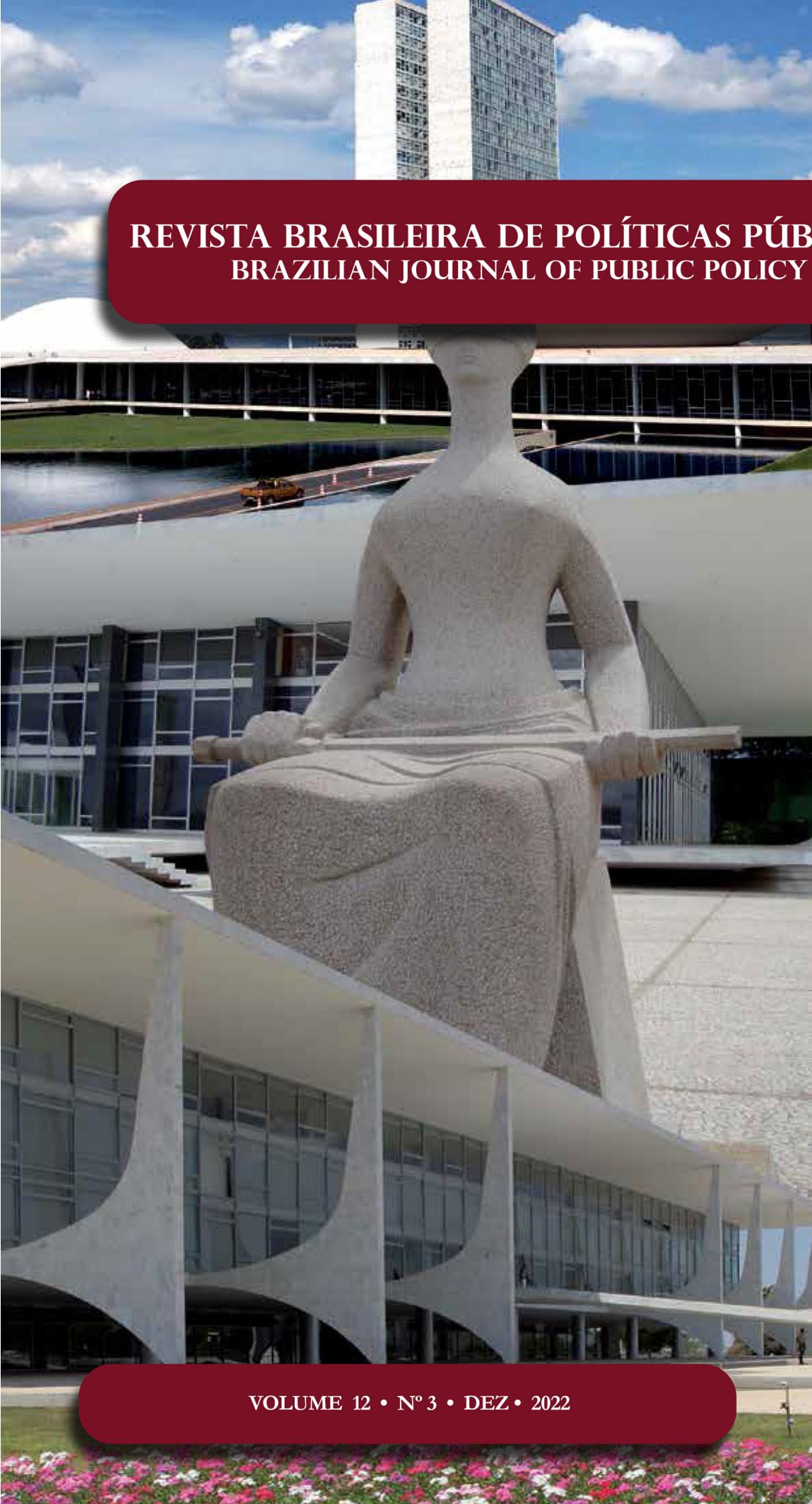
YIN, Robert K. *Estudo de caso: planejamento e métodos*. 4. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

**POLÍTICAS PÚBLICAS DIRECIONADAS
A GRUPOS MINORITÁRIOS**

The logo for CEUB (Centro Universitário de Brasília) features the letters 'CEUB' in a bold, white, sans-serif font. The letter 'B' is stylized with a vertical line through its center, resembling a beta symbol.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover image shows a large, modern building with a prominent white statue in the foreground. The statue is a seated female figure, possibly representing a deity or a historical figure, holding a long object across her lap. The building behind it has a distinctive architectural style with a large, curved facade and a tall, rectangular tower. The sky is blue with scattered white clouds. The entire cover is framed by a dark red border with a subtle floral pattern.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Decompondo as desigualdades salariais de gênero: evidências para Brasil e Colômbia

Decomposing the gender pay gap: evidence for Brazil and Colombia

Solange de Cassia Inforzato de Souza

Magno Rogério Gomes

Nadja Simone Menezes Nery de Oliveira

VOLUME 12 • Nº 3 • DEZ • 2022

Decompondo as desigualdades salariais de gênero: evidências para Brasil e Colômbia*

Decomposing the gender pay gap: evidence for Brazil and Colombia

Solange de Cassia Inforzato de Souza**

Magno Rogério Gomes***

Nadja Simone Menezes Nery de Oliveira****

Resumo

As desigualdades econômicas de gênero têm se manifestado persistentes nos países latino-americanos a despeito dos avanços na legislação trabalhista e nas políticas públicas a elas endereçadas. O objetivo deste artigo é investigar a natureza das assimetrias salariais de gênero e as suas aproximações e divergências entre Brasil e Colômbia, com base na aplicação da técnica da decomposição salarial quantílica e do uso dos microdados da PNAD/IBGE para o Brasil e da GEIH/DANE para a Colômbia, em 2019. Os resultados da pesquisa são os de que o mercado de trabalho colombiano evidencia menores desigualdades salariais de sexo, mas desfavoráveis para as colombianas nos níveis inferiores da distribuição salarial. As principais causas das diferenças derivam da discriminação salarial no Brasil e nos quantis mais altos da distribuição salarial, enquanto, na Colômbia, originam-se dos impactos da valoração dos atributos de gênero pelo mercado e para posição mais baixa da distribuição salarial. Isso reflete o reconhecimento da centralidade dos mercados nacionais latino-americanos, como também a emergência de compromissos regionais para as políticas públicas a favor da equidade de gênero.

Palavras-chave: Discriminação de gênero. Diferença salarial. Colômbia. Brasil.

Abstract

Gender economic inequalities have been persistent in Latin American countries despite advances in labor legislation and public policies addressed to them. The aim of this article is to investigate the nature of gender wage asymmetries and their approximations and divergences between Brazil and Colombia, from the application of the quantile wage decomposition technique and the use of the PNAD / IBGE microdata for Brazil and GEIH / DANE for Colombia, in 2019. The labor market Colombian work shows lower gender pay inequalities, but unfavorable for Colombians in the lower levels of the wage distribution. Its main causes derive from wage discrimination in Brazil and at the highest quantiles, while in Colombia they come from the impacts of the valuation of gender attributes by the market and to the lower position of the wage distribution. This reflects the recognition of

* Recebido em: 02/07/2021
Aprovado em 15/12/2021

** Doutora em Educação: história, política, sociedade, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora do Curso de Economia e do Programa de Mestrado em Economia Regional da Universidade Estadual de Londrina (UEL/PR).
Email: solangecassia@uol.com.br

*** Doutor em Teoria Econômica pela Universidade Estadual de Maringá (UEM/PR). Professor do Curso de Economia da Universidade Estadual de Londrina -UEL/PR.
Email: profmagnogomes@gmail.com

**** Doutora em Desenvolvimento Regional e Agronegócio pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE/PR). Professora do Departamento de Economia da Universidad del Valle, Cali, Colômbia.
Email: nadja.menezes@correounivalle.edu.com

the centrality of Latin American national markets, as well as the emergence of regional commitments for public policies in favor of gender equity.

Keywords: Gender discrimination. Wage gap. Colombia. Brazil.

1 Introdução

O aumento da participação das mulheres no mercado de trabalho latino-americano está largamente documentado por pesquisadores nas últimas décadas. Dois elementos são constantemente considerados: o primeiro contempla o fato de que o aumento da escolaridade das pessoas do sexo feminino e das famílias monoparentais e a diminuição da fecundidade não permitiram a ocorrência da desaceleração da taxa de crescimento de participação das mulheres, particularmente nos grupos mais vulneráveis da população¹. O segundo refere-se ao fato de que as diferenças importantes na renda recebida por mulheres e homens ocupados permanecem na região, especialmente em países onde a participação das mulheres no trabalho é elevada.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) considera a desigualdade entre os gêneros como um dos fatores de entrave ao desenvolvimento da região, cuja ideia central é a de que há fatores de gênero e de atividade no mercado de trabalho que incidem no nível de vulnerabilidade das mulheres à pobreza, tal como nas suas capacidades de subjugar-las. Entre eles estão as menores taxas de atividade econômica, a desvalorização ocupacional marcada por postos de trabalho precários e informalizados, e a baixa participação de mulheres em postos de comando tanto no setor público quanto no privado.

Além disso, a desigualdade de gênero tem sido reconhecida como uma grande questão social e pública que ultrapassa as agendas acadêmicas. A comunidade internacional reconheceu a relevância da igualdade entre os sexos ao incluí-la entre as orientações centrais da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Todavia, o combate à discriminação de gênero, propiciado pela evolução da legislação trabalhista e das políticas públicas para mulheres, essencial para valorizar a força de trabalho das mulheres, não é capaz de eliminar as diferenças em termos de ascensão na carreira e de remuneração entre homens e mulheres na América Latina.

O Brasil e a Colômbia constituem dois importantes casos de investigação sobre a desigualdade salarial de gênero, não somente porque compõem uma região latino-americana de altas desigualdades sociais e de renda para diferentes grupos demográficos, mas porque geram potencialidades e esforços para mitigar essas condições desfavoráveis. Brasil (212,559 milhões habitantes em 2020) e Colômbia (50,883 milhões de habitantes em 2018) são os países mais populosos da América do Sul (425,664,218 habitantes em 2019). A performance econômica manifesta elevados níveis de pobreza no Brasil (19,4%) e Colômbia (29,9%), de concentração de renda (coeficiente de Gini para Brasil, 0,54 e Colômbia, 0,52), de informalidade no mercado de trabalho (41% no Brasil e 55% na Colômbia, e de desemprego (12,3% no Brasil e 9,1% na Colômbia)². Os dois países aderiram às agendas sociais internacionais, cujos objetivos passam pela concretização dos direitos humanos e da igualdade de gênero considerando-se as diferentes realidades nacionais.

Grande parte da literatura teórica tem realçado o papel do capital humano, especialmente educação e experiência, para a elucidação das desigualdades salariais entre os gêneros, defendido pela Teoria do Capital Humano. Por outro lado, a evolução teórica encontra, nas teorias da segmentação do mercado de trabalho e na Teoria da Discriminação Econômica, outras razões dessas diferenças. A demanda específica dos postos de trabalho, as diferenças tecnológicas, o processo histórico capitalista, entre outros, pode influenciar os

¹ GASPARINI, Leonardo; MARCHIONNI, Mariana (ed.). *Bridging gender gaps? the rise and deceleration of female labor force participation in Latin America*. La Plata : Universidad Nacional de La Plata, 2015.

² ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Panorama Laboral 2016*. Lima: OIT - Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2016.

salários dos indivíduos, como afirmam os estudiosos da segmentação. A Teoria da Discriminação, por sua vez, adianta que, controladas as características produtivas dos indivíduos e na ausência de salários compensatórios, a persistência das desigualdades salariais é atribuída pela discriminação salarial.

Alguns fatos empíricos já estão estabelecidos em publicações científicas sobre a Colômbia e o Brasil, e tratam das diversidades salariais de gênero. A contribuição desta pesquisa refere-se ao aprofundamento do conhecimento das especificidades regionais mais recentes sobre a temática com bases de dados comparáveis, buscando as semelhanças que possam facilitar a tradução de políticas públicas conjuntas de mercado de trabalho em ações concretas em níveis nacionais.

O objetivo deste artigo consiste em, pois, analisar as assimetrias salariais de gênero e suas naturezas produtiva e discriminatória, bem como desvelar as aproximações e as divergências no Brasil e na Colômbia. As estatísticas foram obtidas pelo processamento de microdados de pesquisas domiciliares da PNAD/IBGE para o Brasil e da GEIH/DANE para a Colômbia, em 2019, por meio do qual efetivaram-se as decomposições salariais quantílicas. As diferenças salariais entre homens e mulheres são decompostas em duas parcelas: aquela que deriva das características produtivas dos indivíduos, e a que traduz a discriminação econômica de gênero ao longo da distribuição salarial. O conceito de discriminação econômica é operacionalizado e mensurado como a parte da diferença salarial entre homens e mulheres que advém da valoração que o mercado de trabalho oferece distintamente para os gêneros com idênticas características produtivas.

O artigo está organizado da seguinte forma, além desta introdução: na segunda seção, expõem-se as bases teóricas e empíricas sobre a temática nos dois países, Brasil e Colômbia, e, na terceira seção, insere-se a estratégia metodológica utilizada. Na quarta e quinta seções, dispõem-se os dados da amostra, os resultados e as análises. Ao final, as conclusões são sumarizadas.

2 Desigualdades salariais no Brasil e na Colômbia: bases teóricas e empíricas

As pesquisas sobre as desigualdades salariais de gênero fundamentam-se, teoricamente, pelas diferenças de atributos produtivos dos indivíduos, pela segmentação dos postos de trabalho e pela discriminação econômica e estatística. No primeiro caso, a Teoria do Capital Humano expõe que as diferenças salariais individuais resultam das decisões de acumulação de capital humano³ e defende a escolaridade e experiência como determinantes dos rendimentos do trabalhador e causas das desigualdades salariais.

As desigualdades pessoais de salários são explicadas, também, pela Teoria da Segmentação do mercado de Trabalho. Nessa linha de argumentação, os teóricos da segmentação⁴ enfatizam as características pessoais e o comportamento dos trabalhadores como determinantes do tipo de mercado em que eles serão inseridos e sua remuneração. Em outra abordagem, a segmentação surge pelas diferenças tecnológicas entre as atividades econômicas, pelo processo histórico e/ou pela existência de diferentes classes sociais que ocasionam a segmentação do mercado de trabalho e, conseqüentemente, as disparidades de rendimentos.

A Teoria da Discriminação econômica se apresenta como uma terceira forma de explicar as diferenças dos rendimentos dos trabalhadores, cujo suporte teórico é majoritariamente assumido nesta investigação.

³ MINCER, Jacob. Investment in human capital and personal income distribution. *Journal of Political Economy*, v. 66, n. 4, p. 281-302, 1958; MINCER, Jacob. *Schooling, experience and earnings*. New York: National Bureau of Economic Research, 1974; BECKER, Gary. Investment in human capital: a theoretical analysis. *Journal of Political Economy*, v. 70, n. 5, p. 9-49, 1962; BECKER, Gary; CHISWICK, Barry. Education and the distribution of earnings. *American Economic Review*, v. 56, n. 2, p.358-369, 1966.

⁴ DOERINGER, Peter; PIORE, Michael. *Internal labor markets and manpower analysis*. Lexington, Mass: Heat, 1970. VIETORISZ, Thomas; HARRISON, Bennett. Labor market segmentation: positive feedback and divergent development. *American Economic Review*, v. 63, n. 2, p. 366-376, maio 1973; HARRISON, Bennett.; SUM, Andrew. The theory of “dual” or segmented labor markets. *Journal of Economic Issues*, v. 13, n. 3 p. 687-706, 1979.

Dadas as características produtivas dos indivíduos e considerando-se a ausência de salários compensatórios, a persistência dos hiatos salariais é atribuída pela discriminação⁵. Há discriminação econômica contra membros de um grupo sempre que os salários pagos sejam menores já descontadas as diferenças pelas habilidades individuais, provocada pelo empregador, pelo cliente e/ou pelo funcionário. Ainda, a discriminação estatística — oriunda do problema das informações imperfeitas do mercado sobre a produtividade — e o potencial do empregado fazem com que o indivíduo seja valorado, tendo como base a média do grupo ao qual pertence⁶.

As evidências empíricas sobre a desigualdade, em relação à distribuição dos rendimentos do trabalho entre homens e mulheres, estão publicadas nos canais científicos em todos os continentes do mundo. De forma geral, utilizam a técnica de decomposição salarial em que se desagregam componentes relacionados aos fatores produtivos (educação e experiência) e à discriminação econômica entre gêneros.

Pesquisas dos Estados Unidos, Europa e África revelaram dados importantes com a aplicação das decomposições salariais. Para os Estados Unidos, mostraram a persistência da discriminação de gênero no país nos anos de 1978, 1988 e 1998 e, particularmente, na Geórgia, em 2000 e 2004⁷. Na Holanda, pesquisas verificaram as diferenças salariais entre homens e mulheres que trabalham em tempo integral, em 1992⁸. A diferença do logaritmo natural dos salários foi, em média, de 20% (contra as mulheres), e maior para quantis mais elevados. Desse hiato, aproximadamente, um quarto é derivado das diferenças nas características (estado civil, experiência, escolaridade, região) e três quartos decorrentes da diferença de gênero.⁹ Em Portugal encontrou-se a existência de diferença salarial favorável aos homens em 2007 e 2012, e a maior parte desse diferencial é explicado por práticas discriminatórias¹⁰.

Na África, as diferenças de rendimentos dos gêneros (a favor dos homens) foram grandes para todas as cidades analisadas da África Ocidental entre 2001 e 2002. A parte explicada pelas diferenças nas características (escolaridade, experiência, estado civil, grupo étnico) explicam menos da metade do hiato de gênero. No Egito, com base no *Egypt Labor Market Panel Survey* de 2006, demonstrou-se que a diferença sexual de salário se deveu à discriminação contra as mulheres no mercado de trabalho

Na América Latina¹¹, os dados da *Encuesta de Caracterización Socio Económica Nacional*, e uso do modelo de Oaxaca-Blinder e de Oaxaca e Ransom, para o Chile, entre 1990 e 2003, comprovaram que, de fato, existia um prêmio salarial para o gênero masculino de 27,5% no ano de 2003. Pelo mesmo método, a discriminação salarial de 12,4% contra mulheres, controladas as variáveis do capital humano, foi identificada no México

⁵ BECKER, Gary. *The economics of discrimination*. 2. ed. Chicago: The University of Chicago Press, 1971; ARROW, Kenneth. *The theory of discrimination*. 1971. Disponível em: <https://dataspaces.princeton.edu/bitstream/88435/dsp014t64gn18f/1/30a.pdf> Acesso em: 21 dez. 2021.

⁶ PHELPS, Edmund S. The statistical theory of racism and sexism. *The American Economic Review*, v.62, n. 4, p. 659-661, set. 1972.

⁷ BLAU, Francine. D.; KAHN, Lawrence. Gender differences in pay. *American Economic Review*, v. 14, n. 4, p. 75-99, 2000; HITARISHVILI, Tamar. *Explaining the gender wage gap in Georgia*. 2009. Disponível em: https://www.levyinstitute.org/pubs/wp_577.pdf Acesso em: 21 dez. 2021. BLACKABY, David; BOOTH, Alison; FRANK, Jeff. Outsider offers and the gender pay gap: empirical evidence from the UK academic labour market. *The Economic Journal*, v. 115, n. 501, p. 81-107, fev. 2005.

⁸ ALBRECHT, James. *Decomposing the gender wage gap in the Netherlands with sample selection adjustments*. 2004. Disponível em: <https://ideas.repec.org/p/tin/wpaper/20040123.html> Acesso em: 21 dez. 2021.

⁹ NORDMAN, Christophe; ROBILLIARD, Anne Sophie; ROUBAUD, Francois. *Decomposing gender and ethnic earnings gaps in seven West African cities*. 2009. Disponível em: <https://econpapers.repec.org/paper/diawpaper/dt200907.htm> Acesso em: 21 dez. 2021; BILTAGY, Marwa. Estimation of Gender Wage Differentials using Oaxaca Decomposition Technique. *Topics in Middle Eastern and North African Economies*, n. 16, 2014.

¹⁰ FONSECA, Leticia Freitas. *Discriminação salarial por gênero no mercado de trabalho português*. 2017. Dissertação (Mestrado em Economia e Administração de Empresas) – Universidade do Porto, Porto, 2017.

¹¹ FUENTES, Jeanette; PALMAS, Amalia; MONTERO, Rodrigo. Discriminación salarial por género en Chile: una mirada global. *Estudios de Economía*, v. 32, n. 2, p. 133-157, 2005.

em 2006¹², e nas atividades formais do Equador em 2015¹³, a partir dos dados de informação de registros administrativos de atividades fornecidos pelo *Laboratorio de Dinámica Laboral y Empresarial*.

Igualmente relevantes são os resultados da pesquisa, que detectaram que a participação econômica laboral das mulheres é uma variável que diferencia o grupo de países da Aliança do Pacífico (Chile, Colômbia, México e Peru), em relação aos demais países da América Latina. Esses resultados vão ao encontro de publicações de organismos internacionais que mostram uma maior integração econômica das mulheres na Colômbia e Peru, e em menor percentual no Chile e México, revelando as diferenças econômicas de gênero nos países latinoamericanos¹⁴.

No Brasil, com o uso de decomposições salariais, um estudo concluiu que mulheres brancas são mais qualificadas que os homens brancos e recebem menos, ainda que inseridas nos mesmos setores e regiões no Brasil dos anos de 1987 a 1998, e que as mulheres negras sofrem com uma dupla discriminação de cor e de gênero¹⁵. Outros autores confirmaram que as mulheres brasileiras sofreram discriminação, sendo menos atingidas as jovens, menos instruídas e residentes em regiões mais pobres do país. E ainda, a discriminação é responsável por 97% do diferencial de salários entre homens de cor branca e mulheres de cor preta ou parda em 2003¹⁶. Da mesma forma, para os anos de 2002, 2006 e 2009, para o Brasil e todas as regiões, o grupo mais discriminado foi o das mulheres não brancas, seguido pelas mulheres brancas e pelos homens não brancos¹⁷. Em outro estudo, constatou-se, com base na PNAD 2002 e 2011, a redução relativa às diferenças salariais entre o sexo masculino e feminino, e o aumento da discriminação contra as mulheres. A discriminação econômica se revela mais intensa do que os atributos produtivos, como causa das disparidades de gênero¹⁸.

As investigações evoluem para segmentos importantes e indicam que a discriminação contra as mulheres é menor em relação à inserção do primeiro emprego do que à condição de colaboradoras remanescentes das empresas, na Bahia, pela RAIS 2013, sendo mais intensa entre os indivíduos de cor branca¹⁹. Além disso, há alta discriminação salarial contra as mulheres, sendo maior quando observados os segmentos mais intensivos em tecnologia no Brasil, em 2013²⁰.

Outros resultados de pesquisas mostraram que a região Nordeste exibiu a menor discriminação de gênero contra as mulheres em comparada à região Sul do Brasil em 2013²¹. A discriminação de gênero, também, se manifesta nas grandes empresas, pois os homens recebem salários maiores que as mulheres, a respeito da mesma função exercida. E, embora as mulheres possuam maiores atributos produtivos que os homens, elas recebem menores rendimentos do trabalho, mesmo quando se realizam controles para a alocação nas atividades e para mercados de trabalho locais, nos principais municípios das sete mesorregiões do Rio Grande

¹² MENDONZA COTA, Jorge Eduardo; GARCÍA BERMÚDEZ, Karina Jazmin. Discriminación salarial por género en México. *Revista Latinoamericana de Economía*, v. 40, n. 156, p. 77-99, 2009.

¹³ BENÍTEZ, Diego; ESPINOZA, Boris. Discriminación salarial por género en el sector formal en Ecuador usando registros administrativos. *Cuaderno de Trabajo*, n. 6, 2018.

¹⁴ PARRA, José Carlos Vasquez; TRAPERO, Florina Arredondo; DE LA GARZA, Jorge. Brecha de género en los países miembros de la Alianza del Pacífico, *Estudios Gerenciales*, v. 32, p. 336-345, 2016.

¹⁵ SOARES, Sergei S. *O perfil da discriminação no mercado de trabalho: homens negros, mulheres brancas e mulheres negras*. Rio de Janeiro: IPEA, 2000.

¹⁶ CARVALHO, Alexandre Pinto; NÉRI, Marcelo; SILVA, Denise. *Diferenciais de salários por raça e gênero no Brasil: aplicação dos procedimentos de Oaxaca e Heckman em pesquisas amostrais complexas*. Rio de Janeiro: IBGE, 2006.

¹⁷ SOUZA, Paola Faria. *A importância da discriminação nas diferenças salariais: uma análise para o Brasil e suas regiões para os anos de 2002, 2006 e 2009*. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Economia) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2011.

¹⁸ MAIA, Katy *et al.* A mão de obra feminina no mercado de trabalho brasileiro: discriminação salarial por gênero. *Ciências Sociais em Perspectiva*, v.14, n. 26, p.30-53, 2015.

¹⁹ GOMES, Magno Rogério; SOUZA, Solange Cassia Inforzato. Diferenças salariais de gênero no primeiro emprego dos trabalhadores no estado da Bahia *Cadernos de Ciências Sociais Aplicadas*, v. 17, n. 29, p. 106-127, jan./jun. 2020.

²⁰ FIUZA-MOURA, Flavio *et al.* The luck of being of the right gender and color: a detailed discussion about the wage gaps in the Brazilian manufacturing industry. *Quality & Quantity*, v. 53, n. 3, p. 1275-1300, 2019.

²¹ GOMES, Magno Rogério, SOUZA, Solange Cassia Inforzato. Diferenças salariais de gênero no nordeste do Brasil: uma análise das classes de emprego e setores econômicos. *Espacios*, v. 37, 2016.

do Sul, em 2010. Evidências suficientes para a existência de discriminação estatística contra as mulheres em todos os municípios analisados²².

Recentemente, a inclusão do pareamento de Ñopo como estratégia empírica revelou uma diferença salarial a favor dos homens e brancos nas regiões metropolitanas brasileiras por níveis ocupacionais, pela PNAD de 2014²³. A aplicação da correção do *index problem* na decomposição salarial de Oaxaca Blinder para o gênero no mercado de trabalho, com os microdados da PNAD de 2015, confirmaram as diferenças e discriminação salariais entre homens e mulheres no Brasil²⁴.

Na Colômbia, vários estudos estimaram as diferenças salariais por sexo, especialmente pela técnica da decomposição salarial. Com esse intuito, um trabalho pioneiro utilizou informações provenientes da *Encuesta Nacional de Hogares* (ENH) referentes aos anos de 1976, 1980, 1984 e 1989, para os trabalhadores de Bogotá e comprovaram que, a partir de 1980, as mulheres assalariadas possuíam maior nível de capital humano que os homens e que, apesar da diminuição do diferencial salarial, mais de 100% do diferencial salarial se devia à discriminação²⁵.

A partir da mesma base de dados para 2003, afirmou-se a maior discriminação estatística para as mulheres casadas, uma vez que o empregador tem dúvidas com relação à sua produtividade, por saberem que essas mulheres, em geral, são as encarregadas do trabalho reprodutivo²⁶. Com o modelo probabilístico (*Probit*) (1984 a 2010) para a ocupação de mulheres das áreas metropolitanas da Colômbia (Manizales, Bogotá, Cali, Bucaramanga, Medellín, Pasto e Barranquilla), revelou-se que há uma maior probabilidade de os homens com nível superior completo ocuparem um posto de direção em comparação às mulheres. Estar casada e chefe de família reduzem a probabilidade de exercer um cargo diretivo, mais intensamente para as mulheres²⁷.

A estimação do componente discriminatório também revela que as cidades localizadas em regiões periféricas do país (Barranquilla, Bucaramanga, Ibagué, Pasto, Montería, Cúcuta e Cartagena) apresentaram, em 2009, maior discriminação salarial de gênero, ao passo que as cidades localizadas na área central do país tiveram menores desigualdades salariais (Bogotá, Cali, Medellín, Manizales e Pereira)²⁸.

Com base na decomposição salarial e nos dados da *Gran Encuesta Integrada de Hogares* (GEIH), o fator educação apresenta uma relação positiva com a renda, ao passo que a idade e experiência tem efeitos não lineares com relação à renda em Santander, de 2012 e 2014. Para o total de amostra do estado de Santander, entre 25% e 30% da diferença salarial entre homens e mulheres se deve a um componente discriminatório²⁹. Ainda, um exercício empírico realizado para a diferença salarial entre homens e mulheres — controlando os anos de educação, pela estimação do Índice de Diferença Salarial (IDS), e os dados da enquete de *Empleo y Calidad de Vida*, realizada pela Prefeitura da Cidade de Cali e o Ministério de Trabalho, entre 2012 e 2013 —

²² ROCHA, Thaisa Tamarindo; PRONI, Marcelo Weishaupt. Discriminação de gênero em grandes empresas no Brasil. *Revista Estudos Feministas*, v. 26, n. 1, p. 1-21, 2018; PEREIRA, Rafael Mesquita; OLIVEIRA, Cristiano. Discriminação por gênero no mercado de trabalho local: um estudo para os municípios do Rio Grande do Sul. *Análise Econômica*, v. 68, p. 87-116, 2017.

²³ MARIANO, Francisca Zilania *et al.* Diferenciais de rendimentos entre raças e gêneros, nas regiões metropolitanas, por níveis ocupacionais: uma análise através do Pareamento de Ñopo. *Estudos Econômicos*, v. 48, n. 1, p. 137-173, 2018.

²⁴ GOMES, Magno Rogério *et al.* Wage gap decomposition models: a methodological contribution. *Brazilian Review of Econometrics*, v. 39, n. 2, p. 243-267, dez. 2019.

²⁵ TENJO, Jaime. Cambios diferenciales salariales entre hombres y mujeres 1976-1989. *Planeación y Desarrollo*, n. 24, 1993.

²⁶ ABADÍA, Luz Karime. *Discriminación salarial por sexo en Colombia*: un análisis desde la discriminación estadística. Bogotá, 2005. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/4831364_Discriminacion_salarial_porsexo_en_Colombia_un_analisis_desde_la_discriminacion_estadistica Acesso em: 21 dez. 2021.

²⁷ MANOLO CHÁVEZ, Nelson; RÍOS, Héctor. Discriminación salarial por género “efecto techo de cristal”. Caso: siete áreas metropolitanas de Colombia. *Revista Dimensión Empresarial*, v. 12, n. 2, p. 29-45, 2014.

²⁸ GALVIS, Luis Armando. Diferenciales salariales por género y región en Colombia: Una aproximación con regresión por cuantiles. *Revista De Economía Del Rosario*, v. 13, n. 2, p. 235-277, 2010.

²⁹ CÓRTEZ, Alexandra; FLÓREZ, María. Diferencias salariales por género en el departamento de Santander, Colombia. *Apuntes del CENES*, v. 35, n. 61, p. 267-302, 2016.

revela que, entre os ocupados da cidade e, independentemente do nível educativo, as mulheres ganham um salário semanal inferior aos dos homens³⁰.

Em anos atuais, autores estudaram a Colômbia e três estados da Costa Atlântica desse país (Bolívar, Atlântico e Magdalena), em 2017, e comprovaram que a diferença bruta do salário por hora médio da Costa Atlântica se mostrava acima da diferença apresentada para a Colômbia. O efeito característica (educação e experiência) se mostrou a favor das mulheres, em ambos os casos (Colômbia e Costa Atlântica), mas há o efeito das características não observáveis, como a discriminação salarial em razão do gênero, principalmente na Costa Atlântica³¹.

As evidências encontradas confirmam as diferenças de rendimento entre homens e mulheres na Colômbia e no Brasil, todavia, o assunto requer atenção em relação às causas particulares da desigualdade entre os dois países e sua atualidade. Esse reconhecimento permite o entendimento da heterogeneidade das causas dos hiatos de gênero e auxilia nas ações particulares para solucionar o problema nesses dois países da América Latina.

3 Estratégia empírica

Os microdados utilizados foram extraídos de duas bases de dados comparáveis, da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNADC), do IBGE, para o Brasil, e da *Gran Encuesta Integrada de Hogares – GEIH*, DANE, para a Colômbia, no ano de 2019. Estes referem-se ao trabalho único ou principal das pessoas ocupadas de 14 anos ou mais de idade. No Quadro 1, reúnem-se as variáveis utilizadas.

Quadro 1 - Variáveis utilizadas na determinação e decomposição dos salários

Variável	Descrição
Salário hora	Logaritmo natural da renda ajustada por horas de trabalho.
Baixa instrução	1 se ensino fundamental ou inferior; 0 contrário (Base)
Média instrução	1 se ensino médio; 0 contrário
Alta instrução	1 se ensino superior; 0 contrário
Experiência	Idade – anos de estudo - 5
Experiência ²	Variável experiência elevada ao quadrado.
Emprego formal	1 se o indivíduo atuar no mercado formal, 0 caso contrário.
Público	1 se o indivíduo atuar setor público, 0 caso contrário.
Urbano	1 se o indivíduo reside na área urbana, 0 caso contrário.
Mulher	1 se for mulher, 0 caso contrário.
Setor econômico	Agrícola = 1, 0 contrário; (Base) Comércio = 1, 0 caso contrário; Serviços = 1, 0 caso contrário; Indústria - 1, 0 caso contrário.
Unidade federativa	<i>Dummies</i> para cada Unidade Federativa correspondente à sua região. (Nordeste Base) para o Brasil e (Amazonas Base) para Colômbia

³⁰ JIMENEZ RESTREPO, Diana Marcela; PINO GARCÉS, Anderson. ¿Por qué, si tenemos el mismo nivel educativo, no ganamos lo mismo? Diferenciación Salarial en Santiago de Cali. *Sociedad y economía*, n. 35, p. 32-49, 2018.

³¹ LOSADA CERQUERA, Oscar Hernan; BARRERA ARIAS, Cristian Jose; MURCIA, Juan Pablo. Diferencial salarial por género: un análisis comparativo entre departamentos de la Costa Atlántica colombiana. *Revista virtual Universidad Católica del Norte*, v. 56, p. 109-125, 2019.

Variável	Descrição
Ocupações	Dirigentes = 1, 0 contrário Profissionais das Ciências e das Artes (PCAs) = 1, 0 caso contrário; Técnicos nível médio = 1, 0 caso contrário; Operacional - 1, 0 caso contrário.

Fonte: elaboração própria com base na PNADC (2019) e GEIH 2019.

Nota: São 189.447 trabalhadores no Brasil e 335.746 na Colômbia, ocupados acima de 14 anos.

3.1 Decomposição salarial quantílica

A técnica de decomposição quantílica pode ser exposta.

$$Q_q(y_i | \mathbf{x}_i) = \mathbf{x}'_i \beta_q \quad (1)$$

Para o j -ésimo regressor, o efeito marginal é o coeficiente para o q^{th} quantil.

$$\frac{\partial Q_q(y | \mathbf{x})}{\partial x_j} = \beta_{qj} \quad (2)$$

O parâmetro da regressão quantílica, β_{qj} , estima a mudança em um quantil especificado q da variável dependente y produzida por uma mudança de uma unidade na variável independente x_j .

Para a decomposição salarial, a pesquisa apresentada neste artigo ampliou a decomposição tradicional de Oaxaca-Blinder, o que constitui uma metodologia amplamente utilizada, como consta em grande parte da revisão de literatura empírica, e tem como objetivo analisar as diferenças de resultados salariais médias entre dois grupos.

Essas diferenças são caracterizadas como funções de diferenças nas características (efeito explicado ou composição) e diferenças nos coeficientes associados a essas características (efeito não explicado ou da estrutura salarial – *proxy* da discriminação). Outros estudos, no entanto, utilizam outras estatísticas distributivas além da média

Neste artigo, portanto, parte da equação minceriana de salários com correção do viés amostral de Heckman, efetua a decomposição de Oaxaca-Blinder e evolui para a decomposição na distribuição salarial, pelas regressões quantílicas, RQ, conforme estudo de Scicchitano. Uma vez que os coeficientes das RQ foram estimados, as diferenças nos quantis selecionados da distribuição salarial entre os dois grupos podem ser decompostas em um componente que se baseia em diferenças de características e em um componente que se baseia em diferenças de coeficientes na distribuição de salários.

No procedimento clássico de decomposição de Oaxaca-Blinder, a divisão exata da diferença salarial média entre dois grupos refere-se à suposição de que o salário médio condicional aos valores médios das variáveis explicativas seja igual ao salário médio incondicional. Assim, como sugerido por Melly, aplicamos um procedimento para decompor diferenças em determinados quantis da distribuição incondicional. Primeiramente, a distribuição condicional é estimada pelo método das RQ. A distribuição condicional dos salários é, então, integrada às covariáveis.

Representando $\hat{\beta} = (\hat{\beta}(\theta_1), \dots, \hat{\beta}(\theta_j), \dots, \hat{\beta}(\theta_J))$, o vetor de parâmetros da RQ, estimado em J diferentes quantis $0 < \theta_j < 1$ com $j = 1, \dots, J$, e integrando sobre todos os quantis e observações, um estimador do τ -ésimo quantil incondicional do salário hora é dado por

$$q(\tau, x, \beta) = \inf \left\{ q : \frac{1}{N} \sum_{i=1}^N \sum_{j=1}^J (\theta_j - \theta_{j-1}) \mathbf{1}(x_i, \hat{\beta}(\theta_j) \leq q) \geq \tau \right\} \quad (3)$$

em que $\mathbf{1}(\bullet)$ é uma função indicadora. A distribuição contrafactual pode ser estimada substituindo os parâmetros estimados da distribuição de características dos homens ou as características de distribuição das mulheres. A diferença em cada quantil da distribuição incondicional pode ser decomposta nos dois componentes da seguinte maneira:

$$q(\theta, x^L, \beta^L) - q(\theta, x^{NL}, \beta^{NL}) = \left[q(\theta, x^L, \beta^L) - q(\theta, x^L, \beta^{NL}) \right] + \left[q(\theta, x^L, \beta^{NL}) - q(\theta, x^{NL}, \beta^{NL}) \right] \quad (4)$$

O termo à direita, no primeiro conjunto de colchetes, constitui a diferença dos retornos salariais que os dois grupos recebem por suas características no mercado de trabalho, enquanto, no segundo conjunto de colchetes, constitui o efeito de diferenças nas características do mercado de trabalho entre homens e mulheres, pela discriminação salarial. Este é um método semiparamétrico, e a estrutura da RQ não necessita de nenhuma suposição distributiva e permite que as covariáveis influenciem toda a distribuição condicional.

4 Descrição da amostra

Na Tabela 1, apresentam-se as características gerais dos trabalhadores ocupados que compõem a amostra da pesquisa para o Brasil e a Colômbia, no ano de 2019. A idade média dos trabalhadores do Brasil e Colômbia é similar (39 anos), mas os ocupados colombianos são mais experientes no mercado de trabalho e os brasileiros tendem a permanecer mais tempo na ocupação. Os trabalhadores brasileiros apresentam maior escolaridade, 10,79 anos em média, e os trabalhadores colombianos 6,53 anos, e estão distribuídos, proporcionalmente, em termos de níveis de educação, com predominância da baixa e média instrução.

Tabela 1 - Descrição da Amostra. Brasil e Colômbia, 2019

Variáveis	Brasil			Colômbia		
	Média	Homem	Mulher	Média	Homem	Mulher
Salário hora*	13,60	14,26	12,75	5634,86	5687,64	5569,17
Jornada Semanal	39,73	41,81	37,07	44,45	47,88	39,59
Idade	39,82	40,05	39,52	39,83	40,03	39,55
Anos de Estudo	10,79	10,18	11,56	6,53	6,50	6,56
Baixa instrução	0,39	0,45	0,31	0,40	0,45	0,32
Média Instrução	0,37	0,36	0,39	0,31	0,31	0,32
Alta instrução	0,24	0,19	0,31	0,28	0,24	0,36
Experiência	24,03	24,87	22,96	28,31	28,53	28,00
Tempo na ocupação	7,58	8,11	6,90	6,64	7,41	5,54
Mulher	0,44	---	---	0,41	---	---
Formal	0,63	0,61	0,64	0,35	0,34	0,37
Público	0,12	0,08	0,16	0,04	0,03	0,04
Dirigentes	0,04	0,05	0,04	0,07	0,05	0,09
Pcas	0,11	0,08	0,16	0,03	0,03	0,03

Variáveis	Brasil			Colômbia		
	Média	Homem	Mulher	Média	Homem	Mulher
Técnicos	0,08	0,08	0,08	0,08	0,06	0,12
Operacional	0,76	0,79	0,73	0,82	0,86	0,76
Agrícola	0,09	0,13	0,04	0,16	0,22	0,07
Serviços	0,51	0,40	0,66	0,44	0,35	0,57
Comércio	0,19	0,19	0,19	0,20	0,19	0,22
Indústria	0,20	0,28	0,11	0,20	0,24	0,14
Urbano	0,88	0,86	0,91	0,79	0,75	0,85
Norte	0,08	0,08	0,07	---	---	---
Nordeste	0,23	0,23	0,22	---	---	---
Centro oeste	0,07	0,07	0,07	---	---	---
Distrito Federal	0,01	0,01	0,02	---	---	---
Sudeste	0,45	0,44	0,46	---	---	---
Sul	0,16	0,16	0,16	---	---	---
Caribe	---	---	---	0,21	0,22	0,20
Central	---	---	---	0,39	0,40	0,38
Pacífico	---	---	---	0,01	0,01	0,01
Oriental	---	---	---	0,02	0,02	0,02
Distrito Capital	---	---	---	0,19	0,17	0,21
Amazonas	---	---	---	0,18	0,18	0,18

Fonte: elaboração própria com base em PNAD C 2019 e GEIH (2019)

Notas: Brasil: número de observações (189.447) – Colômbia: número de observações (335.746).

*em reais, para o Brasil; em pesos colombianos, para Colômbia.

O mercado de trabalho se apresenta discrepante em relação à formalização dos postos de trabalho e a sua posição de emprego público: no Brasil, 63% dos trabalhadores são formais e 12% têm uma ocupação pública, enquanto na Colômbia 35% são formalizados e 4% são trabalhadores públicos, percentual três vezes menor.

Tanto para o Brasil quanto para a Colômbia, o grande contingente da população está nas ocupações operacionais, contudo, destaca-se a maior participação de ocupados como profissionais das ciências e das artes no mercado brasileiro, comumente um grupo de ocupação com ensino superior. Para ambos os países, o setor de serviços é o que mais emprega, com mais intensidade no Brasil. Por outro lado, na Colômbia, o percentual de ocupados no setor Agrícola é de 16%, ao passo que, no Brasil, esse percentual é de 9%. Os trabalhadores residem, em sua grande maioria, no setor urbano, 88% em relação ao Brasil e 79% em relação à Colômbia. No Brasil, as regiões Nordeste, Sudeste e Sul, correspondem a mais de 84% da população ocupada. Na Colômbia, as regiões que mais empregam são, Central, Caribe e Distrito Capital, 71% da população ocupada.

Do ponto de vista do gênero, os ocupados no Brasil e na Colômbia são, em sua maioria, homens. As mulheres são mais escolarizadas, no Brasil (11,56) e na Colômbia (6,56), com vantagem brasileira, têm menos experiência e tendem a permanecer menor tempo na ocupação em relação aos homens. O setor de serviços abriga, sem dúvida, as mulheres de ambas as nacionalidades. Embora a concentração em ocupações operacionais seja maior para as colombianas e brasileiras, as brasileiras ocupam mais, relativamente, cargos públicos, e trabalham em ocupações relacionadas às ciências e às artes do que as colombianas. Essas últimas se dedicam às profissões técnicas.

Para os dois países, as mulheres têm salários abaixo da média. O brasileiro tem uma jornada de trabalho semanal inferior ao trabalhador colombiano, sendo os homens, para ambos os países, os que têm a maior jornada de trabalho na comparação com as mulheres.

Os resultados sobre os salários por hora vão ao encontro da Teoria do Capital Humano, pois quanto maior o nível de estudos maiores são os rendimentos observados para ambos os sexos (Tabela 2). Isso pode ser ocasionado por alguns fatores como os salários menores para os indivíduos no primeiro emprego, como tratado em trabalhos citados, e os avanços para carreiras profissionais superiores e nas atividades desempenhadas dentro das empresas. No entanto, no Brasil, quanto maior o nível de instrução maior a diferença de salários, e, na Colômbia, o movimento é o inverso; quanto maior o nível de instrução menor a diferença salarial entre os gêneros. Para o nível superior, por exemplo, as mulheres brasileiras recebem 68,69% dos salários dos homens com o mesmo nível de instrução, e para a Colômbia, as mulheres desse mesmo nível recebem, em média, 86,8% dos salários do sexo oposto.

Tabela 2 - Trabalhadores ocupados, níveis educacionais e gênero. Brasil e Colômbia, 2019.

Faixa de Estudos	Brasil (\$)			Colômbia (\$)		
	Homem	Mulher	Razão salarial (M/H)	Homem	Mulher	Razão salarial (M/H)
Sem instrução	6,27	5,85	93,3%	2.548,72	1.958,93	76,9%
Fundamental/básica	8,49	7,21	84,9%	3.511,64	2.804,52	79,9%
Médio	11,97	9,06	75,7%	4.520,13	3.766,10	83,3%
Superior	32,96	22,64	68,69%	10.173,57	8.832,34	86,8%
Geral	14,26	12,75	89,4%	5.687,64	5.569,17	97,9%

Fonte: elaboração própria a partir de PNAD C (2019) e GEIH (2019).

Na Tabela 3, mostra-se que, para o Brasil, o setor que apresenta o maior salário/hora é o setor de serviços, e, para a Colômbia, é o setor da indústria. No que se refere à média salarial de homens e mulheres, tanto para o Brasil quanto para a Colômbia, o setor mais igualitário foi o setor agrícola, e o mais divergente foi o setor de serviços, para o Brasil, tendo as mulheres recebendo 76,3% dos salários dos homens. Para a Colômbia, o setor mais desigual é o de comércio, em que as mulheres recebem em média 80,4% dos salários dos homens.

Tabela 3 - Trabalhadores ocupados, setores de atividade e gênero. Brasil e Colômbia, 2019

Setores	Brasil (\$)			Colômbia (\$)		
	Homem	Mulher	Razão salarial (M/H)	Homem	Mulher	Razão salarial (M/H)
Agrícola	8,31	7,88	94,8%	3.730,35	3.716,52	99,6%
Comércio	11,85	9,59	80,9%	6.054,57	4.870,59	80,4%
Industria	12,52	10,84	86,6%	9.024,79	7.923,52	87,8%
Serviços	18,52	14,13	76,3%	6.673,37	6.011,03	90,1%

Fonte: elaboração própria a partir de PNADC (2019) e GEIH (2019).

No Brasil e na Colômbia, a predominância é por empregado do setor privado e trabalhadores por conta própria (Tabela 4). Há um contingente significativo de mulheres no trabalho doméstico nos dois países. Em comparação entre as duas nações, trabalhadores por conta própria na Colômbia são mais representativos do que no Brasil e, por outro lado, o percentual de mulheres na ocupação de domésticas no Brasil é praticamente o dobro da Colômbia.

Tabela 4 - Trabalhadores ocupados, posição na ocupação e gênero. Brasil e Colômbia, 2019

Posição na ocupação	Brasil (%)			Colômbia (%)		
	Homem	Mulher	Geral	Homem	Mulher	Geral
Empregado no setor privado	53,85	44,05	49,61	41,11	41,88	41,42
Trabalhador doméstico	0,93	14,30	6,71	0,32	7,45	3,21
Empregado no setor público	9,36	16,79	12,58	3,42	4,52	3,87
Empregador	5,78	3,34	4,72	4,62	2,52	3,77
Conta-própria	30,09	21,52	26,38	44,78	43,06	44,08
Outros	---	---	---	5,75	0,57	3,65
Geral	100	100	100	100	100	100

	Brasil (\$)			Colômbia (\$)		
	Homem	Mulher	Razão salarial (M/H)	Homem	Mulher	Razão salarial (M/H)
Empregado no setor privado	11,72	10,91	93,1%	6.983,90	6.515,42	93,3%
Trabalhador doméstico	7,43	7,04	94,8%	3.663,03	2.649,72	72,3%
Empregado no setor público	26,72	20,56	76,9%	14.892,14	16.401,35	110,1%
Empregador	35,7	29,32	82,1%	11.274,61	10.972,23	97,3%
Conta-própria	11,6	11,53	99,3%	4.549,85	4.285,12	94,2%
Outros	---	---	---	3.014,57	2.443,56	81,1%

Fonte: elaboração própria a partir de PNAD C (2019) e GEIH (2019)

As posições na ocupação que melhor remuneram os trabalhadores para o Brasil e Colômbia são as de empregado do setor público e de empregador. Com exceção dos trabalhadores empregados no setor público, para a Colômbia, as mulheres, em geral, são remuneradas com salários menores em relação aos homens, mesmo atuando em posições iguais.

Conforme a Tabela 5, no Brasil, a região que melhor remunera seus trabalhadores é o Distrito Federal, seguido da região Sudeste, e a de menor remuneração é a região Nordeste do país. Na Colômbia, a região que se destaca é o Distrito Capital, e a que pior remunera os trabalhadores é a região do Caribe.

Tabela 5 - Trabalhadores ocupados segundo as regiões do país e gênero. Brasil e Colômbia, 2019

Regiões	Brasil (\$)		
	Homem	Mulher	Razão salarial (M/H) (%)
Norte	10,15	10,63	104,7
Nordeste	9,88	9,78	99,0
Centro oeste	13,5	11,59	85,9
Distrito Federal	25,13	21,43	85,3
Sudeste	16,47	13,97	84,8
Sul	15,95	13,43	84,2
Geral	14,26	12,75	89,4

Região	Colômbia (%)		
	Homem	Mulher	Razão salarial
Caribe	5.065,17	4.845,27	95,4
Central	5.750,74	5.595,51	97,3
Pacífica	5.927,11	5.909,96	99,7
Amazonas	5.368,89	5.544,68	103
Oriental	6.230,41	5.849,63	93,8
Distrito Capital	8.627,14	8.021,10	92,9
Geral	5.687,64	5.569,17	97,9

Fonte: elaboração própria a partir de PNAD C (2019) e GEIH (2019).

5 Decompondo as diferenças salariais de gênero no Brasil e na Colômbia: resultados e interpretação

Nas Tabelas 6 e 7, reúnem-se os determinantes salariais para o Brasil e Colômbia. No Brasil, ter uma alta instrução aumenta os salários em 71,86%, em comparação aos trabalhadores de baixa instrução, e esse percentual aumenta para os maiores quantis de salários. A experiência, também, mantém uma relação positiva com maiores salários, conforme esperado pela teoria do capital humano. A experiência ao quadrado demonstra os retornos decrescentes da experiência. A partir dos 30 anos de experiência, esse retorno passa a ser negativo.

As mulheres brasileiras recebem, em média, 20% menos em relação aos homens, esse percentual aumenta nos quantis mais elevados dos rendimentos. A formalidade contribui, positivamente, com uma maior remuneração, e é menor à medida que os quantis aumentam. Uma ocupação no setor público aumenta de 11 a 13% os salários dos trabalhadores em comparação com os ocupados do setor privado. Uma posição de dirigente aumenta os salários, em 92,08% em comparação com uma ocupação operacional (base). E, para o maior, o quantil (q75) é de 125%. O setor de serviços remunera, em média, 30,30% a mais do que o setor Agrícola, e, para o menor quantil, o impacto é maior.

A região urbana remunera, em média, 20,38% a mais do que a região rural, e esse percentual é de 13,20% para o quantil (q75). Trabalhadores do Distrito Federal observam, em seus salários, um prêmio de 70,21% a mais do que os trabalhadores do Nordeste (base).

Tabela 6 - Determinantes salariais para o Brasil

Variáveis	ols	q25	q50	q75
	lnsalhora	lnsalhora	lnsalhora	lnsalhora
Média instrução	0,1823***	0,1228***	0,1326***	0,1503***
Alta instrução	0,7186***	0,4304***	0,5748***	0,8508***
Experiência	0,0301***	0,0234***	0,0279***	0,0350***
Experiência 2	-0,0005***	-0,0005***	-0,0005***	-0,0005***
Mulher	-0,2006***	-0,1569***	-0,1800***	-0,2120***
Formal	0,2805***	0,4486***	0,2212***	0,0822***
Público	0,1369***	0,1121***	0,1190***	0,1248***
Dirigentes	0,9208***	0,6012***	0,9247***	1,2579***
PCas	0,7797***	0,7154***	0,8357***	0,9137***
Técnicos	0,2711***	0,1894***	0,2512***	0,3558***
Serviços	0,3030***	0,3615***	0,2149***	0,1905***
Comércio	0,2169***	0,2729***	0,1347***	0,1061***
Indústria	0,2789***	0,3933***	0,2285***	0,1608***
Urbano	0,2038***	0,2016***	0,1582***	0,1320***
Sul	0,4961***	0,4549***	0,4466***	0,4468***
Centro oeste	0,4278***	0,3370***	0,3606***	0,3985***
Norte	0,1248***	0,1038***	0,1030***	0,1195***
Sul deste	0,4055***	0,3333***	0,3414***	0,3606***
Distrito Federal	0,7021***	0,4989***	0,6163***	0,6859***
Constante	2,6727***	1,8614***	3,1404***	4,6848***
Obs.	181,207	181,207	181,207	181,207
R-squared	0,4336			

Fonte: elaboração própria a partir de PNADC 2019.

Para a Colômbia, a escolaridade e experiência são fatores que contribuem, positivamente, com os salários. Ter alta instrução na Colômbia contribui em 52,22% a mais nos salários em comparação com os trabalhadores de baixa instrução. Em média, a mulher é remunerada em menos de 20,5% na comparação com os homens. Quanto maior o quantil menor é o diferencial de ganho entre homens e mulheres.

A formalidade incrementa, em média, os salários em 52,3%, relativo aos informais, o setor público em 0,4629%, em relação ao trabalho privado, e a região urbana em 19,20% em comparação com o emprego rural, sendo menores para os quantis mais elevados. Um Profissional das Ciências e das Artes (PCAs) recebe, em média, 118% a mais do que um trabalhador operacional, Trabalhadores do Serviços 8,14% em relação aos trabalhadores Agrícolas, e quanto maiores os níveis salariais, maiores os retornos salariais. Com exceção do Distrito Federal e Leste, as demais regiões da Colômbia apresentam salários menores em comparação com a região da Amazônia.

Tabela 7 - Determinantes salariais para a Colômbia

Variáveis	ols	q25	q50	q75
	lnsalhora	lnsalhora	lnsalhora	lnsalhora
Média instrução	0,1643***	0,1284***	0,1081***	0,1068***
Alta instrução	0,5222***	0,2923***	0,3409***	0,5102***
Experiência	0,0193***	0,0145***	0,0151***	0,0180***
Experiência 2	-0,0004***	-0,0004***	-0,0004***	-0,0004***
Mulher	-0,2051***	-0,1637***	-0,1403***	-0,1348***
Formal	0,5230***	0,8412***	0,4080***	0,1935***
Público	0,4629***	0,5505***	0,6167***	0,4935***
Dirigentes	0,8692***	0,6757***	0,9363***	1,2064***
PCas	1,1895***	0,6887***	1,1507***	1,8646***
Técnicos	0,0467***	0,0485***	0,0414***	0,0511***
Comércio	0,0056	-0,0458***	0,0250***	0,0587***
Serviços	0,0814***	0,0184*	0,0736***	0,0985***
Indústria	0,0824***	0,0438***	0,1140***	0,1250***
Urbano	0,1920***	0,2210***	0,1271***	0,0989***
Caribe	-0,1843***	-0,1764***	-0,1539***	-0,1378***
Central	-0,0465***	-0,0624***	-0,0337***	-0,0143*
Costa do O. Pacífico	-0,0896***	-0,1203***	-0,0689***	-0,0117
Leste	0,0372**	0,0064	0,0477***	0,0698***
Distrito Capital	0,0807***	-0,0070	0,0392***	0,1003***
Constante*	2.165,49***	1.633,26***	2.432,26***	3.269,25***
Observations	292.572	292.572	292.572	292.572
R-squared	0,3917			

Fonte: elaboração própria a partir da GEIH (2019)

Na Tabela 8, apresenta-se a composição salarial quantílica entre homens e mulheres no Brasil e Colômbia. No geral, para o Brasil, a diferença salarial entre os gêneros foi de 6,58, desfavorável às mulheres. Isso significa que, para que os salários das mulheres se equiparassem aos dos homens, o salário delas deveria se elevar em 6,58%. No que tange à parte explicada, a diferença foi de -15,74, ou seja, se as mulheres tivessem as mesmas características dos homens, o salário delas sofreria uma redução de 15,74%, o que revela a superioridade dos atributos produtivos e de mercado de trabalho das mulheres. A parte não explicada, *proxy* da discriminação de salários, foi de 26,48, isto é, em um cenário de ausência de discriminação de gênero (contra as mulheres), o salário dessas trabalhadoras deveria aumentar em 26,48%. Os trabalhos científicos endereçados ao Brasil, citados em seção anterior, desenvolvem-se nessa ordem de ideias.

Para a Colômbia, os resultados seguem na mesma direção, porém com menos intensidade, sendo os salários das mulheres inferiores aos dos homens (3,65%). Em uma análise contrafactual, se as mulheres colombianas tivessem as mesmas características dos homens colombianos, o salário dessas mulheres observaria uma redução de 6,89%. Assim como no Brasil, as mulheres têm melhores características produtivas em relação aos homens, principalmente no que se refere à escolaridade. Apesar de menor, em comparação ao Brasil, as mulheres colombianas, também, são discriminadas no mercado de trabalho. Se não houvesse valoração diferente entre os gêneros na Colômbia, ou seja, discriminação salarial, as remunerações delas deveriam aumentar em 11,31%. Investigações elaboradas anteriormente chegaram a resultados similares, mas com dados mais baixos do que os que constam neste artigo.

O conjunto dessas informações manifesta elementos relevantes. Em primeiro lugar, os dois países da América Latina desvelam os benefícios dos perfis produtivos e de mercado de trabalho da mulher brasileira e colombiana, relativamente mais vantajosos para a brasileira ocupada. A seção anterior detecta a maior escolaridade da mulher brasileira e a sua presença no setor formal, público e de ocupações relacionadas às ciências e intelectuais, que podem provocar mais altos salários e explicar os melhores resultados no Brasil. Em contrapartida, a mulher colombiana tem mais experiência no mercado que a favorece no mercado de trabalho, mas se dedica mais às atividades agrícolas e às profissões técnicas, que tendem a ter menores remunerações, mas também menores diferenças salariais entre os sexos.

Em segundo lugar, se, por um lado, as dotações das mulheres brasileiras manifestam a sua favorabilidade no mercado de trabalho, por outro, do ponto de vista das causas discriminatórias provocadas pelo sexo, as mulheres colombianas vivenciam um menor indicador da situação. No entanto, ambos os países exibem um componente discriminatório relevante, como os experimentos publicados para os Estados Unidos, Europa, África e América Latina. Nesse último caso, o Brasil tem sido majoritário na discriminação salarial entre os sexos.

Ao final, esses dois aspectos explicam os resultados das diferenças salariais entre homens e mulheres nos dois países. A decomposição das fontes das desigualdades ao longo da distribuição salarial por gênero enriquece o conhecimento do mercado de trabalho para os dois países em análise.

Para Brasil, a parte explicada pelas dotações dos indivíduos é negativa e negativamente inclinada, ou seja, à medida que os quantis da distribuição de salários aumentam, os efeitos desfavoráveis de uma equiparação dessas dotações para as mulheres se amplificam (Tabela 8 e Gráfico 1). Especificamente, para o quantil q75, os salários das mulheres reduziriam em, aproximadamente, 20%, caso dispusessem das mesmas características dos homens. Já a parte não explicada (*proxy* da discriminação de gênero) é crescente, isto é, a discriminação salarial para o Brasil é maior para os quantis maiores de salários. Em um cenário de ausência de discriminação de gênero no Brasil, as mulheres observariam um aumento de mais de 30% nos seus salários, valor maior do que os relativos aos quantis inferiores na distribuição de salários. Embora haja discriminação de salários em todos os quantis da distribuição, isso significa que as mulheres sofrem mais discriminação quando estão mais bem posicionadas no mercado de trabalho. Os dados estão em concordância com os padrões estimados para outros trabalhos revisados para o Brasil.

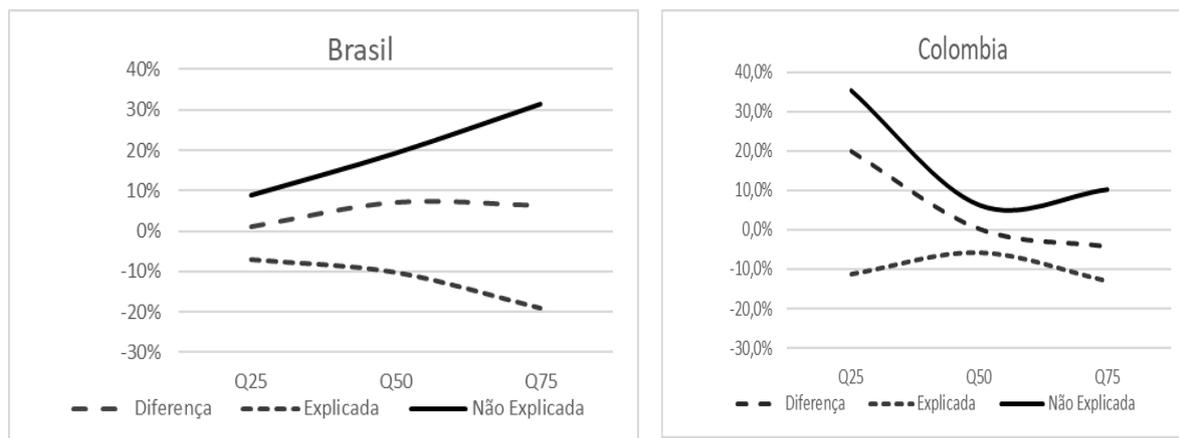
Tabela 8 - Decomposição Salarial Quantílica entre homens e mulheres. Brasil e Colômbia, 2019

	OLS	Q25	Q50	Q75
Brasil				
Diferença (%)	6,58	1,2	7,1	6,3
Explicada (%)	-15,74	-7,1	-10,2	-19,1
Não explicada (%)	26,48	8,8	19,3	31,4
Colômbia				
Diferença (%)	3,65	20,1	0,3	-4,2

Brasil	OLS	Q25	Q50	Q75
Explicada (%)	-6,89	-11,3	-5,7	-13,2
Não explicada (%)	11,31	35,4	6,4	10,3

Fonte: elaboração própria a partir de PNAD C (2019) e GEIH (2019).

Gráfico 2 - Decomposição salarial Brasil e Colômbia, 2019



Fonte: elaboração própria com base em PNADC (2019) e GEIH (2019).

Para a Colômbia, em oposição aos dados para o Brasil, a diferença salarial de gênero é decrescente na perspectiva da distribuição salarial, isto é, à medida que os níveis salariais aumentam, o *gap* salarial entre homem e mulher é menor. As causas dessa evolução estão nos resultados dos atributos dos indivíduos e outras variáveis do mercado de trabalho, e da discriminação de gênero. A parte explicada expressa que as mulheres que moram e atuam no mercado de trabalho colombiano apresentam melhores características produtivas do que os homens e são ainda melhores nos quantis mais elevados dos salários, em comparação aos dados brasileiros. Para o quantil (q75), se as mulheres colombianas tivessem as mesmas características dos homens, os salários delas reduziriam em mais de 10%. No entanto, diferentemente do Brasil, na Colômbia, a discriminação sexual é maior no menor quantil. Em um cenário colombiano de ausência de discriminação, para o q25, as mulheres deveriam observar um aumento de mais de 35% em seus salários. Isso reflete a ideia de que, além de estarem em níveis menores de salários, as mulheres, ainda, convivem com maior discriminação na Colômbia, ocorrência detectada em outras pesquisas na área.

6 Considerações finais

A despeito dos crescentes esforços e avanços significativos para a compreensão do papel do gênero nas desigualdades salariais no mercado de trabalho, este artigo contribui para captar a dimensão e mecanismos de atuação dos atributos dos trabalhadores e da discriminação salarial provocada pelo gênero em dois países importantes na América Latina, Brasil e Colômbia, não explorados em estudos anteriores.

Os resultados da aplicação da metodologia de decomposição salarial expõem as fragilidades dos mercados latino-americanos. Há diferenças salariais consistentes entre os gêneros e, apesar de que essas diferenças não possam ser totalmente justificadas pela discriminação, há uma substancialidade dos efeitos discriminatórios. Por outro lado, não se pode desprezar o papel das características dos trabalhadores nos dois países analisados.

Do ponto de vista do comportamento das diferenças salariais entre homens e mulheres, há elementos díspares. O mercado de trabalho colombiano sinaliza indicadores menores de desigualdades salariais, menos do que a metade daquelas vividas no Brasil. Essa relação tem uma tendência ascendente no Brasil ao longo da distribuição salarial, ao contrário do mercado colombiano. Isso significa que as mulheres colombianas sofrem os salários desiguais nos quantis inferiores da distribuição salarial, em oposição ao Brasil, cujas assimetrias de sexo são mais expressivas nos quantis superiores.

A maior presença da mulher no mercado de trabalho bem como a crescente escolarização e experiência desta associa-se a outras características do mercado de trabalho, que contribuem para amortizar as históricas disparidades de gênero nos países. Mulheres brasileiras e colombianas possuem melhores atributos do que os homens e isso repercute, favoravelmente, nos dados salariais, visivelmente, conforme se avança na distribuição das remunerações do trabalho.

O efeito particular da discriminação salarial entre homens e mulheres, e entre os países, são evidentes. Há prevalência da discriminação como fonte da desigualdade entre os sexos, mais expressiva no Brasil e, em particular nesse país, esse evento tem incremento nos quantis mais altos. Em contrapartida, no mercado laboral colombiano, a posição mais baixa da distribuição sofre mais com os impactos da valoração dos atributos de gênero pelo mercado.

Diante do exposto, esta pesquisa reforça a centralidade dos mercados de trabalho nacionais, e suas especificidades, nos estudos da economia do trabalho, ao mesmo tempo em que eleva a necessidade de ações conjuntas pela igualdade de gênero nos países da América Latina. Lança luzes sobre as potenciais sinergias entre os países da região para reforçar a intervenção pública a respeito da qualificação das dotações da mão de obra das mulheres e, decisivamente, atuar com o objetivo de eliminar a discriminação de sexo, atualizadas e confirmadas neste trabalho e admitidas pelas organizações nacionais e internacionais.

Referências

- ABADÍA, Luz Karime. *Discriminación salarial por sexo en Colombia*: un análisis desde la discriminación estadística. Bogotá, 2005. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/4831364_Discriminacion_salarial_porsexo_en_Colombia_un_analisis_desde_la_discriminacion_estadistica Acesso em: 21 dez. 2021.
- ALBRECHT, James. *Decomposing the gender wage gap in the Netherlands with sample selection adjustments*. 2004. Disponível em: <https://ideas.repec.org/p/tin/wpaper/20040123.html> Acesso em: 21 dez. 2021.
- ALBRECHT, James; VAN VUUREN, Aico; VROMAN, Susan. Counterfactual distributions with sample selection adjustments: Econometric theory and an application to the Netherlands. *Labour Economics*, v. 16, n. 4, p. 383-396, 2009.
- ARROW, Kenneth. *The theory of discrimination*. 1971. Disponível em: <https://dataspace.princeton.edu/bitstream/88435/dsp014t64gn18f/1/30a.pdf> Acesso em: 21 dez. 2021.
- BECKER, Gary. Human capital. In: HENDERSON, David R. *The Concise Encyclopedia of Economics*. Carmel, USA: Liberty Fund, 2008.
- BECKER, Gary. Investment in human capital: a theoretical analysis. *Journal of Political Economy*, v. 70, n. 5, p. 9-49, 1962.
- BECKER, Gary. *The economics of discrimination*. 2. ed. Chicago: The University of Chicago Press, 1971.
- BECKER, Gary; CHISWICK, Barry. Education and the distribution of earnings. *American Economic Review*, v. 56, n. 2, p.358-369, 1966.

- BENÍTEZ, Diego; ESPINOZA, Boris. Discriminación salarial por género en el sector formal en Ecuador usando registros administrativos. *Cuaderno de Trabajo*, n. 6, 2018.
- BILTAGY, Marwa. Estimation of Gender Wage Differentials using Oaxaca Decomposition Technique. *Topics in Middle Eastern and North African Economies*, n. 16, 2014.
- BLACKABY, David; BOOTH, Alison; FRANK, Jeff. Outsider offers and the gender pay gap: empirical evidence from the UK academic labour market. *The Economic Journal*, v. 115, n. 501, p. 81-107, fev. 2005.
- BLAU, Francine. D.; KAHN, Lawrence. Gender differences in pay. *American Economic Review*, v. 14, n. 4, p. 75-99, 2000.
- BLINDER, Alan. Wage discrimination: reduced form and structural estimates. *The Journal of Human Resources*, v. 8, n. 4, 1973.
- CARVALHO, Alexandre Pinto; NÉRI, Marcelo; SILVA, Denise. *Diferenciais de salários por raça e gênero no Brasil: aplicação dos procedimentos de Oaxaca e Heckman em pesquisas amostrais complexas*. Rio de Janeiro: IBGE, 2006.
- CÓRTEZ, Alexandra; FLÓREZ, María. Diferencias salariales por género en el departamento de Santander, Colombia. *Apuntes del CENES*, v. 35, n. 61, p. 267-302, 2016.
- DINARDO, John; FORTIN, Nicole; LEMIEUX, Thomas. Labor Market Institutions and the Distribution of Wages, 1973-1992: a Semiparametric Approach. *Econometrica*, v. 64, n. 5, p. 1002-1044, 1996.
- FIUZA-MOURA, Flavio *et al.* The luck of being of the right gender and color: a detailed discussion about the wage gaps in the Brazilian manufacturing industry. *Quality & Quantity*, v. 53, n. 3, p. 1275-1300, 2019.
- FONSECA, Leticia Freitas. *Discriminação salarial por gênero no mercado de trabalho português*. 2017. Dissertação (Mestrado em Economia e Administração de Empresas) – Universidade do Porto, Porto, 2017.
- FORTIN, Nicole; LEMIEUX, Thomas; FIRPO, Sergio. Decomposition methods in economics. In: ASHENFELTER, Orley; CARD David (ed.). *Handbook of labor economic*. San Diego, USA: Elsevier, 2011. v. 1. p. 41-102.
- FUENTES, Jeanette; PALMAS, Amalia; MONTERO, Rodrigo. Discriminación salarial por género en Chile: una mirada global. *Estudios de Economía*, v. 32, n. 2, p. 133-157, 2005.
- GALVIS, Luis Armando. Diferenciales salariales por género y región en Colombia: Una aproximación con regresión por cuantiles. *Revista De Economía Del Rosario*, v. 13, n. 2, p. 235-277, 2010.
- GASPARINI, Leonardo; MARCHIONNI, Mariana (ed.). *Bridging gender gaps? the rise and deceleration of female labor force participation in Latin America*. La Plata : Universidad Nacional de La Plata, 2015.
- GOMES, Magno Rogério *et al.* Wage gap decomposition models: a methodological contribution. *Brazilian Review of Econometrics*, v. 39, n. 2, p. 243-267, dez. 2019.
- GOMES, Magno Rogério, SOUZA, Solange Cassia Inforzato. Diferenças salariais de gênero no nordeste do Brasil: uma análise das classes de emprego e setores econômicos. *Espacios*, v. 37, 2016.
- GOMES, Magno Rogério; SOUZA, Solange Cassia Inforzato. Diferenças salariais de gênero no primeiro emprego dos trabalhadores no estado da Bahia *Cadernos de Ciências Sociais Aplicadas*, v. 17, n. 29, p. 106-127, jan./jun. 2020.
- HARRISON, Bennett.; SUM, Andrew. The theory of “ dual” or segmented labor markets. *Journal of Economic Issues*, v. 13, n. 3 p. 687-706, 1979.
- HECKMAN, James. Sample selection bias as a specification error (with an application to the estimation of labour supply functions). *Econometrica*, n. 47, mar. 1979.

HITARISHVILI, Tamar. *Explaining the gender wage gap in Georgia*. 2009. Disponível em: https://www.levyinstitute.org/pubs/wp_577.pdf Acesso em: 21 dez. 2021.

JIMENEZ RESTREPO, Diana Marcela; PINO GARCÉS, Anderson. ¿Por qué, si tenemos el mismo nivel educativo, no ganamos lo mismo? Diferenciación Salarial en Santiago de Cali. *Sociedad y economía*, n. 35, p. 32-49, 2018.

LOSADA CERQUERA, Oscar Hernan; BARRERA ARIAS, Cristian Jose; MURCIA, Juan Pablo. Diferencial salarial por género: un análisis comparativo entre departamentos de la Costa Atlántica colombiana. *Revista virtual Universidad Católica del Norte*, v. 56, p. 109-125, 2019.

MACHADO, José; MATA, José. Counterfactual decompositions of changes in wage distributions using quantile regression. *Journal of Applied Econometrics*, v. 20, n. 4, p. 445-465, 2005.

MAIA, Katy *et al.* A mão de obra feminina no mercado de trabalho brasileiro: discriminação salarial por gênero. *Ciências Sociais em Perspectiva*, v.14, n. 26, p.30-53, 2015.

MANOLO CHÁVEZ, Nelson; RÍOS, Héctor. Discriminación salarial por género “efecto techo de cristal”. Caso: siete áreas metropolitanas de Colombia. *Revista Dimensión Empresarial*, v. 12, n. 2, p. 29-45, 2014.

MARIANO, Francisca Zilania *et al.* Diferenciais de rendimentos entre raças e gêneros, nas regiões metropolitanas, por níveis ocupacionais: uma análise através do Pareamento de Ñopo. *Estudos Econômicos*, v. 48, n. 1, p. 137-173, 2018.

MELLY, Blaise. Decomposition of differences in distribution using quantile regression. *Labour Economics*, v.12, p. 577-590, 2005.

MENDONZA COTA, Jorge Eduardo; GARCÍA BERMÚDEZ, Karina Jazmin. Discriminación salarial por género en México. *Revista Latinoamericana de Economía*, v. 40, n. 156, p. 77-99, 2009.

MINCER, Jacob. Investment in human capital and personal income distribution. *Journal of Political Economy*, v. 66, n. 4, p. 281- 302, 1958.

MINCER, Jacob. *Schooling, experience and earnings*. New York: National Bureau of Economic Research, 1974.

NORDMAN, Christophe; ROBILLIARD, Anne Sophie; ROUBAUD, Francois. *Decomposing gender and ethnic earnings gaps in seven West African cities*. 2009. Disponível em: <https://econpapers.repec.org/paper/diawpaper/dt200907.htm> Acesso em: 21 dez. 2021.

OAXACA, Ronald. Male-Female wage differentials in urban labor markets. *International Economic Review*, v. 14, n. 3, p. 693-709, 1973.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Panorama Laboral 2016*. Lima: OIT - Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2016.

PARRA, José Carlos Vasquez; TRAPERO, Florina Arredondo; DE LA GARZA, Jorge. Brecha de género en los países miembros de la Alianza del Pacífico, *Estudios Gerenciales*, v. 32, p. 336-345, 2016.

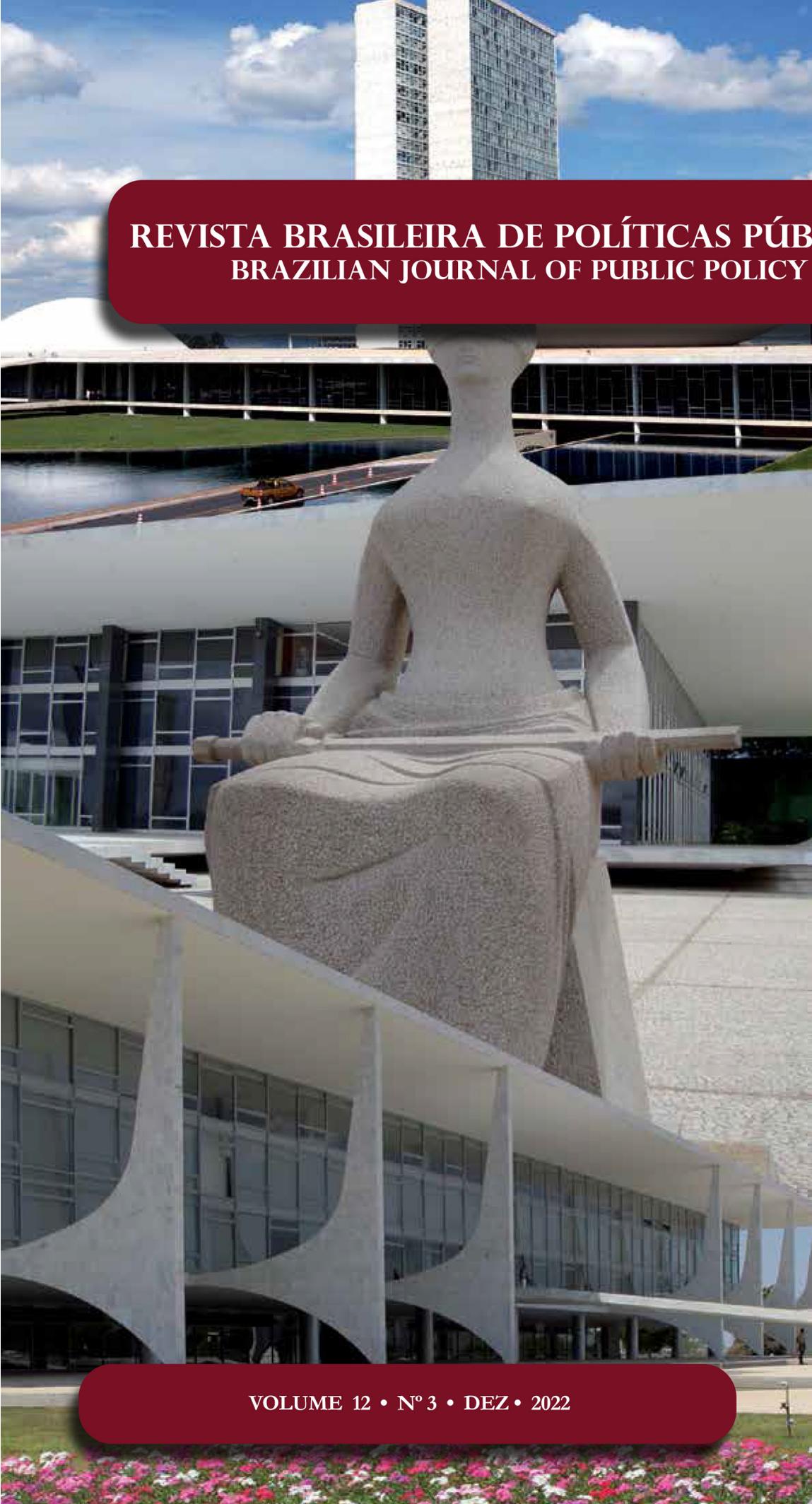
PEREIRA, Rafael Mesquita; OLIVEIRA, Cristiano. Discriminação por gênero no mercado de trabalho local: um estudo para os municípios do Rio Grande do Sul. *Análise Econômica*, v. 68, p. 87-116, 2017.

PHELPS, Edmund S. The statistical theory of racism and sexism. *The American Economic Review*, v.62, n. 4, p. 659-661, set. 1972.

ROCHA, Thaissa Tamarindo; PRONI, Marcelo Weishaupt. Discriminação de gênero em grandes empresas no Brasil. *Revista Estudos Feministas*, v. 26, n. 1, p. 1-21, 2018.

SCHULTZ, Theodore. Investment in human capital. *American Economic Review*, v. 51, n. 1, p. 1-17, mar. 1961.

- SCICCHITANO, Sergio. The male–female pay gap across the managerial workforce in the United Kingdom: a semi-parametric decomposition approach. *Applied Economics Letters*, v. 19, n. 13, p. 1293-1297, 2012.
- SOARES, Sergei S. *O perfil da discriminação no mercado de trabalho: homens negros, mulheres brancas e mulheres negras*. Rio de Janeiro: IPEA, 2000.
- SOUZA, Paola Faria. *A importância da discriminação nas diferenças salariais: uma análise para o Brasil e suas regiões para os anos de 2002, 2006 e 2009*. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Economia) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2011.
- TENJO, Jaime. Cambios diferenciales salariales entre hombres y mujeres 1976-1989. *Planeación y Desarrollo*, n. 24, 1993.
- TENJO, Jaime; RIVERO MEDINA, Rociouisa.; BERNAT DÍAZ, Luisa Fernanda. *Evolución de las diferencias salariales por sexo en seis países de América Latina*. 2002. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/5006137_Evolucion_De_Las_Diferencias_Salariales_Por_Sexo_En_Seis_Paises_De_America_Latina_Un_Intento_De_Interpretacion Acesso em: 21 dez. 2021.
- VIETORISZ, Thomas; HARRISON, Bennett. Labor market segmentation: positive feedback and divergent development. *American Economic Review*, v. 63, n. 2, p. 366-376, maio 1973.

The cover image is a composite of two photographs. The top portion shows a tall, modern, white building with a grid-like facade against a blue sky with scattered white clouds. The bottom portion shows a large, white, abstract sculpture of a seated female figure, possibly a personification of Justice or Law, holding a long, thin object. The sculpture is set in front of a modern building with large glass windows and a curved facade. The entire cover has a dark red background with a subtle, repeating pattern of white floral or scrollwork motifs.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

O papel da empresa para assegurar os direitos da personalidade dos refugiados por meio do trabalho decente: função social, compliance e os desafios para contratação

The role of the company to ensure refugees personality rights through decent work: social function, compliance and the challenges for hiring

Leda Maria Messias da Silva

René Dutra Teixeira

O papel da empresa para assegurar os direitos da personalidade dos refugiados por meio do trabalho decente: função social, compliance e os desafios para contratação*

The role of the company to ensure refugees personality rights through decent work: social function, compliance and the challenges for hiring

Leda Maria Messias da Silva**

René Dutra Teixeira***

Resumo

A promoção do trabalho é importante instrumento para a concretização e para a efetivação dos demais direitos fundamentais, amparados pelo ordenamento jurídico brasileiro e, assim, garantir os direitos da personalidade. Portanto, estuda-se, neste artigo, a inclusão de refugiados ao âmbito do meio ambiente de trabalho, mais especificamente, no meio empresarial, de forma a identificar os entraves para a contratação de refugiados. Destaca-se o importante papel desempenhado pela iniciativa privada, por meio de sua função social, do “*compliance*” e da priorização da sustentabilidade, na integração de refugiados ao meio ambiente de trabalho. Por meio do método dedutivo, realiza-se um diálogo entre as fontes bibliográficas e utilizam-se como esteio os relatórios da Organização Internacional para as Migrações – OIM de 2017, da Comissão Europeia e das Nações Unidas de 2018 e o estudo da ACNUR de 2013, dentre outros trabalhos. Conclui-se que é preciso conscientizar empregadores sobre a situação dos refugiados no Brasil e ajudá-los com treinamento para recrutamento de mão de obra refugiada, especialmente em relação à identificação de habilidades e de formas alternativas de comprovação da experiência profissional.

Palavras-chave: refugiados; direitos da personalidade; meio ambiente de trabalho; inclusão.

Abstract

The promotion of work is an important instrument for achieving other fundamental rights supported by the Brazilian legal system and, thus, to guarantee their personality rights. Therefore, this article studies the inclusion of refugees in the scope of the work environment, more specifically, in the business environment, to identify the obstacles to hiring refugees. It is noteworthy the important role played by the private sector, through its social function, compliance, and the prioritization of sustainability, in the

* Recebido em: 27/07/2021
Aprovado em 20/05/2022

** Pós-doutorado em Direito do Trabalho, pela Universidade de Lisboa-Portugal; Doutorado e Mestrado em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Professora do Mestrado e Doutorado da Universidade Unicesumar e da Graduação e Pós-graduação, da Universidade Estadual de Maringá-PR; pesquisadora do instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação, bolsista de produtividade em pesquisa do ICETI e advogada.
E-mail: lemead@uol.com.br.

*** Mestre em Ciências Jurídicas pelo Unicesumar. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. Atualmente é servidor público do Tribunal de Justiça do Paraná.
E-mail: rene.dutra@hotmail.com.

integration of refugees into the work environment. Through the deductive method, a dialogue is carried out between the bibliographic sources and the reports of the International Organization for Migration – IOM (2017), the European Commission and the United Nations (2018), the UNHCR study (2013), among other works. The conclusion is that employers need to be made aware of the situation of refugees in Brazil and help them with training for the recruitment of refugee workforce, especially in identifying skills and alternative ways of proving professional experience.

Keywords: refugees; personality rights; work environment; inclusion.

1 Introdução

Conforme definição da Convenção de Genebra, de 1951, e legislação brasileira (Lei n. 9474/97), refugiados são pessoas que estão fora de seu país de origem, devido a fundados temores de perseguição relacionados à sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política. Também são consideradas refugiadas as pessoas que foram obrigadas a deixar seus países, devido a conflitos armados, violência generalizada e graves violações dos direitos humanos. Outro grupo digno de proteção são os refugiados ambientais que são aqueles obrigados a deixar suas moradias, devido a um desastre ambiental que põe em risco a sua sobrevivência.

Na metade do século passado, houve significativo avanço no sentido de instituir normas em termos de proteção de refugiados com a assinatura da Convenção Internacional sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1951, e do Protocolo de 1967, pelo Estado brasileiro. O Brasil, ainda, é membro do Comitê Executivo do ACNUR, desde 1958, e da Organização das Nações Unidas (ONU, doravante), além de ser responsável por conduzir e coordenar ações internacionais para proteção de refugiados, buscando soluções duradouras para seus problemas. A política brasileira para o acolhimento de refugiados também teve seu marco com a promulgação do Estatuto do Refugiado (Lei n.º 9.474, de 22 de julho de 1997).

A promoção do trabalho é importante instrumento para a concretização e para a efetivação dos demais direitos fundamentais amparados pelo ordenamento jurídico brasileiro e, assim, garante os direitos da personalidade. Destarte, estuda-se, neste artigo, a inclusão dos membros desse grupo em relação ao meio ambiente de trabalho, mais especificamente, no meio empresarial, de forma a identificar os entraves para a contratação de refugiados, ou seja, as dificuldades dos empresários e dos refugiados para o preenchimento das vagas de trabalho. Destaca-se, assim, o importante papel desempenhado pela iniciativa privada, por meio de sua função social, do “compliance” e da priorização da sustentabilidade, em relação à integração de refugiados ao meio ambiente de trabalho. Salienta-se, nesse espaço, que a integração perpassa a contratação de refugiados, mas também por seu acolhimento, dentro e fora do âmbito empresarial, tanto com seus colaboradores, como seus consumidores. Identificam-se, ainda, as dificuldades e os caminhos para a inclusão laboral de refugiados no mercado de trabalho brasileiro, destacando exemplos de sucesso que poderiam ser utilizados no Brasil.

Assim, pretende-se, por meio deste artigo, responder às seguintes perguntas-problemas que funcionam como fios condutores e delimitadores da pesquisa: quais são os elementos necessários para que os refugiados tenham uma vida digna? Por que as empresas devem contratar refugiados? Quais são as dificuldades enfrentadas para a contratação de refugiados? Quais são as dificuldades dos refugiados para o acesso às vagas de trabalho? Como as empresas e os refugiados podem superar as dificuldades da contratação?

Para responder a esses questionamentos, por meio do método dedutivo, realiza-se um diálogo entre as fontes bibliográficas e documentais, como a legislação brasileira, livros, artigos científicos e relatórios de organizações internacionais. Ao longo deste artigo, são utilizados como esteio os relatórios da Organização

Internacional para as Migrações – OIM de 2017, da Comissão Europeia e das Nações Unidas de 2018 e o estudo da ACNUR de 2013, dentre outros trabalhos.

2 O trabalho como fator de promoção dos direitos da personalidade dos refugiados: função social das empresas e “compliance”

O modelo de Estado liberal, presente ao final do século XIX, que priorizava a não intervenção econômica, sofria muitas críticas de parte da sociedade que desejava uma maior atuação estatal em relação à promoção dos direitos sociais e à regulamentação das atividades econômicas. Com o advento da Constituição Federal de 1988, em seus arts. 5º, XXII, 182, §2º, e 186 da Constituição Federal, a propriedade empresarial passou a ser pautada pela função social, ficando limitada, entre outros fatores, pela observância das relações de trabalho e pela proteção ao meio ambiente¹. Ainda, o art. 421 do Código Civil, decorrente dos princípios constitucionais já mencionados, quando regulamenta os contratos, sinaliza que ele deve buscar a função social, atendendo, portanto, aos interesses sociais; quando limita o arbítrio dos contratantes, promove o equilíbrio econômico-contratual, seu reajuste ou sua resolução².

Em 2010, uma reunião da Comissão Europeia deu origem ao relatório Europa 2020 – Estratégia para um Crescimento Inteligente, Sustentável e Inclusivo, que definiu metas para a União Europeia no período de 2010 a 2020. O relatório apontou que o envelhecimento da população, o aumento do número de desemprego e a transformação do mercado de trabalho, causada pela implementação de novas tecnologias, sinaliza a urgência da adoção de medidas de combate à pobreza e de promoção do emprego. O relatório estabeleceu que devem ser executados programas sociais para as comunidades mais pobres, com a oferta de uma educação inovadora, de treinamentos e de oportunidades de emprego, e para lutar contra a discriminação de grupos mais vulneráveis, como os portadores de deficiência e os migrantes³.

Em 2015, as Nações Unidas elaboraram um plano a ser realizado por governos, instituições e sociedade, com o fim de preservar o planeta e assegurar o bem-estar das pessoas, chamado de Agenda 2030⁴. As metas contidas nesse instrumento coadunam com a função social empresarial e os princípios constitucionais correlacionados ao tema. Dentre os objetivos presentes na Agenda 2030, o oitavo é: “promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos”⁵. No que tange à proteção dos direitos dos migrantes, há menção expressa à defesa dos direitos trabalhistas dessas pessoas. No item 8.8, está estabelecida a meta de “Proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e pessoas em empregos precários”⁶.

Além disso, conforme Silva e Lima⁷, a promulgação da Lei de Migração é considerada “um primeiro passo para uma sociedade mais igualitária e justa, na qual não tratamos pessoas como nacionais e estrangeiros,

¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição Federal do Brasil*. Brasília, DF: 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 maio 2019.

² BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: Acesso em: 27 jul. 2021.

³ COMISSÃO EUROPEIA. *Europe, 2020: a european strategy for smart, sustainable and inclusive growth*. Bruxelas: European Commission, 2010. Disponível em: <https://ec.europa.eu/eu2020/pdf/COMPLET%20EN%20BARROSO%20%20%20007%20-%20Europe%202020%20-%20EN%20version.pdf>. Acesso em: 18 out. 2020.

⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Trabalho decente e crescimento econômico*. 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/8>. Acesso em: 15 out. 2020.

⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Trabalho decente e crescimento econômico*. 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/8>. Acesso em: 15 out. 2020.

⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Trabalho decente e crescimento econômico*. 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/8>. Acesso em: 15 out. 2020.

⁷ SILVA, Leda Maria Messias da; LIMA, Sarah Somensi. Os imigrantes no Brasil, sua vulnerabilidade e o princípio da igualdade.

imigrantes e não imigrantes, mas em primeiro lugar, como seres humanos que vulneráveis estão, necessitam de acolhimento”.

Assim, resta claro que não se deve falar em cumprimento da “função social da empresa”, quando ela é negligente às violações aos direitos da personalidade dos migrantes e dos refugiados e à implementação de formas de inclusão de refugiados ao meio ambiente de trabalho decente⁸.

Segundo Bittar⁹, os Direitos da Personalidade são “[...] dotados de caracteres especiais que visam proteger de modo eficaz a pessoa humana e seus bens mais elevados, razão pelo qual o ordenamento jurídico não consente que deles se despoje o titular, emprestando-lhes caráter essencial”. Assim, quando não são assegurados no país as condições de uma vida digna para os refugiados, há expressa violação aos direitos da personalidade de grupo, uma vez que o direito à vida é irrenunciável, salvo em situações previstas em lei.

Dentre os direitos da personalidade, a dignidade da pessoa humana é a mais importante, visto que essa é a norma matriz de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Segundo Szaniwaski¹⁰, “[...] a valorização da pessoa como ser humano e a salvaguarda da sua dignidade recoloca o indivíduo como ponto nuclear, como primeiro e principal destinatário da ordem jurídica”.

Assim, o ordenamento é elaborado com base na dignidade da pessoa humana e deve ser aplicado em respeito ao referido princípio. Nesse sentido, Bonavides¹¹ assevera que “[...] nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição Federal do que o princípio da dignidade da pessoa humana”.

Pelo exposto, a dignidade é condição para a integração na sociedade e para que cada ser humano desenvolva em si sentimentos de pertencimento e de utilidade. No caso dos refugiados, a integração e a dignidade ganham relevância, uma vez que, se abandonados à própria sorte no país pelo Estado, eles têm suas chances de ascensão social diminuídas.

Ainda no tocante aos elementos necessários para uma vida digna, para Bitencourt Neto¹², o mínimo para uma existência digna não se implementa por si só, pois ele é um direito sobre direitos. Para o autor, o direito ao mínimo existencial

[...] não possui conteúdo próprio, distinto e complementar dos demais direitos fundamentais, mas é um direito ao cumprimento do mínimo de outros direitos fundamentais. Não se confunde com a ideia de eficácia direta do núcleo essencial dos direitos fundamentais, como já mencionado, já que se trata de um direito fundamental autônomo: um direito cuja autonomia tem fundamento na necessidade de se assegurar um mínimo de eficácia direta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Sobre essa questão, o autor, ainda, acentua que “[...] o direito ao mínimo para uma existência digna, próprio de Estado de Direito democrático e social, tem três fundamentos principais: a dignidade da pessoa humana; a igualdade material; a solidariedade social”¹³. Ao tratar da dignidade da pessoa humana, o autor identifica três dimensões: a) uma dimensão ontológica; b) uma dimensão intersubjetiva; c) uma dimensão

Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 7, n. 2, p. 384-403, 2017. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Leda-Maria-Silva/publication/320203829_OS_IMIGRANTES_NO_BRASIL_SUA_VULNERABILIDADE_E_O_PRINCIPIO_DA_IGUALDADE/links/5dc589ff299bf1a47b23d708/OS-IMIGRANTES-NO-BRASIL-SUA-VULNERABILIDADE-E-O-PRINCIPIO-DA-IGUALDADE.pdf. Acesso em: 20 mar. 2021.

⁸ A OIT conceitua o trabalho decente como “[...] a promoção de oportunidades para mulheres e homens do mundo para conseguir um trabalho produtivo, adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança e capaz de garantir uma vida digna”. ONU – Organização das Nações Unidas. OIT. *Nações Unidas*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/agencia/oit/>. Acesso em: 10 abr. 2020.

⁹ BITTAR, C. A. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. p.11.

¹⁰ SZANIAWSKI, E. *Os direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 57.

¹¹ BONAVIDES, Paulo. Prefácio à obra de SARLET. In: SCARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 15.

¹² BITENCOURT NETO, E. *O direito ao mínimo para uma existência digna*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 172.

¹³ BITENCOURT NETO, E. *O direito ao mínimo para uma existência digna*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 178.

política, em que cada ser humano deve tomar parte das decisões relevantes sobre o seu próprio destino; d) uma dimensão histórico-cultural.¹⁴

Sobre a dimensão ontológica, é preciso considerar a dignidade como qualidade intrínseca da pessoa humana, que deve ser protegida. Nesse sentido, com relação à integridade física e à moral, mais uma vez, os refugiados se submetem a situações indignas, pois eles são vítimas frequentes de trabalho escravo e de subemprego, o que projeta sobre esses indivíduos sentimentos de menor valia e de sofrimento. Em relação à dimensão intersubjetiva, destaca-se a importância do meio social, materializado por meio do acesso aos bens da vida necessários ao desenvolvimento da pessoa.

Assim, para que os refugiados tenham uma vida digna, alguns elementos são imprescindíveis, como a não discriminação, o direito à habitação, à saúde, à alimentação, ao trabalho decente etc. Nesse sentido, Härberle¹⁵ afirma que há uma dignidade social que se adquire por meio do acesso aos bens da vida, essenciais para o desenvolvimento do ser humano, por força do Princípio da Igualdade.

A sociedade e o Estado conferem, na maioria das vezes, tratamento desumano aos refugiados, pois os enxergam como invasores. Com base nessa falsa premissa, muitas pessoas acreditam que não devem ser fornecidos incentivos ou programas específicos aos refugiados. Essa perspectiva, que desconsidera a involuntariedade e o caráter humano inerentes ao refúgio, não deve ser aceita, sob pena de aumento da desigualdade social no país.

Devido ao passado de adversidades e as dificuldades de adaptação à cultura e ao idioma, por exemplo, os refugiados enfrentam muitas dificuldades de acesso ao mercado de trabalho, próprias da sua condição, que não são extensíveis aos demais brasileiros. Logo, a oferta de vagas de emprego não implica, portanto, a garantia de acesso igualitário, de forma adequada e integral por todos, tampouco aos refugiados.

Além disso, a jornada dos refugiados, que fugiram de uma situação de risco à vida, continua no Brasil, pois eles, também, encontram condições adversas nesse país. Nesse sentido, a exclusão social e as violações à dignidade dos refugiados têm relação direta com o desrespeito ao Princípio da Igualdade.

Não se pode esquecer, ainda, que a solidariedade é um vetor para a garantia do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que o sentimento de pertencimento a um grupo gera o compartilhamento de benefícios, mas também a responsabilização pelo outro e para o outro nas dificuldades¹⁶. Nesse mesmo sentido, explicitam Araújo e Nunes Júnior¹⁷, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana está relacionado ao direito ao pertencimento de cada ser humano em ocupar um lugar na sociedade. Nesse sentido, a exclusão dos refugiados do meio ambiente de trabalho decente aprofunda sua vulnerabilidade e fere frontalmente o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os direitos da personalidade.

Ancorados nessa discussão, verifica-se que há sistemáticas violações da dignidade no Brasil, em relação ao tratamento oferecido a diversos grupos no mercado de trabalho, o que atenta contra a igualdade, a liberdade, a integridade física e moral, e a solidariedade, como, por exemplo, além dos refugiados, os transexuais. Com relação aos refugiados, os dados de desemprego comprovam ser uma falácia a igualdade de tratamento no Brasil, pois a taxa de desemprego desse grupo supera a dos trabalhadores brasileiros. Isso se deve, sobretudo, a um tratamento discriminatório e que não considera as potencialidades de cada ser humano, independentemente da sua origem.

¹⁴ BITENCOURT NETO, E. *O direito ao mínimo para uma existência digna*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

¹⁵ HÄRBERLE, P. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e de direito constitucional*. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet, Pedro Scherer de Mello Aleixo, Rita Dostal Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

¹⁶ ¹⁸NABAIS, J. C. *Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

¹⁷ ARAÚJO, L. A. D.; NUNES JÚNIOR, V. S. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Além disso, a sociedade, por sua vez, ainda trata os refugiados com preconceitos decorrentes da xenofobia, o que esconde o medo de esse grupo tomar os empregos dos cidadãos brasileiros. Tal tratamento discriminatório fere também a liberdade dos refugiados, visto que, ao obstar sua ascensão social, restringem-se as suas possibilidades de acesso a elementos de uma vida digna, como o trabalho decente, por exemplo.

Ainda sobre essa questão, Porto¹⁸ assevera que “[...] a igualdade, com respeito à diversidade dos trabalhadores, implica em luta pela integração dos marginalizados de todo tipo”. Nesse sentido, práticas discriminatórias contra os refugiados no meio ambiente de trabalho revelam violações à democracia e acentua as violações aos direitos da personalidade desses indivíduos, uma vez que muitos deles se encontram em situação de extrema vulnerabilidade. A atuação das empresas em prol da inclusão de refugiados ao meio ambiente de trabalho decente, fornecendo condições de trabalho dignas, é, portanto, fator de promoção dos direitos da personalidade e importante vetor para uma vida com dignidade.

O relatório das Nações Unidas¹⁹ destaca que muitos impactos positivos podem ser observados quando a empresa atua em respeito e cumpre os direitos humanos, entre eles um melhor relacionamento com os sindicatos, a imprensa, a comunidade e o governo. Além disso, o relatório aponta que tais empresas costumam ter investidores mais confiantes e, assim, há um impacto positivo sobre o valor de suas ações. Por último, destaca-se, ainda, que há uma melhora no bem-estar de seus funcionários.

Dessa forma, as empresas que cumprem os direitos da personalidade dos refugiados limitam a atividade econômica, mas não a anulam. Inclusive, esse posicionamento social pode servir como instrumento de crescimento econômico e de captação de novos clientes engajados com a sustentabilidade e a preocupação social do negócio. Costa e da Silva²⁰ destacam a importância da valorização do capital humano para o sucesso das práticas empresariais que culminam em aumento da produtividade e em lucro. Por meio dessa ação, portanto, alcança-se a otimização dos meios de produção. No mesmo sentido, para Lucca²¹, uma empresa que atua de maneira ética com seus colaboradores e consumidores, promovendo programas sociais, reforça sua boa imagem e pode auferir proveito econômico.

No entanto, para que todos esses efeitos econômicos sejam vistos, é preciso, entre outros fatores, que se criem condições dignas de trabalho e que se respeitem os direitos da personalidade dos refugiados. Conforme relatório das Nações Unidas²², uma estratégia empresarial baseada no respeito aos direitos humanos deve estar pautada em ações essenciais, esperadas e desejáveis. Na categoria de ações essenciais, encontram-se o cumprimento geral da lei, especialmente dos direitos trabalhistas internacionais, a segurança das pessoas envolvidas e o Princípio da Não Discriminação. Na categoria de ações esperadas, estão aquelas em conformidade com a expectativa dos investidores da empresa. Por último, na categoria de ações desejáveis, estão as ações realizadas pela empresa que podem contribuir para o desenvolvimento sustentável e realmente fazer a diferença na vida da comunidade: ações sociais e doações aos mais necessitados.

Elkington²³ afirma que o desenvolvimento sustentável se funda em três elementos: planeta, pessoa e lucro. O elemento “econômico” está atrelado ao lucro da empresa, enquanto o elemento “pessoa” está ligado às questões sociais, ao respeito e à diversidade, por exemplo, como é o caso da inclusão de refugiados ao

¹⁸ PORTO, N. O trabalho como categoria constitucional de inclusão. São Paulo: LTr, 2013. p. 153.

¹⁹ BLIHR; UNHCR; GLOBAL COMPACT. A Guide for Integrating Human Rights into Business Management. Ohchr, 2009. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideHRBusinessen.pdf>. Acesso em: 17 out. 2020.

²⁰ COSTA, L. A.; SILVA, M. A. Desenvolvimento econômico e mercado de trabalho: a responsabilidade das empresas na inclusão da pessoa com deficiência. *Colloquium Socialis*, v. 2, n. 1, p. 13-20, 2018. Disponível em: <http://revistas.unoeste.br/index.php/cs/article/view/2633/2396>. Acesso em: 28 nov. 2020.

²¹ LUCCA, N. Da ética geral à ética empresarial. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

²² BUSINESS LEADERS INITIATIVE ON HUMAN RIGHTS. *A guide for integrating human rights into business management*. Geneva: Ohchr, 2009. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideHRBusinessen.pdf>. Acesso em: 17 out. 2020.

²³ ELKINGTON, J. *Sustentabilidade, canibais com garfo e faca*. Tradução de Milton Mira de Assumpção Filho. São Paulo: M. Books do Brasil, 2012.

meio ambiente do trabalho. Por fim, o elemento “planeta” está vinculado à preservação do meio ambiente e ao reconhecimento de que os recursos naturais são findáveis. Nesse viés, o crescimento econômico não se confunde com o desenvolvimento sustentável, que constitui um desafio e uma oportunidade para o negócio.

No mesmo sentido, Oliveira e outros²⁴ consideram que “[...] a sustentabilidade não pode ser vista como um controle apenas da poluição, o problema está muito além. Percebe-se, então, que o problema a ser tratado não é somente ambiental ou econômico, e sim um problema social”. Assim, o conceito de sustentabilidade irrompe as questões ambientais e perpassa, também, o respeito às questões éticas e aos direitos trabalhistas. Além disso, uma empresa sustentável deve empreender um esforço no âmbito institucional, a fim de corrigir as distorções causadas pelo modelo econômico e social vigentes, que promovem a exclusão de pessoas do mercado de trabalho, como é o caso dos migrantes e refugiados.

Nessa linha de raciocínio, Pompeu e Souza²⁵ asseveram:

[...] ainda que a migração tenha efeito sobre o desenvolvimento, também é afetada por este. É, portanto, fator condicionante e condicionado do desenvolvimento. A migração gera impactos comunitários na forma de competências, fortalecimento da força de trabalho, investimento e diversidade cultural.

No mesmo sentido, Frazão²⁶ considera que o papel do direito para a regulação da função social da empresa deve funcionar

[...] não apenas estimulando e legitimando condutas voluntárias no âmbito da responsabilidade social, como também regulando, de forma obrigatória, determinados comportamentos, objetivo para o qual a responsabilidade civil de controladores e administradores de companhias é um importante instrumento.

A fim de evitar a responsabilização da empresa e com o objetivo de adotar práticas mais éticas, muitas empresas adotam o que se conhece como práticas de *Compliance*, que podem ser entendidas como um conjunto de regras e de procedimentos padronizados que direcionam a atuação da empresa²⁷, para coibir e enfrentar práticas ilícitas no ambiente empresarial, no trato com os seus colaboradores e consumidores, ou com qualquer outra pessoa envolvida, direta ou indiretamente, à sua atividade empresarial.

Segundo entendimento de Kohlberg²⁸, para que haja o desenvolvimento moral da pessoa, é necessário cultivar um ambiente favorável às interações sociais e às oportunidades de desempenho. Assim, quando a empresa adota um modelo de “*compliance*”, promove o desenvolvimento moral de seus colaboradores e da instituição como um todo para agir eticamente. Segundo Negrão e Pontelo²⁹, o “*compliance*” depende do monitoramento frequente das atividades, atuando na prevenção e no enfrentamento de práticas ilícitas e/ou em desacordo com as normas da empresa.

Conforme o relatório das Nações Unidas³⁰, para que uma ingerência no modelo empresarial seja bem-sucedida, no sentido de tornar a moralidade orgânica juntamente à empresa, é necessário traçar uma estratégia baseada em quatro pilares sucessivos e contínuos: planejar, fazer, verificar a eficácia e revisar ações.

²⁴ OLIVEIRA, M. M.; MEDEIROS, M. H. A. S.; SILVA, R. L.; LUCAS, G. A. P. Desenvolvimento sustentável nas organizações como oportunidade de novos negócios. *Revista Valore*, v. 1, n. 1, p. 42-66, 2016. Disponível em: <https://revistavalore.emnuvens.com.br/valore/article/view/15/3>. Acesso em: 16 out. 2020.

²⁵ POMPEU, G. V. M.; SOUSA, R. J. O enfoque das capacidades e a responsabilidade social empresarial na promoção do acesso o trabalho do migrante no Brasil. *RJLB*, [S.l.], v. 5, p. 663, 2019. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/5/2019_05_0643_0693.pdf. Acesso em: 13 out. 2020.

²⁶ FRAZÃO, Ana. *Função social da empresa*. Rio de Janeiro: Inovar, 2011. p. 191-192.

²⁷ CANDELORO, A. P.; RIZZO, M. B. M.; PINHO, V. *Compliance 360º: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo*. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012.

²⁸ FINI, L. D. T. Desenvolvimento moral: de Piaget a Kohlberg. *Perspectiva*, [S.l.], v. 9, n. 16, p. 58-78, 1991. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/perspectiva/article/view/9127/10679>. Acesso em: 16 out. 2020.

²⁹ NEGRÃO, C. L.; PONTELO, J. F. *Compliance, controles internos e riscos: a importância da área de gestão de pessoas*. Brasília: Editora Senac, 2017.

³⁰ BUSINESS LEADERS INITIATIVE ON HUMAN RIGHTS. *A guide for integrating human rights into business management*. Genebra: Ohchr, 2009. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideHRBusinessen.pdf>. Acesso em: 17 out. 2020.

Primeiramente, é necessário identificar as falhas e as possíveis áreas de violações dos direitos humanos. Assim, identificam-se os casos de corrupção, de risco à segurança, de discriminação, de privacidade, de direitos trabalhistas internacionais etc. Posteriormente, definem-se quais são as ações, os papéis a serem desempenhados e os seus responsáveis, bem como um treinamento adequado. A seguir, deve-se aferir a eficácia das medidas e, por último, promover uma revisão do processo, incorporando mudanças ao ciclo.

O Decreto 9571/2018³¹ estabeleceu as diretrizes nacionais sobre empresas e direitos humanos e está pautado no compromisso do Estado e das empresas com a proteção dos direitos humanos, bem como no monitoramento e a reparação de eventuais violações a tais direitos. Em seu art. 8º, estabelece que “[...] caberá às empresas combater a discriminação nas relações de trabalho e promover a valorização e o respeito da diversidade em suas áreas e hierarquias, com ênfase em: [...] VIII – buscar a erradicação de todas as formas de desigualdade e discriminação”³²

Com a promulgação da referida lei, criou-se um instrumento que obriga as empresas a adotarem práticas que respeitem os direitos humanos de forma institucionalizada, com especificidade e detalhamento de medidas a serem cumpridas. Nota-se, portanto, que o “*compliance*” passa a ser uma necessidade, especialmente em questões sobre direitos humanos.

Dessa forma, o decreto é mais uma ferramenta de proteção e de garantia dos direitos da personalidade dos refugiados no ambiente empresarial, pois busca promover, por meio de práticas institucionais, o respeito à diversidade, o que torna o negócio um local de acolhimento, um refúgio para refugiados, em meio a tanta hostilidade presente em nossa sociedade. Além disso, para que a empresa promova o acolhimento de refugiados, em seu quadro de funcionários, assegurando seus direitos da personalidade e cumprindo sua função social, devem-se superar alguns entraves, para a contratação de refugiados no país, conforme se verá adiante.

3 O papel das empresas para superar os entraves na contratação de refugiados no Brasil: desafios e propostas

O trabalho, para muitos refugiados, tem o poder de fazê-los se sentir mais integrados à sociedade que os acolhe. No entanto, os benefícios não se restringem apenas a eles. O capital humano de refugiados tem o potencial de gerar benefícios econômicos para os países que os recebem e para as empresas que os acolhem em seus quadros de funcionários, em cumprimento à função social.

Há muitos efeitos econômicos advindos do uso da mão de obra de refugiados no mercado de trabalho, e eles não se restringem ao âmbito da empresa, pelo contrário, vão além e afetam toda a sociedade. Para o mercado de trabalho nacional, há um incremento da renda da população como um todo. Por exemplo, quando são estudantes, contribuem para o aumento do capital humano do país e com a difusão de conhecimentos. Quando são empreendedores ou investidores, criam oportunidades de trabalho. Quando são consumidores, aumentam a procura por bens e serviços do país, impactando fatores como a inflação e a produção nacional. Quando são pagadores de impostos, contribuem para o orçamento público³³.

Ocorre que, muitas vezes, tal potencial é diminuído por falta de iniciativas de empregabilidade, o que gera o subaproveitamento das habilidades desses refugiados. Segundo o relatório da OIM³⁴, quando não apro-

³¹ BRASIL. *Decreto n.º 9.571, de 21 de novembro de 2018*. 2018. Estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9571.htm. Acesso em: 16 out. 2020.

³² BRASIL. *Decreto n.º 9.571, de 21 de novembro de 2018*. 2018. Estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9571.htm. Acesso em: 16 out. 2020.

³³ BRASIL. Ministério da Justiça. *Política de refúgio do Brasil consolidada*. Brasília: Organização Internacional para as Migrações, Agência das Nações Unidas Para as Migrações, 2017. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/publicacoes/politica_de_refugio_no_brasil_VOLUME2.pdf. Acesso em: 5 out. 2019.

³⁴ BRASIL. Ministério da Justiça. *Política de refúgio do Brasil consolidada*. Brasília: Organização Internacional para as Migrações, Agência

veitadas as habilidades dos migrantes (o que se aplica também aos refugiados), a sociedade como um todo sofre com “um desperdício de cérebros”, que representa uma perda do capital humano.

O relatório da Comissão Europeia e das Nações Unidas³⁵ e o estudo do ACNUR³⁶ apontaram uma série de obstáculos e de desafios para a efetivação de contratações de refugiados. Um dos fatores que dificulta a integração desses indivíduos ao mercado de trabalho é o desconhecimento por parte dos empregadores acerca do status dos refugiados no Brasil. Quando chegam ao Brasil, eles carregam consigo um “protocolo provisório” que, apesar de ser suficiente para ter acesso à maioria dos documentos básicos brasileiros, como CPF e carteira de trabalho, e aos serviços públicos, esse documento passa a impressão de que os refugiados poderão ter o visto de permanência negado a qualquer momento, embora o Brasil tenha assumido o compromisso internacional de fornecer proteção a eles.

Nesse sentido, o caráter provisório do refúgio é fator que leva muitos empregadores a não realizar contrato de trabalho com os refugiados, uma vez que muitos desses indivíduos precisam de profissionalização e de treinamento, ou seja, são necessários tempo de aprendizado e investimento privado. Além disso, a situação dos refugiados tem uma ligação política muito forte, deixando-a sujeita a alterações conforme as mudanças de governo, o que pode alterar a situação de permanência dos refugiados no país. Dessa forma, muitos empregadores consideram ser arriscada a contratação de refugiados³⁷.

Embora haja esse caráter provisório, a pesquisa do ACNUR³⁸ revelou que a grande maioria dos refugiados deseja obter a nacionalidade brasileira, o que ocorre depois da regularização da residência por quatro anos. Dessa forma, ante o desejo de permanência dos refugiados, os princípios protetivos dos direitos humanos e os inúmeros instrumentos internacionais em que o Brasil é signatário, há grande chance de que a maior parte dos refugiados tenham seus vistos aceitos e permaneçam no país.

Assim, a primeira etapa a ser vencida é a conscientização dos empresários, pois, uma vez que eles estejam cientes da vulnerabilidade dos refugiados, mais facilmente eles se engajarão como parceiros para a integração social desses indivíduos. A promoção da sensibilização e da orientação de empresas também é uma recomendação do ACNUR para o sucesso de políticas de acesso ao trabalho de refugiados³⁹. Nesse sentido, a orientação de recrutadores de mão de obra é extremamente importante, pois muitas contratações deixam de ocorrer, haja visto o desconhecimento dos empresários sobre a possibilidade de contratação dos refugiados. Segundo pesquisa realizada pela Universidade de Brasília, coordenada pelo professor doutor em Desenvolvimento e Cooperação Internacional, Leandro de Carvalho, “[...] mais de 90% dos recrutadores não sabem a diferença entre contratar um refugiado e um brasileiro”⁴⁰.

das Nações Unidas Para as Migrações, 2017. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/publicacoes/politica_de_refugio_no_brasil_VOLUME2.pdf. Acesso em: 5 out. 2019.

³⁵ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO; UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Engaging with employers in the hiring of refugees: a 10-point stakeholder action plan for employers, refugees, governments and civil society*. 2018. Disponível em: <https://www.unhcr.org/protection/livelihoods/5adde9904/engaging-employers-hiring-refugees-10-point-multi-stakeholder-action-plan.html>. Acesso em: 19 out. 2020.

³⁶ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. *The labour market integration of resettled refugees*. São Paulo: Acnur, 2013. Disponível em: <https://www.unhcr.org/research/evalreports/5273a9e89/labour-market-integration-resettled-refugees.html>. Acesso em: 9 abr. 2019.

³⁷ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO; UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Engaging with employers in the hiring of refugees: a 10-point stakeholder action plan for employers, refugees, governments and civil society*. 2018. Disponível em: <https://www.unhcr.org/protection/livelihoods/5adde9904/engaging-employers-hiring-refugees-10-point-multi-stakeholder-action-plan.html>. Acesso em: 19 out. 2020.

³⁸ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. *Perfil socioeconômico dos refugiados no Brasil: subsídios para elaboração de políticas*. Resumo Executivo. São Paulo: Acnur, 2019. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/05/Resumo-Executivo-Versão-Online.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2019.

³⁹ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. *The labour market integration of resettled refugees*. São Paulo: Acnur, 2013. Disponível em: <https://www.unhcr.org/research/evalreports/5273a9e89/labour-market-integration-resettled-refugees.html>. Acesso em: 9 abr. 2019.

⁴⁰ GIACOMONI, Roberta. Mais de 90% dos recrutadores não sabem diferença entre contratar refugiado e brasileiro, diz pesquisa. 2018. *G1*. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/mais-de-90-dos-recrutadores-nao-sabem-diferenca-entre>

Destarte, parcerias com a iniciativa privada e com a sociedade civil são fundamentais para a oferta de vagas de emprego aos refugiados, assim como para a promoção de cursos que auxiliem a empregabilidade de refugiados, por exemplo. O recrutamento pelos meios convencionais, ou seja, em agências de emprego, com vagas abertas para qualquer interessado, coloca os refugiados em uma posição de desigualdade quando eles concorrem às mesmas oportunidades com os brasileiros.

O estudo do ACNUR⁴¹ corrobora tal afirmação e descreve que as parcerias com a iniciativa privada podem ser feitas tanto para diminuir o caminho até o emprego como para atuar na conscientização das empresas sobre a situação dos refugiados no país, em termos de discriminação e de aspectos legais que envolvam a contratação de refugiados. Nesse sentido, o relatório da OIM⁴² destaca que uma alternativa cabível é o governo federal convocar empresas contratantes para realizar convênios com o Sistema Nacional de Emprego e as entidades civis.

Outra medida apontada pelo relatório da OIM⁴³ refere-se ao oferecimento de incentivos fiscais e de subsídios diretos, desde que haja monitoramento acerca do comprometimento das empresas com o programa e com a legislação vigente. Nesse sentido, há o programa *Step-in*, realizado na Suécia, em que os cargos são subsidiados no setor público ou privado, e a inclusão de refugiados nesse programa, na condição de estagiário, está condicionada à participação desse indivíduo em um programa educacional de formação linguística, oferecido pelo município em meio período. O relatório da OIM⁴⁴ destaca, ainda, que “[...] no caso brasileiro as contratações provavelmente teriam de ser em cargos efetivos e não de estágio, como na *Step-in* sueca, visto que a lei brasileira de estágio exige que essa contratação esteja associada a uma condição de estudos em andamento”.

Uma solução para esse impasse legal seria incluir os refugiados na condição de aprendizes, sem a limitação de idade, atualmente prevista em lei, de 24 anos, conforme art. 428 da CLT⁴⁵, como ocorre com os portadores de necessidades especiais, por exemplo. Assim, durante o período em que estivessem cursando programas de formação linguística, os refugiados seriam contratados na condição de aprendizes.

Diversas ações da iniciativa privada são realizadas em todo o país, conforme pesquisa disponível no site Empresas com Refugiados (2021)⁴⁶: 1) as Lojas Renner, desde 2016, o Instituto Lojas Renner, braço social da Lojas Renner, desenvolve um projeto de capacitação para refugiadas, a fim de contribuir para a inserção social, o empoderamento das mulheres e a sua colocação no mercado de trabalho. Mais de 300 pessoas em situação de refúgio já receberam a formação e 75 foram contratadas para atuar em lojas da Renner, Camica-do e Youcom, que integram o grupo empresarial. 2) Electrolux tem uma de suas sedes na capital amazonense e criou, no começo de 2019, um programa de capacitação e de contratação de refugiados. 3) A equipe do Shopping Mueller em Curitiba efetivou, em novembro de 2018, a contratação de quatro venezuelanos: três para vagas de ajudante de serviços gerais e outra pessoa para atendimento. Três funcionárias são mulheres

contratar-refugiado-e-brasileiro-diz-pesquisa.ghtml. Acesso em: 10 abr. 2019.

⁴¹ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. *The labour market integration of resettled refugees*. São Paulo: Acnur, 2013. Disponível em: <https://www.unhcr.org/research/evalreports/5273a9e89/labour-market-integration-resettled-refugees.html>. Acesso em: 9 abr. 2019.

⁴² BRASIL. Ministério da Justiça. *Política de refúgio do Brasil consolidada*. Brasília: Organização Internacional para as Migrações, Agência das Nações Unidas Para as Migrações, 2017. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/publicacoes/politica_de_refugio_no_brasil_VOLUME2.pdf. Acesso em: 5 out. 2019.

⁴³ BRASIL. Ministério da Justiça. *Política de refúgio do Brasil consolidada*. Brasília: Organização Internacional para as Migrações, Agência das Nações Unidas Para as Migrações, 2017. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/publicacoes/politica_de_refugio_no_brasil_VOLUME2.pdf. Acesso em: 5 out. 2019.

⁴⁴ BRASIL. Ministério da Justiça. *Política de refúgio do Brasil consolidada*. Brasília: Organização Internacional para as Migrações, Agência das Nações Unidas Para as Migrações, 2017. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/publicacoes/politica_de_refugio_no_brasil_VOLUME2.pdf. Acesso em: 5 out. 2019.

⁴⁵ BRASIL. *Decreto-Lei n.º 5.442, de 01.mai.1943*. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De15452compilado.htm. Acesso em: 23 jul. 2021.

⁴⁶ EMPRESAS COM REFUGIADOS. *Pacto Global Rede Brasil*. Genebra: ACNUR, 2021. Disponível em: <https://www.empresas-comrefugiados.com.br>. Acesso em: 22 jul. 2021.

formadas em Psicologia, Pedagogia e Marketing, e um é homem com Ensino Médio Completo. 4) Em 2017, a multinacional Mapfre e a organização não governamental Mulheres do Brasil realizaram a capacitação de 30 refugiados e a inserção de 24 pessoas em vagas de trabalho; 5) O Grupo Carrefour Brasil contrata refugiados desde 2015, com a parceria do Empoderando Refugiadas, projeto da Rede Brasil do Pacto Global, Agência da ONU para Refugiados (ACNUR) e ONU Mulheres.

Outra dificuldade relatada por empresários é a dificuldade de aferir as experiências, nível educacional e habilidades dos refugiados recém-chegados ao país, seja porque os refugiados não falam a mesma língua, seja porque faltam documentos comprobatórios para provar sua educação, ou porque muitos desses empresários desconhecem o sistema educacional de seus países de origem⁴⁷.

Há algumas ferramentas, com bons resultados, que podem auxiliar nessa demanda. Uma delas é o “EU Skills Profile Tool”⁴⁸, utilizada pelos países da União Europeia. Tal ferramenta permite que o refugiado, em busca um emprego, realize um teste online para verificar suas habilidades profissionais. Uma vantagem apontada por especialistas é que a ferramenta registra não somente os conhecimentos profissionais, mas também as habilidades individuais de cada pessoa.

Outra ferramenta disponível é o “My skills”, utilizado na Alemanha. Por meio da internet, os migrantes realizam um teste para comprovar suas habilidades profissionais em determinada função. O candidato assiste a vídeos que mostram pessoas desempenhando funções específicas. Posteriormente, deve identificar erros ou colocar tarefas em ordem⁴⁹.

Nesse mesmo sentido, uma ferramenta utilizada na Suécia, chamada “Fast track”⁵⁰, possibilita, primeiramente, que imigrantes e refugiados recém-chegados ao país tenham suas habilidades e experiências identificadas e validadas por meio de um teste, que é formulado e destinado a carreiras específicas. Em um segundo momento, quando houver o cruzamento de informações entre candidatos e vagas disponíveis, essas pessoas participarão de treinamentos para colocação profissional futura, em sua língua nativa, e de um curso de idiomas da língua sueca, simultaneamente. O sistema já está preparado para identificar e treinar candidatos para mais de vinte funções, inclusive a de professor. A vantagem do sistema é não ser necessário esperar a fluência no idioma local para realizar a validação dos títulos. Dessa maneira, a integração ao mercado de trabalho é mais rápida e atende aos anseios da indústria sueca, que necessita de mão de obra em várias áreas.

Um outro ponto que pode causar preocupação a certos empregadores é a segurança da contratação de um refugiado. Considerando-se que documentos e comprovantes são difíceis de se obter e que muitos refugiados chegam ao país sem histórico de trabalho, os meios disponíveis para aferir o perfil do candidato podem não ser suficientes. Além disso, muitos refugiados são recém-chegados ao país e não é possível verificar seus antecedentes criminais.

Outra dificuldade, listada no relatório da OECD e da UNHCR⁵¹, é a dificuldade de cruzar vagas disponíveis com candidatos aptos a ocupá-las. Isso acontece por várias razões:

⁴⁷ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO; UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Engaging with employers in the hiring of refugees: a 10-point stakeholder action plan for employers, refugees, governments and civil society*. 2018. Disponível em: <https://www.unhcr.org/protection/livelihoods/5adde9904/engaging-employers-hiring-refugees-10-point-multi-stakeholder-action-plan.html> Acesso em: 19 out. 2020.

⁴⁸ COMISSÃO EUROPEIA. *The EU Skills Profile Tool for Third Country Nationals - in action!* Bruxelas: European Commission, 2019. Disponível em: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=1223&furtherNews=yes&newsId=9308> . Acesso em: 21 out. 2020.

⁴⁹ MY SKILLS. Disponível em: <https://www.myskills.de/en/>. 2020. Acesso em: 21 out. 2020.

⁵⁰ JOHANSSON, Ylva. *Fast track: a quicker introduction of newly arrived immigrants*. Government Offices of Sweden, 2016. Disponível em: <https://www.government.se/4a90b3/contentassets/e3606aadd3f248da81af73525110bf04/fact-sheet-fast-track--a-quicker-introduction-of-newly-arrived-immigrants>. Acesso em: 22 out. 2020.

⁵¹ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO; UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Engaging with employers in the hiring of refugees: a 10-point stakeholder action plan for employers, refugees, governments and civil society*. 2018. Disponível em: <https://www.unhcr.org/protection/livelihoods/5adde9904/engaging-employers-hiring-refugees-10-point-multi-stakeholder-action-plan.html> Acesso em: 19 out. 2020.

primeiro, refugiados normalmente não contam com capital social relevante e redes de contato. Segundo, agentes públicos ou agências de emprego privadas podem não estar familiarizados com a situação dos refugiados, principalmente nos países que tradicionalmente recebem poucos refugiados. Terceiro, e diretamente ligados a isso, recrutadores podem não ter experiência ou conhecimento para identificar refugiados com perfis relevantes para o mercado de trabalho. Quarto, refugiados podem não estar cientes dos canais em que as vagas que poderiam ocupar são anunciadas. Por último, os refugiados podem estar muito longe de vagas de trabalho que correspondam às suas habilidades⁵².

Quando buscam um perfil específico de profissional, muitas vezes os empresários encontram dificuldades nesse processo que envolve o reconhecimento e a identificação das habilidades dos candidatos. No entanto, nem todas as empresas têm problemas para encontrar funcionários em determinada área, e grande parte delas, quando promovem a contratação, fazem-na para promover programas sociais, como ferramenta de marketing, e não por ausência de mão de obra na região.

É importante salientar que a contratação de refugiados, baseada na responsabilidade social, é válida e útil para integração de refugiados à sociedade, mas, na hipótese de a empresa enfrentar crises financeiras, eles serão os primeiros a serem cortados. Por exemplo, durante a pandemia do Covid-19, em 2020, a taxa de desemprego entre refugiados ficou alarmante. Segundo pesquisa das Nações Unidas, veiculada no portal O GLOBO⁵³, quase 80% dos deslocados no mundo perderam seus empregos e suas rendas com a pandemia.

Assim, cruzar o perfil de candidatos com as necessidades das empresas é de suma importância, para que a contratação perdure em longo prazo e atenda aos interesses mútuos. O estudo do ACNUR⁵⁴ destaca a importância de se adequar o perfil profissional do refugiado ao mercado de trabalho do país de destino. Isso agiliza o processo de recolocação profissional e, ainda, deixa os refugiados e os empregadores mais satisfeitos, pois o profissional ingressa no mercado de trabalho com as habilidades adequadas e consegue demonstrá-las ao exercer a função.

É importante enfatizar que muitos refugiados não conseguirão exercer as mesmas funções que exerciam em seus países de origem rapidamente; por isso, deve-se contextualizar o migrante a respeito da situação econômica e do mercado de trabalho do país, para que eles entendam a necessidade da profissionalização.

O acesso às vagas de empregos é especialmente complicado no início, seja porque o perfil profissional de muitos refugiados é discrepante da necessidade do mercado de trabalho, seja porque muitas vagas demandam certificação adequada. Ainda, o processo de revalidação e de reconhecimento de diplomas costuma ser burocrático, pois as universidades contam com autonomia e critérios próprios que não são padronizados entre si.

⁵² “First, refugees often lack relevant social capital and networks. Second, officers in public or private employment services responsible for job placement may be unfamiliar with the specific situation of refugees, notably in countries with traditionally limited or lower numbers of arrivals. Third, and directly linked to this, recruitment specialists may therefore not have the experience or knowledge to suitably identify refugees with relevant profiles. Fourth, refugees themselves may not be aware of the channels via which vacancies are advertised and filled in their field of specialization. Finally, refugees may be geographically too far removed from the jobs that would match with their skills” (tradução nossa). ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÓMICO; UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Engaging with employers in the hiring of refugees: a 10-point stakeholder action plan for employers, refugees, governments and civil society*. 2018. p. 16. Disponível em: <https://www.unhcr.org/protection/livelihoods/5adde9904/engaging-employers-hiring-refugees-10-point-multi-stakeholder-action-plan.html> Acesso em: 19 out. 2020.

⁵³ QUASE 80% dos deslocados no mundo perderam seus empregos e renda com a pandemia. 2020. *O Globo*. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/quase-80-dos-deslocados-no-mundo-perderam-seus-empregos-renda-com-pandemia-aponta-pesquisa-24651996>. Acesso em: 24 out. 2020.

⁵⁴ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. *The labour market integration of resettled refugees*. São Paulo: Acnur, 2013. Disponível em: <https://www.unhcr.org/research/evalreports/5273a9e89/labour-market-integration-resettled-refugees.html>. Acesso em: 9 abr. 2019.

Nesse sentido, os estudos do ACNUR⁵⁵ e do OIM⁵⁶ sugerem que sejam realizados, constantemente, pesquisas e monitoramentos das necessidades de refugiados e de empregadores. Esse último estudo recomenda, ainda, que sejam consideradas as necessidades de curto e de longo prazo do mercado de trabalho, por meio de índices que afirmam taxas de desemprego, vagas disponíveis por setor e salários.

Em relação aos refugiados, quando eles chegam ao país e encaram inúmeras dificuldades de integração à sociedade, a mais evidente é o aprendizado do idioma, o que torna difícil o acesso às oportunidades do mercado de trabalho. Assim, é preciso que haja uma aproximação maior entre empresários e refugiados, de forma que as empresas tenham acesso aos candidatos com o perfil desejado, e que os refugiados tenham conhecimento das vagas disponíveis.

As feiras de emprego, promovidas pelo CIC (Centro de Integração da Cidadania, doravante), da Secretaria da Justiça e Cidadania do Governo do Estado de São Paulo, é um exemplo de aproximação⁵⁷. Tal órgão disponibiliza, ainda, uma ferramenta para que migrantes e refugiados cadastrem seu currículo no site. O CIC do Imigrante mantém parceria com empresas que tenham vagas que se encaixem com o perfil dos candidatos e intermedeia a contratação⁵⁸.

Uma alternativa que buscou promover a aproximação entre empregadores e refugiados foi o Projeto Estou Refugiado⁵⁹, idealizado pela ONG Planisfério, braço social da Agência Plano Digital. Nesse projeto, foi instalado um totem no Coletivo Carandaí, bazar de grandes marcas realizado em São Paulo, que permitiu a impressão de currículos dos refugiados cadastrados previamente.

Outro ponto mencionado no relatório da OECD e do UNHCR⁶⁰ é o desenvolvimento da empregabilidade entre refugiados, que pode ser definida como o conjunto de elementos que consideram as características do candidato e os fatores envolvidos para sua integração ao mercado de trabalho⁶¹.

No caso dos refugiados, há muitos candidatos com bons currículos e experiência no país de origem, mas que esbarram no idioma, tanto para ter acesso às vagas como para elaborar seu currículo ou para participar de entrevistas de emprego, por exemplo. Assim, não basta que os refugiados tenham nível educacional ou experiência, é preciso transmiti-las de modo adequado, pois, dessa forma, aumentam-se as suas chances de contratação. O estudo da OECD e do UNHCR⁶² incentiva o uso de intérpretes na entrevista de emprego.

⁵⁵ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. *The labour market integration of resettled refugees*. São Paulo: Acnur, 2013. Disponível em: <https://www.unhcr.org/research/evalreports/5273a9e89/labour-market-integration-resettled-refugees.html>. Acesso em: 9 abr. 2019.

⁵⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. *Política de refúgio do Brasil consolidada*. Brasília: Organização Internacional para as Migrações, Agência das Nações Unidas Para as Migrações, 2017. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/publicacoes/politica_de_refugio_no_brasil_VOLUME2.pdf. Acesso em: 5 out. 2019.

⁵⁷ AGÊNCIA DE NOTÍCIAS BRASIL ÁRABE. *Feirão oferece vagas de trabalho para refugiados*. São Paulo: Anba, 2016. Disponível em: <https://anba.com.br/feira-oferece-vagas-de-trabalho-para-refugiados>. Acesso em: 22 out. 2020.

⁵⁸ SECRETARIA DA JUSTIÇA E CIDADANIA. *Vagas de Emprego: CIC disponibiliza ferramenta para cadastro de currículos de imigrantes. Justiça e Cidadania*, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://justica.sp.gov.br/index.php/vagas-de-emprego-para-imigrantes/>. Acesso em: 22 out. 2020.

⁵⁹ PROJETO ESTOU REFUGIADO. *Máquina de currículos ajudará refugiados a encontrar emprego em evento de moda em SP*. 2019. Razões para acreditar. Disponível em: <https://razoesparaacreditar.com/maquina-curriculos-refugiados-emprego/>. Acesso em: 22 out. 2020.

⁶⁰ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO; UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Engaging with employers in the hiring of refugees: a 10-point stakeholder action plan for employers, refugees, governments and civil society*. 2018. Disponível em: <https://www.unhcr.org/protection/livelihoods/5adde9904/engaging-employers-hiring-refugees-10-point-multi-stakeholder-action-plan.html>. Acesso em: 19 out. 2020.

⁶¹ GAZIER, B. L'employabilité: brève radiographie d'un concept en mutation. *Sociologie du Travail*, n. 4, p. 575-584, 1990.

⁶² ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO; UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Engaging with employers in the hiring of refugees: a 10-point stakeholder action plan for employers, refugees, governments and civil society*. 2018. Disponível em: <https://www.unhcr.org/protection/livelihoods/5adde9904/engaging-employers-hiring-refugees-10-point-multi-stakeholder-action-plan.html>. Acesso em: 19 out. 2020.

GAZIER, B. L'employabilité: brève radiographie d'un concept en mutation. *Sociologie du Travail*, n. 4, p. 575-584, 1990.

Além da dificuldade com o idioma, muitos refugiados podem não estar familiarizados com os processos de recrutamento no Brasil. Não raras vezes, eles terão dificuldades para reunir todos os documentos necessários, não apenas porque podem não os ter disponíveis, mas porque eles não conseguem saber com exatidão se estão com os documentos corretos.

Uma iniciativa que busca aprimorar a empregabilidade de refugiados é o Projeto 1%, da Agência de Empregos de Recrutamento Fácil⁶³, no Paraná. Além de cruzar vagas disponíveis com perfis cadastrados, ele presta os serviços de elaboração e de tradução gratuita de currículos para conectar migrantes a possíveis oportunidades de trabalho, auxiliando, portanto, na empregabilidade desses indivíduos.

Outro ponto sobre a integração de refugiados ao mercado de trabalho, listada no relatório da Comissão Europeia e das Nações Unidas⁶⁴, é a dificuldade de treinamento para determinada função, tendo em vista a barreira do idioma para os refugiados quando eles chegam no país. Uma das recomendações do ACNUR⁶⁵ é a realização de cursos de idioma voltados à profissionalização do empregado e integrados à experiência profissional.

Há refugiados provenientes de muitos países, com as mais diversas bagagens culturais, como mães solteiras que não podem deixar seus filhos para estudar e refugiados em diferentes níveis linguísticos. Todos esses fatores ensejam uma abordagem diferenciada para cada refugiado e para que sua integração à sociedade seja efetiva. Portanto, os refugiados que chegam ao Brasil compõem um grupo de pessoas bastante heterogêneas que têm obstáculos e demandas diversas. Dessa forma, segundo o estudo do ACNUR⁶⁶, deve-se criar planos de ação individualizados para integrá-los ao mercado de trabalho. Outra medida recomendada para integração de refugiados à empresa é preparar o ambiente de trabalho, promovendo uma atuação ética que privilegie a diversidade. Ainda, deve-se elaborar uma política interna de combate à discriminação⁶⁷.

A empresa, ainda, deve se engajar para prover treinamento aos seus funcionários sobre eventuais diferenças culturais que possam existir e informá-los sobre a razão pela qual se optou por contratar refugiados. Além disso, é preciso que haja treinamento aos refugiados que são contratados, a fim de prover o acesso às informações necessárias sobre a empresa, além de incentivar programas de mentoria em que o trabalhador é acompanhado por outro funcionário no exercício de suas funções.

Por último, é preciso que haja troca de experiências entre as empresas para o compartilhamento de boas práticas, conforme o estudo do ACNUR⁶⁸. Nesse sentido, o projeto Empresas com Refugiados⁶⁹ é uma ini-

⁶³ EMPRESAS COM REFUGIADOS. *Projeto 1%*. Recrutamento Fácil cria banco de currículos para auxiliar a contratação de refugiados em Curitiba. 2019b. Disponível em: <https://www.empresascomrefugiados.com.br/post/recrutamento-F%C3%A1cil-cria-banco-de-curr%C3%ADculos-para-auxiliar-a-contrata%C3%A7%C3%A3o-de-refugiados-em-curitiba> Acesso em: 22 out. 2020.

⁶⁴ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO; UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Engaging with employers in the hiring of refugees*: a 10-point stakeholder action plan for employers, refugees, governments and civil society. 2018. Disponível em: <https://www.unhcr.org/protection/livelihoods/5adde9904/engaging-employers-hiring-refugees-10-point-multi-stakeholder-action-plan.html> Acesso em: 19 out. 2020.

⁶⁵ GAZIER, B. L'employabilité: brève radiographie d'un concept en mutation. *Sociologie du Travail*, n. 4, p. 575-584, 1990.

⁶⁶ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. *The labour market integration of resettled refugees*. São Paulo: Acnur, 2013. Disponível em: <https://www.unhcr.org/research/evalreports/5273a9e89/labour-market-integration-resettled-refugees.html>. Acesso em: 9 abr. 2019.

⁶⁷ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. *The labour market integration of resettled refugees*. São Paulo: Acnur, 2013. Disponível em: <https://www.unhcr.org/research/evalreports/5273a9e89/labour-market-integration-resettled-refugees.html>. Acesso em: 9 abr. 2019.

⁶⁸ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO; UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Engaging with employers in the hiring of refugees*: a 10-point stakeholder action plan for employers, refugees, governments and civil society. 2018. Disponível em: <https://www.unhcr.org/protection/livelihoods/5adde9904/engaging-employers-hiring-refugees-10-point-multi-stakeholder-action-plan.html> Acesso em: 19 out. 2020.

⁶⁹ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. *The labour market integration of resettled refugees*. São Paulo: Acnur, 2013. Disponível em: <https://www.unhcr.org/research/evalreports/5273a9e89/labour-market-integration-resettled-refugees.html>. Acesso em: 9 abr. 2019.

⁷⁰ EMPRESAS COM REFUGIADOS. *Pacto Global Rede Brasil*. Genebra: ACNUR, 2021. Disponível em: <https://www.empresascomrefugiados.com.br>. Acesso em: 22 jul. 2021.

ciativa para criar um banco de dados de boas práticas para empresas, dividido em quatro áreas de atuação: 1) promoção da empregabilidade; 2) apoio ao empreendedorismo; 3) incentivo aos meios de conhecimento e de educação; 4) realização de iniciativas de sensibilização e de engajamento.

Quando se exige dos refugiados comprovação de nível educacional ou de experiência profissional, nos moldes daqueles exigidos para os brasileiros, conclui-se que os refugiados ficam em situação de desigualdade, visto que não considera a sua história de vida e violam-se os seus direitos da personalidade. Muitos desses indivíduos perderam seus títulos e abandonaram sua vida, trazendo consigo a vontade de sobreviver com dignidade em um novo país. Logo, constata-se que o desconhecimento por parte dos empregadores sobre a situação dos refugiados e as suas peculiaridades podem levar esse grupo a ser excluído do mercado de trabalho, uma vez que, sem a devida conscientização e o necessário treinamento, os empregadores não estarão aptos para reconhecer as dificuldades enfrentadas pelos refugiados e para que esses indivíduos tenham seus títulos e suas habilidades reconhecidos.

Assim, é preciso conscientizar empregadores sobre a situação dos refugiados no Brasil e ajudá-los com treinamento para recrutamento de mão de obra refugiada, especialmente na identificação de habilidades e de formas alternativas de comprovação da experiência profissional. Na ausência de programas de aferição das habilidades, é preciso um esforço dos empresários para reconhecer a experiência ou o nível educacional de refugiados por meios não convencionais. Assim, é possível, por exemplo, solicitar depoimentos de assistentes sociais, ex-empregadores no país de origem ou qualquer outra pessoa que comprove sua idoneidade. Nos casos de ausência de outros meios de comprovação profissionais, os aspectos individuais de cada um, como a sua conduta ética, devem ser valorizados.

4 Considerações finais

Por todo o exposto, é preciso que as empresas e o Estado adotem medidas alternativas para facilitação do processo de inclusão de refugiados no meio ambiente do trabalho decente no país a fim de garantir seus direitos da personalidade. Além disso, o trabalho é importante vetor para o cumprimento dos demais direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, como por exemplo, o acesso à alimentação e moradia. Assim, o trabalho decente é instrumento para uma vida digna e vetor para o cumprimento de seus direitos da personalidade.

No campo da proteção dos direitos humanos e da personalidade, as regras de “*compliance*” podem ser aplicadas para garantir um tratamento com dignidade aos refugiados, por exemplo, garantindo-lhes tratamento ético que respeite as suas identidades culturais quando eles ocupam a posição de colaboradores da empresa e quando são consumidores de seus produtos. No meio ambiente do trabalho, por exemplo, o “*compliance*” contribui para reduzir ou eliminar práticas de assédio moral contra trabalhadores refugiados, motivadas pela xenofobia.

As parcerias com a iniciativa privada são indispensáveis para as políticas de colocação no emprego. O incentivo à criação de novas vagas de trabalho, no mercado formal, deve ser fomentado, a fim de possibilitar a inclusão de trabalhadores refugiados no meio ambiente de trabalho.

Contudo, o desconhecimento dos empresários, dos agentes públicos e até dos próprios refugiados continua sendo uma barreira para as contratações. Para isso, são necessárias campanhas juntamente à iniciativa privada e junto aos órgãos públicos para esclarecimentos acerca da contratação. Deve-se atuar também juntamente aos refugiados recém-chegados ao país, que podem não estar familiarizados com os processos de recrutamento no Brasil. Assim, deve haver programas que visem ao desenvolvimento da empregabilidade de refugiados, diante das inúmeras dificuldades com uma nova cultura e idioma que frequentemente eles enfrentam.

Além disso, deve haver sempre o monitoramento do perfil dos candidatos à procura de trabalho, com vagas disponíveis que atendam aos interesses de ambos, candidatos e empresários, para que a contratação perdure em longo prazo, até mesmo durante situações de crise que possam acarretar demissões na empresa. Nesse sentido, feiras de emprego e programas de profissionalização de refugiados para as necessidades do mercado de trabalho brasileiro devem ser criados. Destarte, a aproximação de empresários e refugiados poderia ter mais sucesso, caso fosse criado um portal *online* que reunisse todas as vagas disponibilizadas e todos os candidatos à procura de emprego, a exemplo do que ocorre no CIC do imigrante em São Paulo.

O fomento de programas para a contratação de refugiados, na condição de aprendizes, sem a limitação de idade (art. 428, CLT), como ocorre com os portadores de necessidades especiais. Tais programas deveriam contemplar, não somente a inserção no mercado de trabalho, mas o aprendizado de novo idioma. Assim, durante o período em que estivessem cursando programas de formação linguística, os refugiados seriam contratados na condição de aprendizes.

Outra dificuldade vivenciada no momento do recrutamento é a dificuldade de aferir as experiências, nível educacional e habilidades dos refugiados recém-chegados ao país. Assim, diante das experiências bem sucedidas dos programas europeus, como o “EU Skills Profile Tool”, o My Skills, e o Fast Track, que promovem testes *online* para comprovar a habilidade dos candidatos, é preciso que o Estado, em conjunto com os empregadores, desenvolva uma ferramenta online, única em todo o território nacional e acessível em vários idiomas, para que os refugiados consigam comprovar suas habilidades e ser integrados ao mercado de trabalho mais rapidamente, antes mesmo de alcançarem a fluência no idioma.

Em curto prazo, na ausência de programas de aferição das habilidades, é preciso que os empresários reconheçam a experiência ou nível educacional de refugiados por meios não convencionais, como solicitar depoimentos de assistentes sociais ou qualquer outra pessoa que comprove sua idoneidade, considerando-se os aspectos individuais de cada um, como a sua conduta ética.

Referências

AGÊNCIA DE NOTÍCIAS BRASIL ÁRABE. *Feirão oferece vagas de trabalho para refugiados*. São Paulo: Anba, 2016. Disponível: <https://anba.com.br/feira-oferece-vagas-de-trabalho-para-refugiados>. Acesso em: 22 out. 2020.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. *Palestra aborda educação financeira para refugiados e migrantes e orienta sobre dificuldade para abrir conta em banco*. São Paulo: Acnur, 2019. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2019/04/17/palestra-aborda-educacao-financieira-para-refugiados-e-migrantes-e-orienta-sobre-dificuldade-para-abrir-conta-em-banco/>. Acesso em: 9 abr. 2019.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. *Perfil socioeconômico dos refugiados no Brasil: subsídios para elaboração de políticas*. Resumo Executivo. São Paulo: Acnur, 2019. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/05/Resumo-Executivo-Versão-Online.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2019.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. *The labour market integration of resettled refugees*. São Paulo: Acnur, 2013. Disponível em: <https://www.unhcr.org/research/evalreports/5273a9e89/labour-market-integration-resettled-refugees.html>. Acesso em: 9 abr. 2019.

ARAÚJO, L. A. D.; NUNES JÚNIOR, V. S. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BITENCOURT NETO, E. *O direito ao mínimo para uma existência digna*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

- BITTAR, C. A. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. Prefácio à obra de SARLET. In: SCARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição Federal do Brasil*. Brasília, DF: 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 maio 2019.
- BRASIL. *Decreto n.º 9.571, de 21 de novembro de 2018*. 2018. Estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9571.htm. Acesso em: 16 out. 2020.
- BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: Acesso em: 27 jul. 2021.
- BRASIL. Ministério da Justiça. *Política de refúgio do Brasil consolidada*. Brasília: Organização Internacional para as Migrações, Agência das Nações Unidas Para as Migrações, 2017. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/publicacoes/politica_de_refugio_no_brasil_VOLUME2.pdf. Acesso em: 5 out. 2019.
- BRASIL. *Decreto-Lei n.º 5.442, de 01.mai.1943*. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 23 jul. 2021.
- BUSINESS LEADERS INITIATIVE ON HUMAN RIGHTS. *A guide for integrating human rights into business management*. Genebra: Ohchr, 2009. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideHRBusinessen.pdf>. Acesso em: 17 out. 2020.
- CANDELORO, A. P.; RIZZO, M. B. M.; PINHO, V. *Compliance 360º: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo*. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012.
- COMISSÃO EUROPEIA. *Europe, 2020: a european strategy for smart, sustainable and inclusive growth*. Bruxelas: European Commission, 2010. Disponível em: <https://ec.europa.eu/eu2020/pdf/COMPLET%20EN%20BARROSO%20%20%20007%20-%20Europe%202020%20-%20EN%20version.pdf>. Acesso em: 18 out. 2020.
- COMISSÃO EUROPEIA. *The EU Skills Profile Tool for Third Country Nationals - in action!* Bruxelas: European Commission, 2019. Disponível em: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=1223&furtherNews=yes&newsId=9308>. Acesso em: 21 out. 2020.
- COSTA, L. A.; SILVA, M. A. Desenvolvimento econômico e mercado de trabalho: a responsabilidade das empresas na inclusão da pessoa com deficiência. *Colloquium Socialis*, v. 2., n. 1, p. 13-20, 2018. Disponível em: <http://revistas.unoeste.br/index.php/cs/article/view/2633/2396>. Acesso em: 28 nov. 2020.
- ELKINGTON, J. *Sustentabilidade, canibais com garfo e faca*. Tradução de Milton Mira de Assumpção Filho. São Paulo: M. Books do Brasil, 2012.
- EMPRESAS COM REFUGIADOS. *Pacto Global Rede Brasil*. Genebra: ACNUR, 2021. Disponível em: <https://www.empresascomrefugiados.com.br>. Acesso em: 22 jul. 2021.
- EMPRESAS COM REFUGIADOS. *Projeto 1%*. Recrutamento Fácil cria banco de currículos para auxiliar a contratação de refugiados em Curitiba. 2019b. Disponível em: <https://www.empresascomrefugiados.com.br/post/recrutamento-f%C3%A1cil-cria-banco-de-curr%C3%ADculos-para-auxiliar-a-contrata%C3%A7%C3%A3o-de-refugiados-em-curitiba> Acesso em: 22 out. 2020.
- EMPRESAS COM REFUGIADOS. 2020. Disponível em: <https://www.empresascomrefugiados.com.br/post/santander-apoia-microempreendimentos-de-refugiados>. Acesso em: 27 out. 2020.

FINI, L. D. T. Desenvolvimento moral: de Piaget a Kohlberg. *Perspectiva*, [S.l.], v. 9, n. 16, p. 58-78, 1991. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/perspectiva/article/view/9127/10679>. Acesso em: 16 out. 2020.

FRAZÃO, Ana. *Função social da empresa*. Rio de Janeiro: Inovar, 2011.

GAZIER, B. L'employabilité: brève radiographie d'un concept en mutation. *Sociologie du Travail*, n. 4, p. 575-584, 1990.

GIACOMONI, Roberta. Mais de 90% dos recrutadores não sabem diferença entre contratar refugiado e brasileiro, diz pesquisa. 2018. *G1*. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/mais-de-90-dos-recrutadores-nao-sabem-diferenca-entre-contratar-refugiado-e-brasileiro-diz-pesquisa.ghhtml>. Acesso em: 10 abr. 2019.

HÄRBERLE, P. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e de direito constitucional*. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet, Pedro Scherer de Mello Aleixo, Rita Dostal Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

JOHANSSON, Ylva. *Fast track: a quicker introduction of newly arrived immigrants*. Government Offices of Sweden, 2016. Disponível em: <https://www.government.se/4a90b3/contentassets/e3606aadd3f248da81a-f73525110bf04/fact-sheet-fast-track---a-quicker-introduction-of-newly-arrived-immigrants>. Acesso em: 22 out. 2020.

LUCCA, N. *Da ética geral à ética empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

MY SKILLS. Disponível em: <https://www.myskills.de/en/>. 2020. Acesso em: 21 out. 2020.

NABAIS, J. C. *Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

NEGRÃO, C. L.; PONTELO, J. F. *Compliance, controles internos e riscos: a importância da área de gestão de pessoas*. Brasília: Editora Senac, 2017.

OLIVEIRA, M. M.; MEDEIROS, M. H. A. S.; SILVA, R. L.; LUCAS, G. A. P. Desenvolvimento sustentável nas organizações como oportunidade de novos negócios. *Revista Valore*, v. 1, n. 1, p. 42-66, 2016. Disponível em: <https://revistavalore.emnuvens.com.br/valore/article/view/15/3>. Acesso em: 16 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. OIT. *Nações Unidas*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/agencia/oit/>. Acesso em: 10 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Trabalho decente e crescimento econômico*. 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/8>. Acesso em: 15 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *How Immigrants Contribute to Developing Countries' Economies*. New York: OECD Library, 2018. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264288737-en.pdf?expires=1603137085&id=id&accname=guest&checksum=1B93F83B02BE876BD75382B9C8402199>. Acesso em: 19 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO; UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Engaging with employers in the hiring of refugees: a 10-point stakeholder action plan for employers, refugees, governments and civil society*. 2018. Disponível em: <https://www.unhcr.org/protection/livelihoods/5adde9904/engaging-employers-hiring-refugees-10-point-multi-stakeholder-action-plan.html> Acesso em: 19 out. 2020.

POMPEU, G. V. M.; SOUSA, R. J. O enfoque das capacidades e a responsabilidade social empresarial na promoção do acesso o trabalho do migrante no Brasil. *RJLB*, [S.l.], v. 5, p. 643-693, 2019. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/5/2019_05_0643_0693.pdf. Acesso em: 13 out. 2020.

PORTO, N. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. São Paulo: LTr, 2013.

PROJETO ESTOU REFUGIADO. *Máquina de currículos ajudará refugiados a encontrar emprego em evento de moda em SP*. 2019. Razões para acreditar. Disponível em: <https://razoesparaacreditar.com/maquina-curriculos-refugiados-emprego/> Acesso em: 22 out. 2020.

QUASE 80% dos deslocados no mundo perderam seus empregos e renda com a pandemia. 2020. *O Globo*. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/quase-80-dos-deslocados-no-mundo-perderam-seus-empregos-renda-com-pandemia-aponta-pesquisa-24651996>. Acesso em: 24 out. 2020.

SECRETARIA DA JUSTIÇA E CIDADANIA. Vagas de Emprego: CIC disponibiliza ferramenta para cadastro de currículos de imigrantes. *Justiça e Cidadania*, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://justica.sp.gov.br/index.php/vagas-de-emprego-para-imigrantes/>. Acesso em: 22 out. 2020.

SILVA, Leda Maria Messias da; LIMA, Sarah Somensi. Os imigrantes no Brasil, sua vulnerabilidade e o princípio da igualdade. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 7, n. 2, p. 384-403, 2017. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Leda-Maria-Silva/publication/320203829_OS_IMIGRANTES_NO_BRASIL_SUA_VULNERABILIDADE_E_O_PRINCIPIO_DA_IGUALDADE/links/5dc589ff299bf1a47b23d708/OS-IMIGRANTES-NO-BRASIL-SUA-VULNERABILIDADE-E-O-PRINCIPIO-DA-IGUALDADE.pdf. Acesso em: 20 mar. 2021.

SZANIAWSKI, E. *Os direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Global Compact on refugees*. New York: Unhcr, 2018. Disponível em: <https://www.unhcr.org/5c658aed4>. Acesso em: 9 abr. 2019.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Pretoglobalização: uma narrativa contra hegemônica das globalizações e o universalismo euro-americano

Black-Globalization: counter-hegemonic narrative of globalizations and Euro-American universalism

Globalización-negra: narrativa contrahegemônica de globalizaciones y universalismo euroamericano

Arménio Alberto Rodrigues da Roda

Augusto Checue Chaimite

Pretoglobalização: uma narrativa contra hegemônica das globalizações e o universalismo euro-americano*

Black-Globalization: counter-hegemonic narrative of globalizations and Euro-American universalism

Globalización-negra: narrativa contrahegemónica de globalizaciones y universalismo euroamericano

Arménio Alberto Rodrigues da Roda**

Augusto Checue Chaimite***

Resumo

Neste artigo, buscou-se apresentar um novo significado contra-hegemônico denominado de Pretoglobalização ou globalização do preto, que visa recuperar as ideias da negritude, do pan-africanismo e do nacionalismo negro, para fazer face à atual estrutura global do universalismo, eurocentrismo, neocolonialismo e capitalismo que continuam oprimindo a população preta, que se vê sub-humanizada, empobrecida, encarcerada e aprisionada sob o jugo do sistema global dominante, alicerçado em arranjos neocoloniais. Portanto, a Preto-balização busca enxergar os problemas da população negra como globais, em que se identifica o negro e sua cultura marginalizada e subalternizada em vários lugares do mundo. E, por fim, reafirma-se a importância de uma visão de solidariedade negra no panorama global.

Palavras-chave: pretoglobalização; globalização hegemônica; universalismo.

Abstract

In this article, we seek to present a new counter-hegemonic grammar called black-balization or black-globalization, which aims to recover the ideas of blackness, pan-Africanism and black nationalism, to face the current global structure of universalism, Eurocentrism, neocolonialism and capitalism, which continues to oppress the black population, which sees their life subhumanized, impoverished, imprisoned, and imprisoned under the yoke of the dominant global system, based on neocolonial arrangements. Therefore, black-globalization seeks to see the problems of the black population like as global, where we identify black people and their culture has been

* Recebido em: 20/07/2021
Aprovado em 03/07/2022

** Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Doutorando em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Cursou disciplinas de Direito Público e Privado na Universidade de Coimbra, nas disciplinas de Direito da Segurança Social e Direito de Propriedade Intelectual. Graduado pela Universidade Zambeze (UNIZAMBEZE), Moçambique. Autor do livro A dimensão global do tráfico humano.
E-mail: armenioroda@gmail.com

*** Doutorando e mestre em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia (PPGD-UFBA). Graduado em Direito pela Universidade Zambeze-Moçambique e docente universitário.
E-mail: augustochecuechaimite@gmail.com

marginalized and subordinated in several parts of the world. And finally, we reaffirm the importance of a vision of black solidarity in the global panorama.

Keywords: black-globalization; hegemonic; globalization; universalism.

Resumen

En este artículo, buscamos presentar una nueva gramática contrahegemónica llamada preto-globalização o globalización del negro, que tiene como objetivo recuperar las ideas de negritud, panafricanismo y nacionalismo negro, para enfrentar la actual estructura global del universalismo, el eurocentrismo, neocolonialismo y capitalismo que continúan oprimiendo a la población negra, que se ve a sí misma subhumanizada, empobrecida, encarcelada y encarcelada bajo el juicio del sistema global dominante, basado en arreglos neocoloniales. Por lo tanto, preto-balização busca ver los problemas de la población negra como globales, donde los negros y su cultura marginada y subordinada se identifican en varias partes del mundo. Y finalmente, se reafirma la importancia de una visión de la solidaridad negra en el panorama global.

Palabras llave: globalización-negra; globalización hegemónica; universalismo.

1 Introdução

O recrudescimento do localismo globalizado euro-americano influirá, diretamente, na sociedade moderna, organizando a estrutura social, cultural e econômica global, por meio de narrativas coloniais e hegemônicas, amparadas pelo universalismo cultural, científico e ideológico, que propõe a mundialização de ideários como o liberalismo, capitalismo, consumismo, eurocentrismo, racionalismo, holywoodismo, hamburguismo, entre outros “ismos”, sem descuidar de conceitos sociais unívocos sobre a moda, beleza e a massificação do inglês imposto como a língua padrão universalizada. e, essas formas hegemônicas desvelam novas formas de colonialidades implantados pelos modelos globais hegemônico, e que prolifera um racismo multidimensional na esfera global.

Por outro lado, assiste-se à massificação o dogmatismo dos direitos humanos universais de matriz liberal individualista, versada nos valores e na cultura ocidental que servem para reafirmar a autoridade e a supremacia eurocêntrica no mundo e que, de certa forma, cumprem a agenda neocolonial de eliminação ou banimento de outras alteridades, permitindo a invisibilização da multiculturalidade dos direitos humanos, que se exprimem em múltiplas formas a depender do espaço geográfico em concreto.

A hegemonia eurocêntrica globalizada corrobora a institucionalização de um racismo global e multidimensional, com um condão forte assente no racismo racial e biológico, que tem contribuído para a proliferação de violência globalizada contra pessoas pretas e não brancas, o que se evidencia pelas mortes sistemáticas de pessoas negras, como o caso de Jorge Floyd, nos Estados Unidos; assassinatos seletivos de pessoas pretas nas favelas do Rio de Janeiro, no Brasil, protagonizados pela Polícia Militar; o assassinato de Stephen Lawrence em Londres; o encarceramento em massa de pessoas negras; a vigilância policial sistematizada; a privação do direitos fundamentais dos negros na África do sul; e a extrema pobreza que afeta os negros no mundo inteiro. É resultado de modelos estruturantes hegemônicos e coloniais que controlam a dinâmica da vida globalizada.

Oprimir, humilhar, amesquinhar causar dor emocional e convencer o próprio negro de que é socialmente inferior ao branco, tornou-se uma moralidade de vida global, que nasce dos séculos passados, que demonstra a verdadeira essência do racismo no dizer de Jesse Souza, na sua obra sobre como o Brasil criou o racismo.¹

Entretanto, urge-nos compreender as novas forças coloniais hegemônicas que governam a modernidade e orquestram novas formas de violência; marginalização do povo negro e os não brancos no cenário global, o que não esgota, essencialmente, a brutalidade física sobre os corpos negros e a humilhação psicológica. Todavia, há, noutros campos da vida — em que o racismo se manifesta, tais como: o racismo epistêmico, geográfico, cultural, além das questões que envolvem a falta de redistribuição da renda e do reconhecimento da justiça social —, problemas cruciais que remetem ao racismo enquanto uma moralidade global.

E, nessa ordem de ideias, o presente artigo tem como objetivo fulcral apresentar a *pretoglobalização* ou a *globalização do povo preto*, como um significado, filosófico e ideológico, que visa responder às atrocidades e subalternização do povo negro no cenário global, buscando reconstruir os significados políticos filosóficos do pan-africanismo e da negritude, correntes que visam à emancipação, autodeterminação e reconhecimento dos direitos dos povos africanos e afrodescendentes na diáspora. Nesse sentido, propomos a pretoglobalização como mecanismo de resposta contra hegemônica que reafirma a cidadania e a autonomia do preto numa esfera global.

E, por um lado, agregamos a discussão a um outro termo que designamos pretobanalização, ou a banalização dos problemas das pessoas negras, que são estruturais em diversos lugares do mundo e que, de certa maneira, foram naturalizados do ponto de vista de uma moralidade prática, ou seja, a forma pela qual as ações humanas são conduzidas entre os indivíduos, especialmente nos países multirraciais como Brasil e os Estados Unidos, onde constatamos a falta de reconhecimento da justiça social inerentes às pessoa negras colocadas à margem da cidadania..

Sendo assim, a pesquisa será conduzida por meio da revisão bibliográfica e desencadeada por abordagens crítica e reflexiva aos ideários hegemônicos coloniais globalizados, que imperam na sociedade moderna global e viabiliza a subalternização do ser humano negro, despido da emancipação social e do reconhecimento da dignidade humana.

2 Pretoglobalização: uma resposta contra hegemônica ao universalismo euro-americano

A Modernidade impõe-nos novas dinâmicas globais, tais como os imperativos do localismo globalizado que são culturas e ideologias ocidentais que se tornaram globalizadas e tidas como universais, exaltando os valores e paradigmas ocidentais, ostentando posições hierarquicamente superiores, e, por outro lado, vislumbram-se conceitos eurocêtricos dominantes que constituem tecnologias e meios discursivos instrumentalizados para a marginalização e subalternização de alteridades culturais africanas e não ocidentais, no qual, o outro é invisível aos parâmetros da cultura hegemônica. Os critérios hegemônicos globalizados, ignoram o negro enquanto sujeito da modernidade, que se digladiava para reafirmar a sua dignidade no espaço global.²

Essas narrativas já se vislumbravam com as colocações Hegelianas, que afirmavam a Europa como o fim da história universal e negro como ser despido da razão, espírito e alma, equiparado a uma criança incapaz de

¹ SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política [online]*, v. 97, n. 39, p. 105-124, 1997. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/gVYtTs3QQ33f63sjRR8ZDgp/?lang=pt>. Acesso em: 04 jun. 2021.

² SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política [online]*, v. 97, n. 39, p. 105-124, 1997. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/gVYtTs3QQ33f63sjRR8ZDgp/?lang=pt>. Acesso em: 04 jun. 2021.

deduzir quaisquer pensamentos lógico. E esse reducionismo também se atrelava à expressão cultural negra africana, descrita como barbara e sem nenhum valor universal.³ Por outro lado, assistiu-se a taxonomização das raças, em que se acreditava que o ser humano africano não possuía qualquer valor humano, estando na posição de sub-humano devido às suas características biológicas. Entretanto, na Modernidade, o preconceito e racialização das relações sociais, vigente na sociedade moderna globalizada, atuam por meio de outros paradigmas excludentes que coloca o homem na posição subalterna e marginalizada.

A pretoglobalização ou a globalização do preto é uma gramática filosófica contra hegemônica que tem como alicerce o pan-africanismo e a negritude, movimento político, filosófico, social, ideológico e cultural, que busca a emancipação do continente africano e do homem negro, visando à unidade africana, à erradicação do colonialismo, escravidão e reconhecimento dos direitos dos povos africanos e afrodescendente. E, por outro lado, a negritude exprime a valorização da cultura e arte africana.⁴

Pretoglobalizar é definir o preto como uma parte integrante e significante da humanidade e da modernidade, cuja personalidade deve ser reconhecida no panorama global. Globalizar o preto constitui, em primeiro lugar, reivindicar, de maneira global, as atrocidades desencadeadas sobre os corpos pretos, que se tornaram a carne do capitalismo; em segundo, a preto-balização chama à consciência as comunidades negras do mundo aos problema globais nos quais estamos imersos, em terceiro, a pretobalização visa definir novos mecanismos internacionais de defesa contra a marginalização do povo preto e, ao mesmo tempo, conceber os problemas da subhumanização do povo preto como um problema globalizado. Ademais, a pretobalização busca despertar a militância e as comunidades negras para a importância da solidariedade global do povo preto, podendo viabilizar-se estratégias contra o racismo e outras formas de discriminação entre movimentos negros no mundo inteiro, para melhor enfretamento do discurso hegemônico colonial, instalado no sistema global.

Pretoglobalizar é, também, uma premissa antropológica, histórica e social que visa recuperar a identidade e o vínculo da ancestralidade cultural africana, que pode ser vivenciada pelo africano no seu continente, na diáspora e pelos afrodescendentes em qualquer espaço geopolítico, que assistem as suas identidades culturais destruídas pelo discurso ocidental universal hegemônico, que exclui a cultura do Outro, vista como canibalésca.

A pretoglobalização propõe a restauração cultural africana que tem sido apagada pouco a pouco, a exemplo das línguas nativas que vêm sofrendo o maior ataque da história, pois, inclusive em países africanos, as línguas nativas têm sofrido uma verdadeira obliteração. Já que esses idiomas vêm sendo substituídos por um paradigma camuflado de modernidade que padroniza a língua inglesa como portal de acesso, usado para definir as capacidades e funcionalidades do sistema globalizado, ou seja, é um vetor que estabelece parâmetros de aceitação do cidadão moderno ou não civilizado, excluído dos aparatos sistêmicos das globalizações.⁵ Enfim, a preto-balização é, sem dúvida, o estabelecimento global da afro-centridade, ou seja, o preto e sua cultura como categorias emancipadas e autônomas, com padrões civilizatório e epistêmico intrínseco à ancestralidade africana.

³ DUSSEL, Enriquez. *1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade: Conferências de Frankfurt*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1993. p. 27-31.

⁴ MUNANGA, Kabengele. Pan-africanismo, negritude e teatro experimental do negro. *Ilha Revista de Antropologia*, Florianópolis, v. 18, n. 1, p. 107-120, jun. 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ilha/article/view/2175-8034.2016v18n1p109/32733>. Acesso em: 20 dez. 2021.

⁵ SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 201.

3 Herança e resquícios coloniais invisibilizados pelo discurso das Globalizações

Países que têm herança colonial portuguesa, como Angola e Moçambique em especial, têm perdido o valor ancestral das línguas nativas lá existente, em pretexto da alegada unidade nacional e adaptação global. O que nos parece como um mecanismo simbólico do colonialismo, que reduz as formas de resistência e autoafirmação histórica do povo africano. Pois a perda de signos linguísticos conduz um povo à aceitação de neocolonialismo que se manifestam por via da linguagem e pelos signos linguísticos, que definirão os códigos binários de dominação, como civilizado e não civilizado, assimilado e não assimilado, bárbaro e humano, profano e santo, negro e branco, racional e não racional, que são categorias excludentes e de subalternização outrora usadas para justificar o colonialismo e a escravidão. Dessa maneira, quem é detentor da língua vai definir a regra da moralidade e ações que deverão ser seguidas socialmente.⁶

De tal forma que, atualmente, o continente africano se encontra classificado de acordo com a herança colonial onde se encontram os países anglófonos, francófonos e lusófonos, o que constitui uma narrativa colonial forjada da própria ideia de unidade africana ou África como um só povo que vive separado pela classificação linguística. Para Isidro Fortunato, um ativista pan-afrinista de Angola, essa classificação permite que os cidadãos dos países africanos ignorem a irmandade africana, permitindo que estes tenham mais afinidade com seus ex-senhores com os quais gozam semelhança língua..⁷

E as posições hegemônicas culturais não esgotam em questões linguísticas, todavia, quando falamos sobre a cultura, não devemos nos esquecer da gastronomia, que é um outro campo que vem sofrendo sobreposições hegemônicas. Atualmente, quando se aborda a gastronomia do ponto de vista internacional, poucos pratos africanos ou andinos têm o mesmo status internacionalizado ou globalizado, como por exemplo a pizza e o hambúrguer, que vão ganhar protagonismo global cumprindo papéis simbólicos de um localismo globalizado, que, segundo Boa Ventura Sousa Santos, consiste na globalização que parte de cima para baixo, ou seja, culturas euroamericanas que se tornaram um padrão universal. E nesse sentido, o *acarajé* baiano, o *fungi* angolano, a *xima* moçambicana, que são pratos oriundos da África, e não possuem a mesma notoriedade globalizante, porque há uma subalternização de culturas não ocidentais. Uma narrativa colonial hegemônica que determina o bom, o melhor e agradável, comestível e civilizado. Frise-se que não se trata, neste artigo, de desmerecer as qualidades que essas gastronomias possuem. Entretanto, analisamos o simbolismo hegemônico com os quais se impõem no mercado, o que também pode ser justificado pelas regras de livre concorrência e de livre mercado. E, de acordo com as regras do capitalismo, os mais fracos serão subjugados por aqueles que detêm a maior acumulação do capital, o que demonstra a hegemonia dos mesmos autores colônias. A hegemonia do capital tem o mesmo poder simbólico de imposição pela força, embora, aparentemente, justificadas pelas lógicas dominantes do mercado liberal.

O mesmo pode ser dito sobre o racismo científico que congrega epistemologia ocidentais universalizada no topo da hierarquia, negando as outras formas de saberes existente em outras culturas.⁸ O racionalismo europeu constitui um parâmetro globalizado de se interpretar o universo e dizer a ciência. E outras experiências de saberes contrárias serão consideradas irracionais, e, conseqüentemente, inutilizáveis para a ciência.⁹

⁶ NKRUHAH, Kwame. *Neocolonialismo: último estágio do imperialismo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1965. p. 56-64.

⁷ FORTUNATO, Isidro. *Conferencia Virtual sobre Pan Africanismo*, Angola, 2020.

⁸ SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política [online]*, v. 97, n. 39, p. 105-124, 1997. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/gVYtTs3QQ33f63sjRR8ZDgp/?lang=pt>. Acesso em: 04 jun. 2021.

⁹ SÁNCHEZ-ARTEAGA, Juan Manuel; SEPÚLVEDA, Cláudia; EL-HANI, Charbel N. Racismo científico, procesos de alterización y enseñanza de ciencias. *Magis. Revista Internacional de Investigación en Educación [en línea]*, Bogotá, v. 6, n. 12, p. 55-67, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=281029756004>. Acesso em: 24 mar. 2022.

4 O colonialismo e colonialidade: tecnologia para subalternização global do homem negro

Com a invasão europeia no continente africano a partir do século XV-XVI, deu-se início à colonização que se desencadeia por meio de um processo violento de subjugação e dominação política, cultural e econômica, acompanhado de um controle efetivo de corpos africanos.¹⁰ Nesse processo de apropriação indevida de corpos, riquezas africanas, a instrumentalização de corpos africanos, a negação da alteridade cultural negra, considera-se a primeira formas de manifestação de colonialidade, refletida por meio da força bruta impositiva do poder europeu contra o homem negro africano.

Nos dias atuais, a colonialidade pode ser entendida como um conjunto de ações, discursos e linguagem que viabiliza a hegemonia de um grupo em detrimento de outros grupos, estabelecendo uma relação de poder entre dominadores e os dominados, vencedores e vencidos. Nesse cerne, ultrapassamos o colonialismo como imposição de violência e da força bruta contra os corpos negros, pois a modernidade oferece outras formas hegemônicas de subhumanizar os corpos negros que continuam vivenciados outras dores sociais em seus corpos.¹¹

Na modernidade globalizada, a relação do poder entre o colonizador e colonizado passou a ser demonstrada à luz de outras formas de colonialidades, que parte da apropriação do capital, de meios de produção, o controle das instituições criminais, como prisões, poder judiciários e outras instituições do Estado, que são tecnologia ou armas que viabilizam as ações de colonialidade enquanto uma racionalidade de vida que reproduz a violência, o racismo, a pobreza e desigualdade social.

5 Mecanismo políticos, econômicos, ideológico e sociais como formas de subalternizar

O mundo é atualmente governado por três *ismos*, que refletem conjunto ou tipos de globalizações, que são o capitalismo, neoliberalismo e liberalismo, modelos políticos econômicos e hegemônicos que governam a modernidade global.

A escravidão no continente africano sempre esteve atrelada ao capitalismo. Foi um sistema de pilhagem das riquezas africanas, mas também uma arma que permitiu a transformação do ser humano africano em homem-moeda, homem-mercadoria e homem instrumento.¹² Para Fernando Ronil, o colonialismo é o lado escuro do capitalismo e, sem dúvida, essa estrutura dinamizará e garantirá as relações desiguais, perpetuando o discurso hegemônico colonizador.¹³

E o neoliberalismo como uma racionalidade, assente nas generalizações de concorrência que transformam as pessoas em empresas, constitui paradigmas coloniais que impedem a distribuição igual dos recursos, mantendo as desigualdades como forma de opressão aos menos favorecidos.¹⁴

O liberalismo e a democracia liberais são premissas convergentes que atuam como subestruturas propagando egocentrismos e lógica da justiça, voltados para o mercado desregulado e que funciona como fenô-

¹⁰ KI-ZERBO, Joseph. *História da África Negra*. 2. ed. Lisboa: Europa-América, 1999. p. 162-170.

¹¹ FANON, F. *The wretched of the Earth*. New York: Grove Press, Chapter Three: Pitfalls of National Consciousness, 1963. p. 82-91.

¹² MBEMBE, Achille. *Crítica da razão negra*. Lisboa: Antígona, 2014. p. 6-17.

¹³ SÁNCHEZ-ARTEAGA, Juan Manuel; SEPÚLVEDA, Cláudia; EL-HANI, Charbel N. Racismo científico, procesos de alterización y enseñanza de ciencias. *Magis. Revista Internacional de Investigación en Educación [en línea]*, Bogotá, v. 6, n. 12, p. 55-67, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=281029756004>. Acesso em: 24 mar. 2022.

¹⁴ DARDOT, P.; LAVAL, C. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 10-21.

menos globalizados que maximizam as injustiças, inclusive raciais, à luz de discursos universais hegemônicos que controlam as formas de vidas.

Ademais, o capitalismo e seus desdobramentos contribuem para a massificação de uma cultura de não respeito pelo meio ambiente, baseado nos desfloramentos, extrativismos e destruição de ecossistemas para favorecer os interesses do capital global. África, o continente mais saqueado pelo imperialismo europeu, continua sendo saqueado pelos modelos capitalistas, embora atualmente ainda contemple um terço de recursos minerais. Todavia essas riquezas não servem aos interesses dos povos africanos que continuam ainda mais pobres.¹⁵ Esse fenômeno ilustra a lógica opressora de modelos globalizados e hegemônicos idealizados para marginalizar e oprimir.

Resgatar o pan-africanismo e a negritude como categoria intrínseca ao continente africano torna-se crucial para nos livrar das garras das globalizações hegemônicas que generalizam o sofrimento racializado à luz das macroestruturas coloniais. E, voltando à historicidade africana, compreendemos que a base da economia era pautada na relação entre o homem e terra, ou seja, uma economia biocêntrica e ecocêntrica, porque a terra é vista como o garante da sobrevivência humana. Ademais, a cultura africana tem como alicerce a proteção da natureza, algumas vezes tida como sagrada, e essas ecologias de saber são fundamentais para contrapor a dinâmica das globalizações hegemônicas de sistematização de uma economia baseada no extrativismo e degradação ambiental.

O *ubuntu* enquanto concepção afrocêntrica que possui uma ligação epistêmica com a negritude é uma categoria pluriversal na linguagem de Magobe Ramose 1999, assente na cultura de compartilhamento e distribuição igualitárias e é, por um lado, um conceito ético, filosófico e emancipatório das imposições neoliberais que promovem o individualismo.¹⁶ E, num contexto das globalizações hegemônicas, manifestadas pelo capitalismo, liberalismo e neoliberalismo, é fundamental globalizar de maneira contra hegemônica e entonar as dimensões comunitárias do *ubuntu* enquanto um instrumento para a vida de compartilhamento que parte da valorização do *Outro* para existência do *Eu*.¹⁷

6 A falta do reconhecimento da justiça social como um fator para o incremento do racismo

Para Nancy Fraser, a globalização propõe um novo modelo de justiça social, baseado no reconhecimento e distribuição, como formas de justiça que visam reduzir a cultura reificação do homem presente na modernidade global nesse âmbito, sendo o racismo uma situação de vulnerabilidade, social e econômica, torna-se imprescindível perceber a importância do reconhecimento das pessoas negras do ponto de vista identitário e dos direitos básicos, dito de outro modo, o negro necessita, primeiramente, de ser aceito enquanto um sujeito de igual valor ao homem branco, o que lhe permitirá disfrutar o mesmo valor da dignidade humana.¹⁸ E, de acordo Ciani Sueli das Neves, o racismo é, também, um impedimento do exercício da dignidade humana, que é na essência uma de negação dos direitos sociais básicos ou existências, que permite a humilhação, opressão sistêmica de um grupo social predefinido por suas condições cromática, geográficas religiosas ou morais.¹⁹

¹⁵ BURGIS, Tom. *A pilhagem de África*. 2. ed. Lisboa: Editora Último Tempo, 2015. p. 31-37.

¹⁶ RAMOSE, Mogobe B. A ética do Ubuntu. [tradução para uso didático de “The ethics of Ubuntu”]. In: COETZEE, Peter H.; ROUX, Abraham P. J. (ed.). *The african philosophy reader*. New York: Routledge, 2002. p. 324-330.

¹⁷ METZ, Thaddeus. *Ubuntu como teoria moral e direitos humanos na África do Sul*. *African Human Rights Law Journal*, Pretoria, v. 11, n. 2, p. 532-559, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.org.za/pdf/ahrlj/v11n2/11.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2021.

¹⁸ FRASER, Nancy. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, v. 63, p. 7-20, 2002. p. 1-2.

¹⁹ NEVES, Ciani Sueli das. O lixo vai falar: racismo, sexismo e invisibilidades do sujeito negro nas narrativas de direitos humanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 2, p. 124, 2020.

Aceitação do negro como um sujeito, e não um objeto, permiti-lhe construir um espaço de intersubjetividade com as demais categorias, minimizando problema da relação de poder que o coloca na posição subalterna de não de sujeito humano. Só assim, é possível imaginar, numa cidadania inclusiva, o reconhecimento da justiça social, condicionada à garantia e a participação dos direitos civis, sociais e políticos de maneira igualitária.²⁰

As desigualdades raciais, formadas por uma racionalidade moral criada pelo cientificismo europeu, permitiu a instalação de um comportamento moral, histórico que coloca o negro como não sujeito moral capaz de possuir uma relação paritárias em relação às pessoas brancas.

Ao lado do reconhecimento, é preciso não omitir o papel da redistribuição da riqueza como um fator de justiça social, e que, infelizmente, tem sido colocada em causa pela racionalidade neoliberal do capitalismo financeiro, que desilude e forja os critérios de distribuição das riquezas, e que acaba gerando uma cultura de marginalização de grupos historicamente vulneráveis, dos quais os negros sempre fizeram parte.

E, de acordo Jesse Souza, o racismo global persiste devido à exploração capitalista projetada pelas elites Norte global, representada pela elite americana, que dinamizam a falsa emancipação propugnada pelo neoliberalismo e capitalismo financeiro, que divide o homem periférico e homem civilizado, superior detentor do capital financeiro.²¹

As combinações do neoliberalismo, capitalismo financeiro que versa sobre acumulação do capital privado, tem bases herdadas do imperialismo europeu, que tornou os escravizados oriundo da África como instrumentos de produção capitalista. E modernidade ainda não se desfez desses modelos exploratórios se estão camuflados de falsa emancipação proposta pelas correntes liberais, que tem o mercado, a meritocracia como critérios para aquisição de direitos. Por consequência, esses modelos continuam representando a estrutura que esconde a desigualdade econômica, sociais e, por conseguinte, o racismo e outras formas de interseccionalidade.

7 Globalização da opressão negra

A afro-fobia, o racismo, o encarceramento em massa do povo preto, a seletividade penal, a vigilância policial, a pobreza extrema, a violência policial sobre os corpos negros, a privação dos direitos fundamentais, a danificação dos símbolos históricos africanos, constituem, sem dúvida, problemas globais que assola as comunidades negras em diferentes espaços geopolíticos.²² Essas patologias sociais inerentes às pessoas pretas têm se tornado um problema internacional e não um problema isolado. Por essa razão, as respostas contra essas atrocidades deve merecer uma narrativa global e decolonial.²³

Por algum momento, o racismo e o preconceito contra pessoas pretas foram considerados problemas fragmentados que diziam respeito a determinados países em concreto, considerados racistas e preconceituosos, e esse diagnóstico não os parece uma observação adequada para os problemas globais que as comunidades pretas enfrentam. Em qualquer parte do mundo, o preconceito e a subalternização se têm feito sentir, embora alguns problemas tenham a proporcionalidade ou graus diferenciados.

Em um olhar empírico, constata-se, atualmente, que poucas pessoas negras ocupam cargos de chefias nas empresas, mesmo em países como um percentual maior da população preta como Brasil por exemplo.

²⁰ SOUZA, Jessé José Freire. *Como o racismo criou o Brasil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2021. p. 139-144.

²¹ SOUZA, Jessé José Freire. *Como o racismo criou o Brasil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2021. p. 140.

²² RODA, Arménio Alberto Rodrigues da. O racismo prisional: crítica às políticas carcerárias no extermínio de corpos negros. *Revista Direito & Paz*, Coimbra, v. 2, n. 43, dez. 2020. Disponível em: <https://revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/download/1343/545/>. Acesso em: 08 jun. 2021.

²³ 25

Há poucas representatividades de pessoas pretas em cargos de liderança, nas televisões e, no cenário político e diplomático, o mesmo cenário se repete.

E, ao voltarmos ao continente africano, deparamo-nos, atualmente, com o problema do *colorismo*, uma forma de manifestação de racismo em que se valorizam as pessoas com tonalidade de pele mais clara, “mulatos”, que terão mais privilégios no cenário trabalhistas. Embora com percentual menor de pessoas com a tonalidade de pele clara, é frequente encontrar indivíduos com essas características ocupando cargos de liderança em bancos e demais empresas.

O mesmo pode se dizer sobre Portugal, em que 50% das pessoas pretas ocupam trabalhos braçais, 46% vivem em casas sobrelotadas, sem se esquecer dos 38% que enfrentam dificuldade para pagar as contas mensais, o que aponta para a globalização da marginalização negra no mundo inteiro.²⁴

Esse cenário constitui a imagem global do homem negro que perdeu a sua humanidade, retirada pela lógica sistêmica de aparato da dominação capitalista que vai definir os critérios de aquisição de dignidade e autonomia.

6 A recuperação do nacionalismo negro: caminhos para a unidade global negra

O nacionalismo é concebido como um princípio de unidade nacional assente na homogeneidade cultural e, para essa abordagem, o nacionalismo corresponde ao vínculo de ancestralidade presente entre as pessoas pretas, que partilham do mesmo passado cultural e ancestral. Pensar no nacionalismo negro é oportuno diante da crise que acomete a população negra, marginalizada pelo discurso e linguagem global eurocêntrica excludentes.²⁵

A ideia do nacionalismo negro foi construída em diferentes perspectivas. Para Marcus Garvy, a emancipação e a unidade das pessoas negras somente seria possível apenas com o regresso dos afros americano para a África, lugar onde se lograria o imaginário da dignidade negra, que se terá reiterado das comunidades negras nas américas. A volta para a África restauraria os direitos das comunidades negras na diáspora. Entretanto, essa narrativa não logrou êxito, embora pertinente naquele contexto da brutalização do homem preto nos Estados Unidos.²⁶

Para Malcom X, os pretos deveriam viver em lugares separados dos brancos, ideia reafirmada pelo então presidente do Estados Unidos Abraham Lincoln, negando, de modo absoluto, a integração da comunidade preta em país de maioria branca. Para Malcolm, seria impossível reconhecer a dignidade dos homens negros nos Estados Unidos.²⁷

Franklin fala-nos das características do Estado americano que envolve uma nação dentro da outra nação, os negros que compartilham de identidades culturais diferentes dos brancos. Nesse contexto, as comunidades negras se veem forçadas a viver debaixo de uma cidadania simbólica de integração, porém com estruturas altamente excludentes e discriminatórias.²⁸

²⁴ GUEDES, Nuno. *Ser negro em Portugal: piores empregos, mais pobreza, casas sobrelotadas*. *TSF Rádio Notícias*, 29 nov. 2018. Disponível em: <https://www.tsf.pt/sociedade/ser-negro-em-portugal-piores-empregos-mais-pobreza-casas-sobrelotadas-10252145.html>. Acesso em: 10 jun. 2021.

²⁵ GUELLNER, Ernest. *Nações e nacionalismo*. 1. ed. Lisboa, 1993. p. 34.

²⁶ DURÃO, Gustavo de Andrade. Intelectuais africanos e pan-africanismo: uma narrativa pós-colonial. *Tempo e Argumento*, Florianópolis, v. 10, n. 25, p. 212-242, jul./set. 2018.

²⁷ X, Malcom; HALER, Alex. *Autobiography of Malcolm X*. United States, 1960. p. 58-61.

²⁸ FRAZIER, Edward Franklin. *Black bourgeoisie*. 2. ed. University of Missouri Press, 2002. p. 44.

Essas tentativas de unificação de comunidade negras são pertinentes do ponto de vista histórico e na luta para uma emancipação negra. Entretanto, nos dias atuais, em que somos governados por outras lógicas hegemônicas e opressoras, é imprescindível o resgate do nacionalismo para propor uma unidade assente na preto-globalização ou na globalização do negro para se opor aos ideários hegemônicos coloniais e opressores.

Os Estados multiétnicos e multirraciais como Brasil e Estados Unidos refletem um conceito de Estado despido da verdadeira ideia de nação, que nunca foi plenamente efetivada, o que gera uma cultura de separatismo nacional proclamadora das desigualdades sociais extravagantes, culminando na discriminação e exclusão das comunidades negras que representam maior porcentagem de pobreza, desempregos e outras formas de violência, porque estes nunca foram considerados cidadãos do Estado-nação.

Nação envolve uma unidade nacional entre os diferentes grupos étnicos existentes no interior de um Estado, garantindo uma coesão e integração do ponto de vista político e econômico. O que se vislumbra em democracias ocidentais é o contrário, pois há um conceito simbólico de Estado-nação que define quem é nacional e não nacional, cidadão e não cidadão, nativo e não nativo, afrodescendente e descendentes de europeus. Portanto, nessas classificações excludentes, o fator determinante são as características biológicas de cada grupo. E, nesse quadro de Estado-nação, o preto é representado como imaginário colonial como do subumano, o pagão e sem capacidade civilizatória para pertencer a uma nação pertencente à branquitude.

Os Estado-nação, como Brasil e Estados Unidos, demonstram, com clareza, os grupos integrados como cidadãos, que são os brancos, menos afetados pela pobreza, pelo desemprego e pela violência policial. A integração dos negros, enquanto cidadãos, não passa de um mito e retórica política que continua marcando desigualdade social e violência racial institucionalizada.

7 Epistemicídio: desqualificação de saberes e sujeitos

Historicamente, a dominação europeia fez com que o ocidente impusesse a sua civilização a toda humanidade. Por isso, as matrizes teóricas e filosóficas euro-americanas tendem a desvalorizar os saberes e conhecimentos africanos e da diáspora negra, privilegiando o saber ocidental que desqualifica e secundariza os conhecimentos científicos que são produzidos fora da bolha ocidental. Desse modo, em nome da suposta globalização, e para manter a sua influência e hegemonia internacionais, impõem a esses povos africanos uma civilização que afronta e desvaloriza a sua cultura e tradição apagando a sua forma de ser e estar no mundo.

Boaventura Sousa Santos denominou essa forma de negação, invisibilização, ocultação e desqualificação do conhecimento dos povos dominados de epistemicídio, para descrever o paradigma de dominação euro-cêntrica do genocídio, destruição de conhecimentos que não são assimiladas pelo ocidente.

Esse autor assevera que:

o genocídio que foi utilizado como instrumento para a expansão colonial e dominação europeia foi ao mesmo tempo um epistemicídio. Uma vez que se eliminou os estranhos porque tinham formas de conhecimentos estranhos e sustentadas por práticas estranhas. Mas adiante, o autor acrescenta que, o epistemicídio foi mais vasto que o genocídio, vez que foi utilizado para subalternizar, subordinar, marginalizar ou ilegalizar práticas e grupos sociais que podiam ameaçar a expansão europeia capitalista.²⁹

Indubitavelmente, a consagração euroamericana foi construída sobre o alicerce da inferiorização cultural e intelectual dos povos africanos, que foram retirados, forçadamente, das suas terras e daqueles tidos como Outros. No projeto de dominação, os esforços foram concentrados na exclusão social, na incapacidade cognitiva inata dos negros, no encarceramento indiscriminado dos pretos, na destruição teórica, social e políticas dos povos africanos.

²⁹ SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001. p. 328.

De acordo com Sueli Carneiro, o epistemicídio também é a negação histórica, social, política e cultural pela classe dominante daqueles tidos como Outros. O epistemicídio se verificou, majoritariamente, na negação ao acesso à educação, na constante inferiorização intelectual e cultural e na perpetuação de deslegitimação do negro como portador e produtor de conhecimento. A autora acrescenta que a desqualificação dos conhecimentos desses povos africanos e diáspora negra foi acompanhada com a desqualificação dos próprios sujeitos, uma vez que, no seu entendimento, não é possível desqualificar as formas de conhecimento sem desqualificá-los também como sujeitos.³⁰

Para além do epistemicídio que significa, necessariamente, a rejeição ou o silenciamento de determinados conhecimentos dos povos dominados, Silva Rivera Cusicanqui cunhou outro conceito que o denominou de extrativismo epistêmico para tratar da extração e do domínio epistêmico que os representantes dos conhecimentos do Norte realizam, historicamente, sobre os conhecimentos do Sul. O autor denuncia, na sua obra, práticas de extrativismo epistêmico, alegando a apropriação indevida de conhecimentos que, muitas vezes, estão fixados na oralidade de certas comunidades, e assim os dominam e publicam como se fossem seus precursores.³¹

Em meio a constantes desafios que são impostos às pessoas pretas no mundo atual, como a desconfiança de que as pessoas pretas não são capazes de criar um sistema emancipado de pensamento, como é uma filosofia. A questão de rompimento de estereótipos se mostra de tamanha importância para exterminar com o desconhecimento, preconceito e deturpações acerca da capacidade intelectual dos povos negros. Por isso, urge a necessidade de impulsionar os valores e cultura africana que foram amplamente difundidos pelos precursores do movimento pan-africanismo por meio do slogan solidariedade, libertação e integração. A recuperação ou o resgate da identidade africana como pautada pelos defensores do movimento pan-africanismo ganha uma dimensão especial para reverter a distorção histórica criada pelo movimento eurocentrista. Para tanto, a afrocentricidade — movimento intelectual que coloca a África no centro da visão do mundo — defende valores e culturas africanos que desempenham um papel crucial para a materialização desse propósito.

8 O sujeito que não pode dizer a ciência

O africano, o negro, índio foram historicamente tidos como objeto de estudo no campo, antropologia, biologia, filosofia e outros campos do saber, uma vez que estes não estavam em condições de pensar algo sobre si mesmo e dizer algo que fosse tido como ciência. E qualquer tentativa de exteriorização de um pensamento, ideia, discurso ou um estudo de cunho científico, estava totalmente fadado ao fracasso. Entretanto, faltava-lhe legitimidade e capacidade para exprimir algo que fosse objeto científico. Desse modo, qualquer estudo e/ou teoria sobre ciência decorria, em primeiro plano, de certos requisitos de validade e legitimidade, impostos pela hegemonia eurocêntrica tais como: a qualidade do sujeito, a localização geográfica, características biológicas que inclui aspectos cromáticos em primeiro e posição social. Nesse caso, o homem branco ocidental, sobretudo europeu, nele a ciência se exprimia.

Jessé Souza, citando Leila Gonzales, ressalta a questão do privilégio epistêmico, que tem relação com o grupo que tem legitimidade e prestígio científico de dizer verdade ou mentira, definir relevante ou irrelevante. Nessa senda, a ciência ganhou uma fórmula universal, e uma universalidade que decorre, apenas, do contexto eurocêntrico. O racismo epistêmico ou científico é, sem dúvida, uma arma de colonização do pensamento que exalta os feitos do homem branco e reproduz a subalternização de grupos tidos como não capazes de dizer algo que seja ciência; que também está associado ao racismo racial e geográfico, correlatos

³⁰ CARNEIRO, Aparecida Sueli. *A construção do outro como não-ser como fundamento do ser*. 2004. Tese (Doutorado em Educação) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004. p. 42.

³¹ RIVERA CUSICANQUI, Silvia. *Uma reflexão sobre práticas y discursos descolonizadores*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Tinta Limón, 2008. p. 89-103.

aos homens periféricos, que não são capazes deduzir pensamento lógico. Os primeiros estudos históricos, etnográficos e antropólogos, desenvolvidos pelos africanos, tinham como condições uma validação das universidades europeias. Toda forma de construção epistêmica fora desse contexto não teria uma validação de ser ciência.

9 Afrocentricidade como novo paradigma

A afrocentricidade surgiu como um novo paradigma epistemológico em resposta à supremacia branca, com base na obra do autor estadunidense Molefi Asante, publicada em 1980, intitulada: *Afrocentricity: The Theory of social change* (Afrocentricidade: teoria da mudança social). Entretanto, o autor reconhece que não foi o criador desse termo, uma vez que já era utilizado por outros escritores negros do movimento pan-africano, com destaque para o ex presidente de Gana Kwame Nkrumah. Na verdade, a afrocentricidade tem suas raízes em movimentos anticolonialistas do século XXI.

Afrocentricidade como ideia intelectual refere-se, essencialmente, à centralidade da cultura e valores africanos. Essa teoria de pensamento advoga a ideia da cooperação dos povos africanos e da diáspora negra, e convoca para a desconstrução de argumentos contraditórios, falácias históricas e errôneas sobre a África. Essa ideia não é inteiramente nova, uma vez que alguns intelectuais da vanguarda africana como Marcus Garvey já defendiam a necessidade de olhar o mundo por meio das nossas próprias lentes. W. E. B. Du Bois chamava atenção para a necessidade de existência de uma Universidade negra para interpretar os fenômenos africanos, na sua obra *Os condenados da terra* sustentaram a ideia de que os africanos devem deixar de olhar e imitar os europeus e seus costumes.³²

O postulado básico da afrocentricidade é a pluralidade, pois ela não se considera a única detentora do conhecimento válido, não se pretende hegemônico. Pelo contrário, enfatiza o diálogo entre conhecimento de diversas realidades. Afrocentricidade, como novo paradigma de pensamento se pretende revolucionário, uma vez que promove ideias, conceitos, personalidades, eventos com a finalidade de colocar o povo negro no centro da própria história. A busca de restauração da autoconsciência africana é o grande objetivo dessa teoria de conhecimento.

Asante destaca cinco aspectos para uma metodologia afrocentrada: o lugar psicológico; o espaço representativo do africano como sujeito; as representações dos elementos da cultura africana; o entendimento do discurso por meio de um refinamento léxico e uma verdadeira história para África por meio de novas narrativas.

Por conta do recrudescimento do localismo globalizado euroamericano, particularmente na diáspora africana como no Brasil e EUA, milhões de pessoas de herança africana acreditam que a África é uma realidade marginal na civilização humana. Por isso, o conceito de pretoglobalização ou globalização do preto, embasado na afrocentricidade, busca resgatar os ideários do pan-africanismo, da negritude e do anticolonialismo para restaurar a consciência histórica do povo africano com finalidade de reconquistar os valores perdidos e dimensionar a identidade sociopolítica, econômica e cultural do povo negro como forma de tornar as pessoas pretas agentes de ação, mudança, transformação e que rejeitam a alteridade imposta pelo eurocentrismo.

O povo preto necessita de um novo posicionamento cognitivo face ao novo localismo globalizado, para dinamizar a sua transformação social centrada na avaliação de suas condições históricas culturais, com base em uma localização na África e sua diáspora. A nossa história precisa ser contada com narrativas verdadeiras

³² FANON, F. *The wretched of the Earth*. New York: Grove Press, Chapter Three: Pitfalls of National Consciousness, 1963. p. 162-170.

e que destacam a real contribuição africana para o desenvolvimento da humanidade. Nesse sentido, Asante assevera que:

“localização”, no sentido afrocêntrico, refere-se ao lugar psicológico, cultural, histórico ou individual ocupado por uma pessoa em dado momento da história. Assim, estar em uma localização é estar ficando temporária ou permanente, em determinado espaço. Quando o afrocrista afirma ser necessário descobrir a localização de alguém, refere-se, a saber, se essa pessoa está em um lugar central ou marginal com respeito à sua cultura. Uma pessoa oprimida está deslocada quando opera de uma localização centrada nas experiências do opressor.³³

Ter a África como o centro significa resgatar toda a herança sociopolítica e cultural da ancestralidade do continente pautado no reconhecimento de que os valores africanos devem ser respeitados, mantidos e transmitidos de geração em geração como forma de perpetuar conhecimentos que solidificam os povos africanos e diásporas na luta contra o eurocentrismo, que se pretende hegemônico globalizado e que tem como foco a desvalorização da cultura e saberes africanos.

O renascimento africano, como matriz filosófica e cultural, depende da vontade de pessoas pretas em construir um corpo de conhecimento que articule a realidade e as experiências dos povos africanos e diaspórico com as das clássicas civilizações do continente, como forma de reposicionar o seu estatuto no mundo. Hodiernamente, o povo negro é visto com um ser que está à margem da sociedade e que merece passar por todas as atrocidades como: pobreza, encarceramento indiscriminado, morte sistemática pela polícia e privação dos direitos fundamentais.

10 Considerações finais

Para refrear a massificação do discurso neocolonial euro-americano globalizado e hegemônico, que orquestra a marginalização e a subalternização do povo negro no cenário global, é crucial a dinamização do afro-centrismo e recuperação da negritude, do nacionalismo negro e do pan-africanismo, enquanto paradigmas emancipatórios capazes de refrear as dinâmicas globais que perpetuam o racismo, o genocídio, o epistemicídio, a sub-humanização e outras formas de exclusões globais. Nesse fito, a identidade negra, deve assumir posturas contra hegemônicas, capaz de localizar o substrato cultural, epistemológico africano no quadro global, amparado pela diáspora, que busca reafirmar o negro como sujeito pensante, autônomo, humano, com uma cultura e história própria. Daí, a relevância da preto-globalização que busca a reafirmação global, por meio de conscientização do localismo africano e solidariedade entre os povos negros na África e diáspora, sobre os problemas históricos que lhes afligem, a fim de mitigar o problema do não reconhecimento das pessoas negras no panorama global.

Referências

- ASANTE, Molefi Kete. Afrocentricidade: notas sobre uma posição disciplinar. In: NASCIMENTO, Elisa L. (org.). *Afrocentricidade: uma abordagem epistemológica inovadora*. São Paulo: Selo Negro, 2009.
- BURGIS, Tom. *A pilhagem de África*. 2. ed. Lisboa: Editora Último Tempo, 2015.
- CARNEIRO, Aparecida Sueli. *A construção do outro como não-ser como fundamento do ser*. 2004. Tese (Doutorado em Educação) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

³³ ASANTE, Molefi Kete. Afrocentricidade: notas sobre uma posição disciplinar. In: NASCIMENTO, Elisa L. (org.). *Afrocentricidade: uma abordagem epistemológica inovadora*. São Paulo: Selo Negro, 2009.

- DAROT, P.; LAVAL, C. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016.
- DURÃO, Gustavo de Andrade. Intelectuais africanos e pan-africanismo: uma narrativa pós-colonial. *Tempo e Argumento*, Florianópolis, v. 10, n. 25, p. 212-242, jul./set. 2018.
- DUSSEL, Enrique. *1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade: Conferências de Frankfurt*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1993.
- FANON, F. *The wretched of the Earth*. New York: Grove Press, Chapter Three: Pitfalls of National Consciousness, 1963.
- FORTUNATO, Isidro. *Conferencia Virtual sobre Pan Africanismo*, Angola, 2020.
- FRASER, Nancy. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, v. 63, p. 7-20, 2002.
- FRAZIER, Edward Franklin. *Black bourgeoisie*. 2. ed. University of Missouri Press, 2002.
- GUEDES, Nuno. *Ser negro em Portugal: piores empregos, mais pobreza, casas sobrelotadas*. *TSF Rádio Notícias*, 29 nov. 2018. Disponível em: <https://www.tsf.pt/sociedade/ser-negro-em-portugal-piores-empregos-mais-pobreza-casas-sobrelotadas-10252145.html>. Acesso em: 10 jun. 2021.
- GUELLNER, Ernest. *Nações e nacionalismo*. 1. ed. Lisboa, 1993.
- KI-ZERBO, Joseph. *História da África Negra*. 2. ed. Lisboa: Europa-América, 1999.
- METZ, Thaddeus. *Ubuntu como teoria moral e direitos humanos na África do Sul*. *African Human Rights Law Journal*, Pretoria, v. 11, n. 2, p. 532-559, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.org.za/pdf/ahrlj/v11n2/11.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2021.
- MBEMBE, Achille. *Crítica da razão negra*. Lisboa: Antígona, 2014.
- MUNANGA, Kabengele. Pan-africanismo, negritude e teatro experimental do negro. *Ilha Revista de Antropologia*, Florianópolis, v. 18, n. 1, p. 107-120, jun. 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ilha/article/view/2175-8034.2016v18n1p109/32733>. Acesso em: 20 dez. 2021.
- NEVES, Ciani Sueli das. O lixo vai falar: racismo, sexismo e invisibilidades do sujeito negro nas narrativas de direitos humanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 2, p. 124, 2020.
- NKRUMAH, Kwame. *Neocolonialismo: último estágio do imperialismo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1965.
- RAMOSE, Mogobe B. A ética do Ubuntu. [tradução para uso didático de “The ethics of Ubuntu”]. In: COETZEE, Peter H.; ROUX, Abraham P. J. (ed.). *The african philosophy reader*. New York: Routledge, 2002. p. 324-330.
- RAMOSE, Mogobe B. *African Philosophy through Ubuntu*. Harare: Mond Books, 1999. p. 49-66.
- RIVERA CUSICANQUI, Silvia. *Uma reflexion sobre praticas y discursos descolonizadores*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Tinta Limon, 2008.
- RODA, Arménio Alberto Rodrigues da. O racismo prisional: crítica às políticas carcerárias no extermínio de corpos negros. *Revista Direito & Paz*, Coimbra, v. 2, n. 43, dez. 2020. Disponível em: <https://revista.unisal.br/lo/index.php/direitoe paz/article/download/1343/545/>. Acesso em: 08 jun. 2021.
- SÁNCHEZ-ARTEAGA, Juan Manuel; SEPÚLVEDA, Cláudia; EL-HANI, Charbel N. Racismo científico, procesos de alterización y enseñanza de ciencias. *Magis. Revista Internacional de Investigación en Educación [en línea]*, Bogotá, v. 6, n. 12, p. 55-67, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=281029756004>. Acesso em: 24 mar. 2022.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política [online]*, v. 97, n. 39, p. 105-124, 1997. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/gVYtTs3QQ33f63sjRR8ZDgp/?lang=pt>. Acesso em: 04 jun. 2021.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SOUZA, Jessé José Freire. *Como o racismo criou o Brasil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2021.

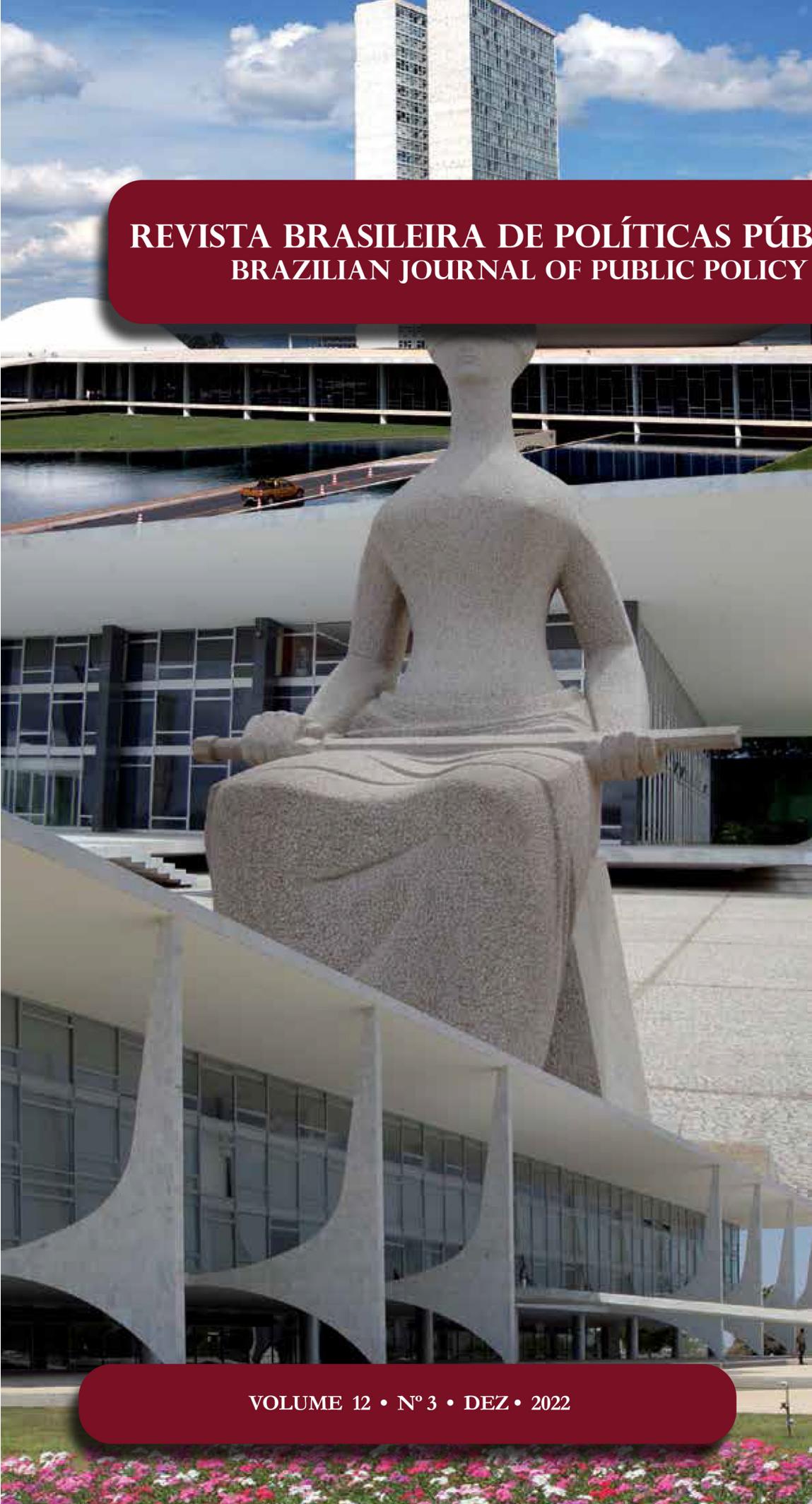
X, Malcom; HALER, Alex. *Autobiography of Malcolm X*. United States, 1960.

OUTROS TEMAS

The logo for CEUB (Centro Universitário de Brasília) features the letters 'CEUB' in a bold, white, sans-serif font. The letter 'B' is stylized with a vertical line through its center, resembling a beta symbol.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover image is a composite. The top portion shows a tall, modern glass skyscraper against a blue sky with scattered white clouds. The bottom portion features a large, white, abstract stone sculpture of a seated female figure, possibly representing a deity or a personification of justice, set against a modern building with large glass windows and a curved facade. A small yellow car is visible on a road in the background.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Los Pueblos Indígenas como
sujetos de Derecho Internacional
y ante los estados nacionales**

**Indigenous Peoples as subjects
of International Law and before
national states**

Juan Jorge Faundes

VOLUME 12 • Nº 3 • DEZ • 2022

Los Pueblos Indígenas como sujetos de Derecho Internacional y ante los estados nacionales*

Indigenous Peoples as subjects of International Law and before national states

Juan Jorge Faundes**

Resumen

Este trabajo busca demostrar que los pueblos indígenas, a la luz de la evolución del Derecho Internacional, hoy constituyen sujetos de derechos, tanto en el ámbito del Derecho Internacional, como en el plano interno de los estados, especialmente aquellos que han suscrito los instrumentos internacionales que reconocen su condición de pueblos indígenas y establecen sus respectivos estatutos de derechos.

Metodológicamente, se aplica un enfoque sistémico jurídico y un estudio dogmático de las fuentes normativas, bajo una hermenéutica evolutiva de las mismas. Asimismo, se recurre a fuentes secundarias, especialmente la doctrina en la materia. El objeto de estudio considera las fuentes universales de derechos humanos, las especiales referentes a los pueblos indígenas en el Derecho Internacional, focalizado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Así, el Capítulo I avanza en una definición de los pueblos indígenas como sujetos de derechos; el Capítulo II estudian las fuentes normativas que sustentan y delimitan la subjetividad de los pueblos indígenas (internacional e interna); el Capítulo III sintetiza los principales derechos de los pueblos indígenas; y, en las conclusiones se formulan algunas reflexiones críticas sobre el reconocimiento de los pueblos indígenas y los desafíos para los estados nacionales.

Palabras clave: Pueblos Indígenas – sujetos de derecho – Derecho Internacional – derecho interno

Abstract

This work seeks to demonstrate that indigenous peoples, in light of the evolution of International Law, today constitute subjects of rights, both in the field of International Law, and in the domestic level of the states, especially those that have signed international instruments. that recognize their status as indigenous peoples and establish their respective rights.

Methodologically, we follow a legal systemic approach and a dogmatic study of the normative sources, under an evolutive interpretation of these. Likewise, secondary sources are used, especially the doctrine on the matter.

* Autor convidado.

Este artículo se enmarca en el Proyecto FONDECYT Regular N°1210706, “Proyectos de inversión en nuevas energías renovables y sus efectos sobre comunidades indígenas: estudio de la NIA y sus brechas en perspectiva de justicia ambiental”, ANID, Chile.

** Académico Investigador, Universidad Autónoma de Chile. Doctor en procesos sociales y políticos y en América Latina, Universidad Artes y Ciencias Sociales (ARCIS), Santiago, Chile. Doctor en Derecho, Universidad de Sevilla, España. Adscrito a la Facultad de Derecho: Instituto de Investigación en Derecho, Grupo de Investigación Justicia Constitucional y Derechos Humanos.
E-mail: juanjorgef@gmail.com.

The object of study considers the universal sources of human rights, the special ones referring to indigenous peoples in International Law, focused on the Inter-American System of Human Rights.

Thus, Chapter I advances in a definition of indigenous peoples as subjects of rights; Chapter II studies the normative sources that support and delimit the subjectivity of indigenous peoples (international and domestic); Chapter III synthesizes the main rights of the indigenous peoples; and, in the conclusions, some critical reflections on the recognition of indigenous peoples and the challenges for national states are raised. And the conclusions offer some critical reflections on the recognition of indigenous peoples and the challenges for nation states.

Keywords: Indigenous Peoples – subjects of law– International Law – domestic law

1 Introducción

La voz “pueblos indígenas” refiere a grupos que se articulan por lazos primordiales de naturaleza espiritual, social, cultural, histórica y, regularmente, comparten condiciones geográficas y territoriales. En base a tales características y condiciones, diversos instrumentos de Derecho Internacional de los derechos humanos reconocen subjetividad internacional a los pueblos indígenas como titulares de derechos colectivos, en tanto pueblos o comunidades indígenas que forman parte de dichos pueblos. Sus integrantes son sujetos titulares de derechos individuales correlativos a los derechos colectivos indicados¹. Y, en el alcance más robusto de esta subjetividad, se ubica el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, que los habilita para exigir los derechos que el Derecho Internacional les reconoce frente a los estados de que forman parte.

En este marco este trabajo busca demostrar que los pueblos indígenas, a la luz de la evolución del Derecho Internacional, hoy constituyen sujetos de derechos, tanto en el ámbito del Derecho Internacional, como en el plano interno de los estados, especialmente aquellos que han suscrito los instrumentos internacionales que reconocen su condición de pueblos indígenas y establecen sus respectivos estatutos de derechos. En una diversidad de experiencias comparadas, se han ido definiendo progresivamente marcos constitucionales y o de adecuación a los instrumentos internacionales de derechos humanos que aseguran los derechos de estos pueblos.

Metodológicamente, se aplica tanto un enfoque dogmático de las fuentes normativas, como una hermenéutica evolutiva de las mismas. Sistémicamente, se recurre a las fuentes de Derecho Internacional, en toda su extensión (directas o principales e indirectas o auxiliares, particularmente tratados internacionales y jurisprudencia internacional). Además, se recurre a instrumentos no vinculantes, en la medida que complementen una interpretación conforme las fuentes vinculantes. En especial, en relación estándares de cumplimiento. Asimismo, se recurre a fuentes secundarias de doctrina de Derecho Internacional propiamente tal, como de Teoría Constitucional y otras disciplinas concurrentes que abordan la cuestión del reconocimiento de los pueblos indígenas, en sí y de sus derechos, en el ámbito doméstico.

El objeto de estudio parte desde las fuentes universales de derechos humanos y generales de derechos de los pueblos indígenas en el Derecho Internacional, pero luego se focaliza en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). Ahora bien, nos centraremos en la dimensión internacional

¹ AGUILAR, Gonzalo. Emergencia de un derecho constitucional común en materia de pueblos indígenas. En: BOGDANDY, Armin von et al., (Coords). La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?, Tomo II. pp. 3-84. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010. pp 18-20; CALDERÓN, Jorge. Avances, aproximaciones y desafíos emergentes en el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y tribales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: BOGDANDY, Armin von, MORALES, Mariela y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (eds). Construcción de un ius constitutionale commune en América Latina, pp. 331-349. México: UNAM, MPI, Corte IDH, 2017; AYLWIN, José, MEZA-LOPEHANDÍA y Matías, YAÑEZ, Nancy. Los pueblos indígenas y el derecho. Santiago: LOM Ediciones, 2013.

de la subjetividad de los pueblos indígena, pero considerando su potencial impacto en los ordenamientos nacionales. Pero no es nuestro objeto estudiar estos derechos y su respectiva incorporación comparada, caso a caso, en concreto. Sin perjuicio de ello, presentamos algunos ejemplos.

De esta forma, en el Capítulo I se avanza en una definición de los pueblos indígenas como sujetos de derechos; en el Capítulo II se estudian las fuentes normativas que sustentan y delimitan la subjetividad de los pueblos indígenas (internacional e interna); en el Capítulo III se desarrollan los derechos de los pueblos indígenas emanados de la referida subjetividad; y, en las conclusiones se plantean algunas reflexiones críticas sobre el reconocimiento de los pueblos indígenas y los desafíos para los estados nacionales.

2 Hacia una definición de los pueblos indígenas como sujetos de Derecho

Se suele afirmar que no existe un acuerdo general sobre la definición de pueblos indígenas y ello tuvo especial sustento en la época de preparación de los primeros instrumentos internacionales en la materia², pero, como veremos, hoy ese marco es diferente.

En 1982 el informe del relator José Martínez Cobo (“Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”), reporta la dificultad de elaborar una definición para establecer quiénes se entiende son pueblos indígenas, como consecuencia del amplio contexto y diversidad de realidades normativas referentes a las “poblaciones indígenas” a nivel global³. Por su parte, Rodolfo Stavenhagen, en su informe a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2002), alerta la falta de consenso en una definición para los pueblos indígenas y, en particular, de la gran diversidad de tratamientos y contextos normativos, bajo los cuales se reconocen o no a los pueblos indígenas como sujetos de derechos⁴. Asimismo, más allá de esta dificultad, plantea tres cuestiones que están presentes hasta hoy a la hora de abordar el estatus jurídico de los pueblos indígenas: (i) la necesidad de establecer cuáles grupos se han de considerar como “poblaciones indígenas” (hoy “pueblos indígenas”, como veremos); (ii) el derecho de estos pueblos a su auto definición, como criterio normativo central; (iii) el “examen de los diversos elementos que se toman en cuenta al definir las poblaciones indígenas”, que es la base a partir de la cual se categoriza a los pueblos indígenas hasta hoy⁵.

² Gonzalo Aguilar afirma tal dificultad y la sustenta en una extensa revisión de la definición de “pueblo indígena” desde diversas perspectivas, normativas y doctrinales, enunciadas por: representantes de los pueblos indígenas, por organismos internacionales y contenidas en ordenamientos nacionales comparadas, entre otras. AGUILAR, Gonzalo. La dinámica internacional de la cuestión indígena. Santiago: Librotecnia. 2007. pp. 327-355.

³ ONU. Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. Informe final (parte suplementaria) presentado por el Relator Especial, Sr. José Martínez Cobo. Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, 55º período de sesiones, 22 de junio de 1982. E/CN.4.Sub.2/1982/2/add.6. Republicado como “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. por José R. Martínez Cobo, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. VOLUMEN II”. Naciones Unidas, decisión 1985/137 del Consejo Económico y Social. 1985. párrs. 4 – 8.

⁴ ONU, Consejo Económico y social. (2002). Comisión de Derechos Humanos, Relator Especial sobre la situación los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, pronunciada en el 57º período de sesiones, del 4 de febrero de 2002. E/CN.4/2002/97. 2002. párrs. 92 – 96.

⁵ En 1987, Martínez Cobo publica el Volumen V de su informe en el que, derechamente, formula una definición (más bien descriptiva), ampliamente recogida hasta hoy por la doctrina que también ilumina nuestro propio trabajo:

³⁷⁹ Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.

³⁸⁰ Esa continuidad histórica puede consistir en la continuación, durante un período prolongado que llegue hasta el presente, de uno o más de los siguientes factores:

^{a)} Ocupación de las tierras ancestrales o al menos de parte de ellas;

^{b)} Ascendencia común con los ocupantes originales de esas tierras;

Hoy si es posible categorizar a los pueblos indígenas, especialmente a la luz de las normas de Derecho Internacional que los amparan. En particular, según veremos: el Convenio N°169 de la OIT de 1989 (Convenio N°169), la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DADPI).

Los principales instrumentos internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas tuvieron como base los estudios e informes de los relatores de Naciones Unidas (ONU) para los derechos de los pueblos indígenas José Martínez Cobo y Rodolfo Stavenhagen, recién indicados. Asimismo, fue clave el amplio debate de los representantes de los pueblos indígenas de todo el mundo en el marco de las Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo (OIT), más la progresiva y paralela consolidación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Todo lo indicado, en la actualidad, hace posible caracterizar a los pueblos indígenas como sujetos de Derecho Internacional y de derecho interno⁶, como dos dimensiones de una misma subjetividad normativa. Incluso, para algunos, se ha logrado configurar lo que denominan un *corpus juris de derechos humanos de los pueblos indígenas*⁷. En este sentido, podemos decir, en general, que, en el marco del Derecho Internacional de los derechos humanos, son reconocidos como pueblos indígenas:

Aquellos colectivos humanos que comparten una continuidad histórica originaria o precedente a los estados en los que habitan. Se encuentran articulados por lazos primordiales de orden espiritual, social, cultural; poseen culturas, lenguas, diversidades étnicas, cultos o religiones, técnicas ancestrales, tradiciones artísticas, instituciones, formas de organización, regímenes jurídicos y de administración de justicia, propios. Y, en gran parte de los casos, poseen o reivindican territorios, sus recursos naturales y un hábitat, enlazados con su cosmovisión, todo lo cual configura su identidad cultural⁸.

Conforme con lo enunciado, en primer lugar, los pueblos indígenas y sus comunidades son sujetos de Derecho para el Derecho Internacional de los derechos humanos, como titulares de derechos humanos *colectivos* y sus integrantes gozan de respectivos derechos individuales. En segundo término, a partir de la recepción de los derechos de los pueblos indígenas, al mismo tiempo, en el ámbito interno son sujetos de derechos (colectivos) ante el Estado.

⁶ Cultura en general, o en ciertas manifestaciones específicas (tales como religión, vida bajo un sistema tribal, pertenencia a una comunidad indígena, trajes, medios de vida, estilo de vida, etc.);

⁷ Idioma (ya se utilice como lengua única, como lengua materna, como medio habitual de comunicación en el hogar o en la familia, o como lengua principal, preferida, habitual, general o normal);

⁸ Residencia en ciertas partes del país o en ciertas regiones del mundo;

⁹ Otros factores pertinentes.

³⁸¹ Desde el punto de vista individual, se entiende por persona indígena toda persona que pertenece a esas poblaciones indígenas por autoidentificación como tal indígena (conciencia de grupo) y es reconocida y aceptada por esas poblaciones como uno de sus miembros (aceptación por el grupo).

³⁸² Eso preserva para esas comunidades el derecho y el poder soberano de decidir quién pertenece a ellas, sin injerencia exterior.”

ONU. Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. Informe final (parte suplementaria) presentado por el Relator Especial, Sr. José Martínez Cobo. Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, 55º período de sesiones, 22 de junio de 1982. E/CN.4.Sub.2/1982/2/add.6. Republicado como “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. por José R. Martínez Cobo, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. VOLUMEN II”. Naciones Unidas, decisión 1985/137 del Consejo Económico y Social. 1985. párrs. 379-382, pp.30-31.

⁶ FAUNDES, Juan Jorge. Pueblos indígenas como titulares de derechos humanos. En: ÁLVAREZ, Mario; CIPPITANI, Roberto (ed). Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica. Roma - Perugia - México: Roma - Perugia - México: ISEG (Istituto per gli Studi Economici e Giuridici), pp. 571 – 579, 2013a.

⁷ AYLWIN, José, MEZA-LOPEHANDÍA y Matías, YAÑEZ, Nancy. Los pueblos indígenas y el derecho. Santiago: LOM Ediciones, 2013. p.13.

⁸ v.: FAUNDES, Juan Jorge. Pueblos indígenas como titulares de derechos humanos. En: ÁLVAREZ, Mario; CIPPITANI, Roberto (ed). Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica. Roma - Perugia - México: ISEG (Istituto per gli Studi Economici e Giuridici), pp. 571 – 579, 2013a. pp. 571-572; y ONU, “Informe MARTINEZ COBO” (1981-1983), capítulo Conclusions and recommendations Study on the problem of discrimination against indigenous populations – volume 5. (E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4). 1986. parr. 379.

2.1 Los pueblos indígenas como sujetos de Derecho Internacional y su derecho a la libre determinación:

Desde la perspectiva del Derecho Internacional, el término reconocido es el de *pueblos indígenas* que afirma la existencia de sociedades organizadas con una identidad propia y no solo grupos humanos que comparten algunas características raciales o culturales, como podría ocurrir con las expresiones “población” o “etnia”.

Desde este punto de vista fueron los propios pueblos indígenas, durante los debates previos a la aprobación del Convenio N°169 de la OIT, los que exigieron reemplazar la expresión poblaciones por pueblos, porque sostuvieron que solo a la luz del concepto de pueblos indígenas se alcanza un efectivo reconocimiento de su subjetividad colectiva, especialmente, como grupos preexistentes a los estados nacionales.

La demanda por ser reconocidos como *pueblos*, aunque fue finalmente acogida, por una parte, generó un amplio debate con relación a las incidencias que este reconocimiento, en relación con el alcance del *derecho a la libre determinación de los pueblos* (en sentido general). Por otra, dio lugar a disposiciones expresas en diversos instrumentos internacionales dirigidas a limitar este derecho respecto del marco de acciones que los pueblos indígenas podían realizar conforme el Derecho Internacional. A continuación, sintetizamos estos debates.

Para comprender el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas (en particular), su contenido y alcances, es necesario examinar este derecho en el marco del Derecho Internacional general y luego establecer su delimitación para los pueblos indígenas, conforme el Derecho Internacional de los derechos humanos⁹.

Los pueblos indígenas gozan del derecho a la libre determinación como sujetos preexistentes a los propios estados, particularmente en el contexto americano, en relación con dichos estados¹⁰.

El artículo 3 de la DNUDPI (aunque no es un instrumento vinculante) describe con mayor precisión este derecho, al disponer que los pueblos indígenas tienen el “derecho a determinar libremente su condición política” y a “conducir y buscar libremente su desarrollo económico, social y cultural”. Dotando de contenido a este derecho, agrega el artículo 4 de la misma declaración que los pueblos indígenas “tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas”.

⁹ La expresión “libre determinación” tampoco es unívoca en doctrina. Por ejemplo: MARTÍNEZ Y CONTRERAS, hablan de “libre auto determinación”, Aylwin et al, usan “libre determinación” y “auto determinación” como sinónimos. MARTÍNEZ, Juan Ramón, CONTRERAS, Andrés., en “Derecho Internacional, varias visiones, un maestro (Homenaje Marco Gerardo Monroy Cabra), 145-174. Bogotá: Ed. Universidad del Rosario, 2015. pp.154-158. AYLWIN, José, MEZA-LOPEHANDÍA y Matías, YAÑEZ, Nancy. Los pueblos indígenas y el derecho. Santiago: LOM Ediciones, 2013. pp. 446-480.

^{En} este trabajo utilizamos “libre determinación” recogiendo la denominación usada en las fuentes de Derecho Internacional, en especial la DNUDPI.

^{En} general, sobre el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, además de los precedentes, entre otros, véase: DESMET, Ellen. Conservación y pueblos indígenas: Un análisis socio-jurídico. **Cuadernos Deustos de derechos humanos**. Bilbao: Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto, N.º 75, 2014; ÁLVAREZ, Natalia. Pueblos indígenas y derecho de autodeterminación. ¿Hacia un derecho internacional multicultural? Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2008; ABALDE, Oscar. Los derechos de los pueblos indígenas a la libre determinación y su aplicación los pueblos indígenas. Algunas aproximaciones a la cuestión. En: Curso de derechos humanos de Donostia-San Sebastián, vol. 3. Bilbao: Ediciones Universidad del País Vasco, 2002. pp. 257-284; ANAYA, James. Los pueblos indígenas en el Derecho Internacional. Madrid: Editorial Trotta, Universidad Internacional de Andalucía, 2006. ANAYA, James. El derecho a la libre determinación tras la adopción de la Declaración. En: CHAMBERS, Claire y STAVENHAGEN, Rodolfo (eds). El Desafío de la Declaración - Historia y Futuro de la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas. Copenhague: IWGIA, 2010, pp. 194-209. AYLWIN, José, MEZA-LOPEHANDÍA y Matías, YAÑEZ, Nancy. Los pueblos indígenas y el derecho. Santiago: LOM Ediciones. 2013, pp. 445-481; DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. Reflexiones sobre anclajes y despliegues del principio de libre determinación de los pueblos en el tiempo. En: REY CARO, E.J. (Coord.). El Derecho Internacional Público como norma de conducta de los Estados Libro homenaje a la Universidad Nacional de Córdoba en sus 400 años de existencia. Córdoba: Gráfica Trejo, pp. 51-83, 2013.

¹⁰ A nivel Constitucional comparado, diversos textos constitucionales contemplan la preexistencia nacional como una característica de los pueblos indígenas americanos, por ejemplo: Argentina (art. 75 N°17), Bolivia (art. 2) y Guatemala (art. 66).

Por su parte, el Convenio 169 de la OIT reconoce “las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven” (cons.5, Preámbulo). En el mismo sentido, el artículo 7 señala que los “Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo... y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural”.

En general, el objetivo de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas internacionalmente es que estos pueblos puedan alcanzar un mayor control sobre sus vidas y su destino. Para ello, corresponde a los estados implementar los mecanismos que les permitan a los pueblos indígenas, como sujetos de derechos colectivos, “desarrollar sus formas específicas de organización social, cultural, política y económica”¹¹.

En síntesis, podemos señalar que el derecho a **la libre determinación de los pueblos indígenas impli- ca, en general: el derecho a controlar sus vidas y su propio destino; y a definir su proyecto político y de desarrollo.**

Asimismo, de ella se desprenden el derecho a la autodefinición como pueblos (colectivamente) y como integrantes de los mismos (en sentido individual); el derecho a establecer sus propias instituciones políticas y prioridades en materia de desarrollo. De igual forma, como presupuesto, de estos derechos, supone el derecho a exigir al Estado las condiciones (políticas, sociales, económicas) necesarias para el pleno ejercicio de este derecho.

Ahora bien, conforme los diversos instrumentos internacionales que establecen derechos en favor de los pueblos indígenas, la libre determinación se encuentra delimitada en el sentido de la proscripción de la secesión: ni en sus fines, ni en sus textos, se ampara la creación de estados nacionales independientes. Además, generalmente, se entiende acotada a cuestiones de “autonomía indígena” y enmarcada dentro del respeto de los derechos fundamentales, en el plano interno de los estados¹².

El derecho a la libre determinación, bajo los alcances reconocidos a los pueblos indígenas, se ejerce en el marco del Estado en que habitan y *no* comprende la dimensión de este derecho que el Derecho Internacional reconoce a los “pueblos” que están bajo situación de dominación colonial. Al respecto, la Asamblea General de Naciones Unidas ha sido clara en señalar que se trata de un derecho circunscrito a “los pueblos” sometidos a dominación colonial o extranjera¹³. De esta forma, la cuestión de la libre determinación, como

¹¹ GÓMEZ, Magdalena. Derecho indígena y constitucionalidad. En CASTRO, Milka (comp.), Actas XII Congreso internacional de derecho consuetudinario y pluralismo legal: desafíos del tercer milenio, Vol. II, pp. 1029-1050. Arica: Universidad de Chile, Universidad de Tarapacá, 2000. p. 1037.

¹² AYLWIN, José, MEZA-LOPEHANDÍA y Matías, YAÑEZ, Nancy. Los pueblos indígenas y el derecho. Santiago: LOM Ediciones. 2013, pp. 479-484. Asimismo, los derechos de los pueblos indígenas suponen una recompreñión intercultural de los derechos humanos. v: FAUNDES, Juan Jorge. Horizontes Constituyentes: Reconocimiento de Los Pueblos Indígenas en América Latina. Los Casos de Chile y Bolivia. Brasília: Editora Appris, 2020a. 143-156.

¹³ La Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas N° 637 (VII) del 16 de diciembre de 1952 relativa al “Derecho de los pueblos y naciones a la libre determinación” expresa que: “Por cuanto el derecho de los pueblos y de las naciones a la libre determinación es condición indispensable para el goce de los derechos humanos fundamentales”, en relación con los artículos 1 y 55 de la Carta de las Naciones Unidas... Todos los Miembros de las Naciones Unidas, con arreglo a las disposiciones de la Carta, deben respetar el mantenimiento del derecho de libre determinación de los pueblos (...). La Resolución N°1514 (XV) del 14 de diciembre de 1960 (“Carta Magna de la Descolonización”) y la Resolución N°2625 (XXV) denominada “Declaración sobre los principios de Derecho internacional relativos a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, del 24 de octubre de 1970 (parr. 2°, Principio quinto) sobre el principio de igualdad y libre determinación de los pueblos, señala que: “el sometimiento de los pueblos a la subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una violación del principio, así como una denegación de los derechos humanos fundamentales, y es contraria a la Carta de las Naciones Unidas”. El párrafo quinto establece que “Todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive a los pueblos antes aludidos en la formulación de presente principio de su derecho a la libre determinación y a la libertad y a la independencia. En los actos que realicen y en la resistencia que opongan contra esas medidas de fuerza con el fin de ejercer su derecho a la libre determinación, tales pueblos podrán pedir y recibir apoyo de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”. Finalmente, la Resolución N°3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 14 de diciembre de 1974 expresa que los “pueblos bajo regímenes coloniales y racistas u otras formas de dominación extranjera” tienen

derecho a la liberación de la opresión colonial extranjera, no es aplicable a minorías nacionales, porque no son “pueblos” en el sentido de la Carta de la ONU y también es distinta de la libre determinación de los “pueblos indígenas” que sí gozan de este derecho, pero de una forma especial, delimitada en relación con los estados en los que habitan y de los que son antecedentes, en sentido histórico¹⁴.

En el sentido anterior, precisamente, para evitar los reparos de los estados que sentían potencialmente amenazada su integridad territorial o soberanía con la emergencia de los pueblos indígenas y sus derechos colectivos, se concordó en los instrumentos indicados que el objetivo de los derechos de los pueblos indígenas internacionalmente protegidos es que puedan alcanzar un mayor control sobre sus vidas y su destino. No la secesión ni la independencia, que no guardan relación con esta dimensión del derecho a la libre determinación¹⁵. En consecuencia, según se desprende de los artículos 1.3 del Convenio N°169 de la OIT y el artículo 46 de la DNUDPI revisados, el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, en particular, está reconocido para su ejercicio “en el Estado”, exigible “al Estado”. En armonía con ello, por una parte, la DNUDPI señala que:

“... nada de lo contenido en la presente Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación, ejercido de conformidad con el derecho internacional” (Preámbulo);

“Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará... ni se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes” (artículo 46).¹⁶

Mientras, el artículo 1 N°3 del Convenio N°169 de la OIT expresa que:

“La utilización del término «pueblos» en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional”.

No obstante todo lo desarrollado, la cuestión no es totalmente pacífica en la doctrina, ni es claramente diferenciada en los discursos de las organizaciones indígenas. En doctrina, se ha sostenido, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1 común del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), que los pueblos indígenas son titulares del derecho a la libre determinación de los pueblos en un sentido más amplio, propio del Derecho Internacional general. En particular, en ciertos casos, cuando están bajo una condición de discriminación estructural e imposibilidad de ejercicio de sus derechos, que sería asimilable a la situación de dominación colonial¹⁷. Pero los instrumentos internacionales que amparan a los pueblos indígenas en sí, aunque establecen el derecho a la libre determinación, no consideran elementos que justifiquen las pretensiones de segregación

el derecho a repeler por la fuerza los regímenes de subyugación.

¹⁴ En el ámbito de la ONU, la cuestión de la libre determinación de los pueblos indígenas fue desarrollada, entre otros, en: ONU. El derecho a la libre determinación, aplicación de las resoluciones de las Naciones Unidas. Estudio preparado por Héctor Gros Espiell, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Naciones Unidas, 1979. E/CN/Sub. 2/405/Rev. 1; STAVENHAGEN, Rodolfo. Los pueblos indígenas y sus derechos. Informes Temáticos del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas México: UNESCO, 2002, párrs. 85-91.

¹⁵ AYLWIN, José, MEZA-LOPEHANDÍA y Matías, YAÑEZ, Nancy. Los pueblos indígenas y el derecho. Santiago: LOM Ediciones. 2013, pp. 479-484.

¹⁶ Por su parte, la DADPI reitera las prevenciones de la DNUDPI, en el sentido de negar cualquier eventual pretensión que exceda los alcances de la libre determinación dentro del Estado. Al efecto, señala que:

“Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de la Organización de los Estados Americanos y a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes” (artículo IV).

¹⁷ AYLWIN, José, MEZA-LOPEHANDÍA y Matías, YAÑEZ, Nancy. Los pueblos indígenas y el derecho. Santiago: LOM Ediciones, 2013. pp. 445-481; y GALARZA Pedro, PARONYAN, Hayk. El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación en el derecho internacional. *INNOVA Research Journal*, v. 12, pp. 38-48, 2017.

territorial o que impliquen un riesgo soberano. En consecuencia, el supuesto precedente, solo puede ser analizable en su propio marco normativo y no como una prerrogativa de los pueblos indígenas en cuanto tales¹⁸.

Por su parte, con alguna frecuencia, los discursos de las organizaciones indígenas plantean sus demandas a la luz de la “libre determinación de que gozan como *pueblos*” o naciones, cuestionando la legitimidad del orden estatal, dando un alcance más amplio a este derecho, no compatible con el estatus que el Derecho Internacional reconoce a los pueblos indígenas. De esta forma, la perspectiva de esta naturaleza se ubica más bien en el campo político y no corresponde al enfoque normativo de esta investigación¹⁹.

Con todo, las limitaciones descritas no obstan las importantes reformas estatales que se han seguido en algunos casos y o se demandan por los pueblos indígenas para la implementación de sus derechos en el marco de las dinámicas democráticas nacionales²⁰.

2.2 Otras nomenclaturas en debate:

Se suelen usar diversos términos para referir a los pueblos indígenas (poblaciones, etnias, naciones originarias), con frecuencia como sinónimos, sin embargo, no se repara en los diferentes alcances que cada una de ellas tiene jurídicamente. Por una parte, alcanzan diversa incidencia en relación a la subjetividad normativa de estos pueblos. Por otra, poseen distintos alcances disciplinares, luego su contenido está asociado al enfoque disciplinar desde el que se enuncia la respectiva categoría, según pasamos a revisar.

2.3 Poblaciones indígenas:

La expresión “**poblaciones indígenas**” la encontramos en el Convenio N°107 de la OIT de 1957. Dicho concepto dice relación al global de personas que comparten la condición de indígena en un país o un territorio más específico, pero no considera su vinculación cultural común, su adscripción a un territorio, ni la autoidentificación o conciencia de su identidad. Y, precisamente, ese es el conjunto de características que dan cuenta de los pueblos indígenas. Luego, la mención a una “población indígena” o a las “poblaciones indígenas” existentes en determinados países o territorios, no es constitutiva de subjetividad internacional, ni habilita el ejercicio de derechos colectivos en el ámbito interno.

¹⁸ No obstante lo planteado, con alguna frecuencia, los discursos de las organizaciones indígenas justifican sus demandas a la luz de la “libre determinación de que gozan como *pueblos*”, dando un alcance más amplio a este derecho, no compatible con el Derecho Internacional general recién descrito. Dicha comprensión, se ubica más bien en el campo político y que no corresponde al enfoque normativo de esta investigación, la explicamos en FAUNDES, Juan Jorge. Horizontes Constituyentes: Reconocimiento de Los Pueblos Indígenas en América Latina. Los Casos de Chile y Bolivia. Brasilia: Editora Appris, 2020a. pp. 157-158, 294-301.

¹⁹ En este contexto, para una explicación, para el caso del Pueblo Mapuche en Chile, de las demandas indígenas “etno-nacionales” o de “liberación nacional” (concepto de más reciente aparición), v.: FAUNDES, Juan Jorge. Horizontes Constituyentes: Reconocimiento de Los Pueblos Indígenas en América Latina. Los Casos de Chile y Bolivia. Brasilia: Editora Appris, 2020a. pp. 157-158, 294-301.

²⁰ En este sentido, son conocidas las transformaciones constituyentes de Ecuador que dieron lugar a su nueva Constitución de 2008 y la del Estado Plurinacional de Bolivia con la Constitución de 2009. Asimismo, están en el centro del debate constituyente chileno (2021-2023). v.: CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, Chile. Primer Informe de la Comisión de Sistemas de Justicia, órganos autónomos y reforma constitucional en cumplimiento del mandato otorgado por el reglamento general de la Convención Constitucional, 2022a. CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, Chile. Informe de la Comisión de forma de Estado, ordenamiento, autonomía, descentralización, equidad, justicia territorial, gobiernos locales y organización fiscal, 2022b. FAUNDES, Juan Jorge. The Constituent Process in Chile (2019–2022) from the Perspective of Indigenous Peoples. En: Nancy Postero (edit.), The Routledge Handbook of indigenous development”. London-New York: Routledge, Taylor & Francis Group, pp. 113-122, 2022a. FAUNDES, Juan Jorge. Claves del proceso constituyente chileno (2019-2022), a la luz de la participación política de los pueblos indígenas. **CUHSO**, V. 32 N°2, 2022b.

Sobre los casos indicados de Bolivia y Ecuador, véase: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI, José Luis (eds.). Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia. La Paz: Fundación Rosa Luxemburg, Abya-Yala, 2012; SANTOS, Boaventura de Sousa; GRIJALVA JIMÉNEZ, Agustín. Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador. Quito: Fundación Rosa Luxemburg, Ediciones Abya-Yala, 2012.

Mientras, los pueblos indígenas, en particular, son más que un grupo de personas o colectividad que comparten ciertas características étnicas o culturales, porque constituyen grupos sujetos de derechos colectivos.

2.4 Etnias indígenas:

La referencia a “**etnias**” —como “**etnias indígenas**”— corresponde a un grupo con una raíz cultural y una cultura común, normalmente se vinculan a un territorio y se definen por su autoidentificación. Asimismo, suele asociarse el concepto a una consideración racial. En ese sentido, tiene gran equivalencia antropológica con el concepto de “pueblo indígena”. No obstante, mediante el uso de la denominación “etnias indígenas” se ha negado a los pueblos indígenas su titularidad de derechos colectivos referentes a tierras y territorios, a recursos naturales, el derecho propio y a la autonomía, etc.²¹.

2.5 Naciones indígenas:

También es común la expresión “naciones indígenas”, “naciones originarias” y “primeras naciones”, que en especial son empleadas por las organizaciones indígenas y también se contemplan en algunos casos de derecho comparado, como el de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia²².

El concepto de “nación” tiene diversas acepciones, puede ser considerado, a lo menos: (i) en sentido político, (ii) en sentido antropológico y (iii) en el uso del movimiento indígena, referido a los habitantes originarios del continente americano.

No es nuestro objetivo hacer un análisis exhaustivo aquí. Solo señalaremos brevemente que la categoría “nación”, en el primer caso, en su sentido político (“nación política”) se vincula con el concepto de “Estado nación”. Se trata de la Nación constituyente del Estado que ha sido tensionada, precisamente por las transformaciones que el reconocimiento sustantivo de los pueblos indígenas implica. La segunda mirada, antropológica (“nación cultural”), se centra en los elementos materiales de la cohesión cultural de los pueblos indígenas, entendidos entonces como “naciones indígenas”²³. En este sentido antropológico, pueblos indígenas y naciones indígenas son conceptos equivalentes. Por último, de la mano del segundo entendimiento de “naciones indígenas”, de forma crítica a la fórmula del “Estado nación”, se formula la propuesta “plurinacional” que supone una transformación estructural del Estado para dar cabida plena al reconocimiento y respectivos derechos de los pueblos indígenas²⁴.

En definitiva, si bien es relevante considerar el valor simbólico de la categoría de “naciones indígenas” en el lenguaje y demandas del movimiento indígena, y, más allá de que las referencias a “naciones indígenas”,

²¹ Por ejemplo, en Chile, es el caso de la Ley Indígena 19.253 que dispone que “el Estado de Chile reconoce como principales etnias indígenas de Chile”.

²² Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia: Artículo 2. “Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley”. Artículo 30. “I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española...”.

²³ FAUNDES, Juan Jorge. Horizontes Constituyentes: Reconocimiento de Los Pueblos Indígenas en América Latina. Los Casos de Chile y Bolivia. Brasilia: Editora Appris, 2020a, p. 81; PINTO. De la inclusión a la exclusión. La formación del estado, la nación y el pueblo mapuche. Santiago: Universidad de Santiago, 2000. PINTO, Jorge. Entrevista 9 de julio 2012, Temuco. Entrevistador Juan Jorge Faundes.

²⁴ Es el caso del debate constituyente chileno (2021-2023), v.: FAUNDES, Juan Jorge. The Constituent Process in Chile (2019–2022) from the Perspective of Indigenous Peoples. En: Nancy Postero (edit.), The Routledge Handbook of indigenous development”. London-New York: Routledge, Taylor & Francis Group, pp. 113-122, 2022a. FAUNDES, Juan Jorge. Claves del proceso constituyente chileno (2019-2022), a la luz de la participación política de los pueblos indígenas. CUHSO, V. 32 N°2, 2022b.

debieran ser entendidas como equivalentes a “pueblos indígenas” en un sentido antropológico, es importante hacer presente que la categoría usada para reconocer subjetividad y los respectivos derechos a asociados a ella, con efectos de jurídicos de Derecho Internacional recepcionados en el campo interno, es la de pueblos indígenas.

2.6 Pueblos indígenas como minorías y como grupos vulnerables:

Otros conceptos usados en doctrina y en algunos instrumentos internacionales para referir a los pueblos indígenas, en especial los europeos, son los de “grupos vulnerables” y “minorías”. Bajo estas categorías se reconocen derechos a las personas integrantes de “minorías nacionales”. En este marco, la doctrina mayoritaria define “minoría nacional” como:

“... un grupo no dominante y numéricamente inferior al resto de la población de un Estado en el que están asentados desde hace mucho tiempo, integrado por personas que comparten una identidad cultural distinta de la mayoritaria –etnia, religión, tradiciones o costumbres–, la cual pretenden preservar”²⁵.

Así, la noción de minoría, si bien es comprensiva de la identidad cultural, refiere a las personas que componen el grupo, a sus derechos como integrantes de aquel, pero no al grupo como titular de derechos, con lo que resulta insuficiente, por lo menos en el contexto interamericano, para dar cuenta de la subjetividad normativa de los pueblos indígenas²⁶.

La identidad cultural compartida y la autodefinición son elementos comunes entre pueblos indígenas y minorías nacionales, pero dada su cohesión grupal, formas de organización y frecuente articulación política o social, no se les considera, en general (especialmente en el caso americano), equivalentes a una minoría nacional²⁷. Pero el trato, o no, como minoría nacional, está directamente relacionado al sistema regional y nacional en que se circunscriban estos pueblos y el respectivo marco jurídico aplicable en ese contexto. Por ejemplo, en el Sistema Europeo de Derechos Humanos (SEDH), los casos de pueblos indígenas han sido abordados, precisamente, desde la perspectiva de los derechos de las minorías nacionales²⁸.

Doctrinariamente, también se ha entendido a los pueblos indígenas como “grupos vulnerables”, en tanto colectivos cuyos derechos son históricamente objeto de violaciones, que gozan de un estatus de facto inferior o desigual al de los demás integrantes de la sociedad, que con frecuencia enfrentan impedimentos para hacer valer sus derechos ante los poderes públicos y las instancias políticas hegemónicas y o mayoritarias. Desde este enfoque la “vulnerabilidad” radica en una desigualdad de poder originada en una situación de sometimiento, dominación, discriminación, explotación y o exclusión social²⁹. No obstante, históricamente,

²⁵ ANDRADE, María José. Pueblos indígenas y minorías nacionales: similitudes y diferencias en la protección internacional de sus derechos. **Revista Campos en Ciencias Sociales**, N°6, v. 2, pp. 15-16, 2008. ARP, Björn. Las minorías nacionales y su protección en Europa. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008. p. 405.

^{ARP} Björn. Las minorías nacionales y su protección en Europa. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008. P. 405). CAPO'RTI, Francesco. Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic Minorities. Nueva York: Naciones Unidas, 1979. párr. 568.

²⁶ Para una revisión comparativa entre las categorías de pueblos indígenas y minorías, enfocado al caso europeo, v.: TONIATTI, Roberto. El paradigma constitucional de la inclusión de la Diversidad cultural: notas para una comparación entre los modelos de protección de las minorías Nacionales en Europa y de los pueblos indígenas en Latino América. **JPs Working Papers**, No. 3. 2015.

²⁷ Concepto también sujeto a debates. AGUILAR, Gonzalo. La dinámica internacional de la cuestión indígena. Santiago: Librotecnia. pp. 359-375, 2007.

²⁸ TEDH. Sentencia N°39013/04, *Handölsdalen Sami Village and others v. Sweden*. (30 de marzo de 2010.)

²⁹ MELLO, Patricia Perrone Campos. Proteção à vulnerabilidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal do Brasil: a defesa da população LGBTI+. **Revista da AGU, Brasília-DF**, v. 19, N. 01. pp. 17-43, jan./mar. 2020. pp. 20-21. FAUNDES, Juan Jorge, MELLO, Patricia Perrone Campos. Grupos vulnerables. En: PIZZI, Jovino y CENSI, Maximiliano (Coordinadores), *Glosario de Patologías Sociales*. Pelotas: Observatório Global de Patologias Sociais, Universidad Federal de Pelotas (UFPel)–Brasil, pp. 104-115, 2021. pp. 105-106. También, v.: MARINHO, Fernando. Introducción: aproximación a la noción de persona y grupo vulnerable en el derecho europeo. En: MARINHO, F., FERNÁNDEZ, Carlos. (Coords.) *Aproximación a la noción de persona y grupo vulnerable en el derecho europeo*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, pp. 19-26, 2001. pp. 1, 21-23; BELTRÃO, Jane Felipe, MONTEIRO DE BRITO FILHO, Jose Claudio, GÓMEZ, Itziar, PAJARES, Emilio, PAREDES, Felipe, ZÚÑIGA, Yanira. *Derechos Humanos*

desde sus luchas por el reconocimiento de derechos, al mismo tiempo, disputan poder a los estados³⁰ y en ese sentido, la “vulnerabilidad”, también recoge una lectura política.

En el mismo sentido de resistencia política, se puede advertir el uso dado al concepto de “minoría” en los casos de países en que, demográficamente, los pueblos indígenas son mayoría de la población, a nivel nacional o en ciertas regiones, o constituyen un porcentaje relevante de la población, pero en que no tienen acceso a la participación política ni a las estructuras de poder (por condiciones jurídicas o de hecho), encontrándose en una situación de subordinación en relación al resto de la población predominante en estos espacios.

Con todo, los pueblos indígenas suelen resistirse a ser considerados “minoría” y o “grupo vulnerable”, porque el uso de estas categorías implicaría sesgos, prejuicios y ha devenido en una especial invisibilización de los pueblos indígenas, como sujetos colectivos, subsumiéndolos, dentro de las minorías nacionales. Con ello, determinando la supresión de su propia subjetividad y sus derechos reconocidos internacionalmente como colectivos.

En definitiva, más allá de las denominaciones, sus diversos significados y o alcances, las fuentes de Derecho Internacional que revisaremos reconocen a los pueblos indígenas y sus comunidades un tipo de subjetividad jurídica especial en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos. Estas normas reconocen, respectivamente, a los pueblos indígenas como titulares de derechos colectivos ante los estados. Así, por una parte, **el concepto reconocido por el Derecho Internacional que ampara a estos colectivos es el de *pueblos indígenas***. Por otra, establecido cuál es el concepto que se recoge en el Derecho Internacional, resulta relevante describir el alcance jurídico de dicho concepto como categoría de Derecho Internacional general, recogida por el SIDH, abierta a su recepción nacional.

3 Fuentes de los derechos de los pueblos indígenas en el Derecho Internacional³¹

3.1 El Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes

La principal fuente internacional vinculante de los derechos de los pueblos indígenas es el Convenio N°169 de la OIT. Este tratado internacional señala que es deber de los gobiernos “asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad” (art. 2). También dispone que los estados deben asegurar a “los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población” y ayudar a los miembros de los pueblos indígenas a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás integrantes de la comunidad nacional, “de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida” (artículo 2). Respecto de las categorías específicas de derechos, en el artículo 8 del Convenio se contempla que los gobiernos al aplicar la legislación nacional a los pueblos indígenas deberán tomar debidamente en consideración “sus costumbres o su derecho consuetudinario” y

de los Grupos Vulnerables. Guía de prácticas. Barcelona: DHES, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2014.

³⁰ FAUNDES, Juan Jorge. Honneth y la demanda por reconocimiento intercultural de los pueblos indígenas. **Perfiles Latinoamericanos**, N°49, junio de 2017, pp. 303-323, 2017.

³¹ Otras fuentes internacionales relevantes para los derechos de los pueblos indígenas son la “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”, “La Convención Americana de Derechos Humanos”, el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, el “PIDESC” y el Convenio de Bío Diversidad” en sus artículos 2 y 8.j. Sobre los diversos instrumentos internacionales de protección de los derechos de los pueblos indígenas, v.: ANAYA, James. Los pueblos indígenas en el Derecho Internacional. Madrid: Editorial Trotta, Universidad Internacional de Andalucía, 2006. pp. 58-60.

sus instituciones propias. Asimismo, son determinantes sus artículos 6 y 7 en materia de Consulta y participación; los artículos 8, 9 y 10 en materia de administración de justicia; y, respecto de tierras, territorios y recursos naturales, los artículos 13, 14, 15 y 16 han permitido definir un conjunto de estándares en materia de propiedad indígena en sus diversas dimensiones colectivas y espirituales, con especial atención en la protección de los recursos naturales³².

3.2 Los principios de *flexibilidad e integralidad* en el Convenio 169 de la OIT:

Los principios contenidos en el Convenio N°169 de la OIT que enmarcan su recepción y aplicación doméstica son los de *flexibilidad e integralidad* (o *aplicación integral*)³³. Al efecto, por una parte, se desprende del artículo 35 del Convenio N°169 de la OIT el principio de *integralidad*; y, por otra, del artículo 34 emana el principio de *flexibilidad*³⁴. Ambos deben entenderse en relación con el artículo 19 párrafo 8 de la Constitución de la OIT y los artículos 27 y 31 de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados de 1969. Estos principios, operan de forma relacionada y sistemática, ya que su lectura parcial y o segregada se aparta del objeto y fin del Convenio N°169 de la OIT. Al mismo tiempo, se sustenta, en las obligaciones que emanan del principio de Derecho Internacional de *cumplimiento de lo pactado* y de la interpretación de *Buena Fe* de los tratados, conforme el artículo 31 de la Convención de Viena de Derechos de los Tratados de 1969, en relación al artículo 27 de la misma.

A la luz del principio de *flexibilidad*, los derechos y obligaciones contemplados en el Convenio 169 deben adecuarse en la forma (pero sin dejar de ser imperativos) y modalidades de ejecución, implementación, a la diversidad de contextos que ofrecen los estados signatarios del Convenio y los pueblos indígenas titulares de los derechos protegidos por él. Así, si bien el Convenio 169 se aplica heterogéneamente, de acuerdo con alternativas distintas y adecuadas a las condiciones de cada caso, pueblo o país, **la flexibilidad no significa incumplimiento**. Por el contrario, se trata del cumplimiento imperativo de las obligaciones contenidas en el Convenio 169 de la OIT, pero, para un mayor logro de sus estándares, adecuado a las respectivas circunstancias.

Estos dos principios exigen un proceso hermenéutico, racional y normativo, conforme el cual, partiendo del carácter vinculante de las disposiciones de, Convenio 169, se determine el sentido y alcance de las mismas. Luego, a su vez, se revisen los mecanismos y procedimientos legales ya vigentes en el derecho nacional, su adecuación a las obligaciones respectivas contempladas en el Convenio 169 y se aplique en forma vinculante respecto de aquellas cuestiones en que el derecho nacional no cumpla con el estándar exigido por el Convenio y o el Derecho Internacional de los derechos humanos en materia de derechos de los pueblos indígenas.

Por otra parte, si bien la aplicación del Convenio N°169 considera la dictación de normas adecuatorias en el derecho interno, a fin de facilitar la aplicación de las obligaciones del Convenio N°169, ello no excusa incumplir las disposiciones de este tratado internacional por falta de normas internas³⁵.

³² CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales a sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 2010.

³³ FAUNDES, Juan Jorge. Pueblos indígenas como titulares de derechos humanos. En ÁLVAREZ, Mario; CIPPITANI, Roberto (ed). Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica. Roma - Perugia - México: Roma - Perugia - México: ISEG (Istituto per gli Studi Economici e Giuridici), pp. 571 – 579, 2013a. pp. 574-575.

³⁴ Artículo 34.- “La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país”.

Artículo 35. “La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales”.

³⁵ Para Clavero no se podrá invocar disposiciones de derecho interno como justificación de su incumplimiento: “no cabe tal alegación ni para el incumplimiento ni, desde luego, para la desvirtuación... el Estado Parte no puede oponer su derecho interno, incluida la Constitución” como excusa para dejar de cumplir con las obligaciones contenidas en el Convenio 169 de la OIT. Los

Finalmente, a la luz de estos principios de *flexibilidad* e *integralidad* del Convenio 169, podemos enunciar los siguientes presupuestos de aplicación del Convenio N° 169 de la OIT en el ámbito interno de los que lo han ratificado:

- El pleno cumplimiento, vinculante, de sus disposiciones;
- El Convenio 169 de la OIT contempla normas mínimas;
- La aplicación del Convenio no puede menoscabar derechos ya asegurados en el Estado domésticamente;
- El cumplimiento de los derechos asegurados por el Convenio N°169 debe adecuarse al contexto de cada país y de los respectivos pueblos indígenas titulares de los derechos;
- La interpretación del Convenio 169 debe considerar las normas emanadas de otros tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos concurrentes a los mismos derechos.
- Asimismo, debe incluir los alcances y estándares que otros instrumentos de Derecho Internacional otorgan a los derechos indígenas que, al mismo tiempo, contempla el Convenio N°169 (como las declaraciones del sistema de Naciones Unidas o de sus sistemas regionales –hoy la DNUDPI y la DADPI- o la jurisprudencia de los tribunales internacionales, en particular de la Corte IDH;
- Facilitar el cumplimiento doméstico de las obligaciones contenidas en el Convenio 169 ampliando o “flexibilizando” las alternativas de cumplimiento.

3.3 Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI)³⁶ es un instrumento legitimado por los diversos pueblos indígenas del mundo que tras años de negociación entre gobiernos y representantes de los pueblos indígenas acordaron su texto bajo un amplio consenso.

Si bien la DNUDPI no es vinculante, formula sus disposiciones desde la mirada de los pueblos indígenas. Los derechos establecidos en ella son de un estándar más alto que los contenidos en el Convenio N°169 de la OIT, consolida el contenido del Derecho Internacional sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas y el tenor de sus disposiciones sigue un sentido expansivo o evolutivo.

La Declaración establece un marco universal de estándares mínimos para la dignidad, bienestar y derechos de los pueblos indígenas y reconoce con clara diferenciación los derechos colectivos e individuales de estos pueblos y de sus miembros, respectivamente. En especial, asegura derechos esenciales para la subsistencia física, cultural y espiritual de los pueblos indígenas. Asimismo, la DNUDPI promueve la plena y efectiva participación de los pueblos indígenas en todos los asuntos que les atañen. Finalmente, respecto del derecho a consulta, la Declaración asegura el “consentimiento previo e informado”³⁷, avanzando hacia una participación de estándar más alto de efecto vinculante superior a la sola consulta³⁸.

artículos 27 y 31 de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados como normas imperativas de derecho internacional son de aplicación directa e inmediata, las que junto con ser parte del Derecho Internacional, son obligatorias en el marco del derecho estatal. CLAVERO, Bartolomé *et al.* Debate sobre el valor integral del convenio 169, 2010. Mientras, una interpretación restrictiva de los artículos 27 y 31 de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, v. : FUENTES, Ximena. International and domestic law: definitely an old couple. *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico.*, V. 77, N° 2, pp. 483-505, 2008. p. 489.

³⁶ Adoptada por la Asamblea General de las NU en su resolución 61/295 el 13 de septiembre de 2007.

³⁷ DEL POLOLO, Fabiana. Los pueblos indígenas en América Latina (Abya Yala). Desafíos para la igualdad en la diversidad. Santiago: CEPAL, Naciones Unidas, 2017. p. 71.

³⁸ Conforme las demandas indígenas actuales y los instrumentos jurídicos respectivos, es necesario distinguir el derecho al “consentimiento previo, libre e informado”; el derecho a “consulta” y el derecho a la “participación”, respectivamente, como expresiones

3.4 Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Organización de Estados Americanos (OEA), con fecha 14 de junio de 2016, aprobó la “Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas” (DADPI)³⁹. Esta Declaración regional ampara a los pueblos indígenas de las Américas.

Siguiendo a la DNUDPI recién revisada, la Declaración Americana se estructura desde el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, bajo la lógica de radicar en los propios pueblos indígenas, y no en los estados, ni en las organizaciones internacionales, la responsabilidad y capacidad final de la adopción de las decisiones en los asuntos que les interesan o les afectan⁴⁰. Así, gozan del derecho a determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural (artículo III).

La DADPI establece la autoidentificación de los pueblos indígenas y sus integrantes como criterio fundamental para determinar su ámbito de aplicación, debiendo los estados respetar el derecho a dicha autoidentificación como indígenas, tanto individual como colectivamente, conforme a las prácticas e instituciones propias de cada pueblo indígena (artículo I).

La DADPI insta a los Estados a reconocer y respetar el carácter pluricultural y multilingüe de los pueblos indígenas, en tanto forman parte integral de sus sociedades (artículo II). Asimismo, en la misma línea del Convenio N°169 de la OIT y la DNUDPI, la Declaración Americana contempla que los pueblos y las personas indígenas tienen derecho al goce pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la OEA y en el Derecho Internacional de los derechos humanos (artículo V). Agrega que los pueblos indígenas gozan de los derechos colectivos indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos, bajo la obligación de los estados de reconocer y respetar su derecho a su actuar colectivo; a sus sistemas o instituciones jurídicos, sociales, políticos y económicos; a sus propias culturas; a profesar y practicar sus creencias espirituales; a usar sus propias lenguas e idiomas; y a sus tierras, territorios y recursos.

Además, dispone que los Estados promoverán, con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas, la coexistencia armónica de los derechos y sistemas de los grupos poblacionales y culturas (artículo V). Asegura también la igualdad de género (artículo VII), el libre derecho de las personas y comunidades indígenas de pertenecer a uno o varios pueblos indígenas sin discriminación (artículo VIII) y el derecho a la personalidad jurídica de los pueblos indígenas (artículo IX). Además, establece el rechazo a la asimilación, la protección contra el genocidio, el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia (artículos X, XI, XIII).

La DADPI considera el derecho humano a la identidad cultural como un valor transversal y aborda extensamente los diversos aspectos de este derecho (art. XIII)⁴¹. Contempla una especial preocupación por los derechos culturales, para lo cual asegura de forma robusta el derecho humano a la identidad cultural, (artículo XIII) y a su espiritualidad (artículo XVI) a la familia indígena (artículo XVII) y el derecho a la protección del patrimonio cultural y de la propiedad intelectual (artículo XXVIII), el derecho a los sistemas de conocimientos, lenguaje y comunicación (artículo XIV), al conocimiento tradicional (artículo XIII N°3)

diferentes de la libre determinación de los pueblos indígenas. Según sus respectivas definiciones y marcos de institucionalización, tienen alcances también distintos. v: YRIGOYEN, Raquel. De la tutela indígena a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento”, en Castañeda German (dir.): El derecho a la consulta previa en América Latina. Del reconocimiento formal a la exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas”. **El Otro Derecho**, N°40, junio de 2009, 2009.

³⁹ Aprobada por la Asamblea General de la OEA el 14 de junio de 2016.

⁴⁰ CLAVERO, Bartolomé. La Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: el reto de la interpretación de una norma contradictoria. **Pensamiento Constitucional** N°21, pp. 11-26, 2016. p. 15.

⁴¹ Artículo 13. “Derecho a la identidad e integridad cultural

¹ Los pueblos indígenas tienen derecho a su propia identidad e integridad cultural y a su patrimonio cultural, tangible e intangible, incluyendo el histórico y ancestral, así como a la protección, preservación, mantenimiento y desarrollo de dicho patrimonio cultural para su continuidad colectiva y la de sus miembros, y para transmitirlo a las generaciones futuras”.

y a la educación y a la salud indígena (artículos XV y XVIII, respectivamente), entre otros. En particular, la DADPI asegura el derecho a la educación sin discriminación, a la educación en sus propios idiomas y a establecer y controlar sus sistemas e instituciones en consonancia con su cultura, junto al deber estatal de impulsar –en conjunto con los pueblos indígenas– la educación intercultural que refleje las cosmovisiones, historias, lenguas, conocimientos, valores, culturas, prácticas y formas de vida de dichos pueblos (artículo XV). También, reconoce el derecho a salud estatal, sin discriminación; el derecho a sus propios sistemas y prácticas de salud; así como al uso y la protección de las plantas, animales, minerales de interés vital y otros recursos naturales de uso medicinal en sus tierras y territorios ancestrales (artículo XVIII).

Asimismo, reconoce las formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural, considerando el derecho a las tierras, territorios y sus recursos (artículo XXV); asegura el derecho a la protección del medio ambiente sano y al manejo sustentable de sus tierras, territorios y recursos (artículo XIX).

La DADPI, también reconoce los derechos políticos y de organización, tales como, los derechos de asociación, reunión, libertad de expresión y pensamiento (artículo XX), el derecho a la autonomía o al autogobierno (artículo XXI); el derecho a la jurisdicción indígena (artículo XXII); y el derecho a la participación de los pueblos indígenas y aportes de los sistemas legales y organizativos indígenas (artículo XXIII).

También contempla especial preocupación por los derechos de los pueblos en aislamiento voluntario o contacto inicial, considerando su libre determinación y, en ese sentido, su derecho de permanecer en dicha condición de aislamiento o semi contacto, a vivir libremente y de acuerdo con sus culturas. Al efecto, establece la obligación de los estados de adoptar políticas y medidas adecuadas, con conocimiento y participación de los pueblos y las organizaciones indígenas, para reconocer, respetar y proteger las tierras, territorios, medio ambiente y culturas de estos pueblos, así como su vida e integridad individual y colectiva (artículo XXVI).

Sin perder de vista que la DADPI no es un instrumento vinculante, como vimos, es un documento de alto estándar en su contenido. Luego, como ha sido aprobado en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), dicho contenido parece muy pertinente para reforzar la jurisprudencia ya desarrollada por la Corte IDH⁴².

4 Los derechos de los pueblos indígenas

4.1 Un enfoque de derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas:

Particularmente, para los estados que han aceptado la competencia de la Corte IDH, la hermenéutica de los derechos de los pueblos indígenas supone un enfoque de derechos humanos en el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en la materia, conforme la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el control de convencionalidad emanado de ella. Desde esta perspectiva, la recepción interna de los derechos de los pueblos indígenas asegurados internacionalmente requiere un ejercicio, a lo menos, de interpretación conforme en el ámbito interno⁴³. Esa interpretación enlaza la CADH con el Con-

⁴² En este sentido, v.: Corte IDH, *Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de febrero de 2020, párr. 222.cons. 30, Nota. 20.

⁴³ Aunque la cuestión no es pacífica y no es nuestro objeto su discusión aquí, solo indicar brevemente que la doctrina del control de convencionalidad contempla que los jueces nacionales deben dejar de aplicar la norma interna que contravenga la CADH, o bien, deberán dar a la norma interna una interpretación que sea “conforme” o armónica a la CADH. En consecuencia, los jueces nacionales deben seguir la interpretación la Corte IDH contiene en sus decisiones. v.: SAGÜÉS, Néstor. *Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad. Opus Magna Constitucional*. V. IV, pp. 271-291, 2010. p. 271. HITTERS, Juan Carlos, *Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana*. *Pensamiento Constitucional*,

venio N°169 de la OIT. De esta forma, la jurisprudencia de la Corte IDH va configurando el contenido de la CADH, fijando el sentido que deben seguir los Estados que han ratificado la Convención, de acuerdo a los derechos de que gozan los pueblos indígenas, sus comunidades e integrantes. La Corte IDH se basa tanto en la Convención (artículos 1, 2, 29.b y 63), como en el conjunto de otras fuentes que llama el “*corpus iuris* internacional de derechos humanos”⁴⁴.

Precisamente, a la luz de la doctrina del control de convencionalidad ha desarrollado amplios estándares en materia de derechos de los pueblos indígenas, expandiendo los alcances de la CADH a la luz del Convenio 169 de la OIT y de otros instrumentos, tales como el PDCP y el PIDESC, la DNUDPI, las observaciones de la CEACR de la OIT⁴⁵, relativas al Convenio 169, las misma jurisprudencia antecedente de la Corte IDH y las recomendaciones de los relatores especiales de Naciones Unidas (N.U.) sobre las libertades y derechos fundamentales de los indígenas.

Así, desde este enfoque, los derechos de los pueblos indígenas emanan desde un conjunto de fuentes internacionales de derechos humanos que operan en interacción con el respectivo derecho interno, como un cuerpo integrado y sistemático de fuentes que busca asegurar la vigencia de estos derechos internacional y nacionalmente, bajo un estándar vinculante⁴⁶.

Esta hermenéutica se basa en la dignidad de la persona humana, el principio “pro persona”⁴⁷ y dialoga con la doctrina del “bloque de constitucionalidad”⁴⁸ que obligan a buscar el mejor elemento o sentido que otorgue protección a los derechos de los pueblos indígenas, tanto en el Derecho Internacional, como en el derecho interno⁴⁹. Asimismo, integra la denominada “interpretación evolutiva de los derechos humanos” que supone una interpretación extensiva de los tratados internacionales de derechos humanos, como instrumentos *vivos* que deben adaptarse a los tiempos y diversas realidades⁵⁰.

N°18, pp. 315-329, 2013. pp. 325-327. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (a una década de su creación: 2006-2016). En: HENRÍQUEZ, Miriam y MORALES, Mariela, El control de convencionalidad: un balance comparado a 10 Años de Almonacid Arellano vs. Chile. Santiago: DER Ediciones, 2017c, pp. 37-69, p. 53. Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*. Resolución de 19 noviembre 2020, supervisión de cumplimiento de sentencia, párrs. 65-68, 73.

⁴⁴ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (a una década de su creación: 2006-2016). En: HENRÍQUEZ, Miriam y MORALES, Mariela, El control de convencionalidad: un balance comparado a 10 Años de Almonacid Arellano vs. Chile. Santiago: DER Ediciones, 2017c, pp. 63-65. FAUNDES, Juan Jorge. «Corpus iuris» internacional de derechos humanos. En ÁLVAREZ LEDESMA, M; CIPPITANI, R. (Ed). Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica, pp. 93-95 Roma - Perugia - México: Roma - Perugia - México: ISEG (Istituto per gli Studi Economici e Giuridici), 2013b.

⁴⁵ Grupo de Expertos en aplicación e interpretación de normas de la OIT.

⁴⁶ NASH, Claudio. La Concepción de Derechos Fundamentales en Latinoamérica. Tendencias jurisprudenciales. Tesis para optar al grado de doctorado en Derecho, Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Chile, 2008. pp.73, 245-246.

³⁰⁰ 313; FAUNDES, Juan Jorge. Horizontes Constituyentes: Reconocimiento de Los Pueblos Indígenas en América Latina. Los Casos de Chile y Bolivia. Brasilia: Editora Appris, 2020a. p. 148, 2013.

⁴⁷ AGUILAR, Gonzalo, NOGUEIRA, Humberto. El principio favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y de preferencia normativa. **Revista de Derecho Público**. N°84, 1er. Sem 2016, pp. 13-43, 2016.

⁴⁸ NOGUEIRA, Humberto. Derechos Fundamentales, bloque constitucional de derechos, diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad. México: Editorial Ubijus, 2014.

⁴⁹ En las constituciones latinoamericanas, véase: Argentina (Art. 22), Brasil (arts. 4 y 78 N°2), Bolivia (art. 410), Chile (art. 5 inc.2°), República Dominicana (art. 74 N°2 y 3), México (art.1), Venezuela (art. 23). En la jurisprudencia comparada se ha entendido que el Convenio N°169 y la CADH, como tratados de derechos humanos, integran el bloque de constitucionalidad, por ejemplo: BRASIL, STF, Pleno, ADI 3239, Red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, DJe, 01.02.2019CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN (Argentina). *Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Pilquiman, Crencio c/ Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural s/ acción de amparo*, 7 octubre 2014, p. 811, XLIV, cons. 6°. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-882/11, «Reforma constitucional introducida al Artículo 49 de la Constitución Política»; CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Guatemala, Apelación de sentencia de amparo, Exps. acum. 156-2013 y 159-2013, Sent. 25.03.2015; CORTE SUPREMA, Chile, *Francisca Linconao con Forestal Palermo*, Sentencia 30.11.2009, Rol 7287 2009, confirma Sentencia CA Temuco 16.09.2009;. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Exp. N.º 05427-2009-PC/TC, «Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva» (2010), cons. 9, 23, 26.

⁵⁰ Corte IDH, Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awast Tigni Vs. Nicaragua. Sentencia 31 de agosto de 2001, Fondo, reparaciones y costas, párr. 146.

El enfoque descrito da cuenta de nuevas y más complejas comprensiones jurídicas necesarias para dar efectividad a los derechos de los pueblos indígenas. Recoge los contextos históricos, culturales y cosmogónicos de los pueblos indígenas, considera sus propias necesidades y las condiciones apropiadas para su sobrevivencia como pueblos. Por ejemplo, en el sentido indicado, para la Corte IDH, el reconocimiento de las formas especiales de propiedad indígena (art. 21 CADH) es interdependiente con el derecho humano a la identidad cultural, la consulta indígena, el derecho humano al agua, a la alimentación adecuada y el derecho humano al medio ambiente sano⁵¹, según veremos a continuación.

4.2 Principales derechos de los pueblos indígenas

La subjetividad internacional especial de que gozan los pueblos indígenas, conforme las diversas fuentes internacionales del Derecho Internacional de los derechos humanos que ya revisamos, ha dado lugar a un conjunto de derechos de los cuales los pueblos indígenas son titulares. Se trata de derechos colectivos, en cuanto pueblos o de las respectivas comunidades que los integran, y derechos individuales, respecto de sus integrantes. Estos derechos se configuran bajo estándares y extensiones que se han venido delimitando, entre otros, por la jurisprudencia interamericana y los organismos de control de tratado de la OIT (CEACR de la OIT), paralelamente a la respectiva recepción y regulación de los ordenamientos internos.

Existen dos derechos matrices del conjunto de derechos de los pueblos indígenas. Por una parte, el derecho a la libre determinación que ya estudiamos (desde la perspectiva de los pueblos indígenas en el Derecho Internacional), y, por otra, el derecho humano a la identidad cultural⁵². A continuación, pasamos a revisar el conjunto de derechos, de los pueblos indígenas, iniciando, por su trascendencia, con el derecho humano a la identidad cultural⁵³.

4.3 El derecho humano a la identidad cultural:

El derecho humano a la identidad cultural ampara, por una parte, el sentido de pertenencia que un individuo tiene respecto de una determinada cultura⁵⁴; y, por otra, comprende la protección de la cultura a la que pertenece el sujeto, como valor en sí. Desde ese enfoque quedan en evidencia dos dimensiones del mismo derecho a la identidad cultural, la individual o indirecta, que resguarda al individuo y su identidad en la comunidad; y una directa, más amplia, que protege a la comunidad como sujeto de derechos colectivos⁵⁵. Luego, la doctrina ha entendido como derecho humano a la identidad cultural:

El derecho de todo colectivo étnico-cultural y de sus integrantes a conservar su propia cultura, su patrimonio cultural tangible o intangible, su memoria histórica y su presente y a ser reconocidos como diferente en sus relaciones con otros grupos de la sociedad. Comprende el derecho a que se respeten sus conocimientos, creencias, artes, moral, religión, normas y prácticas; y el derecho de sus miembros a

⁵¹ FAUNDES, Juan Jorge, CARMONA, Cristobal, SILVA, Pedro Pablo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Hermenéutica del derecho al medio ambiente sano, a la identidad cultural y a la consulta, a la luz de la sentencia “Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina (2020)”, *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Vol. 11, N° 2, pp. 635-666, 2020. pp. 642-643.

⁵² El Profesor Cristóbal Carmona mediante lúcidas observaciones nos ha permitido diferenciar estas categorías de mejor forma.

⁵³ v.: FAUNDES, Juan Jorge. El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un derecho matriz y filtro hermenéutico para las constituciones de América Latina: la justificación. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Vol. 9 N° 2, pp. 513-535, 2019. FAUNDES, Juan Jorge, CARMONA, Cristobal, SILVA, Pedro Pablo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Hermenéutica del derecho al medio ambiente sano, a la identidad cultural y a la consulta, a la luz de la sentencia “Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina (2020)”, *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Vol. 11, N° 2, pp. 635-666, 2020. pp. 642-643.

⁵⁴ GRIMSON, Alejandro. Los Límites de la cultura. Crítica de las teorías de la identidad. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012, pp. 63-79.

⁵⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-778/05. Así también lo describen Oawaldo Ruiz y Alberto Del Real. RUIZ CHIRIBOGA, Oswaldo. El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el sistema interamericano. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Vol. 5, año 3, pp. 43-69, 2006. DEL REAL, Alberto (2014). *El derecho a la identidad cultural*. Pamplona: Editorial Aranzadi S.A.

pertenecer a una cultura, a no ser forzado a pertenecer a una cultura diferente o a no ser asimilado por aquella⁵⁶.

Normativamente, se sustenta en diversas fuentes de Derecho Internacional, universales y regionales. Entre otros, el artículo 27 del PDCP y el artículo 15 del PDESC, las Convenciones de la UNESCO (1972, 2003, 2005)⁵⁷, en el SIDH la CADH y el Protocolo de San Salvador” (1988), en relación con el Convenio N°169 de la OIT para el caso de los pueblos indígenas y tribales. Asimismo, ha sido expresamente reconocido por la Corte IDH⁵⁸.

El derecho humano a la identidad cultural constituye un *derecho matriz* de los restantes derechos de los pueblos indígenas, interdependiente con ellos. En lo concreto este mandato exige a los órganos del Estado adoptar sus decisiones ponderando los comportamientos a la luz de los significados y visión del mundo propio de la comunidad tradicional, desplazando la interpretación conforme la cultura dominante a la cual mayoritariamente pertenece el intérprete, administrativo o judicial. A dicho mandato interpretativo lo denominamos *filtro hermenéutico*⁵⁹.

En el sentido indicado, el derecho humano a la identidad cultural ampara las manifestaciones culturales como **“formas de vida”** de los pueblos y sus culturas, cuya vulneración supone un riesgo a su sobrevivencia colectiva. Por tanto, debe ser resguardado por medio de medidas efectivas que el Estado deberá garantizar a los miembros de los pueblos y sus comunidades, para que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional, conforme a su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas⁶⁰. Algunos derechos que integran este derecho son: el derecho a preservar y promover su identidad y patrimonio cultural, sus lenguas, su religión, prácticas ancestrales, vestimentas; el derecho a la protección de los espacios necesarios para el desarrollo de su cultura, religión y formas de vida (sitios de significación cultural), como cementerios, lugares ceremoniales, hitos geográficos o naturales de significación cultural, etc..

4.4 Derecho a la participación y derechos políticos:

Los derechos de participación y de actuación en el ámbito político, comprenden, a su vez, entre otros, los siguientes derechos:

⁵⁶ También v.: DEL CARPIO, Columba. Pluralismo jurídico. Derecho humano a la identidad cultural y globalización. Madrid: Editorial Thomson Reuters, Editorial CIVITAS, 2014. pp. 48-49.

⁵⁷ *Ibidem*. párrs. 9-12, 31-32. También v. CANÇADO TRINDADE, Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay*. Sentencia de 6 de febrero de 2006, Fondo, reparaciones y costas. Voto razonado, párr. 12, 33.

⁵⁸ Entre otros: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay*, sentencia de 17 de junio de 2005, Fondo, reparaciones y costas; Corte IDH. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador* (2012); Corte IDH, *Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de febrero de 2020.

^{Sobre} la jurisprudencia de la Corte IDH y el reconocimiento del derecho humano a la identidad cultural de los pueblos indígenas v.: FAUNDES, Juan Jorge. El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un derecho matriz y filtro hermenéutico para las constituciones de América Latina: la justificación. **Revista Brasileira Políticas Públicas**, Vol. 9 N° 2, pp. 513-535, 2019. FAUNDES, Juan Jorge; VALLEJOS, Liz. El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas, titulares, naturaleza, contenido y alcances, desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: FAUNDES Juan Jorge, RAMÍREZ Silvina (Edts.). Derecho fundamental a la identidad cultural, abordajes plurales desde América Latina, pp. 107-144. Santiago: RIL, Universidad Autónoma de Chile, 2020; FAUNDES, Juan Jorge, BUEN DÍA, Paloma. Hermenéuticas del derecho humano a la identidad cultural en la jurisprudencia interamericana, un análisis comparado a la luz del ICCAL. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. V.12, N°2, pp. 592-620, 2021.

⁵⁹ FAUNDES, Juan Jorge. El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un derecho matriz y filtro hermenéutico para las constituciones de América Latina: la justificación. **Revista Brasileira Políticas Públicas**, Vol. 9 N° 2, pp. 513-535, 2019.

^{MELLO}, Patricia Perrone Campos y LACERDA, Clara. El derecho fundamental a la identidad cultural y el constitucionalismo en red en la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal de Brasil”, en FAUNDES Juan Jorge, RAMÍREZ Silvina (Editores.), Derecho fundamental a la identidad cultural, abordajes plurales desde América Latina, Santiago, Universidad Autónoma de Chile, 2020. pp. 200.

⁶⁰ Corte IDH, *Caso del Pueblo Xucuro vs. Brasil*, sentencia de 5 febrero de 2018. párr. 188.

- El derecho a designar libremente a sus representantes comunitarios, bajo orgánicas indígenas (consejo de pueblos indígenas); representantes en los órganos de gobierno “electivos” (“escaños reservados”) municipales, regionales, legislativos estatales, nacionales o federales;
- El derecho a la elección de tales representantes o autoridades tradicionales de conformidad con los mecanismos propios de cada pueblo;
- El derecho a que dichos representantes puedan, efectivamente y sin discriminación, interactuar en los diferentes niveles de representación política, de gobierno;
- El derecho a la autonomía, al control y la decisión local en los territorios indígenas o de mayor presencia indígena (por ej. Mediante estatutos autonómicos, conforme los contextos comparados de los respectivos pueblos indígenas).

4.5 Derechos de las mujeres indígenas en perspectiva de complementariedad, interculturalidad y de derechos humanos:

Un enfoque de género y derechos humanos, con identidad cultural, implica descolonizar/nos del modelo europeo, patriarcal, urbano, cuando resulta excluyente de las particularidades indígenas. Los derechos de las mujeres indígenas, bajo un enfoque de género intercultural, desde la mirada de “los feminismos indígenas”, interpelan al Estado y también a los pueblos indígenas, a avanzar en la descolonización de género. Buscan consolidar una base de derechos humanos, en un sentido intercultural, sustentada en los valores de la persona y su respectiva cultura, en las prácticas de lo público y también de lo privado, de lo individual, lo dual y lo colectivo, la complementariedad entre hombres y mujeres, como un todo en relación.

Entre otros aspectos, estos derechos comprenden la erradicación de la violencia contra la mujer indígena en sus diversas expresiones, la democratización de las formas y orgánicas de participación indígena. Pero, al mismo tiempo interpelan a no imponer un modelo de género exógeno, sino respetar las formas indígenas de comprender la relación hombre mujer, las dinámicas propias de organización familiar y las cosmogonías que las conducen. Por ejemplo, desde las perspectivas indígenas de la “complementariedad” y el equilibrio en la relación entre mujeres y hombres⁶¹.

4.6 Reconocimiento del derecho propio indígena y el pluralismo jurídico⁶²:

Los pueblos indígenas tienen derecho a organizarse, tomar decisiones y o resolver sus conflictos, ejerciendo sus propias normas o “Derecho propio”. Luego, el reconocimiento del “Derecho propio” de los pueblos indígenas puede ser normado domésticamente con distintas “intensidades”, conforme los alcances de las potestades indígenas que sean reconocidas, desde el solo reconocimiento de “prácticas y costumbres”, en el marco de la actuación de los órganos judiciales del Estado, hasta el reconocimiento de la “jurisdicción indígena” de forma autónoma. Asimismo, implica un marco normativo de coordinación entre el Derecho estatal que contemple los procedimientos pertinentes y la delimitación entre el sistema indígena y el estatal.

Genéricamente, al reconocimiento de la existencia de un sistema de articulación entre distintos sistemas o subsistemas de normas (como es el caso del Derecho estatal y Derecho propio indígena) se le denomina

⁶¹ FERNÁNDEZ, Sheila, FAUNDES, Juan Jorge. Emergencia de las mujeres indígenas en América latina. Debates sobre género, etnicidad e identidad cultural. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, N° 10. V.2. pp. 53-96, 2019. KETTERER, Lucy. Mujeres indígenas Latinoamericanas y política: prácticas “diferentes para”. *Punto Género* N°1, pp. 249-270, 2011. RIVERA, Silvia. La noción de “derecho o las paradojas de la modernidad postcolonial: indígenas y mujeres”. En: *Aportes sobre diversidad, diferencia e identidad. Aportes Andinos*, N°11, págs. 11-14. 2004.

⁶² Otros derechos vinculados son los derechos de acceso a la justicia, como el derecho a los mecanismos efectivos de reclamo para la protección de los derechos o “derecho a un procedimiento sencillo y eficaz” (art. 25 de la CADH).

“pluralismo jurídico”. Este comprende los aspectos previamente indicados, normas (indígenas y estatales), más los procedimientos de coordinación y delimitación entre estos sistemas. No existe una fórmula unívoca, los entendimientos nacionales democráticos en torno a las alternativas e “intensidades” de este pluralismo jurídico (cuando se admite), pueden ser muy diversas.

De esta forma, se podrá establecer un pluralismo jurídico “fuerte” que considere el reconocimiento de la “jurisdicción indígena” autónoma (incluso la penal), validando las autoridades tradicionales indígenas, como órganos decisorios de conflictos, entre otros aspectos. O bien, solo un pluralismo jurídico “débil” que, más bien, se limita a que los órganos del Estado, en especial los judiciales, posean competencias para la aplicación de normas “consuetudinarias” indígenas⁶³. En este segundo caso, solo son los mismos jueces estatales los que contextualizan las conductas en examen judicial en el marco cultural en que ellas ocurrieron⁶⁴. Bajo este presupuesto, los imperativos del derecho humano a la identidad cultural como “filtro hermenéutico” exigible a la autoridad judicial –que ya vimos– resultan sustantivos.

4.7 Derechos territoriales:

Los derechos territoriales de los pueblos indígenas, a partir de las fuentes antes descritas, han sido ampliamente desarrollados por la Corte IDH en una jurisprudencia progresiva de más de 20 años⁶⁵. Solo ejemplarmente, ha dicho la Corte Interamericana que:

“...el concepto de propiedad incorporado en el art. 21 de la Convención Americana incluye la propiedad comunal de los pueblos indígenas, incluso cuando carece de un título o de cualquier otra forma de reconocimiento específico por parte del Estado”⁶⁶.

“Hay que respetar y proteger los valores culturales y los derechos de los pueblos indígenas asociados a sus tierras ancestrales y a su relación con la naturaleza, a fin de evitar la degradación de su peculiar estilo de vida, incluidos los medios de subsistencia, la pérdida de recursos naturales y, en última instancia, su identidad cultural...”⁶⁷.

Así, en síntesis, entre otros, los principales derechos en materia de tierras y territorios indígenas y o sus estándares, que podemos relevar son:

- Derecho a la reparación y restitución de las tierras perdidas históricamente, mediante procedimientos legislativos adecuados, concordando los intereses y derechos de terceros de buena fe y o mecanismos expeditos de transferencia de propiedad fiscal;
- Derecho a la ampliación territorial en las tierras necesarias para su subsistencia y desarrollo, en el marco del mecanismo interno precedente;

⁶³ DUPRET, Baudouin. Pluralismo jurídico, pluralidad de leyes y prácticas jurídicas: Teorías, críticas y reespecificación praxiológica, *European Journal legal Studies*, 2007. FAUNDES, Juan Jorge. Horizontes Constituyentes: Reconocimiento de Los Pueblos Indígenas en América Latina. Los Casos de Chile y Bolivia. Brasilia: Editora Appris, 2020a. pp. 162-168). YRIGOYEN, Raquel. Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico. En: Berraondo, Mikel (ed.). Derechos humanos y pueblos indígenas, pp. 537-567. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006. RODRÍGUEZ VELTZÉ, Eduardo, ROJAS, Farid. Pensar este tiempo: pluralismo jurídico. La paz: Condrad Adenauer S., 2010.

⁶⁴ FAUNDES, Juan Jorge. Derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un nuevo paradigma en la defensa penal indígena en Chile frente al Estado de Derecho hegemónico. *Revista Izquierdas*, N.º 45, pp. 51-78, 2019a.

⁶⁵ Entre otros, véase: Corte IDH. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Sentencia 12 junio 2012. Fondo, reparaciones y costas; Corte IDH, *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni Vs. Nicaragua*. Sentencia 31 de agosto de 2001, Fondo, reparaciones y costas, párrs. 148-150.

⁶⁶ Corte IDH, *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni Vs. Nicaragua*. Sentencia 31 de agosto de 2001, Fondo, reparaciones y costas.

⁶⁷ Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Sentencia 12 junio 2012, Fondo, reparaciones y costas, párr. 216, infra 286.

- El reconocimiento y *recomprensión* de las formas de propiedad tradicional, en sus dimensiones colectivas y comunitarias, amparando los casos de propiedad indígena irregular o no registral, sin discriminación e incluso con preeminencia de la propiedad ancestral respecto de los sistemas de propiedad registral;
- Derecho a la delimitación y protección de los territorios indígenas y de sus recursos naturales: implica el derecho a acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales; la protección de los territorios indígenas y su preeminencia sobre los estatutos jurídicos sectoriales (recursos minerales, hidrocarburos, concesiones forestales, generación de energía, mega infraestructura, etc.).
- El derecho a la participación en la utilización de los recursos naturales, con consulta y en la medida que corresponda, en concordancia con los restantes derechos⁶⁸.

4.8 El derecho humano al medio ambiente sano:

La Corte IDH reconoció el derecho humano a un medioambiente sano, como derecho autónomo que opera en interdependencia con el derecho a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural. Conforme el artículo 11 del Protocolo de San Salvador, “protege los componentes del [...] ambiente, tales como bosques, mares, ríos y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aun en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales”. Señala la Corte que “se trata de proteger la naturaleza”, no solo por su “utilidad” o “efectos” respecto de los seres humanos, “sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta”⁶⁹.

Asimismo, la Corte ha señalado que el derecho al medio ambiente sano es un derecho interdependiente con el Derecho humano al agua, como derecho individual y colectivo, reconociendo los derechos ancestrales a las aguas de pueblos y comunidades indígenas⁷⁰.

Este derecho impone el deber positivo de adoptar medidas jurídicas, políticas o administrativas, para proteger los derechos humanos y de establecer procedimientos judiciales y/o administrativos eficaces para investigar y sancionar eventuales violaciones, sea por el Estado o privados (artículo 26, en relación a los artículos 1.1 y 2, de la CADH).

La referida obligación de garantía incluye un deber especial de *prevención*, que implica tomar todas las medidas al alcance para evitar que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción causen “daños significativos” al medioambiente, comprendiendo medidas tales como: (i) regular, supervisar y fiscalizar actividades que puedan producir daño ambiental significativo; (ii) exigir y aprobar estudios de impacto ambiental; (iii) definir planes de contingencia y de mitigación, en casos de daño ambiental (iv) conducir tales medidas conforme el *principio precautorio*; (v) respetar los derechos *de acceso* a la información, a la participación pública y a la justicia⁷¹.

⁶⁸ v.: BARROS, María Gabriela. La participación en los beneficios para los pueblos indígenas, recursos naturales y consentimiento previo, libre e informado. **Estudios Constitucionales**, Año 17, N° 1, pp. 151-188, 2019.

⁶⁹ OC-23/17, párrs. 62-63. v.: FAUNDES, CARMONA, SILVA, 2020. pp. 642-643. Faundes, Juan Jorge, Carmona, Cristobal, Silva, Pedro Pablo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Hermenéutica del derecho al medio ambiente sano, a la identidad cultural y a la consulta, a la luz de la sentencia “Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina (2020)”, **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Vol. 11, N° 2, pp. 635-666, 2020.

⁷⁰ Corte IDH, *Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de febrero de 2020, párr. 222.cons. 30, Nota. 20. pp.

⁷¹ Corte IDH, *Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de febrero de 2020, párrs. 208, 209. Sobre principios *pro natura* y “precautorio ambiental”, v.: OLIVARES, Alberto. Contenido y desarrollo del principio *in dubio pro natura*. Hacia la protección integral del medio ambiente. **Ius et Praxis**, N°24, v. 3, pp. 619-650, 2018; BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos del Derecho Ambiental. Santiago: Ediciones Universitarias de

4.9 Derecho a la consulta indígena:

Los Estados tienen el deber de consultar a los pueblos Indígenas, mediante procedimientos apropiados y a través de sus instituciones representativas, cuando se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Estas consultas deben realizarse en forma libre, informada, de buena fe, flexible y adecuada, mediante procedimientos apropiados culturalmente, considerando sus procedimientos tradicionales para la toma de decisiones y sus formas de representación tradicional. Tales consultas deben tener la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas en consulta⁷².

Su importancia radica en que es el principal medio que permite a los pueblos indígenas dar cuenta de cómo una medida, particularmente proyectos de inversión, pueden impactar en sus territorios, recursos naturales y formas de vida en general. Especialmente, es un medio clave para identificar la afectación en aquellos aspectos “intangibles culturales” que, siendo esenciales para estos pueblos, con frecuencia no son percibidos por quienes no pertenecen a ellos, luego no participan de su cosmovisión.⁷³

El conjunto de derechos brevemente descritos, emanados de fuentes internacionales y sus respectivos estándares de cumplimiento, interactúan con las fuentes nacionales y son ejercidos por los pueblos indígenas ante los estados en que habitan. Al mismo tiempo, no se trata de un ejercicio ilimitado, dado que, por una parte, los instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto son fuente de estos derechos, como los delimitan; y, por otra, las respectivas gobernanzas democráticas nacionales van dotando de contenido y también estableciendo sus respectivos límites en el ámbito interno, dentro del gran marco de los estándares que arrojan las fuentes internacionales. De esta manera, el cumplimiento efectivo de las obligaciones internacionales que amparan a los pueblos indígenas está abierto a múltiples formas en el ámbito doméstico.

5 Conclusiones

A la luz de la evolución de las fuentes del Derecho Internacional revisadas, hoy los pueblos indígenas son sujetos de Derecho, en tanto cuentan con una subjetividad internacional especial, amparada en el Derecho Internacional, como gozan en el plano nacional de un estatuto de derechos exigible a dichos estados.

En particular, en el caso interamericano, por cierto el cumplimiento de estos deberes del Estado supone un grado de control de convencionalidad, a la luz de la CADH, (ya sea un control fuerte del tipo invalidante o bajo una interpretación conforme). Pero, al mismo tiempo, desde la perspectiva del derecho a la libre determinación en el contexto nacional, los pueblos indígenas constituyen sujetos colectivos antecedentes al Estado que interactúan con él, como actores “constituyentes”. En este sentido, los pueblos indígenas tam-

Valparaíso, 2015.

⁷² Conforme el artículo 6 del Convenio 169, en relación con los artículos 7, 15.2, 16, 13 y 14 del mismo Convenio y con el artículo 19 DNUPI.

⁷³ El derecho a la consulta posee un amplio desarrollo de estándares internacionales, ha sido objeto de una extensa jurisprudencia de la Corte IDH y de un abordaje doctrinario aún mayor. Todo ello escapa a los alcances de este trabajo. Al respecto, solo ejemplarmente, v.: ANAYA, James. Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile. Relator Especial de N.U. para los Derechos Humanos de los Indígenas, 2009a; ANAYA, James. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, 2009b; CARMONA, Cristóbal. La aplicación del derecho a consulta del Convenio 169 de la OIT en Chile. Hacia una definición de su contenido sustantivo: afectación e instituciones representativas. Tesis de maestría año académico 2012, pp. 19-139. Buenos Aires: Access Group Editores, 2013; YRIGOYEN, Raquel. De la tutela indígena a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento. En: Castañeda German (dir), El derecho a la consulta previa en América Latina. Del reconocimiento formal a la exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas. **El Otro Derecho**, N°40, junio de 2009, 2009. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia de 17 de junio de 2005. Fondo, reparaciones y costas; Corte IDH. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Sentencia 12 junio 2012. Fondo, reparaciones y costas.

bién son sujetos de derechos colectivos en el plano doméstico y, como lo demuestra la experiencia comparada, han impulsado y o han participado activamente de importantes transformaciones institucionales que los afectan a ellos y a las sociedades respectivas en su conjunto.

Así, la especial naturaleza de los pueblos indígenas como sujetos de derechos colectivos comprende diversas dimensiones. Por una parte, en el Derecho Internacional se contemplan las fuentes que reconocen su calidad de tales y sus respectivos derechos. Por otra, los diversos cuerpos constitucionales nacionales recepcionan y operativizan estos derechos (en muy diversas medidas). Así, el reconocimiento de los pueblos indígenas y la incorporación interna de sus derechos plantea amplios desafíos nacionales y no considera soluciones normativas unívocas. Por el contrario, ellas varían conforme los respectivos acuerdos constitucionales, la práctica judicial asociada a ellos, las políticas públicas, entre otras dimensiones. Se trata de procesos altamente sensibles arraigados en debates sustantivos que se deben resolver en seno de los respectivos estados, a la luz de las fuentes internacionales que los delimitan y cuya hermenéutica exige lo que hemos llamado una recompreensión intercultural de los derechos humanos⁷⁴.

Finalmente, las transformaciones señaladas avanzan hacia las comprensiones plurinacionales del Estado, sustentadas en los principios de *interculturalidad* en lo social y de *pluralismo jurídico*, en lo normativo. Estos principios exigen volver a concebir el ordenamiento jurídico, en múltiples sentidos. Entre otros, como un sistema de normas articulado internacionalmente en el marco de la Protección Internacional de los Derechos Humanos. Luego, con un ordenamiento doméstico permeado por el reconocimiento en sí y los derechos reconocidos a los pueblos indígenas. En lo sustantivo, las transformaciones se apartan progresivamente de la concepción sostenida en el monopolio estatal en la generación de las normas y de la jurisdicción. Se desplazan hacia una matriz normativa en que se generan, articulan y coexisten, unos y otros sistemas de normas, sin imponerse uno al otro, bajo el marco constitucional común.

La *interculturalidad*, como principio articulador del Estado, potencia una sociedad en que reconocemos que somos distintos, en que hay diversos otros y otras que conviven, como pueblos, en simetría social y en que los distintos grupos disputan democráticamente su respectivo espacio y respectivos derechos.

Así, el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de Derecho, en el plano interno, plantea el desafío de generar transformaciones institucionales de reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, bajo un nuevo tipo de relaciones intersubjetivas, de poder, sociales y normativas, que amparen a cabalidad la identidad y los derechos de los pueblos indígenas, individuales y colectivos.

Bibliografía

ABALDE, Oscar. Los derechos de los pueblos indígenas a la libre determinación y su aplicación los pueblos indígenas. Algunas aproximaciones a la cuestión. En: Curso de derechos humanos de Donostia-San Sebastián, vol. 3. Bilbao: Ediciones Universidad del País Vasco, 2002.

AGUILAR, Gonzalo. La dinámica internacional de la cuestión indígena. Santiago: Librotecnia, 2007.

AGUILAR, Gonzalo. Emergencia de un derecho constitucional común en materia de pueblos indígenas. En: BOGDANDY, Armin von et al., (Coords). La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?, Tomo II. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 3-84, 2010.

⁷⁴ FAUNDES, Juan Jorge. Horizontes Constituyentes: Reconocimiento de Los Pueblos Indígenas en América Latina. Los Casos de Chile y Bolivia. Brasília: Editora Appris, 2020a. p. 156.

AGUILAR, Gonzalo, NOGUEIRA, Humberto. El principio favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y de preferencia normativa. **Revista de Derecho Público**. N°84, 1er. Sem 2016, pp. 13-43, 2016.

ÁLVAREZ, Natalia. Pueblos indígenas y derecho de autodeterminación. ¿Hacia un derecho internacional multicultural? Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2008.

ANAYA, James. Los pueblos indígenas en el Derecho Internacional. Madrid: Editorial Trotta, Universidad Internacional de Andalucía, 2006.

ANAYA, James. Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile. Relator Especial de N.U. para los Derechos Humanos de los Indígenas, 2009a.

ANAYA, James. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, 2009b. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8057.pdf>

ANAYA, James. El derecho a la libre determinación tras la adopción de la Declaración. En: CHAMBERS, Claire y STAVENHAGEN, Rodolfo (eds). El Desafío de la Declaración - Historia y Futuro de la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas. Copenhague: IWGIA, 2010.

ANDRADE, María José. Pueblos indígenas y minorías nacionales: similitudes y diferencias en la protección internacional de sus derechos. **Revista Campos en Ciencias Sociales**, N°6, v. 2, pp. 15-16, 2008.

ARP, Björn. Las minorías nacionales y su protección en Europa. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

AYLWIN, José, MEZA-LOPEHANDÍA y Matías, YAÑEZ, Nancy. Los pueblos indígenas y el derecho. Santiago: LOM Ediciones, 2013.

BARROS, María Gabriela. La participación en los beneficios para los pueblos indígenas, recursos naturales y consentimiento previo, libre e informado. **Estudios Constitucionales**, Año 17, N°1, pp. 151-188, 2019.

BELTRÃO, Jane Felipe, MONTEIRO DE BRITO FILHO, Jose Claudio, GÓMEZ, Itziar, PAJARES, Emilio, PAREDES, Felipe, ZÚÑIGA, Yanira. Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables. Guía de prácticas. Barcelona: DHES, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2014.

BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos del Derecho Ambiental. Santiago: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL –STF–, Pleno, ADI 3239, Red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, *DJe*, 01.02.2019.

CALDERÓN, Jorge. Avances, aproximaciones y desafíos emergentes en el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y tribales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: BOGDANDY, Armin von, MORALES, Mariela y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (eds). Construcción de un *ius constitutionale commune* en América Latina, pp. 331-349. México: UNAM, MPI, Corte IDH, 2017.

CLAVERO, Bartolomé. La Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: el reto de la interpretación de una norma contradictoria. **Pensamiento Constitucional** N°21, pp. 11-26, 2016.

CAPOTORTI, Francesco. Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic Minorities. Nueva York: Naciones Unidas, 1979. párr. 568. <https://digitalibrary.un.org/record/10387>

CARMONA, Cristobal. La aplicación del derecho a consulta del Convenio 169 de la OIT en Chile. Hacia una definición de su contenido sustantivo: afectación e instituciones representativas. Tesis de maestría año académico 2012, pp. 19-139. Buenos Aires: Access Group Editores, 2013.

CLAVERO, Bartolomé *et al.* Debate sobre el valor integral del convenio 169, 2010.

CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, Chile (2022a). Primer Informe de la Comisión de Sistemas de Justicia, órganos autónomos y reforma constitucional en cumplimiento del mandato otorgado por el reglamento general de la Convención Constitucional, 2022a.

<https://sala.cconstituyente.cl/#!/documento/4113/60/4/Default/0.5447732517593915>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS –CIDH–. Derechos de los pueblos indígenas y tribales a sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 2010. <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>

CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, Chile (2022b). Informe de la Comisión de forma de Estado, ordenamiento, autonomía, descentralización, equidad, justicia territorial, gobiernos locales y organización fiscal, 2022b.

<https://sala.cconstituyente.cl/#!/documento/4113/60/4/Default/0.5447732517593915>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-882/11, «Reforma constitucional introducida al Artículo 49 de la Constitución Política».

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Guatemala, Apelación de sentencia de amparo, Exps. acum. 156-2013 y 159-2013, Sent. 25.03.2015.

CORTE SUPREMA, Chile, *Francisca Linconao con Forestal Palermo*, Sentencia 30.11.2009, Rol 7287 2009, confirma Sentencia CA Temuco 16.09.2009.

CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN (Argentina). *Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Pilquiman, Crecencio c/ Instituto Antártico de Colonización y Fomento Rural s/ acción de amparo*, 7 octubre 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS –Corte IDH–. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni Vs. Nicaragua*. Sentencia 31 de agosto de 2001. Fondo, reparaciones y costas.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS –Corte IDH–. *Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lbaka Honbat (nuestra tierra) vs. Argentina*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Fondo, reparaciones y costas.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS –Corte IDH–. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Sentencia 12 junio 2012. Fondo, reparaciones y costas.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS –Corte IDH–. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Resolución de 19 noviembre 2020. Supervisión de cumplimiento de sentencia, párrs. 65-68, 73.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS –Corte IDH–. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia de 17 de junio de 2005. Fondo, reparaciones y costas.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS –Corte IDH–. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia de 6 de febrero de 2006. Interpretación de la Sentencia de fondo, reparaciones y costas.

DEL CARPIO, Columba. Pluralismo jurídico. Derecho humano a la identidad cultural y globalización. Madrid: Editorial Thomson Reuters, Editorial CIVITAS, 2014.

DEL POLOLO, Fabiana. Los pueblos indígenas en América Latina (Abya Yala). Desafíos para la igualdad en la diversidad. Santiago: CEPAL, Naciones Unidas, 2017.

DEL REAL, Alberto (2014). **El derecho a la identidad cultural**. Pamplona: Editorial Aranzadi S.A.

DESMET, Ellen. Conservación y pueblos indígenas: Un análisis socio-jurídico. **Cuadernos Deustos de derechos humanos**, N° 75. Bilbao: Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto, 2014.

DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. Reflexiones sobre anclajes y despliegues del principio de libre determinación de los pueblos en el tiempo. En: REY CARO, E.J. (Coord.). *El Derecho Internacional Público como norma de conducta de los Estados Libro homenaje a la Universidad Nacional de Córdoba en sus 400 años de existencia*, pp. 51-83. Córdoba: Gráfica Trejo, 2013.

DUPRET, Baudouin. Pluralismo jurídico, pluralidad de leyes y prácticas jurídicas: Teorías, críticas y reespecificación praxiológica. **European Journal legal Studies**, 2007.

FAUNDES, Juan Jorge. Pueblos indígenas como titulares de derechos humanos. En: ALVAREZ, Mario; CIPPITANI, Roberto (ed). *Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica*, pp. 571-579. Roma - Perugia - México: ISEG (Istituto per gli Studi Economici e Giuridici), 2013a.

FAUNDES, Juan Jorge. «Corpus iuris» internacional de derechos humanos. En: ALVAREZ, Mario; CIPPITANI, Roberto (Ed). *Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica*, pp. 93-95. Roma - Perugia - México: ISEG (Istituto per gli Studi Economici e Giuridici), 2013b.

FAUNDES, Juan Jorge. Honneth y la demanda por reconocimiento intercultural de los pueblos indígenas. **Perfiles Latinoamericanos**, N°49, junio de 2017, pp. 303-323, 2017.

FAUNDES, Juan Jorge. Derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un nuevo paradigma en la defensa penal indígena en Chile frente al Estado de Derecho hegemónico. **Revista Izquierdas**, N.º 45, pp. 51-78, 2019a.

FAUNDES, Juan Jorge. El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un derecho matriz y filtro hermenéutico para las constituciones de América Latina: la justificación. **Revista Brasileira Políticas Públicas**, Vol. 9 N° 2, pp. 513-535, 2019.

FAUNDES, Juan Jorge. Horizontes Constituyentes: Reconocimiento de Los Pueblos Indígenas en América Latina. Los Casos de Chile y Bolivia. Brasilia: Editora Appris, 2020a.

FAUNDES, Juan Jorge. The Constituent Process in Chile (2019–2022) from the Perspective of Indigenous Peoples. En: Nancy Postero (edit.), *The Routledge Handbook of indigenous development*. London-New York: Routledge, Taylor & Francis Group, pp. 113-122, 2022a.

FAUNDES, Juan Jorge. Claves del proceso constituyente chileno (2019-2022), a la luz de la participación política de los pueblos indígenas. **CUHSO**, V. 32 N°2, 2022b.

FAUNDES, Juan Jorge, BUEN DÍA, Paloma. Hermenéuticas del derecho humano a la identidad cultural en la jurisprudencia interamericana, un análisis comparado a la luz del ICCAL. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. V.12, N°2, pp. 592-620, 2021.

FAUNDES, Juan Jorge, CARMONA, Cristobal, SILVA, Pedro Pablo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Hermenéutica del derecho al medio ambiente sano, a la identidad cultural y a la consulta, a la luz de la sentencia “Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina (2020)”, **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Vol. 11, N° 2, pp. 635-666, 2020. pp. 642-643.

FAUNDES, Juan Jorge, MELLO, Patricia Perrone Campos. Grupos vulnerables. En: PIZZI, Jovino y CENSI, Maximiliano (Coordinadores), *Glosario de Patologías Sociales*. Pelotas: Observatório Global de Patologías Sociais, Universidad Federal de Pelotas (UFPel)–Brasil, pp. 104-115, 2021.

FAUNDES, Juan Jorge; VALLEJOS, Liz. El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas, titulares, naturaleza, contenido y alcances, desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: FAUNDES Juan Jorge, RAMÍREZ Silvina (Edts.). Derecho fundamental a la identidad cultural, abordajes plurales desde América Latina, pp. 107-144. Santiago: RIL, Universidad Autónoma de Chile, 2020.

FERNÁNDEZ, Sheila, FAUNDES, Juan Jorge. Emergencia de las mujeres indígenas en América latina. Debates sobre género, etnicidad e identidad cultural. **Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política**, N° 10. V.2. pp. 53-96, 2019.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (a una década de su creación: 2006-2016). En: HENRÍQUEZ, Miriam y MORALES, Mariela, El control de convencionalidad: un balance comparado a 10 Años de Almonacid Arellano vs. Chile. Santiago: DER Ediciones, 2017c

FUENTES, Ximena. International and domestic law: definitely an old couple. **Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico.**, V. 77, N° 2, pp. 483-505, 2008.

GALARZA Pedro, PARONYAN, Hayk. El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación en el derecho internacional. **INNOVA Research Journal**, v. 12, pp. 38-48, 2017.

GÓMEZ, Magdalena. Derecho indígena y constitucionalidad. En CASTRO, Milka (comp.), Actas XII Congreso internacional de derecho consuetudinario y pluralismo legal: desafíos del tercer milenio, Vol. II, pp. 1029-1050. Arica: Universidad de Chile, Universidad de Tarapacá, 2000.

GRIMSON, Alejandro. Los Límites de la cultura. Crítica de las teorías de la identidad. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012.

HITTERS, Juan Carlos, Un avance en el control de convencionalidad. El efecto *erga omnes* de las sentencias de la Corte Interamericana”. **Pensamiento Constitucional**, N°18, pp. 315-329, 2013.

KETTERER, Lucy. Mujeres indígenas Latinoamericanas y política: prácticas “diferentes para”. **Punto Género** N°1, pp. 249-270, 2011.

MARIÑO, Fernando. Introducción: aproximación a la noción de persona y grupo vulnerable en el derecho europeo. En: MARIÑO, Fernando., FERNÁNDEZ, Carlos. (Coords.) Aproximación a la noción de persona y grupo vulnerable en el derecho europeo, pp. 19-26. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2001.

MARTÍNEZ, Juan Ramón, CONTRERAS, Andrés., en “Derecho Internacional, varias visiones, un maestro (Homenaje Marco Gerardo Monroy Cabra), 145-174. Bogotá: Ed. Universidad del Rosario, 2015.

MELLO, Patricia Perrone Campos. Proteção à vulnerabilidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal do Brasil: a defesa da população LGBTI+. **Revista da AGU, Brasília-DF**, v. 19, N. 01. pp. 17-43, jan./mar, 2020.

NASH, Claudio. La Concepción de Derechos Fundamentales en Latinoamérica. Tendencias jurisprudenciales. Tesis para optar al grado de doctorado en Derecho, Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Chile, 2008.

NOGUEIRA, Humberto. Derechos Fundamentales, bloque constitucional de derechos, diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad. México: Editorial Ubijus, 2014.

OLIVARES, Alberto. Contenido y desarrollo del principio *in dubio pro natura*. Hacia la protección integral del medio ambiente. **Ius et Praxis**, N°24, v. 3, pp. 619-650, 2018.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS –ONU–. El derecho a la libre determinación, aplicación de las resoluciones de las naciones unidas. Estudio preparado por Héctor Gros Espiell, Relator Es-

pecial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Naciones Unidas. Documento: E/CN/Sub.2/405/Rev.1. 1979.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS –ONU–. Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. Informe final (parte suplementaria) presentado por el Relator Especial, Sr. José Martínez Cobo. Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, 55º período de sesiones, 22 de junio de 1982. Documentos: E/CN.4.Sub.2/1982/2/ add.1/add.4.E/add.6. Republicado como “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. por José R. Martínez Cobo, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. VOLUMEN II”. Naciones Unidas, decisión 1985/137 del Consejo Económico y Social. 1985.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS –ONU–. Informe MARTINEZ COBO (1981-1983), capítulo Conclusions and recommendations Study on the problem of discrimination against indigenous populations – VOLUMEN V, Tercera Parte. Documento: E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4. 1986.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS –ONU–. Consejo Económico y social. Comisión de Derechos Humanos, Relator Especial sobre la situación los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, pronunciada en el 57º período de sesiones, del 4 de febrero de 2002. E/CN.4/2002/97. 2002.

PINTO. De la inclusión a la exclusión. La formación del estado, la nación y el pueblo mapuche. Santiago: Universidad de Santiago, 2000.

PINTO, Jorge. Entrevista 9 de julio 2012, Temuco. Entrevistador Juan Jorge Faundes.

RIVERA, Silvia. La noción de “derecho o las paradojas de la modernidad postcolonial: indígenas y mujeres”. En: Aportes sobre diversidad, diferencia e identidad. **Aportes Andinos** N°11, págs. 11-14, 2004.

RODRÍGUEZ VELTZÉ, Eduardo, ROJAS, Farid. Pensar este tiempo: pluralismo jurídico. La paz: Contrad Adenauer S., 2010.

RUIZ CHIRIBOGA, Oswaldo. El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el sistema interamericano. **Revista Internacional de Derechos Humanos**, Vol. 5, año 3, pp. 43-69, 2006.

SAGÜÉS, Néstor. Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad. **Opus Magna Constitucional**. V. IV, pp. 271-291, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI, José Luis (edits.). Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia. La Paz: Fundación Rosa Luxemburg, Abya-Yala, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa; GRIJALVA JIMÉNEZ, Agustín. Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador. Quito: Fundación Rosa Luxemburg, Ediciones Abya-Yala, 2012.

STAVENHAGEN, Rodolfo. Los pueblos indígenas y sus derechos. Informes Temáticos del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. México: UNESCO, 2002, párrs. 85-91.

TONIATTI, Roberto. El paradigma constitucional de la inclusión de la Diversidad cultural: notas para una comparación entre los modelos de protección de las minorías Nacionales en Europa y de los pueblos indígenas en Latino américa. **JPs Working Papers**, No. 3. 2015.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Exp. N.º 05427-2009-PC/TC, «Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva», 2010.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS –TEDH–. Sentencia N°39013/04, Handölsdalen Sami Village and others v. Sweden. (30 de marzo de 2010.)

YRIGOYEN, Raquel. Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico. En: Berraondo, Mikel (ed.). Derechos humanos y pueblos indígenas, pp. 537-567. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006.

YRIGOYEN, Raquel. De la tutela indígena a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento. En: Castañeda German (dir), El derecho a la consulta previa en América Latina. Del reconocimiento formal a la exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas. **El Otro Derecho**, N°40, junio de 2009, 2009.

The logo for CEUB (Centro de Estudos em Políticas de Saúde, Educação e Trabalho) is displayed in a stylized, bold font. The letters 'C', 'E', 'U', and 'B' are interconnected, with the 'U' being particularly prominent and stylized.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**El campo político de las
juventudes en Colombia en
época de pandemia**

**The political field of the youths in
Colombia in time of pandemic**

**O campo político da juventude
na Colômbia em tempos de
pandemia**

Holmedo Peláez Grisales

Lina Marcela Estrada Jaramillo

VOLUME 12 • Nº 3 • DEZ • 2022

El campo político de las juventudes en Colombia en época de pandemia*

The political field of the youths in Colombia in time of pandemic

O campo político da juventude na Colômbia em tempos de pandemia

* Recibido em 21/07/2022
Aprovado em 11/11/2022.

** Doctor en Derecho de la Universidad del Rosario. Magíster en Derecho Privado, Especialista en Derecho Privado y Especialista en Derecho Administrativo, Abogado. Docente titular de la Universidad Pontificia Bolivariana. Profesor de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas en los cursos de Derecho Constitucional General, Dogmática Constitucional y Derecho Administrativo General. Profesor de la Especialización en Derecho Urbanístico e Inmobiliario en el curso de Introducción al Derecho. Igualmente, es profesor del Doctorado en Estudios Políticos y Jurídicos en el curso de Justicia e Instituciones. Así mismo, Doctor en Derecho y profesor investigador en derecho público, estudios críticos del derecho y sociología jurídica. Especialmente, está dedicado a los temas de justicia social, desigualdad y pobreza, sujetos de especial protección, población vulnerable, habitantes de calle, jóvenes, migrantes, víctimas, terrorismo, corrupción y violencia estatal. Es investigador del Grupo de Investigaciones en Derecho. Líder del Semillero en Sujetos de Especial Protección y Gobierno. Profesor de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana en los cursos de Derecho Constitucional, Dogmática Constitucional y Derecho Administrativo. Así mismo, es profesor de los postgrados en Derecho y del Doctorado en Estudios Políticos y Jurídicos de esta institución. Igualmente, ha sido docente de los postgrados en derecho de otras Universidades del país como la Universidad del Rosario, la Universidad del Norte y la Universidad San Buenaventura. Ha sido ponente nacional e internacional y ha escrito numerosos artículos sobre sujetos de especial protección, justicia constitucional y estudios sociojurídicos.
E-mail: holmedo.pelaez@upb.edu.co.

*** Abogada de la Universidad de San Buenaventura. Especialista en Derecho de Familia de la Universidad Pontificia Bolivariana. Magíster en Derecho de la Universidad de Antioquia. Docente Investigadora de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana.
E-mail: Lina.estrada@upb.edu.co.

Holmedo Peláez Grisales**
Lina Marcela Estrada Jaramillo***

Resumen

Esta investigación tiene como objetivo principal analizar el campo político de las juventudes de Colombia en tiempos de pandemia de la Covid-19, con fundamento en el estudio socio-jurídico del problema de la omisión de los jóvenes como sujetos políticos por parte del legislador y el ejecutivo en la toma de decisiones de interés general que los afectan directamente a ellos dentro de los estados de excepción y que revela fallas de representación política y abuso del poder administrativo en el manejo de las medidas adoptadas en esta coyuntura. La investigación aplica una metodología cualitativa, reflexiva y de carácter socio-jurídica, a través de la cual defiende que el reconocimiento de los jóvenes como sujetos políticos y su papel en la política constituye un campo social en disputa. En la perspectiva de Pierre Bourdieu, los jóvenes se encuentran excluidos de la política y, al mismo tiempo, su acción colectiva se dirige hacia la deconstrucción de la política. En este orden, existe una reproducción de la desigualdad entre adultos y jóvenes como también entre los mismos jóvenes. Los resultados originales de esta pesquisa permiten demostrar la tesis bourdiana en el caso colombiano. En este sentido, se concluye que bajo el ordenamiento juvenil “excepcional” impuesto con los estados de excepción durante la pandemia, el tratamiento político de los jóvenes se ha dado de forma vertical, universal y homogeneizante con base en el poder de policía absoluto del Estado; al tiempo que bajo este régimen opresor subsiste una regla de la desigualdad política estructural.

Palabras-clave: juventude; política del Estado; pandemia; exclusión social; participación política; movilización social (Tesoro de Ciencias Sociales de la Unesco).

Abstract

This investigation has as main objective to describe to the political field of the youths of Colombia in times of the pandemic of the Covid-19, based on

the social-legal study of the issue of the omission of the youths as political subjects for part of the legislator and the executive, in the decision making of general interest that directly affects them during the states of exception and that demonstrate faults of the political representation and the abuse of the administrative power in the management of the adopted measures in this conjuncture. The investigation apply a qualitative, reflexive, and of socio-legal carácter, through which it defends that the recognize of the youths as politics sujetos and their paper in the politic are a social field in dispute. In the perspective of Pierre Bourdieu, the youths are excluded of the politic. In this orden, exist a reproduction of the inequality between adults and youths as also between the same youths. The originals results of this research allows to demonstrate the thesis bourdiana in the colombian case. In this sense, the investigation concludes that low the exceptional juvenile legal system impost with the exception state during the pandemic, the political treatment of the youths have been given of form vertical, universal and homogenizing with base in the absolute power of police of the state; while low this oppressor regimen exist a rule of the political structural inequality.

Keywords: youth; state policy; pandemic; social exclusion; political participation; social mobilization (Unesco Social Sciences Thesaurus).

Resumo

O objetivo principal desta pesquisa é analisar o campo político da juventude da Colômbia em tempos de pandemia de Covid-19, a partir do estudo sociojurídico do problema da omissão dos jovens como sujeitos políticos pelo legislador e pelo executivo na tomada de decisões de interesse geral que os afetem diretamente nos estados de exceção e que revele falhas de representação política e abuso do poder administrativo na gestão das medidas adotadas nesta conjuntura. A pesquisa aplica uma metodologia qualitativa, reflexiva e sociojurídica, por meio da qual defende que o reconhecimento dos jovens como sujeitos políticos e seu papel na política constitui um campo social em disputa. Na perspectiva de Pierre Bourdieu, os jovens encontram-se excluídos da política e, ao mesmo tempo, sua ação coletiva é direcionada para a desconstrução da política. Nessa ordem, há uma reprodução da desigualdade entre adultos e jovens, bem como entre os próprios jovens. Os resultados originais desta pesquisa permitem demonstrar a tese bourdiana no caso colombiano. Nesse sentido, conclui-se que sob a ordem juvenil “excepcional” imposta com os estados de exceção durante a pandemia, o tratamento político dos jovens tem se dado de forma verticalizada, universal e homogeneizadora com base no poder de polícia absoluto do Estado. Estado; enquanto sob este regime opressivo subsiste uma regra de desigualdade política estrutural.

Palavras-chave: juventude; política de Estado; pandemia; exclusão social; participação política; mobilização social (Tesouro de Ciências Sociais da Unesco).

1 Introducción

La investigación se ocupa de estudiar el problema de la contradicción existente entre el reconocimiento jurídico de los y las jóvenes como sujetos políticos y la exclusión material de estos en las decisiones públicas tomadas por el gobierno colombiano durante la pandemia de la Covid-19. De este modo, la cuestión pretende desenmascarar el formalismo jurídico dominante en el campo político de las juventudes en Colombia y descubrir la realidad imperante de este espacio social desde una perspectiva socio-jurídica crítica que de cuenta del funcionamiento de las normas jurídicas sobre la identidad política juvenil y sus derechos políticos en la pandemia.

En este orden, la pesquisa tiene como objetivo principal describir el campo político de las juventudes en Colombia en tiempos de pandemia, con base en la perspectiva de Pierre Bourdieu. Desde allí, la investigación pretende responder a la pregunta sobre cuál es la realidad del campo político de las juventudes en Colombia y sus efectos materiales en las decisiones políticas tomadas durante este periodo.

La investigación defiende la tesis de que el derecho colombiano ha construido un discurso simbólico sobre el campo político de las juventudes que no existe en la realidad y no se materializa en las decisiones tomadas durante la pandemia. Por el contrario, encubre la exclusión de las juventudes en la práctica, la cual se manifiesta con más fuerza durante la pandemia como un medio de reproducción de su desigualdad.

Para abordar esta indagación, se aplicó una metodología desde la sociología jurídica crítica, cuyo diseño metodológico implicó examinar la normatividad existente en política juvenil en tiempos de normalidad y en tiempos de pandemia y comprobar su materialización en la práctica social, a partir de un trabajo de campo con dos grupos focales de jóvenes universitarios y trabajadores de Medellín que se unieron a la tarea de descubrir la ineficacia de su reconocimiento en el campo político colombiano.

De este modo, se aplicó una metodología cualitativa, reflexiva y de carácter sociojurídica, alejada de las perspectivas cuantitativas, objetivistas, subjetivistas, dogmáticas y positivistas del discurso dominante del derecho. Con base en esta postura, la pesquisa elaborada por los investigadores centró su objeto de estudio en descubrir el campo político de los jóvenes en la época de la pandemia, especialmente, -entre 2020 y 2021-, a partir de desentrañar el papel real de estos en la toma de decisiones políticas, legislativas y administrativas que les fueron aplicadas durante este periodo; cuya tarea consistió en evaluar la distancia entre las declaraciones del ordenamiento jurídico colombiano y la realidad de los jóvenes como sujetos políticos en el campo social, desde la perspectiva teórica de Pierre Bourdieu 1979¹, 1992², 2000³, 2002a⁴, 2002b⁵, 2011⁶.

En este sentido, la investigación tiene una fundamentación epistemológica y metodológica Bourdiana, a partir de la cual se defiende que el reconocimiento de los jóvenes como sujetos políticos y su papel en la política constituye un campo social en disputa, en el que participan diferentes actores especializados que compiten por imponer sus discursos sobre los jóvenes y su capital político en la esfera de la construcción de sus derechos. En esta perspectiva, el campo político de los jóvenes está dominado por un conjunto de profesionales que luchan por imponer sus intereses, conceptos y teorías en nombre de estos sujetos, quienes resultan desconocidos, invisibilizados y subordinados en esta competencia. El campo político es un “espacio relativamente autónomo de producción de la política, donde operan en concurrencia especialistas *a tiempo completo* (políticos, sindicalistas, [y] periodistas especializados)”⁷ y, en consecuencia, el campo político de las juventudes es un campo manejado por los *hombres políticos*, quienes determinan, en nombre de todos – incluidos los jóvenes –, el discurso de la opinión pública⁸.

En palabras de Bourdieu, la política, como la opinión pública, “es un puro y simple *artificio*”⁹. La política es una “falacia democrática liberal burguesa que parte de la igualdad de todos los ciudadanos de producir y expresar opiniones propiamente políticas”¹⁰. En contraposición, para Bourdieu la política es “un juego de

¹ BOURDIEU, Pierre. *La distinción: criterios y bases sociales del gusto*. España: Taurus, 1979.

² BOURDIEU, Pierre. La opinión pública no existe. *Debates en Sociología*, n. 17, p. 301-311, 1992.

³ BOURDIEU, Pierre. Elementos para una sociología del campo jurídico. In: BOURDIEU, Pierre; TEUBNER, Gunther. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Ediciones Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar y Siglo del Hombre Editores, 2000. p. 153-220.

⁴ BOURDIEU, Pierre. Condición de clase y posición de clase. *Revista Colombiana de Sociología*, v. 7, n. 1, p. 119-141, 2002.

⁵ BOURDIEU, Pierre. La “Juventud” no es más que una palabra. *Revista Sociología y Cultura*, v. 7, n. 1, p. 163-173, 2002.

⁶ BOURDIEU, Pierre. *Las estrategias de la reproducción social*. México: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

⁷ DUKUEN, Juan. Indagaciones sobre el vínculo entre política, moral y escolaridad en la perspectiva de Bourdieu. *Folios*, n. 41, p. 117-128, jan./jun. 2015. Disponible em: <https://doi.org/10.17227/01234870.41folios117.128>. Acceso em: 01 mar. 2022. p. 119.

⁸ BOURDIEU, Pierre. La opinión pública no existe. *Debates en Sociología*, n. 17, p. 301-311, 1992.

⁹ BOURDIEU, Pierre. La opinión pública no existe. *Debates en Sociología*, n. 17, p. 301-311, 1992. p. 303.

¹⁰ DUKUEN, Juan. Indagaciones sobre el vínculo entre política, moral y escolaridad en la perspectiva de Bourdieu. *Folios*, n. 41, p. 117-128, jan./jun. 2015. Disponible em: <https://doi.org/10.17227/01234870.41folios117.128>. Acceso em: 01 mar. 2022. p. 118.

los privilegiados de las sociedades privilegiadas”¹¹. La política es un campo social desigual, en el cual está en juego los capitales políticos de los grupos de poder integrados por los hombres distinguidos y formados en el sistema de la escolaridad, en contraposición al resto de la población que pertenece al grupo vulgar, cuyos capitales políticos son escasos y delegados en los hombres de la política¹².

En este orden, Bourdieu¹³ descubre que existe una lucha política por gobernar el discurso público, en cuya competencia participan los adultos -con exclusión de los jóvenes-. Es decir, en el campo político, los y las jóvenes son un grupo social desigual en relación con los hombres adultos de la política, en donde la opinión pública es una cuestión que le pertenece a estos últimos en desmedro de los jóvenes. De allí que, para Bourdieu, “La “juventud” no es más que una palabra” que tiene la función de dividir el espacio social y distribuir el poder político entre los grupos por la edad, entre gente joven y gente adulta, con la finalidad de subordinar a los jóvenes al poder de los adultos. Esta identidad constituye “una manipulación evidente”¹⁴.

La juventud es definida dentro de una identidad homogeneizante que es gobernada por “las escuelas del poder”¹⁵. Sin embargo, este discurso de la política de las juventudes encubre la desigualdad existente entre los y las jóvenes. Para Bourdieu, en el campo político se pueden diferenciar dos clases de juventudes los “jóvenes” que ya trabajan y los adolescentes de la misma edad (biológica) que son estudiantes [...].”¹⁶. Bajo esta clasificación, la teoría bourdiana descubre que su pertenencia a la clase burguesa o a la clase popular determina su destino en el campo político y muestran dos realidades distintas. Los jóvenes de las clases populares están excluidos del campo político según Bourdieu, 1992¹⁷, 2002a¹⁸, 2002b¹⁹, mientras los jóvenes de la clase distinguida se preparan para convertirse en *los hombres políticos* que están destinados a ser, dentro de la cadena de *estrategias de la reproducción social del orden*²⁰.

Bajo este argumento, Bourdieu sostiene la tesis de que “*La opinión pública no existe*”, existe es una *ilusión* de la opinión pública, mediante la cual se esconde el hecho de que la política no es más que una suma de opiniones individuales de los *hombres de la política* que ejercen la dominación dentro de un sistema de intereses de clase y jerarquía social, que revela una verdadera desigualdad estructural entre los jóvenes, quienes están marcados por su *condición de clase y posición de clase*²¹.

Bajo este enfoque teórico y metodológico, en un primer momento, la investigación se apoyó en el método documental, a partir del rastreo de la información relevante en las bases de datos académicas más importantes en el campo del derecho, las ciencias políticas, las ciencias sociales, la niñez y las juventudes. De este modo, la pesquisa se fundamenta en las bases de datos Legal Collection, Lexbase, Ebsco, Elibro, Google Scholar, Jstor y Oxford. En especial, se cimienta en las revistas científicas más prestigiosas de Colombia reconocidas por Publindex y Scimago Journal Rank. Entre ellas, se destaca como fuente primordial la Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, teniendo en cuenta que esta constituye en el país el insumo principal en el campo de los estudios de la infancia, la adolescencia y la juventud.

En este orden, se empleó la técnica documental basada en el estudio de la legislación vigente en Colombia sobre el reconocimiento del campo político de los jóvenes dentro del campo jurídico y, al mismo tiempo, se investigó sobre la doctrina existente en la materia, a partir de la búsqueda, la recolección, la sistematización y la selección de artículos científicos, libros, capítulos de libro, tesis, artículos de periódico y

¹¹ BOURDIEU, Pierre. Condición de clase y posición de clase. *Revista Colombiana de Sociología*, v. 7, n. 1, p. 119-141, 2002. p. 140-141.

¹² BOURDIEU, Pierre. *La distinción: criterios y bases sociales del gusto*. España: Taurus, 1979.

¹³ BOURDIEU, Pierre. La opinión pública no existe. *Debates en Sociología*, n. 17, p. 301-311, 1992.

¹⁴ BOURDIEU, Pierre. La “juventud” no es más que una palabra. *Revista Sociología y Cultura*, v. 7, n. 1, p. 163-173, 2002. p. 165.

¹⁵ BOURDIEU, Pierre. La “juventud” no es más que una palabra. *Revista Sociología y Cultura*, v. 7, n. 1, p. 163-173, 2002. p. 166.

¹⁶ BOURDIEU, Pierre. La “juventud” no es más que una palabra. *Revista Sociología y Cultura*, v. 7, n. 1, p. 163-173, 2002. p. 165.

¹⁷ BOURDIEU, Pierre. La opinión pública no existe. *Debates en Sociología*, n. 17, p. 301-311, 1992.

¹⁸ BOURDIEU, Pierre. Condición de clase y posición de clase. *Revista Colombiana de Sociología*, v. 7, n. 1, p. 119-141, 2002.

¹⁹ BOURDIEU, Pierre. La “juventud” no es más que una palabra. *Revista Sociología y Cultura*, v. 7, n. 1, p. 163-173, 2002.

²⁰ BOURDIEU, Pierre. *Las estrategias de la reproducción social*. México: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

²¹ BOURDIEU, Pierre. Condición de clase y posición de clase. *Revista Colombiana de Sociología*, v. 7, n. 1, p. 119-141, 2002.

páginas web; cuyo procesamiento y diagnóstico de la información se realizó con apoyo en los instrumentos de recolección de la información, tales como fichas bibliográficas, cuadros hermenéuticos y mapas mentales.

El estudio, en un segundo momento, se enfocó en constatar el funcionamiento real del campo político de los jóvenes en la práctica del poder público durante la época de pandemia, con fundamento en el concepto de los jóvenes de Colombia sobre su papel político en este período, a partir de una muestra importante de jóvenes de Medellín que aportaron sus testimonios y juicios sobre el rol político que jugaron en las decisiones públicas que les aplicaron en tiempo de emergencia social en el orden nacional y local. Esto con el fin de evaluar su verdadero reconocimiento como actores políticos directamente desde los mismos sujetos involucrados en el estudio, es decir, desde la voz de los dominados en el campo político, según Becker²² y Gouldner²³. El trabajo recoge ampliamente la descripción crítica del espacio político de los jóvenes que constituyen la fuente fidedigna de esta investigación.

En este sentido, la pesquisa constituye una investigación acción participativa en la que los sujetos de la investigación intervienen directamente en el estudio, la recolección, el análisis de la información, el debate y la elaboración de encuestas, entrevistas y fichas que constituyen el insumo fundamental de la indagación. Para el efecto, en la base de la investigación se contó con dos grupos focales integrados por jóvenes pertenecientes al Semillero de Investigación en Sujetos de Especial Protección y Gobierno y al Semillero de Investigación en Derecho de los Niños, las Niñas y los Adolescentes de la Universidad Pontificia Bolivariana, cuya dirección estuvo a cargo de los docentes investigadores de este estudio.

Todos los y las jóvenes integrantes del estudio hacen parte del grupo de jóvenes adultos mayores de edad, quienes de manera libre y voluntaria decidieron participar en esta investigación con la elaboración de encuestas y entrevistas llevadas a cabo en la ciudad de Medellín en el transcurso del 2021. Los participantes fueron convocados a través de invitación pública que se realizó por canales institucionales dentro de la Universidad Pontificia Bolivariana tanto a los jóvenes universitarios como a los jóvenes trabajadores que laboran para la Universidad.

Los sujetos de la investigación dieron por escrito su consentimiento informado para participar en este estudio y autorizaron a los investigadores para la recolección, el almacenamiento, la circulación y el uso de sus datos personales y opiniones, en cumplimiento con lo establecido por las normas vigentes - Ley 1581 de 2012- y demás normas que la reglamentan o complementan. La información suministrada por los y las jóvenes fue autorizada con fines de elaboración y publicación de este artículo resultado de investigación sobre el espacio político de los jóvenes en tiempos de pandemia. Así mismo, este manuscrito garantiza el tratamiento ético y la privacidad de sus datos personales y el manejo anónimo de su información.

En este orden, el artículo comprende una investigación sociojurídica, basada en un conjunto de realidades sobre la vida política de estos sujetos en época de pandemia en Colombia y, en particular, sobre su situación de exclusión y lucha política en este campo social²⁴. Así pues, constituye un fragmento de esa realidad sociohistórica que solo ha sido posible comprender en el funcionamiento interno de la experiencia de este grupo social²⁵.

Al respecto, en los últimos años existe una literatura importante que analiza la exclusión de la juventud en el campo político y su participación en las movilizaciones sociales para la reivindicación de sus derechos, en

²² BECKER, Howard. Whose side are we on? *Social Problems*, v. 14, n. 3, p. 239-247, jan. 1967. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/799147>. Acesso em: 01 mar. 2022.

²³ GOULDNER, Alvin Ward. The sociologist as partisan: sociology and the welfare state. *The American Sociologist*, v. 3, n. 2, p. 103-116, mayo 1968.

²⁴ LAHIRE, Bernard. *El espíritu sociológico*. Buenos Aires: Ediciones Manantial, 2006.

²⁵ BERTAUX, Daniel. *Les récits de vie: perspective ethnosociologique*. Paris: Nathan, 1997.

respuesta a la incertidumbre revelada por Aguilar y Muñoz²⁶; el desencanto, expuesto por Pineda y Muñoz²⁷, Reguillo,²⁸ ²⁹ y Valenzuela³⁰; el patriarcado, mencionado por Di Napoli³¹; las desigualdades multidimensionales resaltadas por Alvarado *et al.*³²; la marginalización de los sectores populares y rurales argumentada por Rovira y León³³ y “la diferenciación entre sujetos representantes de la sociedad civil y aquellos que quedan en los márgenes, como las mujeres, las personas racializadas, las personas LGTBIQ y, entre otros, las juventudes, según Soler-i-Martí *et al.*³⁴.

Estas investigaciones principalmente se enfocan en mostrar la posición marginal de los y las jóvenes en el campo político, a partir de diferentes técnicas de opresión como la precarización, la desigualdad, la violencia, el juvenicidio y la invisibilización juvenil. Por lo anterior, la pesquisa se justifica para combatir las injusticias que viven los y las jóvenes en el campo político en Colombia, especialmente durante la pandemia, con el fin de cuestionar las estructuras de la desigualdad que los oprime; dar voz al discurso de las juventudes que se opone a la ficción jurídica que los reconoce como sujetos políticos y, al mismo tiempo, como sujetos de exclusión política.

En suma, el artículo aporta una perspectiva sociojurídica crítica que cuestiona el campo político formal de los jóvenes a partir del estado del arte en la materia y desde la voz de los mismos sujetos, cuyas identidades hacen parte de un contexto de desigualdad social que se esconde debajo de la superficie de su reconocimiento como sujetos políticos³⁵.

2 La identidad juvenil como un campo político en disputa

Esta investigación defiende que el reconocimiento de los jóvenes como sujetos políticos y su papel en la política constituye un campo social en disputa. En la perspectiva de Pierre Bourdieu, los y las jóvenes se encuentran excluidos de la política y, al mismo tiempo, su acción colectiva se dirige hacia la deconstrucción de la política. En este orden, existe una reproducción de la desigualdad política entre adultos y jóvenes como también entre los mismos jóvenes. De modo que los jóvenes privilegiados, “están en el círculo igual que antes; ven las cosas igual que antes, quieren realizar estudios superiores” y los jóvenes de las clases populares,

²⁶ AGUILAR FORERO, Nicolás; MUÑOZ, Germán. La condición juvenil en Colombia: entre violencia estructural y acción colectiva. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, Manizales, v. 13, n. 2, p. 1021-1035, jul./dic. 2015. Disponible em: <https://doi.org/10.11600/1692715x.13233090913>. Acceso em: 01 mar. 2022.

²⁷ PINEDA MUÑOZ, Jaime; MUÑOZ GONZÁLEZ, Germán. *Robándole tiempo a la muerte: inxilio, acción colectiva y re-existencias*. Bogotá: Editorial Universidad Pedagógica Nacional, Fundación Centro Internacional de Educación y Desarrollo Humano CINDE y Universidad de Manizales, 2018.

²⁸ REGUILLO, Rossana. *Los jóvenes en México*. México: Fondo de Cultura Económica, 2010.

²⁹ REGUILLO, Rossana. *Paisajes insurrectos: jóvenes, redes y revueltas en el otoño civilizatorio*. España: Nuevos Emprendimientos Editoriales, 2017.

³⁰ VALENZUELA, José Manuel. *Juvenicidio, Ayotzinapa y las vidas precarias en América Latina y España*. Barcelona: Nuevos Emprendimientos Editoriales, 2015.

³¹ DI NAPOLI, Pablo. Jóvenes, activismos feministas y violencia de género en la Unam: genealogía de un conflicto. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, v. 19, n. 2, p. 1-27, mayo/ago. 2021. Disponible em: <https://doi.org/10.11600/rclsnj.19.2.4567>. Acceso em: 01 mar. 2022.

³² ALVARADO, Sara Victoria; VOMMARO, Pablo; PATIÑO, Jhoana A.; BORELLI, Silvia. H. S. Estudios de juventudes: una revisión de investigaciones en Argentina, Brasil y Colombia, 2011-2019. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, v. 19, n. 2, p. 1-25, mayo/ago. 2021. Disponible em: <https://doi.org/10.11600/rclsnj.19.2.4545>. Acceso em: 01 mar. 2022.

³³ ROVIRA RUBIO, Rayén Amanda; LEÓN SAAVEDRA, Patricia Elizabeth. Condición Juvenil en tiempos de guerra: relatos desde la ruralidad colombiana (1995-2005). *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, v. 19, n. 2, p. 1-24, sep./dic. 2021. Disponible em: <https://doi.org/10.11600/rclsnj.19.2.4433>. Acceso em: 03 mar. 2022.

³⁴ SOLER-I-MARTÍ, Roger; BALLESTÉ, Eduard; FEIXA, Carles. Desde la periferia: la noción de espacio social en la movilización sociopolítica de la juventud. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, v. 19, n. 1, p. 1-26, jan./abr. 2021. Disponible em: <https://doi.org/10.11600/rclsnj.19.1.4554>. Acceso em: 03 mar. 2022. p. 24.

³⁵ YOUNG, Iris Marion. *Justicia y política de la diferencia*. Bogotá: Editorial Universidad de los Andes, 2003.

“se encuentran en situaciones desfasadas dentro del mundo del trabajo”³⁶. Los resultados de esta pesquisa permiten demostrar la tesis bourdiana en el caso colombiano, especialmente en tiempos de pandemia.

En *tiempos de normalidad*, el Estado colombiano reconoce una protección genérica y específica para las juventudes y se autodefine como un Estado protector que actúa como garante de sus derechos fundamentales. Así mismo, en *tiempos de estados de excepción*, mantiene esta protección como un límite al poder estatal, en tanto que el artículo 214 superior prohíbe la suspensión de sus derechos constitucionales.

El artículo 13 consagra el derecho fundamental a una protección especial genérica para garantizar una igualdad material de todas las personas, incluyendo -implícita y formalmente- a los y las jóvenes. Este postulado se traduce en que el Estado está obligado a adoptar las medidas necesarias a favor de los jóvenes discriminados, marginados y en circunstancias de debilidad manifiesta.

Posteriormente, el artículo 45 estipula el derecho a la especial protección específico en favor de los y las jóvenes, por medio del cual les reconoce una identidad colectiva homogénea que no los define, pero los identifica como adolescentes y sujetos de protección, educación y progreso, a cargo del Estado y de la sociedad.

A partir de este postulado, en un primer momento, los y las jóvenes son equiparados con los adolescentes y reconocidos como sujetos de derecho, formalmente iguales entre ellos, y distinguidos como un grupo social desaventajado por la edad³⁷, carente de educación y desarrollo, que necesita de la instrucción, la formación integral y la intervención del Estado. Bajo este supuesto jurídico, los y las jóvenes son definidos como sujetos de especial protección que están destinados a la educación, a estar bajo el dominio de las instituciones de formación y alejados de los espacios políticos, económicos y laborales -reservados para los adultos-, en los términos de Pierre Bourdieu³⁸.

En relación con el campo político de las juventudes, el artículo 45 superior reconoce solo el derecho a la participación en los organismos públicos y privados encargados de su protección, educación y progreso. Este postulado opera como una prerrogativa formal que les confiere un capital político mínimo y simbólico limitado a estas entidades. Con base en este dispositivo, son excluidos de los demás ámbitos de la política que están en poder de los adultos y expertos, quienes actúan aparentemente en representación de sus intereses generales.

Lo anterior, contradice la cláusula 13 superior, según la cual “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley” y tienen los mismos derechos- incluidos los y las jóvenes- “sin ninguna distinción por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. En este entendido todas las personas, -entre ellas los y las jóvenes-, tienen iguales derechos al resto de la sociedad; pero esto no se desprende del artículo 45 y de las demás normas constitucionales que limitan los derechos políticos de las juventudes.

Ahora bien, esta contradicción se desdibuja desde una interpretación sistemática, con base en la cual se entiende que la cláusula 13 superior, al no prohibir las distinciones por la edad, permite que estas se creen con fundamento en este criterio. Esto quiere decir que, si bien la norma superior reconoce una igualdad de derechos para todas las personas como cláusula general, la cual incluye una igualdad de los derechos políticos en sentido formal; al mismo tiempo, la norma admite diferenciaciones por razones de la edad en materia de derechos. De forma que las garantías constitucionales, tienen en cuenta el criterio de la edad para conceder o limitar el ejercicio de los derechos en general y, de los derechos políticos, en particular.

En este orden, el artículo 44 de la Constitución, al hacer uso del criterio diferenciador de la edad, parece entrañar una falacia de la igualdad material, al disponer que “los derechos de los niños (y de los jóvenes)

³⁶ BOURDIEU, Pierre. La “Juventud” no es más que una palabra. *Revista Sociología y Cultura*, v. 7, n. 1, p. 163-173, 2002. p. 168.

³⁷ Autor, 2015.

³⁸ BOURDIEU, Pierre. La “Juventud” no es más que una palabra. *Revista Sociología y Cultura*, v. 7, n. 1, p. 163-173, 2002.

prevalecen sobre los demás”, es decir, sobre los derechos de los adultos; con fundamento en lo cual se crea una escala de prevalencia de los derechos por razones de la edad engañosa, ya que los niños y los jóvenes no tienen iguales derechos que los adultos y, los derechos de los adultos, en algunas ocasiones, prevalecen sobre los derechos de los menores y jóvenes, como en materia de los derechos políticos, según se desprende de los artículos constitucionales 40 y 98, con base en los cuales el ejercicio de los derechos políticos está en cabeza de los nacionales adultos de dieciocho años de edad, quienes formalmente son los que tienen el derecho de participar en el ejercicio del poder público y en la toma de las decisiones políticas.

De allí que, en el campo político, existe una subregla implícita de desigualdad entre los jóvenes menores y los adultos, que contradice el ideal de la igualdad de todas las personas, en donde el criterio de la edad constituye un instrumento de fuerza de los adultos usado para la distribución del poder en favor de ellos y en disfavor de los jóvenes, quienes se ven sometidos a sus decisiones políticas.

En este orden, en el campo político, las juventudes tienen limitados sus derechos políticos formales, a partir de la indeterminación de la edad en que se encuentran bajo el artículo 45 superior. Allí, no tienen una edad definida y se asimilan a los adolescentes, quienes se encuentran en el limbo jurídico entre la edad de los niños y los adultos, que son quienes jurídicamente cuentan con dieciocho años, aunque, en el campo socio-jurídico, los adultos se definan, no exclusivamente por la edad, sino por su participación en el campo económico y laboral, al estar por fuera de las instituciones de educación que son los espacios destinados para los jóvenes, según Pierre Bourdieu³⁹.

Bajo esta primera concepción constitucional formal, los y las jóvenes no son ni niños, ni tampoco adultos. Son un grupo de personas de una edad indeterminada que se encuentran dedicados a la educación y que, al alcanzar la mayoría de edad, pierden su calidad de jóvenes y adquieren la identidad de adultos, con base en la cual se presume que adquieren otro rol en el campo político y social, al ser dotados de todos sus derechos políticos formales -incluidos sus derechos de participación y acceso al poder público- así como su participación en el ámbito económico y laboral.

No obstante, en un segundo momento, en el ámbito legal la indeterminación de la edad de los y las jóvenes ha sido resuelta y su identidad definida dentro del marco de los 14 y 28 años de edad, según la Ley 1885 de 2018, bajo la premisa formal de extender la juventud más allá de la edad adulta. Cuestión que marca otra variante en el reconocimiento de los derechos políticos para los jóvenes adultos, quienes a partir de los 18 años aparentemente alcanzan la plenitud de sus derechos políticos sin dejar de ser jóvenes. No obstante, a pesar de cumplir con la edad mínima para adquirir la identidad de adultos, si bien, formalmente se reconocen como tales, materialmente no lo son, ya que siguen siendo formalmente jóvenes y, por lo tanto, en el ordenamiento se crea una contradicción jurídica que busca producir efectos simbólicos dirigidos a aparentar que todos los jóvenes mayores de 18 años tienen garantizado el acceso al poder público sin que esto sea cierto, pues su reconocimiento como jóvenes constituye un límite a sus derechos y una carga negativa estructural asociada con la juventud.

En el campo sociojurídico, estas concepciones constituyen una falacia constitucional, dado que las identidades de jóvenes y adultos se cruzan y se confunden, ya que la edad no es un determinante para distinguir estas personas, pues, bajo el criterio exclusivo de la edad, por un lado, hay jóvenes que son menores de dieciocho años que por sus condiciones socio-económicas actúan como adultos y se encuentran destinados al trabajo y no a la educación, por lo cual no encajan del todo en esta identidad de los jurídicamente jóvenes. Así como hay adultos de dieciocho años, destinados a la educación, sin participar dentro del espacio laboral y económico asignado a los jurídicamente adultos. Por consiguiente, en el campo sociojurídico existen jóvenes adolescentes, jóvenes adultos, adultos jóvenes y simplemente adultos. En términos de J. Igor: “hoy ser joven se constituye en un ámbito de indecibilidad. [...]”⁴⁰.

³⁹ BOURDIEU, Pierre. La “Juventud” no es más que una palabra. *Revista Sociología y Cultura*, v. 7, n. 1, p. 163-173, 2002.

⁴⁰ GONZÁLEZ AGUIRRE, J. Igor Israel. (De)construyendo la esfera pública Juventud y (la otra) cultura política. *Revista Lati-*

Por consiguiente, la perspectiva sociojurídica de los y las jóvenes cuestiona la concepción formal y homogeneizante del ordenamiento jurídico colombiano centrada en la edad y, sostiene que el reconocimiento de la identidad juvenil entraña un juego político que retrasa la transmisión del poder de los adultos a los jóvenes y naturaliza una concepción jurídica formal del sujeto joven, cuyo estilo de vida está centrado en la educación, con exclusión de aquellos que, teniendo la misma edad de los jóvenes, materialmente están obligados a llevar un estilo de vida de adulto. No obstante, tanto los jóvenes menores, como los jóvenes mayores de edad dedicados a la educación y los jóvenes menores o mayores dedicados al trabajo y que actúan como adultos, carecen de derechos políticos materialmente.

Por tanto, su reconocimiento formal identitario del artículo 13 y 45 superior no constituye una verdadera protección dirigida a garantizar la igualdad material de las juventudes, ni mucho menos sus derechos políticos; todo lo contrario, este opera como un discurso formal que encubre la verdadera realidad de la reproducción de la desigualdad. Según Angelica María Ocampo⁴¹, su reconocimiento constituye una naturalización de la juventud dentro de un periodo de vida, que sirve como un instrumento de gobierno sobre las identidades políticas de los jóvenes controlados por medio de técnicas de biopoder.

En la perspectiva de Pierre Bourdieu⁴², este reconocimiento sirve para designar un determinado modo de ser juvenil con desconocimiento de la realidad, en cuya identidad encajan únicamente quienes están destinados a la educación y cuentan con el capital económico y político suficiente para heredar el poder de los adultos. Luego, la definición de los jóvenes y su campo político son objeto de una lucha política por el poder, en la medida en que ser joven no es algo natural, sino una construcción social que crea clasificaciones y jerarquías -implícitas o no declaradas- que reproducen el orden de desigualdad social, entre los “jóvenes educados” que se preparan para el poder y los “jóvenes trabajadores” que se destinan para el trabajo; donde los primeros, una vez se hacen adultos, son los autorizados para decidir sobre la política. De allí que Bourdieu afirme que *la opinión pública no existe*⁴³ y que esta clasificación social por la edad constituye una forma “de producir un orden en el cual cada quien debe mantenerse, donde cada quien debe ocupar su lugar”⁴⁴.

Bajo este habitus, existe un conjunto de estructuras y prácticas diseñadas como estrategias para la reproducción del orden de desigualdad social⁴⁵, en donde en el campo político juvenil, está en juego el poder de definir quiénes son los jóvenes, cuál es el lugar que deben ocupar y el modo más adecuado de ser joven ciudadano⁴⁶. Este poder es el que se encuentra en disputa. Es decir, el poder de definir una ruta preestablecida por la cual deben transitar todos aquellos que son definidos como jóvenes. Sin embargo, ¿Quién tiene el poder de decir cuál es esa ruta? ¿Las instituciones? o ¿los jóvenes?⁴⁷. En términos de Bourdieu⁴⁸, este poder lo ejerce el Estado, la familia, la escuela y la sociedad, quienes como instituciones actúan como estructuras estructurantes de los jóvenes para asegurar el *statu quo*; aunque los jóvenes experimentan, en algunas ocasiones, espacios de fuga de esta determinación.

En este contexto, las juventudes en los *tiempos de normalidad* como en los *tiempos de estados de excepción*, son sujetos desaventajados que en la práctica no gozan ni siquiera de la protección reconocida formalmente y, por el contrario, en ambos periodos son sujetos de una exclusión estructural que se oculta detrás de la positivización expresa de su reconocimiento, aunque en los *estados de excepción* su situación se ve reforzada, ya que,

noamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, v. 10, n. 1, p. 147-157, jan./jun. 2012. p. 148.

⁴¹ OCAMPO, Angélica María. Ciudadanía juvenil, juventud y Estado: discursos de gobierno sobre sus significados. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, v. 9, n. 1, p. 287-303, jan./jun. 2011.

⁴² BOURDIEU, Pierre. La opinión pública no existe. *Debates en Sociología*, n. 17, p. 301-311, 1992.

⁴³ BOURDIEU, Pierre. La opinión pública no existe. *Debates en Sociología*, n. 17, p. 301-311, 1992.

⁴⁴ BOURDIEU, Pierre. La “Juventud” no es más que una palabra. *Revista Sociología y Cultura*, v. 7, n. 1, p. 163-173, 2002. p. 164.

⁴⁵ BOURDIEU, Pierre. *Las estrategias de la reproducción social*. México: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

⁴⁶ BOURDIEU, Pierre. *El sentido práctico*. México: Siglo Veintiuno Editores, 1980.

⁴⁷ GONZÁLEZ AGUIRRE, J. Igor Israel. (De)construyendo la esfera pública Juventud y (la otra) cultura política. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, v. 10, n. 1, p. 147-157, jan./jun. 2012.

⁴⁸ BOURDIEU, Pierre. *Las estrategias de la reproducción social*. México: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

si bien, dentro de los estados de normalidad, las juventudes, por regla general, no son tenidas en cuenta en las decisiones políticas; en los tiempos de estados de excepción, su desconocimiento se ve redoblado. De allí que para Iris Marion Young, los jóvenes son sujetos oprimidos que carecen de poder, es decir, “son personas que carecen de autoridad [...] sobre las cuales se ejerce el poder sin que ellas lo ejerzan”⁴⁹.

En estos términos, el reconocimiento de los y las jóvenes como sujetos políticos constituye una apariencia del ordenamiento jurídico colombiano encargado de edificar todo un adamiaje constitucional y legal para generar efectos simbólicos de inclusión de la juventud en el campo político como se visualiza en las normas constitucionales consagradas en los artículos: 13 (derecho a la igualdad material de los jóvenes), 14 (derecho a la personalidad jurídica y política), 20 (derecho a la libertad de expresión, pensamiento, opinión, información y difusión), 37 (derecho de reunión y manifestación pública y pacífica), 38 (derecho a la libre asociación), 40 (derecho a la participación política) 44 (derecho a la prevalencia de los derechos del niño) y 45 (derecho a la protección especial de los jóvenes). Así como se observa en el orden legal en la Ley de Infancia y Adolescencia -Ley 1098 de 2006-, el Estatuto de Ciudadanía Juvenil -Ley Estatutaria 1622 de 2013- modificada por la Ley Estatutaria 1885 de 2018- y la Ley 1955 de 2019- Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”.

3 Jóvenes en tiempo de estados de excepción durante la pandemia

Esta situación de los y las jóvenes se ve reforzada en los tiempos de la pandemia, teniendo en cuenta que -entre el 17 de marzo de 2020 hasta la fecha- se han visto obligados a vivir bajo un estado de excepción orientado a la protección de los adultos mayores, quienes constituyen la población de mayor riesgo de fallecer a causa del virus. Bajo este presupuesto, las juventudes se han visto sacrificadas en favor de los adultos, pasando de estar formalmente protegidas, a vivir en un orden jurídico excepcional y autoritario basado en las decisiones del poder ejecutivo. Es decir, en el campo político, los y las jóvenes han sido desconocidos por las autoridades públicas en los asuntos más importantes que los afectan como la educación, el trabajo y las libertades públicas, bajo el ejercicio de la fuerza y el poder de autoridad.

En este orden, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 417 del 2020, por medio del cual declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional y adoptó las medidas extraordinarias para conjurar la pandemia. Entre ellas, en primer lugar, dictó normas de orden público dirigidas a limitar las libertades públicas. En el Decreto 420 del 2020, el gobierno autorizó a los alcaldes para limitar las libertades de los adolescentes con la medida de toque de queda. Así mismo, en el Decreto 457 del 2020, ordenó la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas, con el fin de limitar totalmente la circulación de los habitantes y de los vehículos en el territorio colombiano entre el 25 de marzo y el 13 de abril de 2020. Esta medida fue reiterada por el Gobierno Nacional de manera sucesiva y estuvo vigente hasta el 1 de septiembre de 2020.

Posteriormente, la medida de aislamiento obligatorio fue cambiada por la medida de aislamiento selectivo y distanciamiento individual responsable por medio de los Decretos 1168 de 2020, 1297 de 2020 y 1550 de 2020, los cuales rigieron entre el 1 de septiembre de 2020 y el 16 de enero de 2021; pero, esta nueva medida no varió mucho la situación anterior, ya que siempre estuvo latente la amenaza de regresar a la medida de aislamiento obligatorio y con ella a los largos periodos de cuarentenas y a la limitación total de la circulación. En todo caso, en ninguna de estas normas nacionales fueron tenidos en cuenta los y las jóvenes, ni se buscó protegerlos especialmente y, mucho menos, considerarlos como sujetos políticos.

Esta normatividad fue aplicada en el orden territorial a través de diversas normas relacionadas con la política nacional, como ejemplo, se destacan las promulgadas por la Alcaldía de Medellín, quien mediante el

⁴⁹ YOUNG, Iris Marion. *Justicia y política de la diferencia*. Bogotá: Editorial Universidad de los Andes, 2003. p. 99.

Decreto 0364 del 2020 adoptó medidas de prevención y contención específicas para la ciudad de Medellín por causa del Coronavirus. Así mismo, en el Decreto 373 del 2020 declaró la calamidad pública del municipio por seis meses, prorrogables por otros seis meses; en el Decreto 0419 del 2020 adoptó medidas de pico y cédula -sin consideración con los y las jóvenes- para garantizar el distanciamiento social; en el Decreto 509 del 2020, acogió el aislamiento preventivo obligatorio y, en el Decreto 0042 del 2021, implementó la medida de toque de queda de manera impositiva y restrictiva de los derechos de libertad de los y las jóvenes en la ciudad. Esta situación se vivió de manera más palpable en las ciudades de Bogotá, Cali y Medellín, aunque en otras ciudades se tomaron otras medidas menos restrictivas a las libertades fundamentales. Lo cual constituyó una verdadera violación de sus derechos humanos.

3.1 Jóvenes trabajadores y jóvenes universitarios en la pandemia Covid -19

Los resultados hallados permiten discutir las perspectivas oficialistas y universalistas que defienden las tesis de la inclusión política de las juventudes en el campo político y las tesis intermedias que sostienen que existe una inclusión y exclusión de las juventudes entre la política institucional y la politización social como lo destacan Henao-Escovar y Pinilla⁵⁰. En su lugar, reivindica las tesis contrarias que destacan la exclusión de las juventudes del campo político, su desigualdad y subordinación a las políticas formales adultocentristas y su lucha por alcanzar nuevos espacios políticos desde la exclusión. Entre estas posturas sobresalen los estudios de Bourdieu 1992⁵¹, 2002b⁵², Bourdieu y Passeron⁵³, Reguillo⁵⁴, Ocampo⁵⁵, González⁵⁶, Aguilar y Muñoz⁵⁷, Arias y Alvarado⁵⁸ y Dukuen⁵⁹.

Los resultados muestran que bajo el ordenamiento juvenil “excepcional” impuesto con los estados de excepción durante la pandemia, el tratamiento político de los y las jóvenes se ha dado de forma vertical, universal y homogeneizante con base en el poder de policía absoluto del Estado; al tiempo que bajo este régimen opresor en el campo político de los y las jóvenes subsiste una regla de la desigualdad socio-económica estructural que revela una división social de las juventudes que destina a los jóvenes de clase popular para el trabajo y a los jóvenes de clase distinguida para la educación, aunque en algunos casos los jóvenes de clase popular a pesar de estar destinados para el trabajo, logran insertarse también en la educación. No obstante, conforme lo sostiene Bourdieu⁶⁰, una gran parte de estos jóvenes terminan renunciando a las instituciones de educación por las diferentes exclusiones que ellos padecen en estos lugares. De modo que esta clasificación es productiva de un orden político, según el cual, los y las jóvenes de clase distinguida, son los que se

⁵⁰ HENAO ESCOVAR, Juanita; PINILLA, Victoria Eugenia. Jóvenes y ciudadanías en Colombia: entre la politización social y la participación institucional. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, v. 7, n. 2, p. 1405-1437, jul./dic. 2009.

⁵¹ BOURDIEU, Pierre. La opinión pública no existe. *Debates en Sociología*, n. 17, p. 301-311, 1992.

⁵² BOURDIEU, Pierre. La “Juventud” no es más que una palabra. *Revista Sociología y Cultura*, v. 7, n. 1, p. 163-173, 2002.

⁵³ BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean Claude. *Los herederos, los estudiantes y la cultura*. México: Siglo Veintiuno Editores, 2006.

⁵⁴ REGUILLO, Rossana. *Los jóvenes en México*. México: Fondo de Cultura Económica, 2010.

⁵⁵ OCAMPO, Angélica María. Ciudadanía juvenil, juventud y Estado: discursos de gobierno sobre sus significados. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, v. 9, n. 1, p. 287-303, jan./jun. 2011.

⁵⁶ GONZÁLEZ AGUIRRE, J. Igor Israel. (De)construyendo la esfera pública Juventud y (la otra) cultura política. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, v. 10, n. 1, p. 147-157, jan./jun. 2012.

⁵⁷ AGUILAR FORERO, Nicolás; MUÑOZ, Germán. La condición juvenil en Colombia: entre violencia estructural y acción colectiva. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, Manizales*, v. 13, n. 2, p. 1021-1035, jul./dic. 2015. Disponible em: <https://doi.org/10.11600/1692715x.13233090913>. Acceso em: 01 mar. 2022.

⁵⁸ ARIAS CARDONA, Ana María; ALVARADO, Sara Victoria. Jóvenes y política: de la participación formal a la movilización informal. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, v. 13, n. 2, p. 581-594, jul./dic. 2015. Disponible em: <https://doi.org/10.11600/1692715x.1322241014>. Acceso em: 01 mar. 2022.

⁵⁹ DUKUEN, Juan. Indagaciones sobre el vínculo entre política, moral y escolaridad en la perspectiva de Bourdieu. *Folios*, n. 41, p. 117-128, jan./jun. 2015. Disponible em: <https://doi.org/10.17227/01234870.41folios117.128>. Acceso em: 01 mar. 2022.

⁶⁰ BOURDIEU, Pierre. *La miseria del mundo*. Fondo de Cultura Económica, 2013.

preparan para participar en el campo político reservado para los adultos, mientras el resto permanece en la marginalidad⁶¹, aunque ambos están excluidos de la política y de las decisiones públicas del Estado.

A partir de lo anterior, para efectos de descubrir el campo político de los y las jóvenes en la época de la pandemia del Covid 19, en Colombia resulta fundamental considerar la diversidad de las juventudes⁶², especialmente sus diferencias económicas, de clase social y ocupación, aunque no se desconoce que sus diferencias de edad, género, raza, orientación sexual, nacionalidad, opinión política y religiosa y su ubicación en el territorio, marcan distinciones y refuerzan sus desigualdades, exclusiones, posiciones jerárquicas de poder y de subordinación en el espacio político.

Durante la pandemia el criterio de diferenciación entre las juventudes por razones económicas y de clase social sobresale como consecuencia de que la misma coyuntura trajo consigo una crisis económica mundial que ahondó las brechas de la desigualdad entre los y las jóvenes, profundizó sus distancias y exclusiones de participación política y motivó amplias movilizaciones juveniles en el país como una respuesta a la exclusión de estos en la toma de decisiones públicas para conjurar la crisis en que quedaron como consecuencia de los acontecimientos y de su situación histórica de desigualdad⁶³.

En este sentido, en Colombia, según el Departamento Nacional de Estadística (DANE), la población joven está compuesta por 12.672.168 jóvenes que representan el 25% de la población total⁶⁴. Así mismo, si bien no existe un censo actualizado sobre la pobreza monetaria de los y las jóvenes en el país, el DANE afirma que para la época de la pandemia en el 2020 la pobreza monetaria fue de 42,5% y la pobreza monetaria extrema de 15,1% en el total nacional⁶⁵; lo que significa que la mayoría de la población se encuentra en condiciones de pobreza y, en consecuencia, que el campo político de las juventudes se encuentra dividido en dos partes: por un lado, están los jóvenes pertenecientes a las clases pobres y en pobreza extrema equivalente a la suma de 57,6 % y, por el otro lado, están los jóvenes de clase media y alta pertenecientes a las clases sociales privilegiadas equivalente al 42,4 %. Situación que demuestra que la mayoría de los y las jóvenes del país pertenecen a la clase social más pobre y en pobreza extrema y que la minoría de los y las jóvenes hacen parte de la clase social económicamente privilegiada, que son los que a futuro tienen mayores oportunidades de participar en política.

3.1.1 Jóvenes populares y trabajadores en la pandemia – Covid -19

En este contexto, para discutir el campo político de los y las jóvenes pobres del país que hacen parte de la clase trabajadora, se estudió una muestra aleatoria de esta población constituida por un número de 16 jóvenes de diferente género -entre los 18 y 28 años- la mayoría con grado de bachiller, quienes participaron con encuestas y entrevistas orientadas hacia la discusión de su campo político y su participación en la toma de las decisiones públicas en la pandemia, no sin antes indagar sobre su concepción de la política, su reconocimiento como sujetos políticos, su participación en las organizaciones y movimientos sociales y las protestas juveniles desarrolladas durante la pandemia. Los resultados hallados con este grupo de jóvenes si bien son parciales y no representan el universo de los y las jóvenes en Colombia, si permiten discutir las normas jurídicas y el discurso político oficial que los reconoce como sujetos políticos y ciudadanos de especial protección con la realidad de su exclusión social y política.

⁶¹ FEIXA, Carles. Generación XX: teorías sobre la juventud en la era contemporánea. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, v. 4, n. 2, p. 1-18, jul./dic. 2006.

⁶² FEIXA, Carles. Generación XX: teorías sobre la juventud en la era contemporánea. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, v. 4, n. 2, p. 1-18, jul./dic. 2006.

⁶³ DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. *Pobreza Monetaria y Pobreza Monetaria Extrema*, 2021.

⁶⁴ DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. *Censo Nacional de Población y Vivienda*, 2018.

⁶⁵ DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. *Pobreza Monetaria y Pobreza Monetaria Extrema*, 2021.

En este sentido, la mayoría de estos jóvenes trabajadores conciben a la política como algo que es extraño a ellos y que les compete a otras personas que hacen parte del gobierno. En otras palabras, la política es algo que les pertenece a los políticos. De allí que sostengan que la política es “Lo que hacen los políticos [...]”, “Lo que hace la gente para mandar”, “Donde están los mandatarios que gobiernan bajo conductos regulares: presidente, gobernador, alcalde”. Por consiguiente, bajo su discurso colectivo se entienden excluidos del campo político, no se conciben como sujetos políticos capaces de producir decisiones políticas y tampoco se ven como actores políticos que participaron en las decisiones públicas tomadas durante la pandemia.

La mayoría de estos jóvenes afirman no ser sujetos políticos ni pertenecer y/o participar en alguna organización política, social o juvenil y cuando se les indagó sobre la pregunta si participaron en las decisiones políticas que tomó el Gobierno Nacional durante la pandemia, la respuesta por unanimidad fue negativa. Del mismo modo, cuando se les consultó si en el orden local participaron en las decisiones políticas de su alcaldía, todos ellos y ellas respondieron negativamente.

Así mismo, la mayoría de estos jóvenes trabajadores manifestaron no haber participado en las movilizaciones sociales durante la pandemia, salvo dos de ellos, quienes afirmaron haber participado con el “Comité Estudiantil” y “los amigos del Barrio”. De este modo, cuando se les preguntó por las razones que los llevaron a tomar la decisión de no participar en las movilizaciones sociales, la mayoría de ellos y ellas afirmaron: en primer lugar, que “no les interesa”, “no les gusta” y “no quisieron asistir”; en segundo lugar, que les “falta de tiempo” para participar en estos actos públicos ya que tenían que trabajar; y, en tercer lugar, que “tenían miedo” de contagiarse del Covid y contagiar a sus familias, de la agresividad que se presenta en estos actos y, también, tenían miedo de las autoridades, ya que según uno de los testimonios, la violencia venía de “la policía, ellos eran quienes hacían los disturbios, se metían al barrio a dar bala a quienes encontraran en las calles”.

De allí que, la mayoría de ellos y ellas manifestaron que, además de no participar en política, tampoco intervinieron en la participación social con acciones colectivas para reclamar sus derechos. De modo que se encuentran excluidos de la política institucionalizada como de la política social y no se consideran partícipes ni responsables de las decisiones políticas que el gobierno adoptó como respuesta a las movilizaciones y protestas sociales durante la pandemia. Por consiguiente, la mayoría de los y las jóvenes trabajadores durante este periodo asumieron una posición pasiva, individualista y subordinada frente al Estado, permaneciendo aislados en sus trabajos y hogares.

En este sentido, la mayoría de los y las jóvenes trabajadores aseguran que las decisiones políticas del gobierno durante la pandemia afectaron sus derechos. Estos manifiestan que sus derechos fundamentales fueron desconocidos, no tenían garantizados sus derechos básicos y todos perdieron calidad de vida, pues las decisiones políticas en lugar de favorecerlos aumentaron sus desigualdades económicas, políticas y sociales, ya que estas no lograron evitar el crecimiento del costo de vida, el desempleo, la deserción estudiantil, las restricciones a la movilidad, la desigualdad de oportunidades y la falta de acceso a la salud. En sus palabras, expresan que: “el mercado se encareció más”, “no tuvieron dinero para su sostenimiento”, “fue difícil conseguir la alimentación para el hogar”, se quedaron “sin empleo” y sin “poderse movilizar en la ciudad”, “La educación por la virtualidad no fue igual” y “las EPS no brindaban la misma atención”. En general, su calidad de jóvenes trabajadores se vio comprometida y sus derechos laborales fueron los más afectados. Sus contratos laborales fueron terminados, suspendidos y, en algunos casos, sus salarios no fueron cancelados. Según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en Colombia (PNUD), la situación de desempleo de los y las jóvenes en el mercado laboral es uno de los problemas más graves que trajo la pandemia, ya que “para el periodo febrero – abril de 2021, de los 12,5 millones de jóvenes, el 42,0% (5,2 millones) estaban ocupados y el 13,21% (1,6 millones) desocupados”⁶⁶. A esta situación se suma que según los datos del DANE citados por el Diario Semana “el 33 % de los jóvenes colombianos ni trabaja ni estudia”⁶⁷.

⁶⁶ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO EN COLOMBIA. *La situación de desempleo de los y las jóvenes en el mercado laboral*. 2021.

⁶⁷ EL 33% DE LOS JÓVENES colombianos ni trabaja ni estudia. *Semana*, 17 set. 2020. Disponible em: <https://www.semana.com>.

3.1.2 Jóvenes universitarios en la pandemia – Covid -19

Por otra parte, para descubrir el campo político de los y las jóvenes que hacen parte de la clase privilegiada del país y que se encuentran dedicados a la educación superior, se estudió una muestra aleatoria de esta población en la Universidad Pontificia Bolivariana en la sede principal de Medellín constituida por un número de 32 jóvenes de diferente género -entre los 18 y 28 años de edad- la mayoría de ellos estudiantes de los programas de Derecho y Ciencias Políticas y de los semilleros de investigación de la Universidad.

Estos jóvenes universitarios constituyen una minoría dentro de los jóvenes existentes en el país. En particular, se distingue de los y las jóvenes trabajadores y de los y las jóvenes adolescentes que comprenden las otras partes de esta masa poblacional. De allí que haya la necesidad de aclarar que, excepcionalmente, hay jóvenes universitarios que pueden pertenecer a la clase trabajadora y/o ser jóvenes menores de edad. Sin embargo, en la muestra recolectada se observa que la mayoría de los jóvenes universitarios están dedicados exclusivamente a sus estudios y que son mayores de edad.

Ahora bien, el DANE no tiene datos precisos sobre el número de jóvenes universitarios matriculados a nivel nacional para la época de la pandemia. Sin embargo, según la Asociación Colombiana de Universidades (Ascún) para el 2019 “habían 1,3 millones de estudiantes inscritos” y, para el 2020 este número disminuyó en 11.3 %⁶⁸. En este sentido, vale la pena reiterar que los jóvenes universitarios son una minoría privilegiada dentro de los 12.672.168 que hay en el país, dado que la mayoría de ellos se encuentran excluidos de la educación superior.

En este sentido, desde su posición de privilegio, los y las jóvenes universitarios dieron respuesta a las encuestas y entrevistas sobre su campo político y su participación en la toma de las decisiones públicas en la pandemia. Los resultados hallados con este grupo de jóvenes permiten mostrar un discurso distinto al de los jóvenes trabajadores, principalmente, en cuanto al manejo especializado del lenguaje político. Así mismo, lo han destacado los estudios de Bourdieu y Passeron⁶⁹, Muñoz⁷⁰, Arias y Alvarado⁷¹. Sin embargo, en la mayoría de sus respuestas comparten su condición de excluidos de la política institucionalizada en la toma de las decisiones públicas durante la pandemia.

Al respecto, sobre su concepción de la política, los y las jóvenes universitarios destacan su conocimiento sobre la materia, pero no su participación en ella. Entienden la política desde diferentes dimensiones: en primer lugar, la mayoría la conciben en su forma más tradicional como “el arte de gobernar los pueblos, es el arte de encontrar los medios ideales para alcanzar los fines que interesan a la sociedad en general”, “la forma de gobernar y organizar una sociedad o “la toma de decisión de un gobierno, a nivel nacional o local, que intenta suplir cierta necesidad de una población determinada”; en segundo lugar, la definen en un sentido más concreto como el “conjunto de actividades asociadas a la toma de decisiones en grupo para el beneficio general”; así como también, “en 2 sentidos: 1) como el ejercicio de un poder por el cual se pretende representar la voluntad del pueblo, y 2) política entendida como una normativa o un lineamiento a seguir frente a un tema o problemática social que se presenta”. Finalmente, la comprenden como “una ciencia que estudia la manera de organización de una sociedad por medio de un gobierno”. Es decir, bajo todas estas

com/economia/articulo/desempleo-juvenil-2020-cuantos-jovenes-en-colombia-no-trabajan-ni-estudian/300564/. Acceso em: 16 nov. 2022.

⁶⁸ POR PANDEMIA, cayó la cifra de matrículas universitarias en Colombia. *Semana*, 03 mar. 2021. Disponible em: <https://www.semana.com/educacion/articulo/por-pandemia-cayo-la-cifra-de-matriculas-universitarias-en-colombia/202105/>. Acceso em: 16 nov. 2022.

⁶⁹ BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean Claude. *Los herederos, los estudiantes y la cultura*. México: Siglo Veintiuno Editores, 2006.

⁷⁰ MUÑOZ GONZÁLEZ, Germán. De las culturas juveniles a las ciberculturas del siglo XXI. *Revista del Instituto para la Investigación Educativa y el Desarrollo Pedagógico*, n. 18, p. 19-32, jul./dic. 2010. Disponible em: <https://doi.org/10.36737/01230425.N18.166>. Acceso em: 01 mar. 2022.

⁷¹ ARIAS CARDONA, Ana María; ALVARADO, Sara Victoria. Jóvenes y política: de la participación formal a la movilización informal. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, v. 13, n. 2, p. 581-594, jul./dic. 2015. Disponible em: <https://doi.org/10.11600/1692715x.1322241014>. Acceso em: 01 mar. 2022.

nociones la política es definida desde un discurso conservador, positivista e institucionalista con exclusión de las corrientes críticas que niegan la opinión pública en la política.

En este orden, resulta revelador que la mayoría de los y las jóvenes universitarias se consideran sujetos políticos. Sin embargo, 11 de ellos, no se reconocen como tales. Los primeros, sostienen que sí son un sujeto político por varias razones: “porque puedo participar en las decisiones que toma el gobierno de turno, puedo elegir y puedo expresar mi posición política”, porque puedo “participar activamente de las elecciones populares en sus diferentes ámbitos territoriales” y porque “todo ciudadano es un sujeto político, en cuanto a que la política está presente en todos los aspectos de la vida en sociedad”. No obstante, también advierten que esta calidad de sujetos políticos muchas veces es desconocida por el Estado como ocurrió durante la pandemia, donde no fueron tenidos en cuenta. De allí que cuando se les preguntó si participaron en las decisiones políticas que tomó el Gobierno Nacional y su alcaldía en el orden local, la mayoría respondieron que no participaron de dichas decisiones.

En respuesta a este desconocimiento del Estado, los y las jóvenes universitarios afirmaron que, al ser excluidos de la política institucional, acudieron a las vías de la política social para dar a conocer su voz colectiva por medio de su participación en organizaciones sociales, estudiantiles, grupos juveniles y redes sociales. La mitad de los y las jóvenes encuestados afirmaron haber participado en alguna movilización social durante la pandemia, mientras que la otra mitad se negaron a participar por razones de miedo al abuso policial, por salud o porque no tenía[n] necesidad o “no estaba[n] de acuerdo con las razones de la movilización”.

En este sentido, se les preguntó si consideraban que las movilizaciones en las que participaron generaron cambios en las decisiones que tomó el gobierno nacional y/o local en la pandemia y la mayoría sostuvo que sus movilizaciones y protestas pacíficas sí fueron tenidas en cuenta en las decisiones políticas posteriores, aunque algunos manifestaron que “se reconocieron algunas cosas, pero faltan muchas cosas aún”, otros sostuvieron que “no influyeron en nada [...]. lastimosamente los que legislan no tienen en cuenta lo que dice el pueblo, solo apoyan ideales netamente particulares y que beneficia a unos pocos”. En este orden, se reconoce que los jóvenes universitarios, están excluidos de la política institucional en el campo político, pero reivindican la política social como una forma de incidir en la toma de las decisiones públicas.

De allí que muchos de estos jóvenes universitarios que participaron en la lucha por sus derechos son quienes terminan imponiendo sus preferencias de grupo en la agenda política del gobierno sobre el resto de jóvenes que asumen una posición pasiva y de exclusión. En este orden, la mayoría de ellos reconoce que las decisiones tomadas por el gobierno durante la pandemia afectaron sus derechos, principalmente, los de educación, salud, libertad de locomoción, libertad de expresión, asociación, manifestación pública y pacífica e igualdad material, como resultado de que padecen una discriminación estructural por ser jóvenes.

4 Conclusiones

Este estudio sobre el campo político de los y las jóvenes en la época de la pandemia de la Covid-19 en Colombia, permite concluir que ellos y ellas padecen una discriminación estructural que les impide participar materialmente en la toma de decisiones políticas por su condición de jóvenes, lo cual se manifestó con mayor fuerza en la pandemia. En consecuencia, existe una contradicción entre las declaraciones normativas que conciben a los y las jóvenes como sujetos políticos y las prácticas sociales actuales que los mantienen marginalizados.

La investigación concluye que en el campo político de los y las jóvenes existe una división social que marca jerarquías, posiciones y exclusiones que crean una brecha de la desigualdad social estructural entre las juventudes y producen diferentes grados de exclusión en el campo político dependiendo del lugar que ellos y ellas ocupen en este espacio social. La regla principal de división de su campo político se rige por la

ocupación de estos en la sociedad, de modo que los y las jóvenes trabajadores ocupan el lugar subordinado y los y las jóvenes estudiantes ocupan un lugar privilegiado y potencialmente pueden llegar a ser el relevo generacional de los adultos encargados de la política.

En este orden, se encontró que en el caso de los y las jóvenes dedicados al trabajo, la pandemia los llevó a un mayor grado de marginalización en el campo político, económico y social en la medida en que muchos de ellos perdieron sus empleos y sus recursos mínimos de subsistencia, lo cual se materializó en una pérdida significativa de capital económico en sus vidas. En igual sentido, algunos jóvenes trabajadores que estaban en procesos de inserción educativa perdieron sus apoyos de sostenimiento y se vieron sometidos a mayores desventajas y condiciones de miseria. En consecuencia, durante este periodo los jóvenes se vieron expuestos a un aumento de sus condiciones de pobreza y desprotección de sus derechos.

Por lo tanto, se concluye que los y las jóvenes trabajadores están excluidos de las vías de la política institucional y de la política social. Estos carecen de poder para participar en las movilizaciones sociales y se encuentran marginalizados en el campo político. Ellos mismos dicen sentir miedo y no tener la capacidad para expresar opiniones políticas por su falta de formación académica. Carecen de recursos, redes sociales y tiempo; no se encuentran organizados y sus acciones son más de carácter individual.

Por otra parte, se puede concluir que en el caso de los jóvenes universitarios se encontró que, a pesar de que estos están excluidos de la política institucional reservada para los adultos, son una minoría privilegiada cuyos miembros se encuentran más empoderados para participar en política y para movilizarse. No sienten temor, están más organizados y cuentan con mayores recursos, redes sociales y tiempo. Sus acciones son más de carácter colectivo y son más tenidas en cuenta por los aparatos de poder. En general, en el campo político están excluidos de las vías de la política institucional, pero muchos de ellos y ellas recurren a las vías de la política social para luchar por sus derechos.

La investigación termina cuestionando la exclusión política que viven los y las jóvenes en Colombia durante la pandemia, las estrategias de reproducción del orden de desigualdad social que viven los jóvenes trabajadores más desaventajados de este grupo social, quienes son los que no tienen un futuro en el campo político, carecen de voz y voto y resultan instrumentalizados en favor del poder establecido que los deja en su misma situación desigualdad.

En suma, durante este periodo de la pandemia los y las jóvenes fueron oprimidos, invisibilizados y homogeneizados con normas generales, impersonales y abstractas contenidas en los decretos de estados excepción, bajo los cuales, muchos de ellos, perdieron sus estudios y sus trabajos, pero, sobre todo, perdieron su libertad, fueron obligados a vivir encerrados en sus casas sin la posibilidad de expresar sus ideas, reunirse y ejercer sus derechos políticos, con la amenaza permanente de que el incumplimiento a las medidas de aislamiento obligatorio por los y las jóvenes les acarrearía medidas de control, sanción, persecución y represión por parte de las autoridades públicas, como de las organizaciones al margen de la ley y de los civiles armados.

Referencias

AGUILAR FORERO, Nicolás; MUÑOZ, Germán. La condición juvenil en Colombia: entre violencia estructural y acción colectiva. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, Manizales, v. 13, n. 2, p. 1021-1035, jul./dic. 2015. Disponible em: <https://doi.org/10.11600/1692715x.13233090913>. Acceso em: 01 mar. 2022.

ALCALDÍA DE MEDELLÍN. *Decreto 0042 de 2021*.

ALCALDÍA DE MEDELLÍN. *Decreto 0364 de 2020*.

ALCALDÍA DE MEDELLÍN. *Decreto 0419 de 2020*.

ALCALDÍA DE MEDELLÍN. *Decreto 373 de 2020*.

ALCALDÍA DE MEDELLÍN. *Decreto 509 de 2020*.

ALVARADO, Sara Victoria; VOMMARO, Pablo; PATIÑO, Jhoana A.; BORELLI, Silvia. H. S. Estudios de juventudes: una revisión de investigaciones en Argentina, Brasil y Colombia, 2011-2019. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, v. 19, n. 2, p. 1-25, mayo/ago. 2021. Disponible em: <https://doi.org/10.11600/rlicsnj.19.2.4545>. Acceso em: 01 mar. 2022.

ARIAS CARDONA, Ana María; ALVARADO, Sara Victoria. Jóvenes y política: de la participación formal a la movilización informal. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, v. 13, n. 2, p. 581-594, jul./dic. 2015. Disponible em: <https://doi.org/10.11600/1692715x.1322241014>. Acceso em: 01 mar. 2022.

BECKER, Howard. Whose side are we on? *Social Problems*, v. 14, n. 3, p. 239-247, jan. 1967. Disponible em: <https://doi.org/10.2307/799147>. Acceso em: 01 mar. 2022.

BERTAUX, Daniel. *Les récits de vie: perspective ethnosociologique*. Paris: Nathan, 1997.

BOURDIEU, Pierre. Condición de clase y posición de clase. *Revista Colombiana de Sociología*, v. 7, n. 1, p. 119-141, 2002.

BOURDIEU, Pierre. *El sentido práctico*. México: Siglo Veintiuno Editores, 1980.

BOURDIEU, Pierre. Elementos para una sociología del campo jurídico. In: BOURDIEU, Pierre; TEUBNER, Gunther. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Ediciones Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar y Siglo del Hombre Editores, 2000. p. 153-220.

BOURDIEU, Pierre. La “juventud” no es más que una palabra. *Revista Sociología y Cultura*, v. 7, n. 1, p. 163-173, 2002.

BOURDIEU, Pierre. *La distinción: criterios y bases sociales del gusto*. España: Taurus, 1979.

BOURDIEU, Pierre. *La miseria del mundo*. Fondo de Cultura Económica, 2013.

BOURDIEU, Pierre. La opinión pública no existe. *Debates en Sociología*, n. 17, p. 301-311, 1992.

BOURDIEU, Pierre. *Las estrategias de la reproducción social*. México: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean Claude. *Los herederos, los estudiantes y la cultura*. México: Siglo Veintiuno Editores, 2006.

COLOMBIA. Asamblea Nacional Constituyente. [Constitución (1991)]. *Constitución Política de Colombia*.

COLOMBIA. Congreso de la República. *Ley 1098 de 2006*.

COLOMBIA. Congreso de la República. *Ley 1622 de 2013*.

COLOMBIA. Congreso de la República. *Ley 1885 de 2018*.

COLOMBIA. Congreso de la República. *Ley 1955 de 2019*.

COLOMBIA. Presidencia de la República. *Decreto 1168 de 2020*.

COLOMBIA. Presidencia de la República. *Decreto 1297 de 2020*.

COLOMBIA. Presidencia de la República. *Decreto 1550 de 2020*.

COLOMBIA. Presidencia de la República. *Decreto 420 de 2020*.

COLOMBIA. Presidencia de la República. *Decreto 457 de 2020*.

COLOMBIA. Presidencia de la República. *Decreto Legislativo 417 de 2020*.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. *Censo Nacional de Población y Vivienda*, 2018.

- DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. *Pobreza Monetaria y Pobreza Monetaria Extrema*, 2021.
- DI NAPOLI, Pablo. Jóvenes, activismos feministas y violencia de género en la Unam: genealogía de un conflicto. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, v. 19, n. 2, p. 1-27, mayo/ago. 2021. Disponible em: <https://doi.org/10.11600/rllcsnj.19.2.4567>. Acceso em: 01 mar. 2022.
- DUKUEN, Juan. Indagaciones sobre el vínculo entre política, moral y escolaridad en la perspectiva de Bourdieu. *Folios*, n. 41, p. 117-128, jan./jun. 2015. Disponible em: <https://doi.org/10.17227/01234870.41folios117.128>. Acceso em: 01 mar. 2022.
- EL 33% DE LOS JÓVENES colombianos ni trabaja ni estudia. *Semana*, 17 set. 2020. Disponible em: <https://www.semana.com/economia/articulo/desempleo-juvenil-2020-cuantos-jovenes-en-colombia-no-trabajan-ni-estudian/300564/>. Acceso em: 16 nov. 2022.
- FEIXA, Carles. Generación XX: teorías sobre la juventud en la era contemporánea. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, v. 4, n. 2, p. 1-18, jul./dic. 2006.
- GONZÁLEZ AGUIRRE, J. Igor Israel. (De)construyendo la esfera pública Juventud y (la otra) cultura política. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, v. 10, n. 1, p. 147-157, jan./jun. 2012.
- GOULDNER, Alvin Ward. The sociologist as partisan: sociology and the welfare state. *The American Sociologist*, v. 3, n. 2, p. 103-116, mayo 1968.
- HENAO ESCOVAR, Juanita; PINILLA, Victoria Eugenia. Jóvenes y ciudadanías en Colombia: entre la politización social y la participación institucional. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, v. 7, n. 2, p. 1405-1437, jul./dic. 2009.
- LAHIRE, Bernard. *El espíritu sociológico*. Buenos Aires: Ediciones Manantial, 2006.
- MUÑOZ GONZÁLEZ, Germán. De las culturas juveniles a las ciberculturas del siglo XXI. *Revista del Instituto para la Investigación Educativa y el Desarrollo Pedagógico*, n. 18, p. 19-32, jul./dic. 2010. Disponible em: <https://doi.org/10.36737/01230425.N18.166>. Acceso em: 01 mar. 2022.
- OCAMPO, Angélica María. Ciudadanía juvenil, juventud y Estado: discursos de gobierno sobre sus significados. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, v. 9, n. 1, p. 287-303, jan./jun. 2011.
- PINEDA MUÑOZ, Jaime; MUÑOZ GONZÁLEZ, Germán. *Robándole tiempo a la muerte: inxilio, acción colectiva y re-existencias*. Bogotá: Editorial Universidad Pedagógica Nacional, Fundación Centro Internacional de Educación y Desarrollo Humano CINDE y Universidad de Manizales, 2018.
- POR PANDEMIA, cayó la cifra de matrículas universitarias en Colombia. *Semana*, 03 mar. 2021. Disponible em: <https://www.semana.com/educacion/articulo/por-pandemia-cayo-la-cifra-de-matriculas-universitarias-en-colombia/202105/>. Acceso em: 16 nov. 2022.
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO EN COLOMBIA. *La situación de desempleo de los y las jóvenes en el mercado laboral*. 2021.
- REGUILLO, Rossana. *Los jóvenes en México*. México: Fondo de Cultura Económica, 2010.
- REGUILLO, Rossana. *Paisajes insurrectos: jóvenes, redes y revueltas en el otoño civilizatorio*. España: Nuevos Emprendimientos Editoriales, 2017.
- ROVIRA RUBIO, Rayén Amanda; LEÓN SAAVEDRA, Patricia Elizabeth. Condición Juvenil en tiempos de guerra: relatos desde la ruralidad colombiana (1995-2005). *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, v. 19, n. 2, p. 1-24, sep./dic. 2021. Disponible em: <https://doi.org/10.11600/rllcsnj.19.2.4433>. Acceso em: 03 mar. 2022.
- SOLER-I-MARTÍ, Roger; BALLESTÉ, Eduard; FEIXA, Carles. Desde la periferia: la noción de espacio social en la movilización sociopolítica de la juventud. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juven-*

tud, v. 19, n. 1, p. 1-26, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.11600/rlicsnj.19.1.4554>. Acesso em: 03 mar. 2022.

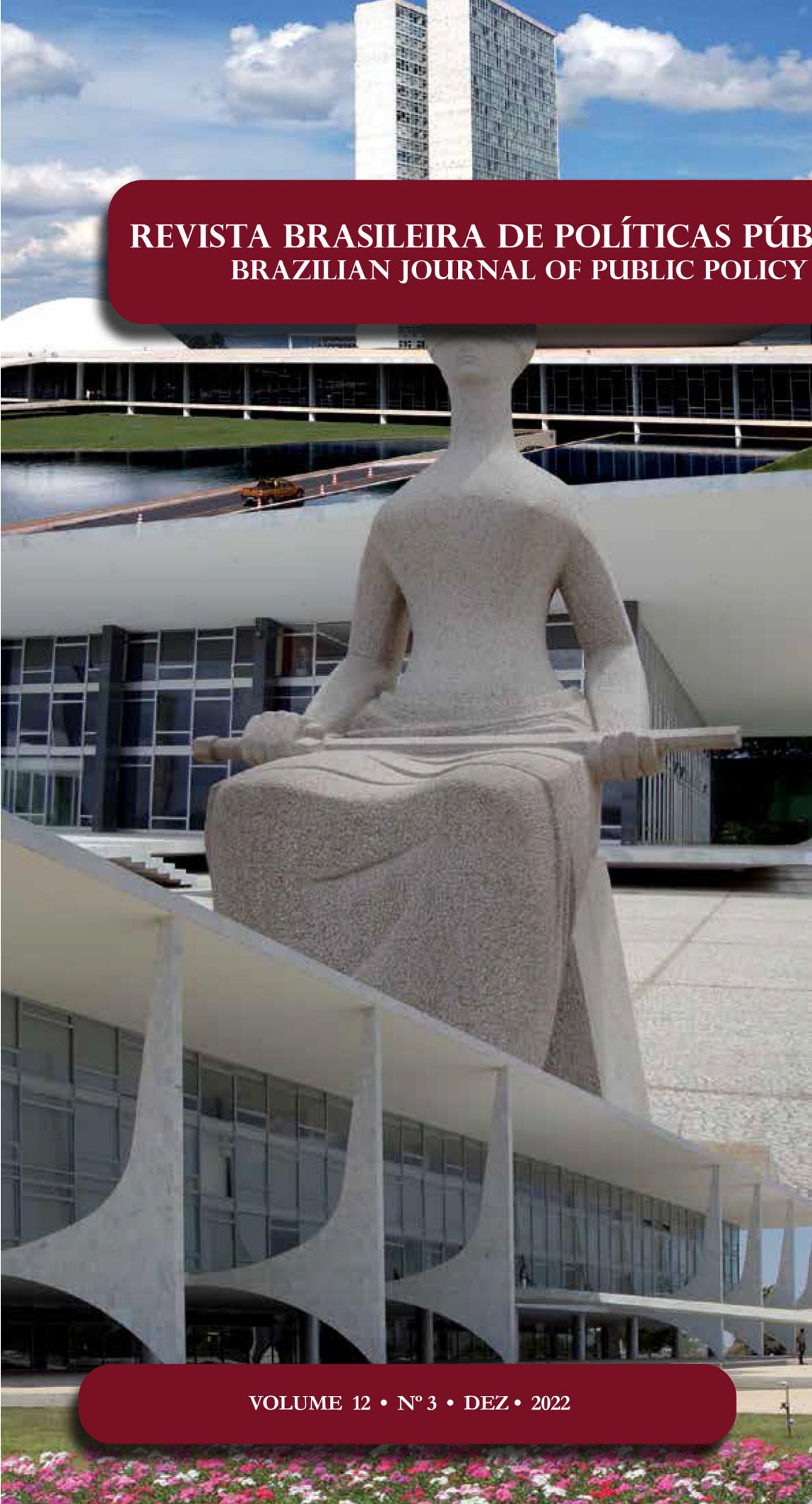
VALENZUELA, José Manuel. *Juvenicidio, Ayotzinapa y las vidas precarias en América Latina y España*. Barcelona: Nuevos Emprendimientos Editoriales, 2015.

YOUNG, Iris Marion. *Justicia y política de la diferencia*. Bogotá: Editorial Universidad de los Andes, 2003.

The logo for CEUB (Centro de Estudos Universitários) is displayed in a stylized, bold, white font against a dark red background. The letters 'C', 'E', 'U', and 'B' are interconnected, with the 'U' being particularly prominent and featuring a vertical bar on its right side.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover image features a large, white, abstract sculpture of a seated female figure in the foreground. The sculpture is positioned on a modern, white architectural structure with large, curved, cantilevered sections. In the background, a tall, modern glass skyscraper rises against a blue sky with scattered white clouds. A body of water is visible behind the sculpture, and a small yellow car is parked on a paved area nearby. The overall scene is a modern architectural and urban landscape.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Effects of corporatization on the financial performance of non-financial state-owned enterprises in Latin America between 1999 and 2018

Efectos de la corporatización en el desempeño financiero de las empresas estatales no financieras en América Latina entre 1999 y 2018

Martha Liliana Arias-Bello

Mauricio Gómez-Villegas

Oscar Andrés Espinosa Acuña

VOLUME 12 • Nº 3 • DEZ • 2022

Effects of corporatization on the financial performance of non-financial state-owned enterprises in Latin America between 1999 and 2018*

Efectos de la corporatización en el desempeño financiero de las empresas estatales no financieras en América Latina entre 1999 y 2018

Martha Liliana Arias-Bello**

Mauricio Gómez-Villegas***

Oscar Andrés Espinosa Acuña****

Abstract

This article provides empirical evidence on the effects of the corporatization and partial privatization of state enterprises (SOEs) in Latin America on their financial performance. Using dynamic panel data regression models, we identify variables that explain the profitability and investment of state-owned companies in three scenarios: companies with partial privatization by issuing shares in the stock market; non-privatized companies listed on the stock exchange through debt instruments; and unlisted companies. The study found that the partial privatization of EPE through the issuance of shares in the stock market has positive effects on profitability and investment. However, in the case of the bond issue, there was no conclusive evidence on the impact of its financial performance. Finally, for unlisted SOEs, the determinants of profitability and investment are asset size and cost management. The results of this research are relevant given the Latin American public sector reforms implemented in recent decades.

Keywords: corporatization; partial privatization; financial performance; state-owned enterprises.

JEL classification: H32, H83, M10

Resumen

El propósito de este documento es aportar evidencia empírica sobre los efectos de los procesos de corporatización y privatización parcial en el desempeño financiero de las empresas de propiedad del Estado (EPE) en Latinoamérica. A partir de modelos de regresión de datos de panel dinámicos se identifican las variables que explican la rentabilidad y la inversión de las EPE en tres escenarios: empresas con privatización parcial a través de la emisión de acciones en el mercado de valores; empresas sin privatización, pero con

* Recibido em 03/06/2022

Aprovado em 26/12/2022

** Ph. D. (c) en Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Colombia. MBA, Universidad de los Andes

Profesora tiempo completo, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia. Grupo de investigación: Integración y Contexto Contable. Correo electrónico: liliana.arias@javeriana.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5540-3980>

*** Ph. D. En Contabilidad, Universidad de Valencia. Profesor asociado, Universidad Nacional de Colombia

Bogotá, Colombia. Grupo de investigación: Grupo de Investigación en Contabilidad, Organizaciones y Medio Ambiente (Gicoma).

Correo electrónico: mgomezv@unal.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9043-6358>

**** Doutor, Magíster en Ciencias Estadística, la Universidad Nacional de Colombia. MBA por la Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, España. MicroMaster en Data Science, IDSS-MIT, Cambridge, Estados Unidos. Grupo de Investigación: Modelos Económicos y Métodos Cuantitativos (IMEMC).

Correo electrónico: oaespinosaa@unal.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4893-0509>

participación en el mercado de valores a través de instrumentos de deuda; y, empresas sin participación en el mercado de valores. El estudio encontró que la privatización parcial de las EPE a través de la emisión de acciones en el mercado de valores tiene efectos positivos en la rentabilidad y la inversión de estas empresas. En el caso de la emisión de bonos no se encontró evidencia concluyente sobre los efectos en su desempeño financiero. Finalmente, en el caso de las EPE sin participación en el mercado de valores los determinantes de rentabilidad e inversión son el tamaño de los activos y la gestión de costos. Los resultados de la investigación son relevantes dadas las reformas del sector público latinoamericano implementadas en las últimas décadas.

Palabras clave: Gestión pública; administración de participaciones estatales; administración empresa pública

1 Introduction

Implementing policies aimed at the efficiency of public management, such as total privatization processes for state-owned enterprises, has not demonstrated the expected results¹. Privatizations have not led to long-term structural transformation, so many of these enterprises were reversed, either by a halt in privatization or by new nationalization processes. As a result, the state maintained the same or higher levels of public expenditure and indebtedness, with an evident decline in its assets and increasing social ills due to the deterioration of public services and goods and demands to guarantee citizen's rights².

Furthermore, there were flaws in the privatization processes, which can be explained by two factors. First, dubious processes opened the door to corruption and opportunistic behavior. Secondly, the poor design of contracts and a lack of adequate regulation³. This situation led to reconsidering how the public policy agenda managed ownership of state-owned enterprises, with greater support for corporatization and partial privatization.

Corporatization is defined as a process to reform SOEs, whereby their legal, operational and functional conditions are changed to position these organizations in a competitive or market environment⁴. On the other hand, partial privatization involves the transfer of a non-controlling interest in SOEs to private investors⁵.

Concerning partial privatization, a review of international academic literature shows no consensus on its effects on enterprises with majority state interest and minority shareholding interest by private investors through the stock market. However, some research indicates that the transfer of the non-controlling interest of state-

¹ GUPTA, Nandini. Partial privatization and firm performance. *The Journal of Finance*, v. 60, n. 2, 987–1015, Mar. 2005. See also: ANUATTI-NETO, Francisco; BAROSSO-FILHO, Milton; CARVALHO, Gledson de; MACEDO, Roberto. Costs and benefits of privatization: evidence from Brazil. In: CHONG, Alberto; LÓPEZ-DE-SILANES, Florencio (ed.). *Privatization in Latin America: myths and reality*. Washington, D.C.: Stanford University Press, 2005. p. 145–196. DEVLIN, Robert. Las privatizaciones y el bienestar social. *Revista de la CEPAL*, v. 49, p. 155–181, Apr. 1993. DONALDSON, Lex; DAVIS, James. Stewardship theory or agency theory: CEO governance and shareholder returns. *Australian Journal of Management*, v. 16, n. 1, p. 49–64, June 1991.

² RAMÍREZ, Eduardo. El proceso de privatización: antecedentes, implicaciones y resultados. *Contabilidad y Administración*, n. 222, p. 97–114, May/Aug. 2007.

³ CHONG, Alberto; BENAVIDES, Juan. Privatization and regulation in Latin America. In: LORA, Eduardo (ed.). *The state of the state reform in Latin America*. New York: Stanford University Press, 2007. p. 263–290.

⁴ TEO, Stephen. Evidence of strategic HRM linkages in eleven Australian corporatized public sector organizations. *Public Personnel Management*, v. 29, n. 4, p. 557–574, Dec. 2000.

⁵ RAKHMAN, Fuad. Can partially privatized SOEs outperform fully private firms? Evidence from Indonesia. *Research in International Business and Finance*, v. 45, p. 285–292, Oct. 2018.

-owned enterprises has positive effects on their financial performance^{6,7,8,9,10}. In contrast, other analyzes claim that the partial privatization of minority or majority interests has significantly lower effects than the total privatization of previously state-owned enterprises^{11,12,13,14}. Likewise, some papers study corporatization processes, defined as creating, transforming, and managing state-owned enterprises, which operate as private companies under legal, organizational, and operational criteria¹⁵.

In Latin America, studies focus on the privatization processes of state-owned enterprises (SOEs) in general, with no distinction between total privatization and partial privatization, from the perspective of efficiency between private and public management¹⁶. They analyze the effects on profitability, investment, productivity, corporate governance, regulation and deregulation of the economic sectors of the state-owned enterprises. This represents an opportunity for researching the effects of partial privatization and, in general, on the corporatization of SOEs in the region.

This paper aims to provide empirical evidence on the effects of corporatization and partial privatization processes on the financial performance of state-owned enterprises (SOEs) in Latin America. We seek to determine whether the state's partial sale of equity interests and the issuance of debt in the stock market affect the performance of the region's SOEs. The study period is from 1999 to 2018 since the partial privatization and debt issuance processes of SOEs in the region developed mainly during this time. Furthermore, the selected SOEs are in non-financial sectors since the partial privatization processes have focused mainly on these companies. Measuring the effects of corporatization and privatization processes of financial companies requires the specification of variables involved in the financial sector because it is a highly regulated sector¹⁷; furthermore, the high dependence on external variables, such as the behavior of interest rates, makes the comparison with other sectors becomes very heterogeneous.

The countries studied are Argentina, Brazil, Chile, Colombia and Peru, which have the largest stock markets in the region, such as the *Mercado Integrado Latinoamericano* (MILA), São Paulo Stock Exchange in Brazil (Bovespa), and the Buenos Aires Stock Exchange (BCBA). In addition, these countries have undergone reforms in their public management over the past 40 years.

⁶ RAKHMAN, Fuad. Can partially privatized SOEs outperform fully private firms? Evidence from Indonesia. *Research in International Business and Finance*, v. 45, p. 285–292, Oct. 2018

⁷ MILHAUPT, Curtis; PARGENDLER, Mariana. Governance challenges of listed state-owned enterprises around the world: national experiences and a framework for reform. *Corporate Practice Commentator*, v. 50, n. 3, p. 473–542, Sept./Nov. 2018.

⁸ CAI, Dongling; WANG, Leonard; WU, Xiaokai. Governance, privatization and foreign direct investment. *Nankai Business Review International*, v. 9, n. 4, p. 569–586, Oct. 2018.

⁹ CHAKRABARTI, Amit; MONDAL, Arindam. Can commercialization through partial disinvestment improve the performance of state-owned enterprises? The case of Indian SOEs under reforms. *Journal of General Management*, v. 43, n. 1, p. 5–14, Sept. 2017.

¹⁰ ASTAMI, Emita; TOWER, Greg; RUSMIN, Rusmin; NEILSON, John. The effect of privatisation on performance of state-owned-enterprises in Indonesia. *Asian Review of Accounting*, v. 18, n. 1, p. 5–19, May 2010.

¹¹ GUNASEKAR, Sangeetha; SARKAR, Jayati. Does autonomy matter in state owned enterprises? Evidence from performance contracts in India. *Economics of Transition and Institutional Change*, v. 27, n. 3, p. 763–800, Mar. 2019.

¹² ESTRIN, Saul; PELLETIER, Adeline. Privatization in developing countries: what are the lessons of recent experience? *The World Bank Research Observer*, v. 33, n. 1, p. 65–102, Feb. 2018.

¹³ BROWN, David; EARLE, Jhon; SHPAK, Solomiya; VAKHITOV, Volodymyr. Is privatization working in Ukraine?: new estimates from comprehensive manufacturing firm data, 1989–2013. *Comparative Economic Studies*, v. 61, n. 1, p. 1–35, Mar. 2019.

¹⁴ QI, Daqing; WU, Woody; ZHANG, Hua. Shareholding structure and corporate performance of partially privatized firms: evidence from listed Chinese companies. *Pacific-Basin Finance Journal*, v. 8, n. 5, p. 587–610, Oct. 2020.

¹⁵ TEO, Stephen. Evidence of strategic HRM linkages in eleven Australian corporatized public sector organizations. *Public Personnel Management*, v. 29, n. 4, p. 557–574, Dec. 2000. See also: GROSSI, Giuseppe; REICHARD, Christoph. Municipal corporatization in Germany and Italy. *Public Management Review*, v. 10, n. 5, p. 597–617, Sept. 2008. VOORN, Bart; VAN GENUGTEN, Marieke; VAN THIEL, Sandra. The efficiency and effectiveness of municipally owned corporations: a systematic review. *Local Government Studies*, v. 43, n. 5, p. 820–841, Apr. 2017.

¹⁶ CHONG, Alberto; LÓPEZ-DE-SILANES, Florencio. The truth about privatization in America Latina. In: CHONG, Alberto; LÓPEZ-DE-SILANES, Florencio (ed.). *Privatization in Latin America: myths and reality*. Washington, D.C.: Stanford University Press, 2005. p. 1–66.

¹⁷ RAKHMAN, Fuad. Can partially privatized SOEs outperform fully private firms? Evidence from Indonesia. *Research in International Business and Finance*, v. 45, p. 285–292, Oct. 2018.

Therefore, the research question is: What have been the effects of partial privatization through the public stock market and the issuance of debt securities in the profitability and investment of state-owned non-financial enterprises in Latin American countries between 1999 and 2018?

The research results contribute to define and evaluate public policies, and to improve the financial performance of these companies. This is also important for investors and other market agents interested in monitoring corporate results. Research results are also crucial to citizens due to the implications of public policies on public finance and the provision of strategic public services.

The structure of the remainder of the article is as follows: part two presents a summary of the literature review. Part three shows the methodological design, the hypotheses, the models used and the data. Part four contains the findings. Finally, section five contains the discussion and the conclusions.

2 Literature review

Corporatization and partial privatization of SOEs are of theoretical and empirical interest due to their importance and evolution throughout history. Based on agency theory¹⁸, it is argued that SOEs have difficulties monitoring managers because there is no owner or control system with solid incentives nor a public share price that provides information on the work of managers, thus limiting their assessment by the stock market participants¹⁹.

Thus, this research is based on the enterprise ownership structure theory developed by Jensen and Meckling²⁰, which takes up agency theory, property rights theory and theory of the firm.²¹ This is because the issuance of shares and bonds in the public securities market places SOEs in an intermediate position between public ownership and private control; therefore, market-driven information and dynamics would be expected to reduce the agency's problems caused by the separation of ownership and control considering the market-imposed discipline²².

¹⁸ JENSEN, Michael; MECKLING, William. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. *Journal of Financial Economics*, v. 3, n. 4, p. 305–360, Oct. 1976. See also: FAMA, Eugene. Agency problems and the theory of the firm. *Journal of Political Economy*, v. 88, n. 2, p. 288–307, Apr. 1980. EISENHARDT, Kathleen. Agency theory: an assessment and review. *Academy of Management Review*, v. 14, n. 1, p. 57–74, Jan. 1989. DONALDSON, Lex; DAVIS, James. Stewardship theory or agency theory: CEO governance and shareholder returns. *Australian Journal of Management*, v. 16, n. 1, p. 49–64, June 1991. HOLMSTROM, Bengt; TIROLE, Jean. Market liquidity and performance monitoring. *Journal of Political Economy*, v. 101, n. 4, p. 678–709, Aug. 1993.

¹⁹ GUPTA, Nandini. Partial privatization and firm performance. *The Journal of Finance*, v. 60, n. 2, 987–1015, Mar. 2005.

²⁰ JENSEN, Michael; MECKLING, William. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. *Journal of Financial Economics*, v. 3, n. 4, p. 305–360, Oct. 1976.

²¹ See the arguments of Coase (1937, 1959, 1960), Alchian (1965, 1968), Alchian and Kessel (1962), Demsetz (1967), Alchian and Demsetz (1972), Monson and Downs (1965), Silver and Auster (1969), and McManus (1975).

²² MILHAUPT, Curtis; PARGENDLER, Mariana. Governance challenges of listed state-owned enterprises around the world: national experiences and a framework for reform. *Corporate Practice Commentator*, v. 50, n. 3, p. 473–542, Sept./Nov. 2018. See also: GUPTA, Nandini. Partial privatization and firm performance. *The Journal of Finance*, v. 60, n. 2, 987–1015, Mar. 2005.

2.1 Evidence on corporatization

Regarding the corporatization of SOEs, Ferry *et al.*²³, Khongmalai and Distanont²⁴, Shawtari *et al.*²⁵, Voorn *et al.*²⁶, Lindlbauer *et al.*²⁷, Li and Yueh²⁸, Shan and McIver²⁹, Bilodeau *et al.*³⁰, Aivazian *et al.*³¹ and Bozec and Breton³² agree that corporatization processes have positive effects on the operational and financial performance of SOEs in countries such as England, Taiwan, Malaysia, Germany, China and Canada. Some of the causes are explained by the decline of political control through increased corporate flexibility in labor deployment, the strength and independence of boards of directors, a change in management with a more strategic focus, and the implementation of corporate governance practices at all levels of the organization.

2.2 Evidence on total and partial privatization

Regarding privatization processes, Bachiller³³ conducted a meta-analysis on research results from several countries and regions, concluding that companies privatized through public offers in the stock market have a better financial performance, in privatization processes of developing countries, and the transfer of public ownership to private hands. In the same vein, Tihanyi *et al.*³⁴ also conducted a meta-analysis and identified that state ownership and political connection are factors affecting SOEs' strategies and financial performance. They conclude that state ownership has a negative effect on the financial performance of enterprises, especially in cases with a greater interest. From a systemic literature review extended to various regions of the world, Gakhar and Phukon³⁵ found that most research has revealed a significant improvement in the performance of SOEs in the post-privatization period. Additionally, Megginson³⁶ in his book he refers to the history of privatization, moving from a radical notion to economic orthodoxy, and how this changed the way we view the role of government in the business of nations.

²³ FERRY, Laurence; ANDREWS, Rhys; SKELCHER, Chris; WEGOROWSKI, Piotr. New development: corporatization of local authorities in England in the wake of austerity 2010–2016. *Public Money and Management*, v. 8, n. 6, p. 477–480, July 2018.

²⁴ KHONGMALAI, Orapan; DISTANONT, Anyanitha. Corporate governance model in Thai state-owned enterprises: structural equation modelling approach. *Corporate Governance*, v. 17, n. 4, p. 613–628, Aug. 2017.

²⁵ SHAWTARI, Fekri; HAR SANI MOHAMAD, Mohamad; ABDUL RASHID, Hafiz; AYEDH, Abdullah. Board characteristics and real performance in Malaysian state-owned enterprises (SOEs). *International Journal of Productivity and Performance Management*, v. 66, n. 8, p. 1064–1086, Nov. 2017.

²⁶ VOORN, Bart; VAN GENUGTEN, Marieke; VAN THIEL, Sandra. The efficiency and effectiveness of municipally owned corporations: a systematic review. *Local Government Studies*, v. 43, n. 5, p. 820–841, Apr. 2017.

²⁷ LINDLBAUER, Ivonne; WINTER, Vera; SCHREYÖGG, Jonas. Antecedents and consequences of corporatization: an empirical analysis of German public hospitals. *Journal of Public Administration Research & Theory*, v. 26, n. 2, 309–326, Apr. 2016.

²⁸ LI, Xiao; YUEH, Linda. Does incorporation improve firm performance? *Oxford Bulletin of Economics and Statistics*, v. 73, n. 6, p. 753–770, Dec. 2011.

²⁹ SHAN, Yuan; MCIVER, Ron. Corporate governance mechanisms and financial performance in china: Panel data evidence on listed non-financial companies. *Asia Pacific Business Review*, v. 17, n. 3, p. 301–324, July 2011.

³⁰ BILODEAU, Nancy; LAURIN, Claude; VINING, Aidan. “Choice of organizational form makes a real difference”: the impact of corporatization on government agencies in Canada. *Journal of Public Administration Research and Theory*, v. 17, n. 1, p. 119–147, Jan. 2006.

³¹ AIVAZIAN, Varouj; GE, Ying; QIU, Jiaping. Can corporatization improve the performance of state-owned enterprises even without privatization? *Journal of Corporate Finance*, v. 11, n. 5, p. 791–808, Jan. 2005.

³² BOZEC, Richard; BRETON, Gaétan. The impact of the corporatization process on the financial performance of Canadian state-owned enterprises. *International Journal of Public Sector Management*, v. 16, n. 1, p. 27–47, Feb. 2003.

³³ BACHILLER, Patricia. A meta-analysis of the impact of privatization on firm performance. *Management Decision*, v. 55, n. 1, 178–202, Feb. 2017.

³⁴ TIHANYI, Laszlo; AGUILERA, Ruth; HEUGENS, Pursey; VAN ESSEN, Marc; SAUERWALD, Steve; DURAN, Patricio; TURTUREA, Roxana. State ownership and political connections. *Journal of Management*, v. 45, n. 6, p. 2293–2321, July 2019.

³⁵ GAKHAR, Divya; PHUKON, Abhijit. From welfare to wealth creation: a review of the literature on privatization of state-owned enterprises. *International Journal of Public Sector Management*, v. 31, n. 2, p. 265–286, Mar. 2018.

³⁶ MEGGINSON, William. *The financial economics of privatizations*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

Regarding partial privatization through the issuance of shares in the stock market, Rakham³⁷, Chakrabart and Mondali³⁸, Cavaliere *et al.*³⁹, Astami *et al.*⁴⁰, Sam⁴¹, Bilodeau *et al.*⁴², Richter *et al.*⁴³, Gupta⁴⁴, Aivazian *et al.*⁴⁵, Teo⁴⁶ and Kole and Mulherin⁴⁷, conclude that this process has a positive effect on the profitability, productivity and investment of state-owned enterprises in Indonesia, India, Italy, Singapore, Canada, Germany, China, Australia and the United States based on different quantitative methodologies (which typically use fixed effects and/or instrumental variables). On the other hand, Brown *et al.*⁴⁸ and Qi *et al.*⁴⁹ claim that in Ukraine and China, partial privatization of minority or majority interests has significantly lower effects than total privatization.

2.3 Background in Latin America

The creation of SOEs in Latin America was driven by protecting the domestic market from the import substitution industrialization model (ISI), among other factors. In addition, this economic model emerged from the high dependence of the countries of the region on goods manufactured in developed countries, leading to the creation of SOEs since the mid-twentieth century⁵⁰.

During the 80s and 90s, countries experienced a severe fiscal crisis and the exhaustion of the ISI, owing to high public spending and high external debt. This scenario led most Latin American countries to initiate structural reforms within the framework of the Washington Consensus and the New Public Management (NPM)⁵¹. This way, the privatization of SOEs emerges as a policy issue amid the debt crisis and the declining financial performance of the states in the 1980s⁵².

³⁷ RAKHMAN, Fuad. Can partially privatized SOEs outperform fully private firms? Evidence from Indonesia. *Research in International Business and Finance*, v. 45, p. 285–292, Oct. 2018.

³⁸ CHAKRABARTI, Amit; MONDAL, Arindam. Can commercialization through partial disinvestment improve the performance of state-owned enterprises? The case of Indian SOEs under reforms. *Journal of General Management*, v. 43, n. 1, p. 5–14, Sept. 2017.

³⁹ CAVALIERE, Alberto; MAGGI, Mario; STROFFOLINI, Francesca. Investment-driven mixed firms: partial privatization by local governments. *International Tax and Public Finance*, v. 24, n. 3, p. 459–483, June 2017.

⁴⁰ ASTAMI, Emita; TOWER, Greg; RUSMIN, Rusmin; NEILSON, John. The effect of privatisation on performance of state-owned-enterprises in Indonesia. *Asian Review of Accounting*, v. 18, n. 1, p. 5–19, May 2010.

⁴¹ SAM, Choon. Globalizing partially privatized firms in Singapore: the role of government as a regulator and a shareholder. *Journal of Asian and African Studies*, v. 45, n. 3, p. 258–273, June 2010.

⁴² BILODEAU, Nancy; LAURIN, Claude; VINING, Aidan. “Choice of organizational form makes a real difference”: the impact of corporatization on government agencies in Canada. *Journal of Public Administration Research and Theory*, v. 17, n. 1, p. 119–147, Jan. 2006.

⁴³ RICHTER, Peter; EDELING, Thomas; REICHARD, Christoph. Kommunale betriebe in größeren städten. In: KILIAN, Werner; RICHTER, Peter; TROPP, Hendrick. *Ausgliederung und privatisierung in kommunen*. Berlin: Empirische Befunde zur Struktur kommunaler Aufgabenwahrnehmung, 2006. p. 56–84.

⁴⁴ GUPTA, Nandini. Partial privatization and firm performance. *The Journal of Finance*, v. 60, n. 2, 987–1015, Mar. 2005.

⁴⁵ AIVAZIAN, Varouj; GE, Ying; QIU, Jiaping. Can corporatization improve the performance of state-owned enterprises even without privatization? *Journal of Corporate Finance*, v. 11, n. 5, p. 791–808, Jan. 2005.

⁴⁶ TEO, Stephen. Evidence of strategic HRM linkages in eleven Australian corporatized public sector organizations. *Public Personnel Management*, v. 29, n. 4, p. 557–574, Dec. 2000.

⁴⁷ KOLE, Stacey; MULHERIN, Harold. The government as a shareholder: a case from the United States. *Journal of Law and Economics*, v. 40, n. 1, p. 1–22, Apr. 1997.

⁴⁸ BROWN, David; EARLE, Jhon; SHPAK, Solomiya; VAKHITOV, Volodymyr. Is privatization working in Ukraine?: new estimates from comprehensive manufacturing firm data, 1989–2013. *Comparative Economic Studies*, v. 61, n. 1, p. 1–35, Mar. 2019.

⁴⁹ QI, Daqing; WU, Woody; ZHANG, Hua. Shareholding structure and corporate performance of partially privatized firms: evidence from listed Chinese companies. *Pacific-Basin Finance Journal*, v. 8, n. 5, p. 587–610, Oct. 2020.

⁵⁰ MISAS, Gabriel. *Regímenes de Acumulación y modos de regulación Colombia 1910-2010*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2019.

⁵¹ GÓMEZ-VILLEGAS, Mauricio; BRUSCA, Isabel; BERGMANN, Andreas. IPSAS in Latin America: innovation, isomorphism or rhetoric? *Public Money & Management*, v. 40, n. 7, p. 489–498, June 2020.

⁵² CLAPHAM, Christopher; CAVENDISH, William; PERCY, Mistry. Adjusting privatization: case studies from developing countries. *African Economic History*, n. 22, p. 144–145, Mar. 1992. See also: MOLANO, Walter. The logic of privatization: the case of telecommunications in the southern cone of Latin America. *Journal of International Business Studies*, v. 29, n. 1, p. 205–208. Jan./Mar. 1998.

Privatization processes were not equally accepted in all countries. There was resistance and political opposition to these measures in Costa Rica and Uruguay⁵³. Mexico chose to nationalize the oil sector. Argentina, Bolivia and Peru were radical in accepting privatization processes. On the other hand, despite anticipating the reforms, Chile maintained public companies in the production of copper and oil⁵⁴.

However, given that privatization processes were not based on long-term structural transformations, the results of these processes were not as expected, leading the economy of these countries to once again suffer high levels of indebtedness, in a scenario in which the state had less wealth⁵⁵. This situation led to reconsider total privatization by promoting partial privatization or corporatization by implementing good governance practices in enterprises that were still owned by the state.

Musacchio *et al.*⁵⁶ and Penfold *et al.*⁵⁷ examined the challenges Latin American countries face to control their SOEs. They emphasize the importance of implementing corporate governance practices to strengthen the development of SOEs in the region.

Collazos and Ochoa⁵⁸ assessed the effects of privatization on productivity and profitability in Colombia during the 90s. They found that privatization has a positive impact on the profitability of enterprises. In the same vein, Chong and Lopez-de-Sinales⁵⁹ systematized a series of studies by different authors regarding the effects of total privatization in Latin American countries. In eight chapters, they present qualitative and quantitative documents on the privatization processes in Argentina, Bolivia, Brazil, Chile, Colombia, Mexico and Peru. There is widespread evidence that complete privatization processes generate efficiency in the enterprises transferred to private investors.

In this context, it is relevant to provide empirical evidence on SOEs' corporatization and partial privatization processes in Latin America over the past two decades.

3 Methodological design

3.1 Hypothesis

To address the research question, we raised three hypotheses from the following state-owned enterprises' ownership scenarios, namely:

- a) Corporatized SOEs with partial privatization through the issuance of shares in the stock market.

⁵³ OCAMPO, José. *El desarrollo económico de América Latina desde la independencia*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 2013.

⁵⁴ OCAMPO, José. *El desarrollo económico de América Latina desde la independencia*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 2013.

⁵⁵ RAMÍREZ, Eduardo. El proceso de privatización: antecedentes, implicaciones y resultados. *Contabilidad y Administración*, n. 222, p. 97-114, May/Aug. 2007.

⁵⁶ MUSACCHIO, Aldo; PINEDA, Emilio; GARCÍA, Gustavo. *State-owned enterprise reform in Latin America, issues and possible solutions*. Inter-American Development Bank, 2015. (Discussion Paper, n. IDB-DP-401). Available at: <https://publications.iadb.org/en/state-owned-enterprise-reform-latin-america-issues-and-possible-solutions>.

⁵⁷ PENFOLD, Michael; ONETO, Andrés; RODRÍGUEZ, Guillermo. *La transparencia del gobierno corporativo en las empresas de propiedad del estado en América Latina*. 2015. (Serie Políticas Públicas y Transformación Productiva, 20). Available at: <http://scioteca.caf.com/handle/123456789/767>.

⁵⁸ COLLAZOS, Jaime; OCHOA, Héctor. *Los efectos de la estructura monopolística de los mercados en la evaluación de las empresas privatizadas en Colombia*. Bogotá: Banco de la República, 2005. Available at: http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/2005_junio.pdf.

⁵⁹ CHONG, Alberto; LÓPEZ-DE-SILANES, Florencio. The truth about privatization in America Latina. In: CHONG, Alberto; LÓPEZ-DE-SILANES, Florencio (ed.). *Privatization in Latin America: myths and reality*. Washington, D.C.: Stanford University Press, 2005. p. 1-66.

It is stated that the participation of SOEs in the stock market through the issuance of shares imposes a discipline on their management and disclosure of information⁶⁰. Consequently, based on the elements of the agency theory, property rights theory and theory of the firm, it is expected that the agency problems are reduced by placing SOEs in an intermediate position between public and private property. Therefore, based on the above, the following hypothesis is proposed:

Hypothesis a (H-a): Partial privatization of SOEs through the issuance of shares in the stock market has a positive relationship with the profitability and investment of these companies.

- b) Corporatized SOEs without partial privatization, with the issuance of debt in the stock market.

The second scenario seeks to analyze corporatized SOEs with interest in the stock market only through the issuance of debt to determine whether the debt market also imposes discipline on their management and disclosure of information. This is based on the argument that the availability and implementation of monitoring devices, typical of supervisory processes in the stock market, can favorably affect the performance of any enterprise —public or private— even in the case of issuance of fixed income securities⁶¹. Thus, the second hypothesis is:

Hypothesis b (H-b): the issuance of debt by SOEs in the stock market has a positive relationship with the profitability and investment of these companies.

- c) Corporatized SOEs, without stock market participation, with the implementation of private corporate governance systems and modules.

In this case, the effect of corporate governance on SOEs with no stock market participation (without the issuance of shares or bonds) is analyzed. The state assumes the role of an informed and active owner, establishing a clear and consistent ownership policy, seeking that the corporate governance of the SOEs is carried out transparently and responsibly, with the necessary level of professionalism and effectiveness⁶². From corporate governance theory, CEOs' career path, the effects of the CEO's change on companies' performance, and good governance practices are expected to improve the financial performance of SOEs. Consequently, the third hypothesis is as follows:

Hypothesis c (H-c): in SOEs without partial privatization and without stock market participation, the critical determinants for profitability and investment are asset management and cost optimization.

3.2 Regression models

Regression models with panel data structure were applied in all three scenarios.⁶³ The analysis focused on determining the statistical associations between different companies variables and proxy financial performance indicators such as return on assets (ROA) and an investment indicator defined as the productive assets' growth rate. This methodology has been applied in various research⁶⁴.

⁶⁰ MILHAUPT, Curtis; PARGENDLER, Mariana. Governance challenges of listed state-owned enterprises around the world: national experiences and a framework for reform. *Corporate Practice Commentator*, v. 50, n. 3, p. 473–542, Sept./Nov. 2018. See also: GUPTA, Nandini. Partial privatization and firm performance. *The Journal of Finance*, v. 60, n. 2, 987–1015, Mar. 2005.

⁶¹ KOLE, Stacey; MULHERIN, Harold. The government as a shareholder: a case from the United States. *Journal of Law and Economics*, v. 40, n. 1, p. 1–22, Apr. 1997.

⁶² ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO. *Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas*. 2011. Available at: <https://www.oecd.org/da/c/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/48632643.pdf>.

⁶³ i.e., cross-sections of enterprises observed over time (HSIAO, Cheng. *Analysis of panel data*. 2nd. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.).

⁶⁴ TRIEBS, Thomas; POLLITT, Michael. Objectives and incentives: evidence from the privatization of Great Britain's power plants. *International Journal of Industrial Organization*, v. 65, p. 1–29, July 2019. See also: BROWN, David; EARLE, Jhon; SHPAK, Solomiya; VAKHITOV, Volodymyr. Is privatization working in Ukraine?: new estimates from comprehensive manufacturing firm data, 1989–2013. *Comparative Economic Studies*, v. 61, n. 1, p. 1–35, Mar. 2019. RAKHMAN, Fuad. Can partially privatized SOEs

Different measures recognized by international literature such as asset value, operating income, financial leverage, among others, are used as explanatory variables in all cases⁶⁵. The models used in each of the three study scenarios are presented below.

For enterprises with partial privatization through the issuance of shares in the stock market (group 1), the two models to be estimated are described in [1] and [2]:

$$\text{Profitability}_{it} = \beta_0 + \beta_1 \text{Priv}_{it} + \beta_2 \text{Lev}_{it} + \beta_3 \Delta \text{OpInc}_{it} + \beta_4 \Delta \text{SC}_{it} + \beta_5 \text{Siz}_{it} + \beta_6 \text{StoMar}_{it} + \beta_7 \text{RegInd}_{it} + \beta_8 \text{IFRS}_{it} + \text{Enterprise} + \text{Year} + \varepsilon_{it}.$$

For enterprises issuing bonds in the stock market (group 2), the two models to be estimated are described in [3] and [4]:

$$\text{Profitability}_{it} = \beta_0 + \beta_1 \ln(\text{bonds})_{it} + \beta_2 \Delta \text{OpInc}_{it} + \beta_3 \Delta \text{SC}_{it} + \beta_4 \text{Siz}_{it} + \beta_5 \text{BonMar}_{it} + \beta_6 \text{IFRS}_{it} + \text{Enterprise} + \text{Year} + \varepsilon_{it}.$$

Finally, for companies without interest in the stock market (group 3), the two models to be estimated are described in [5] and [6]:

$$\text{Profitability}_{it} = \beta_0 + \beta_1 \Delta \text{OpInc}_{it} + \beta_2 \Delta \text{SC}_{it} + \beta_3 \text{Siz}_{it} + \beta_4 \text{IFRS}_{it} + \text{Enterprise} + \text{year} + \varepsilon_{it}.$$

Where:

Profitability_{it} = net profit divided by the total assets in the year **t** for the firm **i**, expressing the profitability of the assets based on the ability to generate profits from the main activity.

Investment_{t,i} = productive assets of the year **t**, less productive assets of the year **t - 1**, divided by productive assets in the year **t - 1**, determining the variation of investment (divestment) in productive assets during a given period.

Priv_{it} = percentage of the private equity interest in an enterprise **i** in the year **t**, allowing to identify the proportion of capital transferred to the private sector through the partial privatization.

outperform fully private firms? Evidence from Indonesia. *Research in International Business and Finance*, v. 45, p. 285–292, Oct. 2018. HOANG, Lai; NGUYEN, Cuong; HU, Baiding. Ownership structure and firm performance improvement: does it matter in the Vietnamese stock market? *Economic Papers*, v. 36, n. 4, p. 416–428, Aug. 2017. GUPTA, Nandini. Partial privatization and firm performance. *The Journal of Finance*, v. 60, n. 2, 987–1015, Mar. 2005. AIVAZIAN, Varouj; GE, Ying; QIU, Jiaping. Can corporatization improve the performance of state-owned enterprises even without privatization? *Journal of Corporate Finance*, v. 11, n. 5, p. 791–808, Jan. 2005. COLLAZOS, Jaime; OCHOA, Héctor. *Los efectos de la estructura monopolística de los mercados en la evaluación de las empresas privatizadas en Colombia*. Bogotá: Banco de la República, 2005. Available at: http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/2005_junio.pdf. POMBO, Carlos; RAMÍREZ, Manuel. Privatization in Colombia: a plant performance analysis. In: CHONG, Alberto; LÓPEZ-DE-SILANES, Florencio (ed.). *Privatization in Latin America: myths and reality*. Washington, D.C.: Stanford University Press, 2005. p. 275–348.

⁶⁵ ANUATTI-NETO, Francisco; BAROSSO-FILHO, Milton; CARVALHO, Gledson de; MACEDO, Roberto. Costs and benefits of privatization: evidence from Brazil. In: CHONG, Alberto; LÓPEZ-DE-SILANES, Florencio (ed.). *Privatization in Latin America: myths and reality*. Washington, D.C.: Stanford University Press, 2005. p. 145–196. See also: BILODEAU, Nancy; LAURIN, Claude; VINING, Aidan. “Choice of organizational form makes a real difference”: the impact of corporatization on government agencies in Canada. *Journal of Public Administration Research and Theory*, v. 17, n. 1, p. 119–147, Jan. 2006. CAVALIERE, Alberto; MAGGI, Mario; STROFFOLINI, Francesca. Investment-driven mixed firms: partial privatization by local governments. *International Tax and Public Finance*, v. 24, n. 3, p. 459–483, June 2017. GUPTA, Nandini. Partial privatization and firm performance. *The Journal of Finance*, v. 60, n. 2, 987–1015, Mar. 2005. HOANG, Lai; NGUYEN, Cuong; HU, Baiding. Ownership structure and firm performance improvement: does it matter in the Vietnamese stock market? *Economic Papers*, v. 36, n. 4, p. 416–428, Aug. 2017. LILJEBLOM, Eva; MAURY, Benajmin; HÖRHAMMER, Alexander. Complex state ownership, competition, and firm performance: Russian evidence. *International Journal of Emerging Markets*, v. 15, n. 2, p. 189–221, Aug. 2019. RAKHMAN, Fuad. Can partially privatized SOEs outperform fully private firms? Evidence from Indonesia. *Research in International Business and Finance*, v. 45, p. 285–292, Oct. 2018. VITHESSONTHI, Chaiporn. Capital investment, internationalization, and firm performance: Evidence from Southeast Asian countries. *Research in International Business and Finance*, v. 38, p. 393–403, Sept. 2016.

Lev_{it} = total liabilities divided by the total assets in year t of enterprise i , establishing the proportion in which the assets are leveraged with external resources.

$\Delta OpeInc_{it}$ = operating income for year t minus income for year $t - 1$, divided by the operating income of enterprise i for year $t - 1$, measuring the growth of the income directly related to the firm's main activity.

ΔSC_{it} = sales cost for year t , minus sales cost for year $t - 1$, divided by the sales cost of year $t - 1$ for enterprise i , calculating the behavior of costs directly related to the generation of income from the organization's main activities. The inclusion of this variable is considered a novelty in the literature.

Siz_{it} = natural algorithm of the total assets in year t for enterprise i , measuring the size of the enterprise via the amount of total assets at a given time.

$StoMar_{it}$ = dummy variable equal to 1 if enterprise i participates in the stock market, whether domestic or national, in year t , otherwise it is equal to 0, thus identifying the participation in stock markets.

$RegInd_{it}$ = dummy variable equal to 1 if enterprise i is in a regulated industry in year t and 0 if it is not, understanding a regulated industry as that which has a sectoral commission that determines, for example, fees and costs.

$IFRS_{it}$ = dummy variable that is equal to 1 if enterprise i adopts the International Financial Reporting Standards in its accounting reports the year t , and 0 otherwise.

$\ln(\text{bonds})_{it}$ = natural logarithm of the monetary value of the bond issue in the stock market in year t for enterprise i . The inclusion of this variable is considered a novelty in the literature.

$BonMar_{it}$ = dummy variable equal to 1 if enterprise i participates in a bond market, whether domestic or international, in year t ; otherwise, it is equal to 0.

Enterprise = fixed effects by enterprise.

Year = fixed effects by time (per year).

ε_{it} = error term.

3.3 Data

The data of the study are taken from the financial reports published by the enterprises on their websites and by the entities that consolidate financial information in the countries studied⁶⁶. Group 1 includes 16 enterprises from Argentina, Brazil, Chile, Colombia and Peru. Group 2 includes 9 enterprises from Brazil, Chile, Colombia and Mexico. Group 3 includes 16 enterprises from Argentina, Brazil, Chile, Colombia, Mexico and Peru (see Table 1). All the above, for the period between 1999 and 2018.⁶⁷

⁶⁶ CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN DE COLOMBIA. *Reporte de notas a los estados financieros*. 2020. Available at: https://www.chip.gov.co/schip_rt/index.jsf#notas. Access in: 15 Nov. 2020. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Fala*. BR: Plataforma integrada de ouvidoria e acesso à informação. 2020. Available at: <https://falabr.cgu.gov.br/publico/Manifestacao/SelecionarTipoManifestacao.aspx?ReturnUrl=%2F>. Access in: 20 Nov. 2020. CUENTA GENERAL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *Sector público*. 2020. Available at: <https://apps5.mineco.gob.pe/ctarepublica/>. Access in: 29 Oct. 2020. ESTADO DE CHILE. *Portal Transparencia*. 2020. Available at: <https://www.portaltransparencia.cl/PortalPdT/>. Access in: 8 Nov. 2020. GOBIERNO DE ARGENTINA. *Transparencia activa*. Ministerio de Economía. 2020. Available at: <https://www.argentina.gob.ar/economia/transparencia>. 2020. Access in: 20 Oct. 2020. GOBIERNO DE MÉXICO. *Cuenta Pública*. 2020. Available at: <https://www.cuentapublica.hacienda.gob.mx/>. Access in: 30 Oct. 2020. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS DEL PERÚ. *Cuenta General de la República*. 2020. Available at: https://www.mef.gob.pe/es/?option=com_content&language=es-ES&Itemid=100808&view=article&catid=31&id=211&lang=es-ES. Access: 26 Oct. 2020.

⁶⁷ The data have an unbalanced panel structure for the three groups of enterprises (stock issuers, bond issuers, and non-issuers).

Table 1 – State-owned enterprises examined

Group 1	Group 2	Group 3
YPF (ARG)	<i>Compañía de Agua y Alcantarillado de Río de Janeiro</i> (BRA)	<i>Ferrocarriles Argentinos</i> (ARG)
<i>Companhia Paranaense de Energia</i> (BRA)	<i>Corporación Nacional del Cobre de Chile</i> (CHL)	<i>Agua y Saneamiento Argentinos</i> (ARG)
<i>Companhia Energetica de Sao Paulo</i> (BRA)	<i>Empresa Nacional del Petróleo</i> (CHL)	<i>Furnas Centrais Eléctricas</i> (BRA)
<i>Companhia de Saneam. Básico do Estado de São Paulo</i> (BRA)	<i>Empresa de los Ferrocarriles del Estado</i> (CHL)	<i>Centrais Eléctricas do Norte do Brasil</i> (BRA)
<i>Companhia de Saneamento de Minas Gerais</i> (BRA)	<i>Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A.</i> (CHL)	<i>Company Hydroelectric San Francisco General</i> (BRA)
<i>Centrais Eléctricas Brasileiras</i> (BRA)	<i>Empresa Nacional de Aeronáutica de Chile</i> (CHL)	<i>Eletrusul Centrais Eléctricas</i> (BRA)
<i>Petróleo Brasileiro</i> (BRA)	<i>Empresas Públicas de Medellín</i> (COL)	<i>Petrobras Transporte</i> (BRA)
<i>Centrais Eléctricas de Santa Catarina</i> (BRA)	<i>Comisión Federal de Electricidad</i> (MEX)	<i>Empresa Nacional de Minería</i> (CHL)
<i>Telecomunicações Brasileiras</i> (BRA)	<i>Petróleos de México</i> (MEX)	<i>Ferrocarril de Arica a la Paz</i> (CHL)
<i>Zona Franca de IQUIQUE</i> (CHL)	<i>Petróleos del Perú</i> (PER) ⁶⁸	<i>Generadora y Comercializadora de Energía del Caribe</i> (COL)
<i>Empresa Colombiana de Petróleos</i> (COL)		<i>Electrificadora del Huila</i> (COL)
<i>Interconexión Eléctrica</i> (COL)		<i>Electrificadora del Meta</i> (COL)
<i>Empresa de Energía de Bogotá</i> (COL)		<i>Aeropuertos y Servicios Auxiliares</i> (MEX)
<i>Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá</i> (COL)		<i>Telecomunicaciones de México</i> (MEX)
<i>Electricidad del Perú Electroperú</i> (PER) ⁶⁹		<i>Electro Ucayali</i> (PER)
		<i>Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima</i> (PER)

Most of the enterprises belong to the transport (rail or aeronautical), mining-energy, basic sanitation, water-sewerage and telecommunications sectors. On the other hand, the financial variables —shown in thousands of United States Dollars— were deflated with the base year 2018 for all the countries analyzed based on the information provided by the corresponding official statistical information entity in each country⁷⁰.

Table shows the summary of descriptive statistics and the p-value of the unit root tests for Im-Pesaran-Shin in 2003 Augmented Dickey-Fuller⁷¹ panel data. The average return on assets is positive for enterprises in group 1 (0.041) and negative for groups 2 (-0.001) and 3 (-0.303). Regarding the median of this indicator, although group 1 (0.043) remains the best-performing group, in this case, group 3 (0.016) is above group 2 (0.006). Regarding the investment indicator, there is a negative median for group 1 (-0.009), a positive median for group 2 (0.016) and equal to zero for group 3. Also, the enterprises in groups 1 and 2 have a similar size on average, both with higher assets than those in group 3.

⁶⁸ Shares listed on the exchange without trading but with debt in the securities market.

⁶⁹ Shares listed on the exchange without trading.

⁷⁰ DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA DE COLOMBIA. *Índice de precios al consumidor*. 2020. Available at: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>. Access in: 15 Nov. 2020. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATISTICA. *Índice nacional de preços ao consumidor amplo*. 2020. Available at: https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/precos-e-custos/9256-indice-nacional-de-precos-ao-consumidor-ampl.html?t=series-historicas&yutm_source=landing&yutm_medium=explicayutm_campaign=inflacao#plano-real-mes. Access in: 15 Nov. 2020. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA DE PERÚ. *Índice temático: Economía*. 2020. Available at: <https://www.inei.gob.pe/estadisticas/indice-tematico/economia/>. Access in: 15 Nov. 2020. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS DE LA REPÚBLICA ARGENTINA. *Índice de precios al consumidor*. 2020. Available at: <https://www.indec.gov.ar/indec/web/Nivel4-Tema-3-5-31>. Access in: 15 Nov. 2020. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA DE MÉXICO. *Índice nacional de precios al consumidor y sus componentes*. 2020. Available at: https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/default.aspx?nc=ca55_2018. Access in: 15 Nov. 2020. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS DE CHILE. *Índice de precios al consumidor*. 2020. Available at: <https://www.ine.cl/estadisticas/economia/indices-de-precio-e-inflacion/indice-de-precios-al-consumidor>. Access in: 15 Nov. 2020.

⁷¹ CHOI, In. Unit root tests for panel data. *Journal of International Money and Finance*, v. 20, n. 2, p. 249–272, Apr. 2001.

The SOEs with the highest return on assets (ROA) are those that have been partially privatized, especially those with ownership transfer up to 35%, in the cases of Chile, Colombia and Brazil; this result is mainly due to higher operating margins and net margins. In relation to asset management, these companies are not characterized by having the highest total asset turnover. Therefore, the productivity of SOEs with partial privatization is mainly supported by the profitability of their operations. In the case of SOEs without partial privatization and without bond issuance, these companies are those with the highest total asset turnover, therefore, their productivity is supported by a higher efficiency in asset management.

Finally, the last two columns of Table show that, for all the analysis variables, and at any level of significance, the null hypothesis of the existence of unit root —not seasonality— for the different data panels is rejected. In other words, there are no problems in the statistical inference of the model given that the statistical parameters, such as the mean and variance of the variables analyzed, are not constant over the period analyzed.

Table 2 – Descriptive statistics and unit root test for data panels

Enterprises in Group 1 (n =295)								
Avg.	P25	P50	P75	SD	Min.	Max.	IPS	DFA
0.041	0.014	0.043	0.074	0.137	-1.151	1.463	0.000	0.000
0.068	-0.118	-0.009	0.111	0.654	-0.798	9.241	0.000	0.000
0.234	0.101	0.167	0.326	0.222	0.000	0.994	0.000	0.000
0.480	0.339	0.461	0.587	0.371	0.000	5.700	0.000	0.000
1.352	-0.131	0.000	0.138	12.435	-0.996	1.60.486	0.000	0.000
4.051	-0.130	0.002	0.147	55.238	-0.999	918.852	0.000	0.000
1.5855	1.4880	1.5699	1.7293	1.937	1.1191	2.0103	0.040	0.000
0.716	0.000	1.000	1.000	0.452	0.000	1.000	-	-
0.958	1.000	1.000	1.000	0.201	0.000	1.000	-	-
0.368	0.000	0.000	1.000	0.483	0.000	1.000	-	-
Group 2 Enterprises (n =130)								
Avg.	P25	P50	P75	SD	Min.	Max.	IPS	DFA
-0.001	-0.034	0.006	0.035	0.072	-0.401	0.256	0.000	0.000
5.640	-0.085	0.016	0.108	76.686	-0.999	1051.510	0.000	0.000
14.504	13.601	14.554	15.455	1.935	4.454	18.238	0.000	0.000
0.094	-0.081	0.023	0.160	0.569	-0.893	6.830	0.000	0.000
0.108	-0.063	0.038	0.181	0.558	-0.903	6.511	0.000	0.000
15.850	14.763	15.819	17.065	2.008	10.971	19.168	0.004	0.000
0.687	0.000	1.000	1.000	0.465	0.000	1.000	-	-
0.409	0.000	0.000	1.000	0.493	0.000	1.000	-	-
Group 3 Enterprises (n =284)								
Avg.	P25	P50	P75	SD	Min.	Max.	IPS	DFA
-0.303	-0.016	0.016	0.046	2.771	-26.238	0.979	0.000	0.000
45.724	-0.110	0.000	0.084	766.209	-1.000	12912.600	0.000	0.000
0.175	-0.107	0.000	0.120	1.245	-0.904	11.904	0.000	0.000
0.025	-0.113	0.000	0.099	0.567	-2.138	6.544	0.000	0.000
13.564	12.401	14.353	15.557	3.456	-2.286	17.744	0.000	0.000
0.383	0.000	0.000	1.000	0.487	0.000	1.000	-	-

Average = Avg.; first quartile = P25; second quartile (median) = P50; third quartile = P75; standard deviation = SD; minimum value = Min; maximum value = Max; Im-Pesaran-Shin test = IPS; Augmented Dickey-Fuller test = ADF.

4 Findings

The corresponding tests were applied in the econometric estimation to define the random effects (RE), the fixed effects (FE), or the clustered ordinary least squares (OLS). However, while controlling the invariant heterogeneity over time, to minimize the endogeneity problems, equations were also estimated through the generalized method of moments (GMM)⁷². This approach mitigates the problems arising from omitted variable biases and endogeneity.⁷³

To determine the best estimation alternative for the three panel data sets⁷⁴, Table 3 shows the decision given by each case at a significance level of 5% depending on the p-values of the application of i) Breusch Pagan test —via Lagrange multipliers— with H_0 : pooled OLS versus H_1 : RE; ii) **F** restrictive test with H_0 : pooled OLS versus H_1 : FE; and iii) Hausman (1978) test under the H_0 : difference in coefficients is not systematic —RE— versus the H_1 : difference in coefficients if it is systemic —FE—⁷⁵.

Table 3 – Brush Pagan, **F** restrictive and Hausman tests

		– Decision at 5% significance			
Group of enterprises	Statistical model	Breusch-Pagan	restrictive	Hausman	Decision
Stock issuers		RE	FE	FE	FE
		OLS	FE	FE	FE
Bond Issuers		RE	FE	RE	RE
		OLS	OLS	-	PCSE
No Trading		OLS	FE	FE	FE
		OLS	FE	FE	FE

Time-fixed effects are included in an equation if their **F** test is significant at 5% and results in appropriate behavior in the results of the estimates. Four variables, namely **Lev**, **ΔOpeInc**, **ΔSC** and **Siz**, are used to control firms' size and financial situation.

The regression results for the group of share-issuing enterprises (Table 4) show that partial privatization has a positive impact on the profitability and investment indicators, both by FE —statistically significant— and by GMM. In other words, the results provide evidence that the partial privatization of SOEs in Latin America has a positive effect on profitability and investment, therefore confirming H-a.

These findings demonstrate that the disciplining imposed by the market diminishes the agency problems generated by the separation of ownership and control. The results are consistent with those obtained in

⁷² ARELLANO, Manuel; BOVER, Olympia. Another look at the instrumental variable estimation of error-components models. *Journal of Econometrics*, v. 68, n. 1, p. 29–51, July 1995. See also: BLUNDELL, Richard; BOND, Stephen. Initial conditions and moment restrictions in dynamic panel data models. *Journal of Econometrics*, v. 87, n. 1, p. 115–143, Nov. 1998.

⁷³ According to authors such as Gupta, the various equations with lagged exogenous variables were specified; however, under that scenario it was not possible to obtain adequate results from an econometric perspective.

⁷⁴ BLUNDELL, Richard; BOND, Stephen. Initial conditions and moment restrictions in dynamic panel data models. *Journal of Econometrics*, v. 87, n. 1, p. 115–143, Nov. 1998.

⁷⁵ When the null hypothesis is not rejected in the Breusch-Pagan and **FF** restrictive tests, the equation is estimated using a panel-corrected standard errors (PCSE) regression, ideal for unbalanced structures. It is assumed that the disturbances are heteroscedastic and contemporaneously correlated between panels by default.

studies in other regions of the world, such as the United States⁷⁶; Australia⁷⁷; India⁷⁸, Indonesia⁷⁹; China⁸⁰; Germany⁸¹; Canada⁸², Italy⁸³, Singapore⁸⁴, and the United Kingdom⁸⁵.

Table 4 – Results of regression on the performance effects of state-owned, share-issuing, non-financial enterprises in Latin America

Explanatory variables	Adjusted by enterprise			
	Model [1] - Endogenous variable: profitability		Model [2] - endogenous variable: investment	
	FE	GMM	FE	GMM
		0.094** (0.039)		0.163*** (0.050)
	0.176*** (0.046)	0.124** (0.063)	0.288 (0.359)	0.116 (0.321)
	0.149* (0.070)	0.159** (0.080)	-0.088 (0.115)	-0.073 (0.066)
	8.5×10 ⁻⁵ (2.0×10 ⁻⁴)	-5.0×10 ⁻⁵ (2.7×10 ⁻⁴)	-0.009*** (0.001)	-0.006*** (0.002)
	8.7×10 ⁻⁵ (5.5×10 ⁻⁵)	5.4×10 ⁻⁵ (4.9×10 ⁻⁵)	-7.6×10 ⁻⁵ (9.5×10 ⁻⁵)	-5.2×10 ⁻⁵ (1.6×10 ⁻⁴)
	-0.038* (0.020)	-0.009 (0.014)		

⁷⁶ KOLE, Stacey; MULHERIN, Harold. The government as a shareholder: a case from the United States. *Journal of Law and Economics*, v. 40, n. 1, p. 1–22, Apr. 1997.

⁷⁷ TEO, Stephen. Evidence of strategic HRM linkages in eleven Australian corporatized public sector organizations. *Public Personnel Management*, v. 29, n. 4, p. 557–574, Dec. 2000.

⁷⁸ CHAKRABARTI, Amit; MONDAL, Arindam. Can commercialization through partial disinvestment improve the performance of state-owned enterprises? The case of Indian SOEs under reforms. *Journal of General Management*, v. 43, n. 1, p. 5–14, Sept. 2017. See also: GUPTA, Nandini. Partial privatization and firm performance. *The Journal of Finance*, v. 60, n. 2, 987–1015, Mar. 2005.

⁷⁹ RAKHMAN, Fuad. Can partially privatized SOEs outperform fully private firms? Evidence from Indonesia. *Research in International Business and Finance*, v. 45, p. 285–292, Oct. 2018. See also: ASTAMI, Emita; TOWER, Greg; RUSMIN, Rusmin; NEILSON, John. The effect of privatisation on performance of state-owned-enterprises in Indonesia. *Asian Review of Accounting*, v. 18, n. 1, p. 5–19, May 2010.

⁸⁰ KANG, Young-Sam; KIM, Byung-Yeon. Ownership structure and firm performance: evidence from the Chinese corporate reform. *China Economic Review*, v. 23, n. 2, p. 471–481, June 2012. See also: AIVAZIAN, Varouj; GE, Ying; QIU, Jiaping. Can corporatization improve the performance of state-owned enterprises even without privatization? *Journal of Corporate Finance*, v. 11, n. 5, p. 791–808, Jan. 2005.

⁸¹ RICHTER, Peter; EDELING, Thomas; REICHARD, Christoph. Kommunale betriebe in größeren städten. In: KILIAN, Werner; RICHTER, Peter; TROPP, Hendrick. *Ausgliederung und privatisierung in kommunen*. Berlin: Empirische Befunde zur Struktur kommunaler Aufgabenwahrnehmung, 2006. p. 56–84.

⁸² BILODEAU, Nancy; LAURIN, Claude; VINING, Aidan. “Choice of organizational form makes a real difference”: the impact of corporatization on government agencies in Canada. *Journal of Public Administration Research and Theory*, v. 17, n. 1, p. 119–147, Jan. 2006.

⁸³ CAVALIERE, Alberto; MAGGI, Mario; STROFFOLINI, Francesca. Investment-driven mixed firms: partial privatization by local governments. *International Tax and Public Finance*, v. 24, n. 3, p. 459–483, June 2017.

⁸⁴ SAM, Choon. Globalizing partially privatized firms in Singapore: the role of government as a regulator and a shareholder. *Journal of Asian and African Studies*, v. 45, n. 3, p. 258–273, June 2010.

⁸⁵ TRIEBES, Thomas; POLLITT, Michael. Objectives and incentives: evidence from the privatization of Great Britain’s power plants. *International Journal of Industrial Organization*, v. 65, p. 1–29, July 2019.

Adjusted by enterprise				
Explanatory variables	Model [1] - Endogenous variable: profitability		Model [2] - endogenous variable: investment	
	FE	GMM	FE	GMM
	0.050 (0.032)	0.058*** 0.014	-0.248 (0.163)	-0.637 (0.391)
	-0.085** (0.031)	-0.054 0.042	0.090 (0.160)	0.596* (0.357)
	-0.021 (0.016)	-0.055*** (0.021)	0.060 (0.062)	-0.072 (0.050)
	0.619* (0.325)	0.115 (0.192)	-0.068 (0.279)	0.015 (0.131)
Time-fixed effects	Yes		Yes	
Observations	295	295	295	280
R-square (general)	0.101		0.044	
P-value of Wald test		0.000		0.000
P-value of the Arellano-Bold test AR (2)		0.236		0.241
P-value of the Arellano-Bold test AR (3)		0.863		0.413

Note: constant prices as of 2018. Robust standard errors are shown in parenthesis. Statistical significance at 1%, 5% and 10% are shown with ***, ** and *, respectively.

Regarding the results of the bond-issuing group of enterprises (Table 5), under the estimate by FE, the binary **BonMar** variable has a positive correlation with profitability; however, the opposite happens when the approximation is through GMM.⁸⁶ Unlike share-issuing enterprises, there is no conclusive evidence about H-b that suggests that issuing bonds improves the profitability and investment of SOEs in Latin America. This is consistent with the findings of other research⁸⁷ on corporatization through debt structuring that this factor plays a relatively small role in the financial performance of SOEs.

Table 5 – Results of regression on the performance effects of state-owned, bond-issuing, non-financial enterprises in Latin America

Adjusted by enterprise				
Explanatory variables	Model [3] - Endogenous variable: profitability		Model [4] - endogenous variable: investment	
	FE	GMM	FE	GMM
		0.538*** (0.125)		-0.050*** (0.017)
	-0.013 (0.009)	0.009* (0.005)	-0.463** (0.231)	1.248 (2.888)

⁸⁶ In the estimation by FE, as leverage increases through bond issuance, negative effects on profitability increase. In contrast, according to the GMM estimates, the issuance of high monetary debt securities is associated with better performance.

⁸⁷ QI, Daqing; WU, Woody; ZHANG, Hua. Shareholding structure and corporate performance of partially privatized firms: evidence from listed Chinese companies. *Pacific-Basin Finance Journal*, v. 8, n. 5, p. 587-610, Oct. 2020.

Explanatory variables	Adjusted by enterprise			
	Model [3] - Endogenous variable: profitability		Model [4] - endogenous variable: investment	
	FE	GMM	FE	GMM
	0.093*	0.138**	-14.339***	21.001
	(0.048)	(0.067)	(1.688)	(32.336)
	-0.091*	-0.117*	12.469***	-41.362
	(0.049)	(0.069)	(1.775)	(39.052)
	0.008	-0.003		
	(0.012)	(0.004)		
	0.012	-0.018	1.962**	-9.101
	(0.032)	(0.022)	(0.989)	(14.257)
	-0.005	-0.027***	2.664***	31.645
	(0.038)	(0.009)	(0.643)	(31.503)
	0.084	-0.055	3.489	-15.233
	(0.163)	(0.048)	(3.380)	(34.280)
Time-fixed effects	Yes		Yes	
Observations	130	130	130	126
R-square (general)	0.250		0.119	
P-value of Wald test		0.000		0.000
P-value of the Arellano-Bold test AR (2)		0.194		0.473
P-value of the Arellano-Bold test AR (3)		0.078		0.288

Note: constant prices as of 2018. Robust standard errors are shown in parenthesis. Statistical significance at 1%, 5% and 10% are shown with ***, ** and *, respectively.

Finally, the results for no trading in the stock market SOEs show that the critical determinant for profitability has been the size of the assets, while for the investment has been the cost of sales (Table 6). This suggests that the determinants for improving financial performance are asset management and cost optimization, thus confirming H-c. These findings can be supported by the implementation of good governance, control and risk management practices aimed at increasing the efficiency of SOEs.

Table 6 – Results of regression on the performance effects of state-owned, no trading, non-financial enterprises in Latin America

Explanatory variables	Adjusted by enterprise			
	Model [5] - Endogenous variable: profitability		Model [6] - endogenous variable: investment	
	FE	GMM	FE	GMM
		0.744***		
		(0.009)		
				-7.5x10 ⁻⁵
				(1.0x10 ⁻⁴)
	0.068	-0.016	413.697	0.122
	(0.044)	(0.011)	(265.332)	(0.127)

Explanatory variables	Adjusted by enterprise			
	Model [5] - Endogenous variable: profitability		Model [6] - endogenous variable: investment	
	FE	GMM	FE	GMM
	0.516	0.010	-462.163*	1.196*
	(0.316)	(0.032)	(259.916)	(0.617)
	1.192***	-0.171***		
	(0.202)	(0.027)		
	0.093	-0.068	-291.902	-0.831
	(0.448)	(0.085)	(193.377)	(0.538)
	-18.067***	2.367***	-155.043	-0.083
	(4.167)	(0.262)	(188.420)	(0.180)
Time-fixed effects	Yes		Yes	Yes
Observations	284	284	284	268
R-square (general)	0.213		0.439	
P-value of Wald test		0.000		0.000
P-value of the Arellano-Bold test AR (2)		0.321		0.605
P-value of the Arellano-Bold test AR (3)		0.386		0.383

Note: constant prices as of 2018. Robust standard errors are shown in parenthesis. Statistical significance at 1%, 5% and 10% are shown with ***, ** and *, respectively.

5 Discussion and conclusions

This study researches the effects of corporatization and partial privatization processes on the financial performance of SOEs in Latin America. From SOEs partially privatized through the issuance of shares in the stock market, SOEs without partial privatization but that issue debt in the stock market, and SOEs without partial privatization and no trading in the stock market in Argentina, Brazil, Chile, Colombia, Mexico and Peru between 1999 and 2018, it was found that partial privatization through the issuance of shares in the public stock market has a positive effect on the profitability and investment of SOEs in Latin America.

This result provides evidence that, given the information required by this market, partial privatization of SOEs through the issuance of shares in the stock markets of Latin America, reduces the agency problems caused by the separation of ownership and control and improves the financial performance of these enterprises. The discipline imposed by the stock market in the region is based on the strengthening of the MILA, Bovespa and BCPA over the last few decades.

In the case of debt issuance, there was no conclusive evidence suggesting that bond issuance improves the financial performance of SOEs in terms of profitability and investment. The results reaffirm that corporatization through debt structuring has a lower effect on the financial performance of SOEs compared to their interest in the stock market. This suggests that the bond market does not impose the same discipline as the equity market because the interests of debt holders are primarily focused on the enterprises' ability to pay regardless of their efficiency and profit generation.

Regarding SOEs without partial privatization and without participation in the stock market, the critical determinant for profitability and investment have been the size of the assets and the management of sales costs, respectively. Therefore, good governance practices could support the efficiency in the productivity of enterprises through asset management and cost optimization as part of improving the production processes of SOEs in Latin America.

One possible limitation of this study is the number of SOEs listed in the stock market considering the number of unlisted SOEs. Likewise, the impossibility of determining the period of implementing the corporate governance in unlisted SOEs.

As a future line of work, possible research to further explore the efficiency factors of SOEs could focus on establishing the impact of implementing good governance practices on the determinants of state-owned non-financial enterprises without partial privatization, not only in financial terms but also in terms of productivity and social and environmental impact.

References

AIVAZIAN, Varouj; GE, Ying; QIU, Jiaping. Can corporatization improve the performance of state-owned enterprises even without privatization? *Journal of Corporate Finance*, v. 11, n. 5, p. 791–808, Jan. 2005.

ANUATTI-NETO, Francisco; BAROSSO-FILHO, Milton; CARVALHO, Gledson de; MACEDO, Roberto. Costs and benefits of privatization: evidence from Brazil. *In: CHONG, Alberto; LÓPEZ-DE-SILANES, Florencio (ed.). Privatization in Latin America: myths and reality*. Washington, D.C.: Stanford University Press, 2005. p. 145–196.

ARELLANO, Manuel; BOVER, Olympia. Another look at the instrumental variable estimation of error-components models. *Journal of Econometrics*, v. 68, n. 1, p. 29–51, July 1995.

ASTAMI, Emita; TOWER, Greg; RUSMIN, Rusmin; NEILSON, John. The effect of privatisation on performance of state-owned-enterprises in Indonesia. *Asian Review of Accounting*, v. 18, n. 1, p. 5–19, May 2010.

BACHILLER, Patricia. A meta-analysis of the impact of privatization on firm performance. *Management Decision*, v. 55, n. 1, p. 178–202, Feb. 2017.

BALTAGI, Badi. *Econometrics*. 5. ed. Berlin: Springer, 2011.

BILODEAU, Nancy; LAURIN, Claude; VINING, Aidan. “Choice of organizational form makes a real difference”: the impact of corporatization on government agencies in Canada. *Journal of Public Administration Research and Theory*, v. 17, n. 1, p. 119–147, Jan. 2006.

BLUNDELL, Richard; BOND, Stephen. Initial conditions and moment restrictions in dynamic panel data models. *Journal of Econometrics*, v. 87, n. 1, p. 115–143, Nov. 1998.

BOZEC, Richard; BRETON, Gaétan. The impact of the corporatization process on the financial performance of Canadian state-owned enterprises. *International Journal of Public Sector Management*, v. 16, n. 1, p. 27–47, Feb. 2003.

BROWN, David; EARLE, Jhon; SHPAK, Solomiya; VAKHITOV, Volodymyr. Is privatization working in Ukraine?: new estimates from comprehensive manufacturing firm data, 1989–2013. *Comparative Economic Studies*, v. 61, n. 1, p. 1–35, Mar. 2019.

CAI, Dongling; WANG, Leonard; WU, Xiaokai. Governance, privatization and foreign direct investment. *Nankai Business Review International*, v. 9, n. 4, p. 569–586, Oct. 2018.

CAVALIERE, Alberto; MAGGI, Mario; STROFFOLINI, Francesca. Investment-driven mixed firms: partial privatization by local governments. *International Tax and Public Finance*, v. 24, n. 3, p. 459–483, June 2017.

CHAKRABARTI, Amit; MONDAL, Arindam. Can commercialization through partial disinvestment improve the performance of state-owned enterprises? The case of Indian SOEs under reforms. *Journal of General Management*, v. 43, n. 1, p. 5–14, Sept. 2017.

CHOI, In. Unit root tests for panel data. *Journal of International Money and Finance*, v. 20, n. 2, p. 249–272, Apr. 2001.

CHONG, Alberto; BENAVIDES, Juan. Privatization and regulation in Latin America. In: LORA, Eduardo (ed.). *The state of the state reform in Latin America*. New York: Stanford University Press, 2007. p. 263–290.

CHONG, Alberto; LÓPEZ-DE-SILANES, Florencio. The truth about privatization in America Latina. In: CHONG, Alberto; LÓPEZ-DE-SILANES, Florencio (ed.). *Privatization in Latin America: myths and reality*. Washington, D.C.: Stanford University Press, 2005. p. 1–66.

CLAPHAM, Christopher; CAVENDISH, William; PERCY, Mistry. Adjusting privatization: case studies from developing countries. *African Economic History*, n. 22, p. 144–145, Mar. 1992.

COLLAZOS, Jaime; OCHOA, Héctor. *Los efectos de la estructura monopolística de los mercados en la evaluación de las empresas privatizadas en Colombia*. Bogotá: Banco de la República, 2005. Available at: http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/2005_junio.pdf.

CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN DE COLOMBIA. *Reporte de notas a los estados financieros*. 2020. Available at: https://www.chip.gov.co/schip_rt/index.jsf#notas. Access in: 15 Nov. 2020.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Fala.BR*: Plataforma integrada de ouvidoria e acesso à informação. 2020. Available at: <https://falabr.cgu.gov.br/publico/Manifestacao/SelecionarTipoManifestacao.aspx?ReturnUrl=%2F>. Access in: 20 Nov. 2020.

CUENTA GENERAL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *Sector público*. 2020. Available at: <https://apps5.mineco.gob.pe/ctarepublica/>. Access in: 29 Oct. 2020.

DE LA TORRE, Alfonso. Privatizar Sedapal. *El Comercio*, 5 Feb. 2019. Available at: <https://elcomercio.pe/economia/opinion/privatizar-sedapal-alfonso-torre-aniego-san-juan-lurigancho-noticia-604365-noticia/>.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA DE COLOMBIA. *Índice de precios al consumidor*. 2020. Available at: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>. Access in: 15 Nov. 2020.

DEVLIN, Robert. Las privatizaciones y el bienestar social. *Revista de la CEPAL*, v. 49, p. 155–181, Apr. 1993.

DONALDSON, Lex; DAVIS, James. Stewardship theory or agency theory: CEO governance and shareholder returns. *Australian Journal of Management*, v. 16, n. 1, p. 49–64, June 1991.

EISENHARDT, Kathleen. Agency theory: an assessment and review. *Academy of Management Review*, v. 14, n. 1, p. 57–74, Jan. 1989.

ESTADO DE CHILE. *Portal Transparencia*. 2020. Available at: <https://www.portaltransparencia.cl/PortalPdT/>. Access in: 8 Nov. 2020.

ESTRIN, Saul; PELLETIER, Adeline. Privatization in developing countries: what are the lessons of recent experience? *The World Bank Research Observer*, v. 33, n. 1, p. 65–102, Feb. 2018.

FAMA, Eugene. Agency problems and the theory of the firm. *Journal of Political Economy*, v. 88, n. 2, p. 288–307, Apr. 1980.

FERRY, Laurence; ANDREWS, Rhys; SKELCHER, Chris; WEGOROWSKI, Piotr. New development: corporatization of local authorities in England in the wake of austerity 2010–2016. *Public Money and Management*, v. 8, n. 6, p. 477–480, July 2018.

GAKHAR, Divya; PHUKON, Abhijit. From welfare to wealth creation: a review of the literature on privatization of state-owned enterprises. *International Journal of Public Sector Management*, v. 31, n. 2, p. 265–286, Mar. 2018.

GOBIERNO DE ARGENTINA. *Transparencia activa*. Ministerio de Economía. 2020. Available at: <https://www.argentina.gob.ar/economia/transparencia>. 2020. Access in: 20 Oct. 2020.

GOBIERNO DE MÉXICO. *Cuenta Pública*. 2020. Available at: <https://www.cuentapublica.hacienda.gob.mx/>. Access in: 30 Oct. 2020.

GÓMEZ-VILLEGAS, Mauricio; BRUSCA, Isabel; BERGMANN, Andreas. IPSAS in Latin America: innovation, isomorphism or rhetoric? *Public Money & Management*, v. 40, n. 7, p. 489–498, June 2020.

GROSSI, Giuseppe; REICHARD, Christoph. Municipal corporatization in Germany and Italy. *Public Management Review*, v. 10, n. 5, p. 597–617, Sept. 2008.

GUNASEKAR, Sangeetha; SARKAR, Jayati. Does autonomy matter in state owned enterprises? Evidence from performance contracts in India. *Economics of Transition and Institutional Change*, v. 27, n. 3, p. 763–800, Mar. 2019.

GUPTA, Nandini. Partial privatization and firm performance. *The Journal of Finance*, v. 60, n. 2, p. 987–1015, Mar. 2005.

HAUSMAN, Jerry. Specification tests in econometrics. *Econometrica*, v. 46, n. 6, p. 1251–1271, Nov. 1978.

HOANG, Lai; NGUYEN, Cuong; HU, Baiding. Ownership structure and firm performance improvement: does it matter in the Vietnamese stock market? *Economic Papers*, v. 36, n. 4, p. 416–428, Aug. 2017.

HOLMSTROM, Bengt; TIROLE, Jean. Market liquidity and performance monitoring. *Journal of Political Economy*, v. 101, n. 4, p. 678–709, Aug. 1993.

HSIAO, Cheng. *Analysis of panel data*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

IM, Kyung; PESARAN, Hashem; SHIN, Yongcheol. Testing for unit roots in heterogeneous panels. *Journal of Econometrics*, v. 115, n. 1, p. 53–74, July 2003.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Índice nacional de preços ao consumidor amplo*. 2020. Available at: https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/precos-e-custos/9256-indice-nacional-de-precos-ao-consumidor-amplo.html?t=series-historicas&yutm_source=landingyutm_medium=explicayutm_campaign=inflacao#plano-real-mes. Access in: 15 Nov. 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA DE PERÚ. *Índice temático*. Economía. 2020. Available at: <https://www.inei.gob.pe/estadisticas/indice-tematico/economia/>. Access in: 15 Nov. 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS DE LA REPÚBLICA ARGENTINA. *Índice de precios al consumidor*. 2020. Available at: <https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-3-5-31>. Access in: 15 Nov. 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA DE MÉXICO. *Índice nacional de precios al consumidor y sus componentes*. 2020. Available at: https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/default.aspx?nc=ca55_2018. Access in: 15 Nov. 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS DE CHILE. *Índice de precios al consumidor*. 2020. Available at: <https://www.ine.cl/estadisticas/economia/indices-de-precio-e-inflacion/indice-de-precios-al-consumidor>. Access in: 15 Nov. 2020.

JENSEN, Michael; MECKLING, William. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. *Journal of Financial Economics*, v. 3, n. 4, p. 305–360, Oct. 1976.

KANG, Young-Sam; KIM, Byung-Yeon. Ownership structure and firm performance: evidence from the Chinese corporate reform. *China Economic Review*, v. 23, n. 2, p. 471–481, June 2012.

KHONGMALAI, Orapan; DISTANONT, Anyanitha. Corporate governance model in Thai state-owned enterprises: structural equation modelling approach. *Corporate Governance*, v. 17, n. 4, p. 613–628, Aug. 2017.

KOLE, Stacey; MULHERIN, Harold. The government as a shareholder: a case from the United States. *Journal of Law and Economics*, v. 40, n. 1, p. 1–22, Apr. 1997.

LI, Xiao; YUEH, Linda. Does incorporation improve firm performance? *Oxford Bulletin of Economics and Statistics*, v. 73, n. 6, p. 753–770, Dec. 2011.

LILJEBLOM, Eva; MAURY, Benajmin; HÖRHAMMER, Alexander. Complex state ownership, competition, and firm performance: Russian evidence. *International Journal of Emerging Markets*, v. 15, n. 2, p. 189–221, Aug. 2019.

LINDLBAUER, Ivonne; WINTER, Vera; SCHREYÖGG, Jonas. Antecedents and consequences of corporatization: an empirical analysis of German public hospitals. *Journal of Public Administration Research & Theory*, v. 26, n. 2, p. 309–326, Apr. 2016.

MARCHESAN, Ricardo. Eletrobras, Casa da Moeda, aeroportos: 75 privatizações previstas para 2018. *Economía*, 13 Jan. 2018. Available at: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/01/13/pacote-privatizacoes-2018.htm>.

MARTÍN, Rubén. En medio de campañas, privatizan el agua. *Sinembargo*, 17 June 2018. Available at: <https://www.sinembargo.mx/17-06-2018/3429702>.

MEGGINSON, William. *The financial economics of privatizations*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

MILHAUPT, Curtis; PARGENDLER, Mariana. Governance challenges of listed state-owned enterprises around the world: national experiences and a framework for reform. *Corporate Practice Commentator*, v. 50, n. 3, p. 473–542, Sept./Nov. 2018.

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS DEL PERÚ. *Cuenta General de la República*. 2020. Available at: https://www.mef.gob.pe/es/?option=com_content&language=es-ES&Itemid=100808&view=articulo&catid=31&id=211&lang=es-ES. Access: 26 Oct. 2020.

MISAS, Gabriel. *Regímenes de Acumulación y modos de regulación Colombia 1910-2010*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2019.

MOLANO, Walter. The logic of privatization: the case of telecommunications in the southern cone of Latin America. *Journal of International Business Studies*, v. 29, n. 1, p. 205–208. Jan./Mar. 1998.

MUSACCHIO, Aldo; PINEDA, Emilio; GARCÍA, Gustavo. *State-owned enterprise reform in Latin America, issues and possible solutions*. Inter-American Development Bank, 2015. (Discussion Paper, n. IDB-DP-401). Available at: <https://publications.iadb.org/en/state-owned-enterprise-reform-latin-america-issues-and-possible-solutions>.

OCAMPO, José. *El desarrollo económico de América Latina desde la independencia*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 2013.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO. *Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas*. 2011. Available at: <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/48632643.pdf>.

PENFOLD, Michael; ONETO, Andrés; RODRÍGUEZ, Guillermo. *La transparencia del gobierno corporativo en las empresas de propiedad del estado en América Latina*. 2015. (Serie Políticas Públicas y Transformación Productiva, 20). Available at: <http://scioteca.caf.com/handle/123456789/767>.

POLÍTICA ARGENTINA. *El Gobierno avanza hacia la privatización de dos centrales eléctricas*. 2018. Available at: <https://www.politicargentina.com/notas/201801/24451-el-gobierno-avanza-hacia-la-privatizacion-de-dos-centrales-electricas.html>.

POMBO, Carlos; RAMÍREZ, Manuel. Privatization in Colombia: a plant performance analysis. In: CHONG, Alberto; LÓPEZ-DE-SILANES, Florencio (ed.). *Privatization in Latin America: myths and reality*. Washington, D.C.: Stanford University Press, 2005. p. 275–348.

QI, Daqing; WU, Woody; ZHANG, Hua. Shareholding structure and corporate performance of partially privatized firms: evidence from listed Chinese companies. *Pacific-Basin Finance Journal*, v. 8, n. 5, p. 587–610, Oct. 2020.

RAKHMANN, Fuad. Can partially privatized SOEs outperform fully private firms? Evidence from Indonesia. *Research in International Business and Finance*, v. 45, p. 285–292, Oct. 2018.

RAMÍREZ, Eduardo. El proceso de privatización: antecedentes, implicaciones y resultados. *Contabilidad y Administración*, n. 222, p. 97–114, May/Aug. 2007.

RICHTER, Peter; EDELING, Thomas; REICHARD, Christoph. Kommunale betriebe in größeren städten. In: KILIAN, Werner; RICHTER, Peter; TROPP, Hendrick. *Ausgliederung und privatisierung in kommunen*. Berlin: Empirische Befunde zur Struktur kommunaler Aufgabenwahrnehmung, 2006. p. 56–84.

SAM, Choon. Globalizing partially privatized firms in Singapore: the role of government as a regulator and a shareholder. *Journal of Asian and African Studies*, v. 45, n. 3, p. 258–273, June 2010.

SHAN, Yuan; MCIVER, Ron. Corporate governance mechanisms and financial performance in china: Panel data evidence on listed non-financial companies. *Asia Pacific Business Review*, v. 17, n. 3, p. 301–324, July 2011.

SHAWTARI, Fekri; HAR SANI MOHAMAD, Mohamad; ABDUL RASHID, Hafiz; AYEDH, Abdullah. Board characteristics and real performance in Malaysian state-owned enterprises (SOEs). *International Journal of Productivity and Performance Management*, v. 66, n. 8, p. 1064–1086, Nov. 2017.

TEO, Stephen. Evidence of strategic HRM linkages in eleven Australian corporatized public sector organizations. *Public Personnel Management*, v. 29, n. 4, p. 557–574, Dec. 2000.

TIHANYI, Laszlo; AGUILERA, Ruth; HEUGENS, Pursey; VAN ESSEN, Marc; SAUERWALD, Steve; DURAN, Patricio; TURTUREA, Roxana. State ownership and political connections. *Journal of Management*, v. 45, n. 6, p. 2293–2321, July 2019.

TRIEBS, Thomas; POLLITT, Michael. Objectives and incentives: evidence from the privatization of Great Britain's power plants. *International Journal of Industrial Organization*, v. 65, p. 1–29, July 2019.

VALORACIÓN de ISA abre paso a plan de privatizaciones. *Portafolio*, 14 May 2019. Available at: <https://www.portafolio.co/economia/gobierno/valoracion-de-isa-abre-paso-a-plan-de-privatizaciones-529569>.

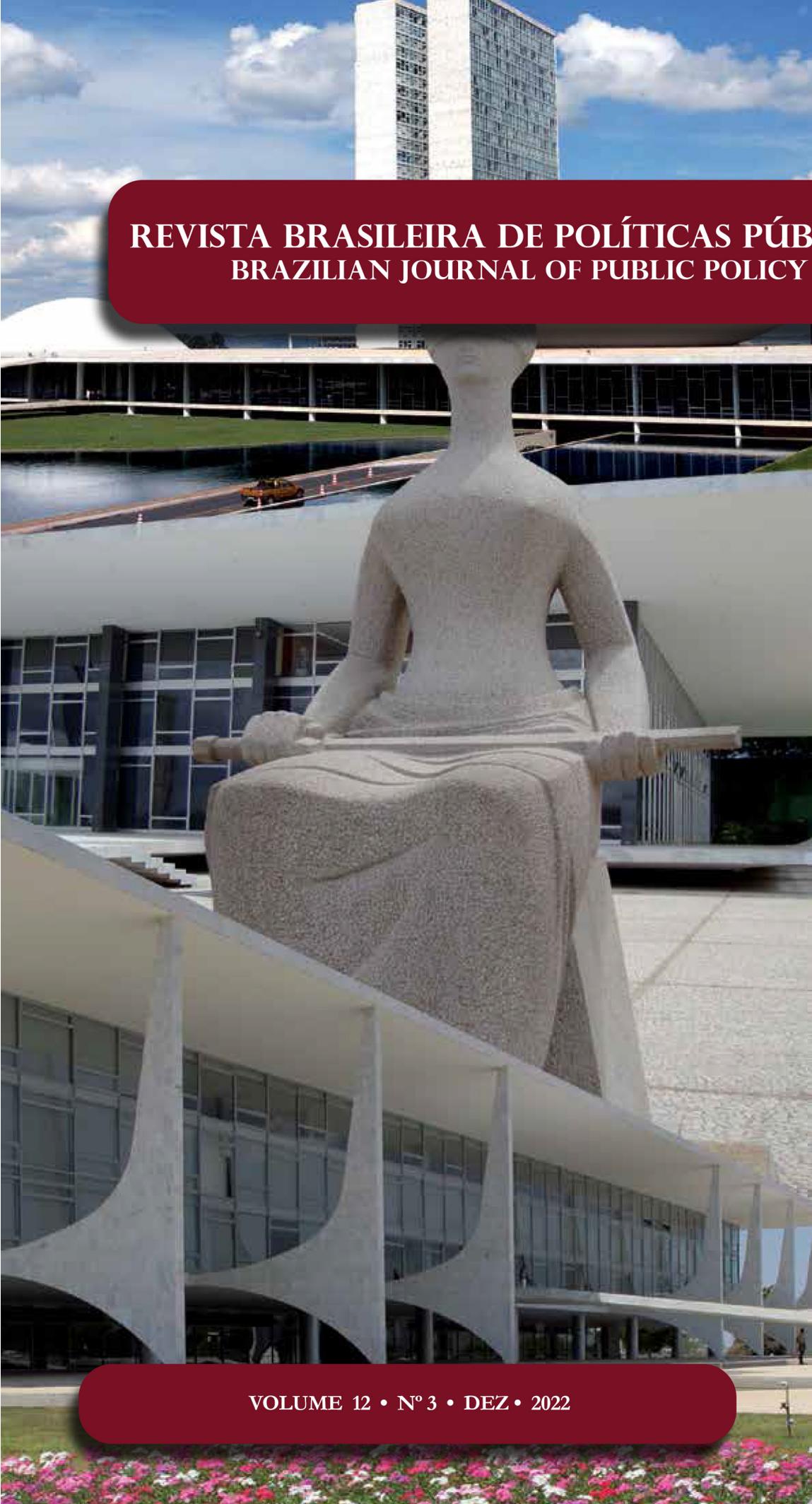
VITHESSONTHI, Chaiporn. Capital investment, internationalization, and firm performance: Evidence from Southeast Asian countries. *Research in International Business and Finance*, v. 38, p. 393–403, Sept. 2016.

VOORN, Bart; VAN GENUGTEN, Marieke; VAN THIEL, Sandra. The efficiency and effectiveness of municipally owned corporations: a systematic review. *Local Government Studies*, v. 43, n. 5, p. 820–841, Apr. 2017.

The logo for CEUB (Centro de Estudos Urbanos e Regionais) is displayed in a stylized, bold, white font against a dark red background. The letters 'C', 'E', 'U', and 'B' are interconnected, with the 'U' and 'B' having a unique, geometric shape.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover image features a large, white, abstract sculpture of a seated figure, possibly a woman, in the foreground. The sculpture is positioned in front of a modern, multi-story building with a glass facade and a prominent white dome. The building is situated on a hillside, and a road with a yellow car is visible in the background. The sky is blue with scattered white clouds. The entire scene is framed by a dark red border with a subtle, repeating pattern of stylized floral or scrollwork motifs.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

A garantia da igualdade nos negócios jurídicos processuais e a aplicação do controle de validade pelo juiz

The ensuring of equality on procedural legal agreements and the judge's validity control

Francisco Luciano Lima Rodrigues

Nilsiton Rodrigues Andrade Aragão

Bruno Costa Bastos

VOLUME 12 • Nº 3 • DEZ • 2022

A garantia da igualdade nos negócios jurídicos processuais e a aplicação do controle de validade pelo juiz*

The ensuring of equality on procedural legal agreements and the judge's validity control

Francisco Luciano Lima Rodrigues**

Nilsiton Rodrigues Andrade Aragão***

Bruno Costa Bastos****

Resumo

Este artigo tem como objetivo identificar como o controle judicial das convenções sobre procedimento pode ser aplicado para reduzir a vulnerabilidade nos negócios jurídicos processuais. Pretende-se, neste artigo, evidenciar uma relação que os negócios jurídicos têm com a igualdade no processo cível, de forma a não restringir a sua utilização à autonomia privada das partes, eliminando as vulnerabilidades processuais existentes sob controle jurisdicional. Isso também se relaciona a negócios jurídicos processuais atípicos dentro do processo, nos quais as partes são consideradas livres para negociar dentro do procedimento em que estão envolvidas. Já o controle jurisdicional tem a função de regular as convenções oficiais, seja invalidando ou protegendo a parte mais vulnerável. Esse controle pretende, além de preservar as exigências do negócio jurídico no processo, garantir direitos fundamentais e equalizar as partes de forma que ninguém seja prejudicado em situações de vulnerabilidade, pautado por princípios éticos e sociais, equilibrando as relações negocial entre as partes. A pesquisa possui abordagem qualitativa, com base em revisão de literatura e análise da legislação. Conclui-se que os negócios jurídicos processuais materializam um aspecto importante do Princípio da Autonomia Privada no Processo, mas não equalizam as assimetrias, que poderiam ser reduzidas com a análise preventiva das vulnerabilidades.

Palavras chaves: igualdade; negócios jurídicos processuais; direitos fundamentais; vulnerabilidade.

Abstract

This article aims to identify how judicial review of procedural conventions can be applied to reduce vulnerability in procedural legal agreements. It is intended here to evidence a relationship between procedural legal affairs and equality in the civil process, in order to not restrict its use to the parties' private autonomy, eliminating as existing procedural position of weakness under jurisdictional control. This is also related to atypical procedural legal agreements in the process, in which the parties are considered free to nego-

* Recebido em 30/09/2021

Aprovado em 08/06/2022

** Possui graduação em Direito pela Universidade de Fortaleza (1986), mestrado em Direito (Direito e Desenvolvimento) pela Universidade Federal do Ceará (2000) e doutorado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2003). Realizou estágio de pesquisa na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa-Portugal (bolsista PDDE -CAPES). Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional Mestrado/Doutorado da Universidade de Fortaleza. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Ex-Coordenador da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Juiz de Direito - Membro Efetivo do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (2009-2012) Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, com atuação na 3ª Câmara de Direito Privado. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Privado, atuando principalmente nos seguintes temas: ordem constitucional nas relações privadas, propriedade privada, patrimônio cultural e contratos. Email: lucianolima@unifor.br

*** Doutor em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professor da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Superintendente da Área Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Pesquisador da Linha de Pesquisa Jurimetria e Poder Judiciário na Escola da Magistratura do Ceará - Esmec. Email: nilsiton_aragao@hotmail.com

**** Mestrando em Direito pelo Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional Mestrado/Doutorado da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Advogado. Email: bruno-1237@hotmail.com

tiate within the procedure that they are involved. Jurisdictional control, on the other hand, has the function of controlling as official conventions, either by invalidating or protecting the parties is in a manifest position of weakness it will be defined that this control intends more than to safeguard the requirements of the legal business in the process, but also to guarantee fundamental rights and equalize the parties so that no one feels harmed in situations of parties is in a manifest position of weakness guided by ethical and social principles, balancing the agreement relations between the parties. The research has a qualitative approach, based on literature review and legal analysis. It is concluded that the procedural legal transactions materialize an important aspect of the principle of private autonomy in the process, but they do not equalize the asymmetries, which could be reduced with the preventive analysis of weakness positions.

Keywords: equality; procedural legal agreements; position of weakness; fundamental rights.

1 Introdução

Este artigo tem como objetivo identificar como o controle de validade das convenções processuais pode garantir a igualdade substancial em questões relacionadas à vulnerabilidade do indivíduo. Os negócios jurídicos processuais foram incluídos no Código de Processo Civil de 2015 com destaque a uma nova realidade no processo civil brasileiro em que as partes podem negociar, de forma bilateral, direitos disponíveis que admitam a autocomposição, podendo, inclusive, estabelecer mudanças no procedimento ajustando as especificidades da causa, convencionando ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo, conforme a transcrição do art. 190, *caput*, do CPC.

A norma processual é peculiar em trazer, em seu conteúdo, uma ampla abertura à realização de convenções processuais em relação ao procedimento em que se encaixe tal situação em que se resolvam as controvérsias com base em negócios bilaterais entre as partes que querem uma resposta mais rápida do poder judiciário. Mas, considerando-se situações em que uma das partes se encontre em desvantagem por alguma nulidade ou abusividade no contrato de adesão e de vulnerabilidade, o juiz realizará o controle de validade das convenções na medida em que puder equilibrar os interesses entre as partes, conforme a transcrição do parágrafo único do art. 190 do CPC.

A situação tratada no procedimento exige uma limitação legal do juiz para que não se perpetuem abusos, protegendo os mais vulneráveis em relação à conjuntura processual de que se trata. Assim, a justiça garante que a equidade permaneça equilibrada sob a análise da igualdade substancial entre as partes no processo, havendo uma conexão importante entre a igualdade e a justiça. Essa junção ganha fôlego a partir do momento em que se fala do Princípio da Igualdade sob a perspectiva da Constituição Federal, em seu artigo 5º, no qual expressa que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Assim, o juiz tem a responsabilidade de garantir que o processo não encontre desequilíbrio entre as partes. Neste artigo, abordam-se os seguintes problemas: como as convenções podem ser medidas sob a perspectiva igualitária? O controle de validade das convenções processuais pode garantir a igualdade substancial em questões relacionadas a vulnerabilidade do indivíduo? Como o controle de convenções processuais, realizadas pelo juiz, pode ter o respaldo constitucional de preservar a isonomia processual?

A abordagem metodológica se baseia em pesquisa qualitativa, de natureza pura em relação aos resultados e com suporte em revisão de literatura.

São essas as questões a serem examinadas diante do Princípio da Igualdade no que diz respeito à garantia do indivíduo à proteção de sua dignidade humana, dentro dos parâmetros processuais regulares e que garantam a maior transparência das convenções processuais realizadas, com o intuito de não ferir a lei.

A pesquisa é relevante em termos teóricos pelo forte e inédito contributo que oferece à doutrina sobre o tema, e, em uma perspectiva prática, contempla rotinas de atuação judicial para a validação de negócios jurídicos que é essencial para a adequação dos procedimentos em prol do jurisdicionado.

2 Negócios jurídicos e igualdade no processo civil

O negócio jurídico pode ser considerado como o “instrumento por excelência da autonomia privada”, segundo Humberto Theodoro Júnior.¹ Esta é a modalidade de ato lícito que permite ao particular escolher os efeitos a serem produzidos, os quais serão tão somente reconhecidos e tutelados pelo ordenamento na medida em que se mostrem compatíveis, estrutural e funcionalmente, com os limites da legalidade.²

Ressalta-se a importância da vontade para o negócio jurídico, na medida em que não constitui simples consciência mínima do ato, tampouco se destina, apenas, à realização do ato material, mas volta-se, propriamente, à criação, modificação ou extinção de efeitos jurídicos, por meio de relações ou situações jurídicas concebidas pela vontade autônoma dos respectivos agentes.

Os efeitos são tais que a constituição, modificação ou extinção de relações jurídicas — de modo vinculante, obrigatório para as partes intervenientes o negócio jurídico — constituem o meio de realização da autonomia privada, e o contrato é o seu símbolo, embora não seja ele o único instrumento utilizável na prática dos negócios jurídicos.

A autonomia da vontade era proclamada como a essência do negócio jurídico, no qual teve de ser modificada para a autonomia privada, em cujo campo de atuação, para além da liberdade individual, funcionam modernos princípios como o da boa-fé e o da solidariedade social. De fato, a autonomia da vontade possui uma conotação subjetiva e à segunda um sentido ligado às suas repercussões jurídicas.³ No entanto, a vontade manifestada na autogestão e no autorregramento da vontade precisa estar em consonância com a ordem jurídica para ser juridicamente exigível.⁴ Como a autonomia que fundamenta a autocomposição é a de caráter objetivo e dotada de força jurídica, dá-se preferência à expressão “autonomia privada” no estudo do presente princípio.

No atual estágio de constitucionalização geral de todo o ordenamento jurídico, inclusive o relativo ao direito privado, não cabe mais o vínculo do negócio jurídico tão somente à autonomia privada. É necessário, também, destacar que essa autonomia está significativamente dimensionada pelos padrões éticos e sociais preconizados pelos princípios e regras do constitucionalismo contemporâneo.⁵

Na origem da construção da ideia de negócio jurídico prevaleceu a Teoria da Declaração da vontade como base do respectivo conceito, dando ensejo a diversas definições do negócio jurídico, considerando-se a força da vontade de criar, modificar ou extinguir relação jurídica, nos limites da lei.

Sobre os negócios jurídicos, em si, eles constituem o ato produtor da norma — como a norma produzida pelo ato sendo o contrato o negócio jurídico típico — pois, num contrato, as partes contratantes acordam como devem se conduzir de determinada maneira, uma em face da outra. Essa dimensão normativista dos

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. *Negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 56.

² SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017.

³ Para Érico de Pina Cabral: “(...) numa visão simplista dos institutos, pode-se resumir a diferença afirmando que a autonomia da vontade se relaciona com a liberdade de autodeterminação (manifestação da vontade livre) e a autonomia privada ao poder de autorregulamentação (normas estabelecidas no interesse próprio)”. (CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no direito privado. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 19, n. 5, p. 83-129, jul./set. 2004. p. 111).

⁴ RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 162.

⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. *Negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

negócios jurídicos remete às lições de Hans Kelsen⁶, mas esse pensamento não pode ser levado ao extremo, exigindo uma flexibilização para aceitar uma leitura compatível com outros princípios.⁷

A invocação normativa, respaldada pelo poder do Estado, está ligada ao Princípio da Igualdade perante a letra da lei, a qual obriga e submete o indivíduo a seu fiel cumprimento, ignorando situações em que ele se encontra em um estado de completa vulnerabilidade. Por isso, tem-se a necessidade de que a justiça atue em consonância, protegendo direitos materiais dos mais fracos perante a norma legal.

Deve haver a conexão da igualdade e da justiça, sendo comum, mas não é infensa de críticas; após asseverar que, tradicionalmente, se verifica a assimilação entre justiça e isonomia. Essa identificação enseja, inevitavelmente, o empobrecimento da figura da justiça, sendo a razão das dificuldades o fato de a justiça consistir em um valor.

Ao abordar a isonomia, Dworkin identifica que a igual consideração requer que o governo aspire a um tipo de igualdade material por ele designada “igualdade de recursos”, embasando sua percepção em duas diretrizes do individualismo ético: o Princípio da Igual Importância, sendo, objetivamente, relevante que cada vida humana seja bem-sucedida e não desperdiçada, e o Princípio da Responsabilidade Especial, apesar do reconhecimento geral sobre a vida humana, a pessoa dona da vida é a especial e final responsável por seu sucesso.⁸

O autor conclui ser inviável, senão impossível, abandonar o tema da igualdade. Em especial ante a correlação desta com a justiça, a conclusão parece acertada; afinal, como destaca Tércio Sampaio Ferraz Junior ninguém pode sobreviver em uma situação “em que a justiça, enquanto sentido unificador de seu universo, foi destituída, posto que a carência de sentido torna a vida insuportável”.⁹

O tema da igualdade é de grande responsabilidade, e, segundo Fernanda Tartuce, vem acompanhado de uma pergunta: “como proporcionar a equalização de possibilidades e oportunidades se cada ser humano é único?”.¹⁰

O Poder Judiciário está incumbido da missão de assegurar os direitos fundamentais de quaisquer categorias dentre as quais se incluem as minorias. A partir do momento em que, para assegurar a observância das prestações primárias descumpridas pelo Estado, se revela necessário o encaminhamento judicial, o processo civil ganha imensa relevância.

Por configurar a igualdade um elemento fundamental à percepção de justiça, a credibilidade do Direito e das instituições que o operam demanda que a população identifique a seara jurídica e as Cortes judiciárias como produtoras de decisões isentas de diferenciações por influências de poder ou outra ordem.¹¹

⁶ De acordo com Hans Kelsen esse “dever-ser” seria não somente: “o sentido subjetivo do ato jurídico-negocial, mas também seu sentido objetivo, ou seja, esse ato seria um fato produtor de Direito se e na medida em que a ordem jurídica conferisse a tal fato essa qualidade, e a ordem jurídica, quando lhe confere essa qualidade, torna a prática do fato jurídico-negocial, assim como a conduta contrária ao negócio-jurídico, pressuposto de uma sanção civil”. (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p.178-179).

⁷ Marcos Bernardes de Melo assevera que: “a proposta de Hans Kelsen de escoimar a Ciência jurídica de qualquer ingerência axiológica e sociológica conseguiu sem sombra de dúvidas, uma expressiva adesão dos juristas. Essa posição, no entanto, com ênfase dada nos últimos tempos aos problemas filosóficos que envolvem o direito, especialmente aqueles referentes aos fundamentos da ordem jurídica relacionados a questão dos valores e consentimento social, vem sendo revista e criticada. Não resta dúvidas de que a concepção de um direito puro, em que apenas as normas jurídicas postas pela autoridade competente, segundo os procedimentos de produção de normas jurídicas, tem significado, teria de prosperar, notadamente, pelo apoio que, mesmo sem intenção, dá o poder estatal, pois que justifica e fundamenta a exigência de subordinação social ao imperativo das normas”. (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 53).

⁸ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

⁹ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *O justo e o belo: estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 220.

¹⁰ TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 28.

¹¹ TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 31.

A grande desconfiança da sociedade brasileira em relação ao Poder Judiciário precisa ser revertida com máxima urgência sob pena de provocar graves e deletérios efeitos na convivência social, como a retomada da vingança privada pela suspeita de ineficiência do sistema de justiça para substituir, válida e legitimamente, a vontade dos recalcitrantes na composição dos conflitos verificados no tecido social.

Para haver efetiva participação em juízo, é imprescindível que as desigualdades inerentes à vida social, sofridas com mais intensidade pelos desfavorecidos em condição vulnerável, não fulminem, por si mesmas, as chances de distribuição de justiça. É hora de focar a situação dos jurisdicionados dirigindo o olhar para a situação dos indivíduos reais que compõem a sociedade.

3 A autonomia privada no âmbito processual e os limites às convenções processuais

Ainda que os negócios processuais não sejam uma inovação do CPC de 2015, ele foi responsável por uma significativa ampliação do instituto manifestada não somente pela valorização da autonomia privada, mas especificamente pelo estímulo ao autorregramento da vontade, inclusive com a autorização de convenções processuais atípicas, instituindo uma verdadeira cláusula geral de negociação processual.¹²

Na visão tradicional de um formalismo procedimental rígido e imutável, cria-se um ambiente no qual os indivíduos são subliminarmente incentivados a renunciar ao poder de autodeterminação e de autogestão dos conflitos, transferindo para o Estado a responsabilidade pela condução de suas relações jurídicas. O Poder Judiciário assume uma postura paternalista de cunho prejudicial por cercear a emancipação dos indivíduos como cidadãos conscientes e capazes no exercício da vida social.

Não que as normas postas não devam ser respeitadas. É então que se manifesta o *devido processo legal*, com ênfase na manifestação da legalidade. O adjetivo “legal”, que está associado ao devido processo, é derivado do substantivo lei e, portanto, manifesta uma ideia de positividade, em consonância com o Estado Democrático de Direito adotado no Brasil. Então o processo se desenvolve de forma devida quando pautado na lei. A legalidade é, assim, também um princípio constitucional que orienta o processo, por aplicação do art. 5º, II, da CF /88, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

O reconhecimento de uma manifestação de positividade no direito processual não implica uma conotação de legalidade extremada. A própria Lei estabelece regras de instrumentalidade das formas, de adequação processual, de dispositivos de aplicação preferencial, de regras atípicas ou de outras formas de flexibilidade procedimental, pois tais situações estão previstas na lei, expressamente disciplinadas no CPC. Essas conjunturas não são absolutamente antagônicas ou inconciliáveis, é possível encontrar posições que possibilitam um ajustamento processual em prol de sua maior efetividade sem perder a segurança jurídica advinda da norma positiva.

Assim, o procedimento não deve ser considerado uma fôrma rígida que exija que a causa se amolde a ele necessariamente em todos os seus diversos aspectos. Existem áreas de relativa maleabilidade procedimental para que determinadas peculiaridades do caso concreto não entrem em conflito com o processamento da ação. Essa possibilidade de acomodação formal do processo enseja uma maior aproximação das normas gerais e abstratas aos limites concretos da demanda.

¹² Na definição de Fredie Didier Jr.: “o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo visa, enfim, à obtenção de um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrição irrazoáveis ou injustificadas. De modo mais simples, esse princípio visa tornar o processo jurisdicional um espaço propício para o exercício da liberdade” (DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 20).

Dessa forma, o procedimento passa a ser utilizado como ferramenta de gestão judicial do conflito para potencializar a efetivação da prestação jurisdicional. Isso é possibilitado pela flexibilidade processual que caracteriza o sistema brasileiro, o que amplia a margem de ajustamento às peculiaridades do caso. Em contrapartida, é preciso entender que existem limites à adequação, pois o procedimento existe como forma de materialização de garantias processuais que não podem ser ignoradas.

Ao lado das adequações realizadas no âmbito da própria legislação e da atuação judicial, destaca-se a adequação convencional. Por meio de negócios processuais as partes podem “estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais” (art. 190 do CPC). Essa é uma das principais formas de adaptação do procedimento, pois atende aos interesses daqueles que efetivamente conhecem as necessidades e os interesses que envolvem a lide. Na adequação negocial, a lógica é diferente daquela que orienta a adequação judicial. Há uma maior abertura, pois o Código estabeleceu uma atipicidade para as convenções processuais como forma de fomentar a autonomia privada no processo.

Assim, em que pese o sistema jurídico privilegiar a autonomia privada das partes, que continua representando um pilar fundamental do Direito Privado e mais recentemente do próprio Direito Processual, ainda é necessária uma construção dogmática mais precisa dos limites do seu exercício, em especial sua compatibilização com os direitos fundamentais, sejam eles de ordem material ou processual.¹³

Com o advento do CPC/2015, consagraram-se em definitivo as normas constitucionais como alicerce axiológico da legislação processual, o que pode ser observado, claramente, na atual manifestação expressa de que o “processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição” (art. 1.º do CPC).¹⁴ Assim, os negócios processuais deverão preservar os direitos fundamentais materiais e processuais dos contratantes e de terceiros, sob pena de serem considerados inválidos.¹⁵

Isso significa dizer que a flexibilização dos atos não pode ser abordada em um contexto de desvantagem devendo haver a incidência do controle judicial. por isso as explicações de Nery visam apontar que “para que o negócio jurídico seja válido, é necessário que estejam presentes os requisitos de validade exigidos de todo e qualquer negócio jurídico”.¹⁶

O primeiro diz respeito ao agente sujeito de direitos, ter a vontade expressa, ter a causa, o ato ou o negócio jurídico em si mesmo, já o segundo requisito de validade diz respeito à capacidade do agente, a manifestação livre da vontade livre de vícios e objeto lícito e possível. Assim, podem figurar como partes

¹³ ZANETTI, Pedro Ivo Gil. *Revisão contratual e negócios processuais*. São Paulo: Almedina, 2019.

¹⁴ “Ao disciplinar que o CPC será aplicado de acordo com as normas fundamentais, ou seja, com os direitos fundamentais previstos na Constituição o art. 1.º claramente atualiza o estudo do processo e a aplicação do Código ao estabelecer a Constituição como parâmetro operacional e interpretativo. Logo, atualmente, nenhum livro em matéria processual pode ser iniciado sem fazer recurso a um estudo preliminar acerca dos direitos fundamentais e suas implicações para a atuação jurisdicional por meio das técnicas e institutos regidos pelo novo Código” (DIAS, Jean Carlos; HOMCI, Arthur Laércio; MOUTA, José Henrique *et al.* *Curso de processo civil*: processo de conhecimento de acordo com o novo CPC. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 6).

¹⁵ Nesse sentido, Marinoni, Arenhart e Mitidiero explicam que: “o preenchimento dos requisitos tradicionais dos atos jurídicos, todavia, pode não ser suficiente para a validade do negócio processual. É preciso observar que o processo possui objetivos próprios, perseguidos com base em direitos fundamentais, de modo que permitir acordos processuais indistintamente pode paradoxalmente implicar perda de liberdade para as próprias partes nele envolvidas. Isso quer dizer que o acordo sobre posições processuais não pode ser realizado à custa de renúncias a direitos fundamentais processuais em atenção apenas à vontade das partes. Assim, sempre que um desses acordos — mesmo que implique apenas restrição aos interesses das partes — violar um direito fundamental, eles devem ser desconsiderados. É o que ocorre, por exemplo, quando o acordo firmado entre as partes afrontar o direito ao contraditório ou direito à isonomia. Aliás, as referências postas, em vários preceitos à vedação de acordos que tornem excessivamente difícil a atuação de uma das partes, ou que se imponham sobre parte manifestamente vulnerável, são evidentes reflexos da incidência dessas garantias fundamentais sobre o processo” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 411).

¹⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 637.

do negócio jurídico processual as partes do processo, os interessados, intervenientes como o assistente e o *amicus curiae*, a Fazenda Pública, o Ministério Público e o juiz.¹⁷

Assim, o Judiciário deverá moldar as regras procedimentais quando sua utilização inviabiliza os fins do processo, pois elas não são um fim em si mesmas. A segurança e a previsibilidade do sistema são garantidas pelo conhecimento prévio das regras do jogo e não pela rigidez do procedimento. Isso porque a flexibilização pode se dar com plena participação e ciência das partes, ainda que as regras não sejam cogentes e tampouco pré-estabelecidas.¹⁸

O processo deve ser visto como relação jurídica e como instrumento essencial para a democracia. Para isso, o processo deve ser legítimo, tendo o foco na participação das partes, pelo procedimento adequado à tutela dos direitos fundamentais (materiais ou processuais) e ainda produzir uma decisão legítima.¹⁹

4 A igualdade substancial e a situação de vulnerabilidade nos negócios jurídicos processuais atípicos

Como foi posto anteriormente, o negócio jurídico é, das lições de Renan Lotufo, “o meio para realização da autonomia privada, ou seja, a atividade e potestade criadoras, modificadoras ou extintoras de relações jurídicas entre particulares”.²⁰ Assim, Antônio do Passo Cabral considera convenção processual como um “negócio jurídico processual plurilateral orientado para a produção de um efeito comum ou convergente para todas as partes”.²¹ Dito isso, o modelo cooperativo de processo se caracteriza, exatamente, por articular os papéis processuais das partes e do juiz, com o propósito de harmonizar a tensão entre liberdade individual e o exercício do poder do Estado.

Não há dúvidas de que a desigualdade entre as partes de um negócio — seja ele de natureza material ou processual — pode submeter a mais fraca a condições extremamente desfavoráveis, configurando abuso pela parte mais poderosa. A quebra de isonomia em um nível elevado torna inviável o efetivo consentimento, manifestando, assim, verdadeiro vício de vontade.²²

Por isso, é de extrema importância que o CPC tenha garantido a possibilidade de recusa dos negócios processuais firmados, para se garantir que o processo esteja realmente equilibrado conforme as regras da legislação que o regula. O Código aponta três situações que devem ser avaliadas pelo juiz: a) nulidade; b) a inserção abusiva de contrato de adesão; e c) a manifesta situação de vulnerabilidade da parte.

¹⁷ Nesse sentido, as lições de Delosmar de Mendonça Neto e Luciano Guimarães: “o juiz se vincula ao celebrado pelas partes em matéria de procedimento ou às disposições relacionadas aos ônus, poderes e deveres processuais, cabendo-lhe, tão somente, promover a implementação dos meios necessários ao cumprimento do que fora acordado” (MENDONÇA NETO, Delosmar de; GUIMARÃES, Luciano Cezar Vernalha. Negócio jurídico processual, direitos que admitem a autocomposição e o *pactum de non petendo*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 42, n. 272, p. 419-439, out. 2017. p. 419-439).

¹⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. 2008. Tese (Doutorado em direito processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional. *Revista Jurídica*, Sapucaia do Sul, RS, n. 347, p. 275-306, set. 2006.

²⁰ LOTUFO, Renan. *Código civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 271.

²¹ CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 68.

²² Sem igualdade, não há condições mínimas para exercício da liberdade, porque as disposições convencionais terão sido assumidas num quadro em que o consentimento não foi livre e esclarecido, e, portanto, fora de um espaço real e efetivo para o exercício da liberdade. [...] É preciso verificar se os sujeitos estão em posição de desequilíbrio que tenha distorcido suas manifestações de vontade ao ponto em que possamos afirmar que não foram livres e esclarecidas. (CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 203).

Quanto aos vícios de validade do negócio jurídico, que acarretam a sua nulidade, não há uma distinção essencial em relação à lógica que rege o Direito Civil. Em função do recorte epistemológico proposto para o presente artigo, esse ponto não será aprofundado.

Em relação à possibilidade de controle dos negócios processuais em caso de inserção de cláusula abusiva em contrato de adesão, há um efetivo risco de posições de grave assimetria entre as partes²³. Os contratos de adesão, ainda que fundamentais para a lógica de negociações em massa próprias da economia moderna, exige, de fato, um tratamento diferenciado, pois neles não se verifica, efetivamente, um espaço de livre negociação entre as partes, o que pode favorecer quebras de isonomia.²⁴

Isso não importa em uma vedação total à inclusão de cláusulas relativas a negócio jurídico processual em contratos de adesão, mas o seu cabimento será mais restrito. Quando a cláusula gerar um enfraquecimento processual de direitos, poderes ou faculdades do aderente ou lhe gerar deveres e ônus adicionais, haverá um forte indicativo de abusividade. Ademais, a verificação de regularidade destas tende a ser mais rigorosa e sua interpretação, em casos de ambiguidade ou contradição, mais favorável ao aderente.²⁵

O ponto que mais tem gerado debate é a verificação de “situação de manifesta vulnerabilidade”. Na ausência de definição clara pelo CPC, em relação ao que a configuraria, caberá à doutrina e à jurisprudência a fixação de parâmetros mais claros.²⁶ Trata-se de um conceito jurídico indeterminado e, como tal, exigirá do juiz no momento de sua aplicação a apresentação de fundamentos que expliquem o motivo concreto de sua incidência no caso (art. 489, § 1º, II, do CPC). Até o momento, a posição da doutrina, ainda, é dissonante, mas já começam a ser definidas algumas balizas iniciais.

Um primeiro aspecto relevante para a construção desse conceito relaciona-se ao nível da assimetria verificada entre os litigantes. Somente quando o desequilíbrio entre as partes for elevado, a situação admitirá o controle judicial.²⁷ É preciso que a vulnerabilidade de um seja uma situação manifesta, como exige o parágrafo único do art. 190, do CPC. Somente nesses casos, haverá o risco de que um litigante ceda à pressão imposta pelo outro, dando ensejo a acordos excessivamente onerosos e em dissonância com os reais interesses de uma das partes.

A existência de desigualdades entre os litigantes é uma situação normal. As pessoas são diferentes e, portanto, as diferenças econômicas, de postura, de estratégia, entre outras, sempre estarão presentes. Isso não é problema para que se negocie, desde que as variações se manifestem em níveis aceitáveis que não interfiram na capacidade de negociação. Portanto, isso não significa que o padrão não possa negociar com o empregado ou que uma empresa não possa negociar com o consumidor, por exemplo. Somente quando as divergências forem desproporcionais e indicarem que acarretarão vícios no acordo é que a quebra do dever de isonomia está presente.

Outro aspecto que já começa a se consolidar é a concepção de que a vulnerabilidade não pode ser apreciada em abstrato ou presumida. Somente no caso concreto, é possível definir se há e qual a intensidade da

²³ MEINERO, Fernando Pedro; MEINERO, Fernanda Sartor. Mediação como política pública para tratamento de conflitos consumeristas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 1, p. 415-427, 2019. p. 415-427.

²⁴ Na definição de Pedro Henrique Nogueira: “será abusiva a cláusula ou condição que restrinja, elimine ou dificulte o exercício de direitos ou faculdades processuais sem que esse ato dispositivo seja resultado da autonomia da vontade manifestada pela parte” (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 282).

²⁵ Enunciado n.º 408 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “quando houver no contrato de adesão negócio jurídico processual com previsões ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.

²⁶ ZANETTI, Pedro Ivo Gil. *Revisão contratual e negócios processuais*. São Paulo: Almedina, 2019.

²⁷ Pedro Henrique Nogueira ressalta que: “a vulnerabilidade há de ser entendida como a existência de situação de grave desequilíbrio entre os sujeitos que celebram determinado negócio jurídico processual, configurando quebra da isonomia. Sabe-se que a desigualdade é ínsita às relações intersubjetivas. É preciso averiguar se, no momento da celebração, um dos sujeitos se encontrava em uma situação de tamanho desequilíbrio frente a seu adversário a ponto de permitir configurá-lo como um vulnerável” (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 279-280).

desigualdade.²⁸ Mesmo situações que normalmente remetem a uma condição de vulnerabilidade ou hipossuficiência, como as relações consumeristas ou trabalhista, por exemplo, não implicam uma incapacidade absoluta para negociar.

A necessidade de averiguação em cada caso é reforçada pela diversidade de situações e condições que podem acarretar a vulnerabilidade de uma parte. A diferença entre os litigantes pode ser oriunda capacidade econômica, pode estar relacionada ao volume de informações de que cada parte possui sobre o conflito ou a capacidade técnica de entender o caso, pode decorrer da representação jurídica etc.²⁹ Assim, ainda que, por exemplo, a condição de pobreza ou a falta do advogado no momento da celebração do negócio³⁰ possam servir de indícios, é preciso considerar a questão de forma mais ampla e exauriente, avaliando as diversas particularidades do caso concreto.

Em suma, é nesses casos em que o juiz atuará de ofício para controlar a validade das convenções processuais, sendo ele autorizado a recusar a aplicação dos negócios jurídicos processuais no procedimento em que as partes acordem, de acordo com o art. 190, parágrafo único, do CPC. A partir daí, as questões que são abordadas na norma remontam o Princípio da Igualdade como condição humana na dialética da modernidade.

O estado é observado em seu sentido metafísico, relacionado ao sujeito portador de valores e prerrogativas universais, assim como todo naturalismo normativo, gerando um caráter laico ao Estado que fica independente dos vínculos externos. E, assim, começa a se ter um estado de impotência diante dos problemas em que a sociedade se vê exposta ante a impotência do Estado garantidor de direitos.³¹

A igualdade formal gera as desigualdades substanciais implicando em tratamentos iguais cuja situações são distintas para um certo grupo de indivíduos. Para que essas ou outras situações venham a ocorrer, é pela norma que faz a análise do seu conteúdo material, no qual o Estado tutele os direitos fundamentais dentro do processo.

O controle judicial parte da premissa de que os iguais têm condições de se relacionar com liberdade e de, livremente, se obrigarem. Sobre essa premissa são fundadas as ideias de contrato e de *pacta sunt servanda*. Como decorrência, os desiguais devem ser tratados desigualmente, na medida de suas desigualdades.³²

²⁸ Na lição de Fredie Didier Jr.: “a vulnerabilidade precisa ser constatada *in concreto*: será preciso demonstrar que a vulnerabilidade atingiu a formação do negócio jurídico, desequilibrando-o. Não por acaso o parágrafo único do art. 190 diz que o órgão jurisdicional somente reputará nulo o negócio quando se constatar a ‘manifesta situação de vulnerabilidade’”. (DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 36). No mesmo sentido, Igor Raatz destaca que: “a análise da vulnerabilidade não somente deverá ser aquilatada *in concreto*, mas, também, que deverá pressupor uma situação em que é nítido que uma das partes é suscetível de ser atingida em razão da sua desigualdade frente a outra”. (RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019).

²⁹ Vulnerabilidade processual é a suscetibilidade do litigante que o impede de praticar atos processuais em razão de uma limitação pessoal involuntária; a impossibilidade de atuar pode decorrer de fatores de saúde e/ou de ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional de caráter permanente ou provisório. (TARTUCE, Fernanda. *Vulnerabilidade processual no novo CPC*. 2016. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Vulnerabilidade-no-NCPC.pdf>. Acesso em: 10 maio 2021. p. 1)

³⁰ Enunciado n.º 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civil: “há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”.

³¹ É nesse espaço que Pietro Barcellona observa paradoxos e contradições no meio jurídico moderno: “a) La paradoja de la ley. Cuanta más voluntad de poder expresé la norma y más se manifestó como decisión sobre el caso particular, como disposición, mandato, más obligado estará a perder su connotación discursiva de ley universal, general, y más evidente resultará la falta de fundamento de la decisión, la impotencia de aquel que está llamado a decidir. b) La paradoja de la igualdad. Ya desde el principio la igualdad aparece como un presupuesto y como un objetivo. La ley puede ser general-medida único-porque los hombres son igual; pero son iguales porque son medidos con la misma medida. Está es la paradoja de la igualdad forma” (BARCELLONA, Pietro. *El individualismo propietario*. Presentación de Mariano Maresca. Madrid: Editorial Trotta S.A, 1996. p. 53).

³² BANDEIRA, Carlos Adriano Miranda. O papel do juiz no controle dos negócios jurídicos processuais e o art. 190 do novo código de processo civil. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 8, 2015.

Num cenário político em que se reconheça que o Estado tem o dever de oferecer prestações diferenciadas que promovam a igualdade, surge a necessidade de intervenção estatal nas relações entre particulares. Se agudizada a desigualdade social, as diferenças entre as partes poderiam inviabilizar a contratação com liberdade para ambas as partes, ameaçando o poder de se obrigar atribuído à vontade.

Onde as partes são iguais, o Poder Público deve homenagear à vontade com vigor; onde a desigualdade é mais forte, a intervenção se legitima para corrigir uma distorção inicial. O controle judicial também se legitima ao tolher o automatismo das formalidades. É que o processo, em um contexto democrático, busca promover a realização de direitos materiais. Suas formalidades têm um sentido que não se exaure no próprio procedimento. Elas buscam preservar a justa chance de luta por um direito.

5 Fundamento constitucional da igualdade processual em relação à realização dos negócios jurídicos processuais e princípios limitadores das convenções

No art. 5º, *caput*, da CF/88, exalta-se previsão legal a respeito do Princípio da Isonomia e da Igualdade Processual. Assim, durante a realização do CPC/2015, no Art. 7º da nova legislação processual civil em vigor consta o princípio constitucional, uma vez que expressa que “é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

Duas ideias se extraem da isonomia, nas quais são analisadas, primeiramente, segundo Alexandre Câmara que “casos iguais deverão ser tratados da mesma maneira, e em segundo ponto, que as partes deverão atuar no processo com paridade de armas (*par conditio*), sendo este o aspecto que mais interessa à presente pesquisa”.³³ O novo CPC expõe uma série de medidas que consagram o Princípio da Isonomia, muitas das quais já se encontravam expressas no antigo diploma processual e legislação extravagante.

Desse modo, é prevista a nomeação de curador para incapazes processuais (art. 72); regras especiais de competência territorial para a proteção de vulneráveis (arts. 53, I, II e III, e), poder/dever do juiz de assegurar às partes igualdade de tratamento (art. 139, I); intimação obrigatória do Ministério Público nos casos que envolvam interesse de incapazes (art. 178, II); proibição de citação postal de incapaz (art. 247, II); tutela provisória satisfativa de direitos evidentes (art. 311); prazo em dobro para entes públicos se manifestarem nos autos (art. 183); eliminação do efeito suspensivo automático da apelação contra sentença que rejeitou embargos à execução (art. 1.012, §1º, III); tramitação prioritária de processos que envolvem idosos ou pessoas portadoras de deficiência grave (art. 1.048).

A paridade de armas implica o equilíbrio de forças entre as partes, trazendo justiça ao processo. De forma natural, a observância do contraditório proporcionará o equilíbrio processual, e as partes que se situam em condições de igualdade deverão ser tratadas da mesma maneira. Contudo, partes desequilibradas deverão ter tratamento diferenciado, de modo a proporcionar, no caso concreto, que as litiguem em igualdade de forças, justificando um tratamento desigual.³⁴

É notável quando situações assim exigem uma análise mais profunda quanto aos direitos fundamentais, o jurista Robert Alexy exige que o legislador trate, de forma igual, toda sociedade na criação de um direito.³⁵

³³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 9.

³⁴ NICOLINO, Bruno Aquino. *Negócios processuais atípicos no novo CPC: limitações à luz do contraditório e da paridade de armas*. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2016.

³⁵ “Esse dever não pode significar nem que o legislador tenha que inserir todos nas mesmas posições jurídicas, nem que ele tenha a responsabilidade de que todos tenham as mesmas características naturais e se encontrem nas mesmas condições fáticas. [...] Portanto, o enunciado geral de igualdade, dirigido ao legislador, não pode exigir que todos sejam tratados exatamente da mesma forma

A preservação dos direitos fundamentais encontra a questão de modelos estruturais nas normas constitucionais para tratar de problemas relativos a restrições e limites dos direitos fundamentais.³⁶

Sendo assim, os direitos fundamentais, que são atribuídos a todas as pessoas, não concebem sua fruição permanente e simultânea sem que haja uma disciplina ordenadora a viabilizar a coexistência delas. Somente é possível tornar efetiva a titularidade universal dos direitos à medida que sejam harmonizados, o que implica, logicamente, a imposição de limites.³⁷

Um exemplo aplicado, no que diz respeito à limitação dos direitos fundamentais, é que a autonomia privada das partes é tida como um direito fundamental que é preservada pelo Art. 5º, *caput*, da CF/88 cujo seu fundamento é a liberdade. Pois esse direito é tido como o direito do autorregramento, o qual a doutrina processualista moderna chama de Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo.

Em contrapartida aos direitos fundamentais ligados à liberdade de autorregramento, é importante fazer juízo de valor com relação ao direito fundamental tido como absoluto. Assim, os princípios moldam a forma dos direitos tidos como fundamentais na constituição e ditando suas possíveis restrições.

Como foi dito acima, as limitações atribuídas ao controle do juiz, no que diz respeito às convenções, podem ser norteadas por três princípios criados pelo magistrado Carlos Adriano Miranda Bandeira: o da função social das convenções, o da boa-fé processual e o do devido processo legal.

Ao juiz cabe o controle da função social dos negócios jurídicos, pois é em função dela e nos seus limites que se exerce a liberdade de contratar, não prevalecendo a convenção que contraria preceitos que asseguram a função social da propriedade e dos contratos.

A função social sobressai no Poder Judiciário, em parte, porque, para além do pagamento das taxas judiciárias, o sistema judicial é subsidiado por toda sociedade. Algumas convenções processuais não são universalizáveis e podem sobrecarregar o conjunto de juízes, serventuários, defensores públicos, advogados públicos e membros do Ministério Público.

O tempo de serviço dos agentes estatais é um recurso finito a ser distribuído pelos processos com proporcionalidade e em prol de todos. Contudo, litigantes habituais e contratos de adesão incrementam o risco de multiplicação endêmica de uma mesma convenção processual, ainda que tenha potencial de aumentar o número de participantes do processo, o objeto do litígio, as formas de impugnação, as fases processuais ou a duração do processo.

Distorções daí derivadas podem afetar os recursos que sobram para aplicação nos processos em que não é celebrado qualquer negócio processual.

De acordo com o Princípio da Boa-fé Processual, aqueles que, de qualquer forma, participem do processo devem agir com honestidade, lisura e sinceridade. Esse princípio foi expressamente declarado no art. 5º do CPC que dispõe: “*Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé*”.

Como se percebe, o Código vigente concebe a boa-fé processual como norma, estabelecendo um dever geral de agir de boa-fé. Como cláusula geral que é, não expressa detalhadamente todas as condutas proibidas, permitidas e obrigatórias. As cláusulas gerais são densificadas paulatinamente, caso a caso, pela argumenta-

ou que todos devam ser iguais em todos os aspectos. Por outro lado, para ter algum conteúdo, ele não pode permitir toda e qualquer diferenciação e toda e qualquer distinção. É necessário questionar se, e, como é possível encontrar um meio termo entre esses dois extremos”. (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 396-397).

³⁶ No que concerne a tal questão, Jane Reis Gonçalves Pereira fala que: “nesse prisma, vê-se que a questão concernente ao modelo estrutural das normas constitucionais é extremamente relevante para o tratamento dos problemas concernentes às restrições e limites dos direitos fundamentais. É que entender os direitos como regras leva a concebê-los como comandos absolutos, insusceptíveis de serem restringidos, enquanto o modelo de princípios conduz à concepção de que os direitos fundamentais passíveis de restrição”. (PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 167).

³⁷ ECHAVARRÍA, Juan Jose Solozabal. Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n. 71, p. 87-109, 1991. p. 87-109.

ção jurídica e pelas decisões dos tribunais que definem quais comportamentos estão em conformidade ou são contrários.

Uma das manifestações desse princípio está diretamente relacionada às convenções processuais.³⁸ Vê-se que a validade dos negócios jurídicos, inclusive os processuais, depende de uma adequação entre o interesse das partes e o da sociedade. Também depende de uma adequada interação entre os negociantes; e disso trata a boa-fé.

Como vem sendo reconhecida pela doutrina, a vontade não pode derogar os deveres inerentes à boa-fé. Duas óticas podem ser projetadas sobre esse conceito. A primeira delas é subjetiva e compreende boa-fé como elemento psicológico que denota a orientação íntima de conduta conforme a probidade e a boa intenção. A tutela da boa-fé subjetiva determina, por exemplo, que a intenção conhecida prevaleça sobre a literalidade das cláusulas contratuais na interpretação dos negócios jurídicos.³⁹

A outra ótica é a da boa-fé objetiva. No âmbito processual, essa é a acepção principal, pois não se discute uma concepção psicológica do modo de agir no processo, não se trata de defender aquele que acredita estar agindo da forma correta. O que as diversas normas relacionadas à matéria buscam resguardar é um modo de agir objetivamente considerado correto a partir de diretrizes normativas.⁴⁰ Portanto, a violação de deveres de boa-fé especificamente descritos no Código, em regra, dispensa a comprovação de culpa ou dolo.

Essa é um parâmetro socialmente aceito de observação externa de conduta, que exige a cautela de um homem médio perante as expectativas legítimas de outrem. A boa-fé objetiva tem três funções distintas no ordenamento jurídico: a limitativa, a interpretativa e a supletiva. Ao lado dos costumes, a boa-fé objetiva limita o conceito de atos lícitos, pois define e exclui de sua abrangência os abusos de direito. Durante a interpretação, ela supera dúvidas relativas ao alcance de disposições estabelecidas pela vontade de particulares. Por fim, ela institui a integração do negócio jurídico por cláusula geral de conteúdo construído jurisprudencialmente, criando direitos e deveres anexos a um contrato.

Exemplo de dever anexo da boa-fé é a vedação ao comportamento contraditório, que afronte a expectativa legitimamente gerada na outra parte pelo comportamento prévio do agente.

O devido processo legal é uma cláusula geral de proteção contra o exercício tirânico do poder. A ele estão associadas garantias atípicas, princípios constitucionais positivados (como o do juiz natural, do contraditório, da isonomia processual etc.). Esse bloco normativo pode ser compreendido como a ordem jurídica processual cogente. Por essa razão, uma parte não pode submeter outra a seu puro arbítrio ou porque é inválida a convenção para excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica.

Mesmo na arbitragem, em que a autonomia privada é maior, não podem ser afastados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade, do convencimento motivado e do direito à assistência por advogado. Com muito maior razão, tais valores devem ser preservados no processo judicial. A vontade não pode afastar esses princípios e regras que compõem a ordem jurídica processual cogente.

Como visto, o autorregramento da vontade sofre limitações inerentes aos negócios jurídicos e restrições decorrentes de princípios. O CPC prestigia a autonomia da vontade das partes, cujo fundamento é embasado na liberdade, permitindo negócios realizados entre elas. Mas, para que haja tal realização, a lei fala que o Juiz poderá de ofício observar se a convenção é válida ou não.

³⁸ Enunciado n.º 407 do Fórum Permanente de Processualistas Civil: “nos negócios processuais, as partes e o juiz são obrigados a guardar nas tratativas, na conclusão e na execução do negócio o princípio da boa-fé”. Enunciado

³⁹ Enunciado n.º 404 do Fórum Permanente de Processualistas Civil: “nos negócios processuais, atender-se-á mais à intenção substanciada na manifestação de vontade do que ao sentido literal da linguagem”.

⁴⁰ Enunciado n.º 374 do FPPC: “O art. 5.º prevê a boa-fé objetiva”. No mesmo sentido, CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 7.

6 Considerações finais

Conclui-se que os negócios jurídicos processuais materializam um aspecto importante do Princípio da Autonomia Privada no Processo, mas não significa que tais convenções estejam fora do campo de controle judicial. Com a constitucionalização do Direito Privado e do Direito Processual, os padrões éticos e sociais contemporâneos (expresso em princípios e regras constitucionais) seriam as principais diretrizes para guiar todo ordenamento jurídico rumo a uma igualdade de condições na sociedade contemporânea.

É, por assim dizer, que a isonomia tem um papel bastante relevante, quando se fala da igualdade de recursos em que a vida do indivíduo é mais importante no sentido de preservar suas manifestações de vontade. Assim, a justiça tem um papel de suma importância no que diz respeito à preservação da igualdade, que guarda laços estreitos com a justiça. Via de regra, os direitos fundamentais devem ser assegurados pelo Poder Judiciário sempre que possível para se equalizar as possibilidades e oportunidades existentes de cada ser humano.

Deve-se dizer que a justiça tem uma missão bastante delicada em preservar os direitos fundamentais no que diz respeito ao papel da igualdade no processo em que muitas vezes as partes não se encontram em pé de igualdade. O CPC consagrou a realização de negócios jurídicos processuais atípicos, assim como a calendarização processual, mas, ao mesmo tempo, declarou que o juiz poderia intervir de ofício se necessário para corrigir as irregularidades das convenções realizadas.

A flexibilização processual deve vir acompanhada de uma intervenção do Poder Judiciário em situações em que as partes se encontrem em desvantagem, pelas suas condições, daí vem a importância de os negócios jurídicos preencherem os requisitos mínimos de existência, validade e eficácia. Sob o cunho de as convenções processuais serem controladas pelo Judiciário, as convenções atípicas deverão reservar às partes o mínimo de oportunidades no que diz respeito à igualdade dentro do processo, ressaltando abusos que podem ser cometidos durante a sua realização restringindo muitas vezes a liberdade individual dentro do processo.

O juiz, ao garantir que o processo esteja em seu pleno equilíbrio, observará se há a nulidade ou inserção abusiva de contrato de adesão ou se a parte se encontra em manifesta situação de vulnerabilidade. Assim, a igualdade é fortificada sob a égide da dialética moderna sob condição humana.

As contradições da igualdade precisam ser superadas e observar a sua capacidade que pode ir além da prescrição legal em que beneficia uns em detrimento dos outros. É importante que se intensifique o controle jurisdicional no que diz respeito ao que se pode dizer que as partes se encontrem em igualdade de condições.

A constituição tem o dever de garantir o princípio da igualdade, repousando os fundamentos principiológicos da isonomia e igualdade processual em decorrência da paridade de armas dadas às partes durante um processo. O equilíbrio de forças entre as partes se debruça na paridade de armas e encontra o equilíbrio de forças, trazendo justiça ao processo.

Observa-se, também, o contraditório que proporcionará o equilíbrio processual, e as partes que se situam em condições de igualdade devendo ser tratadas da mesma maneira. Contudo, partes desequilibradas deverão ter tratamento diferenciado, de modo a proporcionar, no caso concreto, que as litiguem em igualdade de forças, justificando um tratamento desigual.

Os direitos fundamentais — condizentes à liberdade — terão reduzidas sua eficácia por conta de outros direitos, visto que não se pode consagrar um direito fundamental como absoluto uma vez que outros direitos se encontram moldados por princípios que norteiam o seu regramento. Por mais que se conceba a autonomia privada das partes na constituição, ela não pode servir para beneficiar uma das partes em detrimento de outras.

Assim, para que os indivíduos tenham sua autonomia preservada durante as convenções realizadas no processo, é papel do juiz reservar às partes igualdade de condições que preservem sua dignidade e elimi-

nando qualquer tipo de vulnerabilidade em que possam sofrer durante o processo tendo como objetivo preservar seus direitos fundamentais, pautando-se pelos princípios da função social das convenções, boa-fé processual e devido processo legal.

Referências

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2015.
- BANDEIRA, Carlos Adriano Miranda. O papel do juiz no controle dos negócios jurídicos processuais e o art. 190 do novo código de processo civil. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 8, 2015.
- BARCELONA, Pietro. *El individualismo propietario*: Presentación de Mariano Maresca. Madrid: Editorial Trotta S.A, 1996.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2018].
- BRASIL. *Novo Código de Processo Civil*: Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015: atualizada pela Lei 13.256/2016. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016.
- CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no direito privado. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 19, n. 5, p. 83-129, jul./set. 2004.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.
- DIAS, Jean Carlos; HOMCI, Arthur Laércio; MOUTA, José Henrique *et al.* *Curso de processo civil*: processo de conhecimento de acordo com o novo CPC. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- DIDIER JR., Fredie. *Ensaios sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018.
- DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- ECHAVARRÍA, Juan Jose Solozabal. Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n. 71, p. 87-109, 1991.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *O justo e o belo: estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito*. São Paulo: Atlas, 2002.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. 2008. Tese (Doutorado em direito processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- LOTUFO, Renan. *Código civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional. *Revista Jurídica*, Sapucaia do Sul, RS, n. 347, p. 275-306, set. 2006.
- MEINERO, Fernando Pedro; MEINERO, Fernanda Sartor. Mediação como política pública para tratamento de conflitos consumeristas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 1, p. 415-427, 2019.

MENDONÇA NETO, Delosmar de; GUIMARÃES, Luciano Cezar Vernalha. Negócio jurídico processual, direitos que admitem a autocomposição e o *pactum de non petendo*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 42, n. 272, p. 419-439, out. 2017.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

NICOLINO, Bruno Aquino. *Negócios processuais atípicos no novo CPC: limitações à luz do contraditório e da paridade de armas*. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. *Negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TARTUCE, Fernanda. *Vulnerabilidade processual no novo CPC*. 2016. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Vulnerabilidade-no-NCPC.pdf>. Acesso em: 10 maio 2021.

ZANETTI, Pedro Ivo Gil. *Revisão contratual e negócios processuais*. São Paulo: Almedina, 2019.

Normas Editoriais

1. Serão aceitas colaborações inéditas e a publicação de um artigo está condicionada à sua adequação às normas editoriais, e seu simples recebimento desobriga a sua publicação. A revista *Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização* classificará as colaborações de acordo com as seguintes seções:

1.1 Artigos: compreende textos que contenham relatos completos de estudos ou pesquisas concluídas, matérias de caráter opinativo, revisões da literatura e colaborações assemelhadas.

1.2 Resenhas: compreende análises críticas de livros, de periódicos recentemente publicados, dissertações e teses.

2. Excepcionalmente, a equipe editorial poderá aceitar a submissão de trabalhos que já tenham sido publicados e caso isso ocorra, serão submetidos ao mesmo processo de avaliação pelos pares que aqueles inéditos. O autor deverá apresentar autorização por escrito do editor da revista na qual seu trabalho tenha sido originalmente publicado, acompanhado de cópia do mesmo.

3. O processo de avaliação dos artigos e resenhas compreende duas fases: a primeira destinada à análise da adequação do trabalho à linha editorial da revista (Equipe Editorial) e a segunda referente à avaliação do conteúdo e qualidade dos trabalhos. Esta segunda fase é realizada mediante o processo de avaliação pelos pares, ou seja, os artigos serão submetidos à aprovação de no mínimo 2 pareceristas *ad hoc*.

4. Os trabalhos serão enviados para a avaliação sem a identificação de autoria

5. Os trabalhos devem ser enviados no seguinte padrão:

1ª Página: Começar com o título do trabalho, seguido do texto. Não inserir o nome dos autores ou outros elementos que identifiquem a autoria. A autoria do artigo e a qualificação dos autores são inseridas nos campos específicos do formulário eletrônico. O objetivo aqui é garantir uma avaliação cega por pares. Os textos deverão ser digitados em Arial 12, espaço 1,5 margem de 2,5 cm, numeração arábica das páginas no ângulo superior direito, em programa compatível com o Word para Windows.

Título do trabalho: o título deve ser breve e suficientemente específico e descritivo para representar o conteúdo do texto e deverá ter a sua tradução para o inglês.

Resumo: em todos os artigos submetidos deve ser incluído um resumo informativo com o máximo de 250 palavras e espaço entre linhas simples. O resumo deve ser estruturado com as seguintes informações:

Objetivo do artigo (obrigatório);

Metodologia (obrigatório);

Conclusões (obrigatório);

Limitações da pesquisa e suas implicações (se aplicável);

Limitações práticas (se aplicável)

Originalidade ou valor (obrigatório);

A evolução da comunicação científica e da transmissão de conhecimentos possibilitou ao UniCEUB a criação de meios para o intercâmbio de idéias entre pares e a disseminação de informações.

As novas tecnologias da informação produzem sensíveis alterações nos processos de comunicação científica. Atualmente, a editoração das publicações acadêmicas do UniCEUB é informatizada em todas as suas etapas, com a utilização da plataforma SEER, Sistema de Editoração Eletrônico de Revistas. A aplicação do SEER permitiu acrescentar, no processo editorial, a avaliação dos pareceristas ad hoc e deu aos membros dos comitês editoriais e aos editores condições para consolidar a produção científica no UniCEUB e difundi-la por meio dos periódicos acadêmicos em mídia impressa e eletrônica.

Todas as edições das publicações científicas do UniCEUB estão disponíveis no site www.publicacoes-academicas.uniceub.br, com infraestrutura para acesso livre.

O UniCEUB publica as seguintes revistas:

- Revista Brasileira de Políticas Públicas
- Revista de Direito Internacional
- Universitas Arquitetura e Comunicação Social
- Universitas Ciências da Saúde
- Universitas Gestão e TI
- Universitas Humanas
- Universitas JUS
- Universitas Relações Internacionais



Destacar no mínimo três e no máximo seis palavras-chave que representem o conteúdo do texto. O resumo e as palavras-chave deverão ter a sua tradução para o inglês.

Agradecimentos: agradecimentos a auxílios recebidos para a elaboração do trabalho deverão ser mencionados no final do artigo.

Notas: notas referentes ao corpo do artigo deverão vir no rodapé do texto.

Apêndices: apêndices podem ser empregados no caso de listagens extensivas, estatísticas e outros elementos de suporte.

Materiais gráficos: fotografias nítidas e gráficos (estritamente indispensáveis à clareza do texto) poderão ser aceitos e cada fotografia ou gráfico deverá vir no texto e além disso cada um deverá ser enviado em arquivo separado. Se as ilustrações enviadas já tiverem sido publicadas, mencionar a fonte e a permissão para reprodução.

Quadros: os quadros deverão ser acompanhados de cabeçalho que permita compreender o significado dos dados reunidos, sem necessidade de referência ao texto. Assinalar, no texto, pelo seu número de ordem, os locais onde os quadros devem ser intercalados.

Referências: as referências redigidas segundo a norma NBR 6023/2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), deverão ser apresentadas por ordem alfabética e constituir uma lista única no final do artigo. A exatidão e adequação das referências a trabalhos que tenham sido consultados e mencionados no texto do artigo são da responsabilidade do autor. Informações procedentes de comunicação pessoal, de trabalhos em andamento ou não publicados não devem ser incluídas na lista de referências, mas indicada em nota de rodapé.

Não utilizar o sistema Autor data para citações. O formato utilizado pela revista é o sistema numérico, onde a citação é indicada por número sobrescrito e a referência mencionada em nota de rodapé.

Recomendações: recomenda-se que se observem as

normas da ABNT referentes à apresentação de artigos em publicações periódicas (NBR 6022/2002), apresentação de citações em documentos (NBR 10520/2002), apresentação de originais (NBR 12256), norma para datar (NBR 892), numeração progressiva das seções de um documento (NBR 6024/2003) e resumos (NBR 6028/2003).

A revista se reserva o direito de efetuar nos originais alterações de ordem normativa, ortográfica e gramatical, com vistas a manter o padrão culto da língua, respeitando, porém, o estilo dos autores.

A partir de 2009, consideramos útil formular algumas sugestões (não obrigatórias) aos autores, com base nos principais motivos por recusa de artigos nos anos anteriores.

8. Responsabilidades e conflitos de interesse: A responsabilidade pelas informações e opiniões indicadas nos artigos é exclusiva dos autores. Eventuais conflitos de interesse serão de responsabilidade dos próprios autores e não do periódico.

Envio dos trabalhos:

1. Os trabalhos deverão ser enviados para a equipe editorial da revista no endereço eletrônico www.rdi.uni-ceub.br

2. Cada autor deve enviar declaração de responsabilidade nos termos abaixo:

“ Eu XXXX certifico que participei da concepção do trabalho tornar pública minha responsabilidade pelo seu conteúdo, que não omiti quaisquer ligações ou acordos de financiamento entre os autores e companhias que possam ter interesse na publicação deste artigo.”

3. Para as colaborações inéditas, cada autor deve enviar a transferência de direitos autorais nos termos abaixo:

“Eu XXXX declaro que em caso de aceitação do artigo inédito, a revista Revista Brasileira de Políticas Públicas passa a ter os direitos autorais a ele referentes.

