

The logo for CEUB (Centro de Estudos Urbanos) is displayed in a bold, white, sans-serif font. The letters 'C', 'E', and 'U' are connected, and the 'B' is slightly separated. The background of the cover is a photograph of a modern building with a prominent white, curved facade and a large, white, seated female figure sculpture in the foreground. The sky is blue with scattered white clouds. The right side of the cover features a dark red background with a subtle, repeating pattern of white, stylized floral or scrollwork motifs.

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

VOLUME 15 • Nº 1 • ABR • 2025

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS

BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Editores responsáveis por essa edição:

Marcelo Dias Varella

Patrícia Perrone Campos Mello

Giselle Feliz Santiago

Alex Pires Andrade

Raphaella Karoline de Freitas Camargos

Augusto Arcanjo Silva

ISSN 2236-1677

Revista Brasileira de Políticas Públicas Brazilian Journal of Public Policy	Brasília	v. 15	n. 1	p. 1-377	Abr	2025
--	----------	-------	------	----------	-----	------

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Brazilian Journal of Public Policy

Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB

Centro Universitário de Brasília

Reitor

Rafael Mesquita Lopes

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

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

EDITORES ADJUNTOS

Marcelo D. Varella, 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, doutor pelo Centro Universitário de Brasília, Brasília/DF, Brasil

Giselle Feliz Santiago, doutoranda pelo Centro Universitário de Brasília, Brasília/DF, Brasil

Alex Pires Andrade, doutorando pelo Centro Universitário de Brasília, Brasília/DF, Brasil

Raphaella Karoline de Freitas Camargos -doutoranda pelo Centro Universitário de Brasília, Brasília/DF, Brasil

Augusto Archanjo Silva- mestrando 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. 15, n. 1 (abr. 2025) - . Brasília : CEUB, 2023

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

SEÇÃO 1: JUSTIÇA, ADMINISTRAÇÃO E CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS 12

O IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE LATINO-AMERICANO: A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A FIXAÇÃO DE STANDARDS PROTETIVOS DO DIREITO À SAÚDE..... 14

Anderson Carlos Bosa e Mônia Clarissa Hennig Leal

1 Introdução	15
2 Alguns aspectos teóricos sobre o Ius Constitutionale Commune: conceito e mandato transformador na América Latina	16
3 O papel de atuação delegado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos para a Corte Interamericana de Direitos Humanos: o desenvolvimento do Ius Constitutionale Commune na América Latina	20
4 A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e os standards protetivos mínimos em relação ao direito à saúde	24
5 Considerações finais	28
Referências.....	29

POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO À JUSTIÇA EM NÚMEROS: UMA ANÁLISE DECENAL DOS MECANISMOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS HETEROCOMPOSITIVO, AUTOCOMPOSITIVO E EXTRAJUDICIAL NO BRASIL 35

Victor Saldanha Priebe e Fabiana Marion Spengler

1 Introdução	36
2 Políticas públicas judiciárias so Conselho Nacional De Justiça: ações de estado que clamam por constantes avaliações	37
3 Contexto decenal das políticas públicas brasileiras de acesso à justiça: autocomposição, extrajudicialidade e heterocomposição em foco	41
4 Diagnóstico das práticas em prol do acesso à ordem jurídica justa: o que dez anos de dados podem revelar?	45
5 Considerações finais	49
Referências.....	50

PROCESSOS ESTRUTURAIS NO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL..... 55

Marcelo Dias Varella, Matheus Casimiro, Patrícia Perrone Campos Mello e Trícia Navarro

1 Introdução	56
2 A experiência do Supremo Tribunal Federal em processos estruturais	57
a) Conceito de processos estruturais	57
b) Os principais processos estruturais no STF	58
3 Fragilidade das instituições envolvidas	61

a) Órgãos indígenas: FUNAI e SESAI.....	61
b) Órgãos ambientais: IBAMA e ICMBio	63
c) Polícias do Estado do Rio de Janeiro	64
4 A metodologia adotada pelo Supremo Tribunal Federal para os processos estruturais.....	65
4.1. Criação de estruturas especializadas	65
a) Estrutura específica para processos estruturais e complexos	66
b) Estrutura específica para solução consensual de conflitos.....	67
4.2 Mapeamento dos processos existentes e diálogo com relatores.....	67
4.3. Identificação dialogada sobre possíveis soluções	68
a) Diagnósticos do próprio Executivo.....	69
b) Identificação de soluções por especialistas independentes.....	71
c) Identificação de soluções conjuntas entre Poder Judiciário e Poder Executivo	71
d) Audiência de contextualização	72
5 Monitoramento e execução dos processos estruturais.....	73
6 Fim dos processos estruturais	74
7 Considerações finais	75
Referências.....	76

VÍTIMAS DE CRIMES E O ACESSO À JUSTIÇA: AS CONTRIBUIÇÕES DA AGENDA 2030 E O COMPROMISSO DE UMA JUSTIÇA EFICAZ E INCLUSIVA PARA O SISTEMA JURÍDICO.....80
Cláudia Vieira Maciel de Sousa, Eiko Danieli Vieira Araki e Patrícia Mara Cabral de Vasconcellos

1 Introdução	81
2 A Agenda 2030: o acesso à justiça, o sistema de justiça e a vítima	82
3 A justiça eficaz e inclusiva	85
4 A vítima de crimes no processo penal brasileiro	88
4.1 Inefetividade e a perda de oportunidades de efetivar direitos.....	90
5 Considerações finais	94
Referências.....	95

UMA ANÁLISE EMPÍRICA SOBRE A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: A APARENTE DICOTOMIA DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA..... 100
João Hagenbeck Parizzi

1 Introdução	101
2 As origens do poder administrativo sancionador como marco para a definição de sua natureza jurídica	103
3 A Presunção de Inocência como direito humano e fundamental aplicável no processo administrativo sancionador	106
4 A presunção de inocência no processo administrativo sancionador segundo a jurisprudência: uma análise qualitativa	108

5 A aparente dicotomia entre a aplicação do Princípio da Presunção de Inocência e da Presunção da Veracidade no poder administrativo sancionador	116
6 Considerações finais	119
Referências.....	120

AS POSSIBILIDADES DE DESCRIMINALIZAÇÃO: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE SISTEMAS SANCIONADORES.....	125
Glexandre de Souza Calixto e Chiavelli Fazenda Falavigno	

1 Introdução	126
2 A expansão do sistema penal: a constatação do problema	127
3 Processos descriminalizadores na América Latina e na Europa	130
3.1 A descriminalização na América Latina	130
3.2 A descriminalização na Europa.....	132
4 Perspectivas comparativas entre o Direito Penal, o Direito Administrativo Sancionador, e o Direito de Contraordenações	134
4.1 As fronteiras entre o Direito administrativo Sancionador e o Direito Penal.....	137
5 Considerações Finais	138
Referências.....	138

UM PANORAMA DA POLÍTICA DE COTAS E DA PRESENÇA DE PESSOAS NEGRAS NOS CURSOS DE GRADUAÇÃO NO BRASIL.....	143
Dyego de Oliveira Arruda, Gabriela dos Santos Coutinho e Caroline Oliveira Santos	

1 Introdução	144
2 A trajetória das cotas raciais no Brasil: a Lei n.º 12.711/2012 e sua importância para a população negra brasileira	146
3 O perfil racial do corpo discente das instituições federais de ensino e os potenciais impactos da Lei n.º 12.711/2012.....	150
3.1 O perfil racial dos cotistas e sua participação no total de matrículas nas instituições federais de ensino.....	152
3.2 Os cotistas entre os concluintes e desistentes nos cursos de graduação: um olhar racializado	154
4 Considerações finais	156
Referências.....	157

PLURALISMO JURÍDICO E POVOS INDÍGENAS: O USO DE MECANISMOS HÍBRIDOS A PARTIR DA ANÁLISE DO “CASO DENILSON”	161
Michelle Alves Monteiro e Tatiana de A. F. R. Cardoso Squeff	

1 Introdução	162
2 Pluralismo jurídico, um diálogo	164
3 Reconhecimento da questão indígena: aspectos históricos e jurídicos	169
4 O Caso Denilson e suas implicações.....	176
5 Considerações finais	179

Referências.....	180
O MINISTÉRIO PÚBLICO NO “GAME OF THRONES” BRASILEIRO COMO 12º MINISTRO: ANÁLISES DO DISCURSO EM PERSPECTIVA IDEOLÓGICA	185
Thiago Aguiar de Pádua, Jefferson Carús Guedes e Airto Chaves Jr	
1 Introdução	186
2 Alegoria prévia do poder: a guerra dos tronos e o “trono de ferro” (poder, legitimidade e legalidade).....	187
3 Da alegoria para a interpretação do Brasil de 2016	189
4 Sobre o conceito de ideologia utilizado neste estudo.....	193
5 Dois casos de análise do discurso	197
5.2 A membro do MP no STF no dia 17 de março de 2016	201
5.3 A análise do discurso a partir de perspectiva ideológica	202
5.4 ...À perspectiva do membro do MP como 12º ministro do STF ou 34º do STJ.....	204
5.4.1 As figuras do Attorney General e do Solicitor General	206
5.4.2 O Brasil antes e depois de 1988: Procurador-Geral da República e Advogado-Geral da União	207
5.4.3 O alinhamento ideológico como fator primordial.....	208
6 Considerações finais	209
Referências	209
SEÇÃO 2: GOVERNANÇA E POLÍTICAS PÚBLICAS	212
MANAGING THE PROCUREMENT ACTIVITIES OF THE CONTRACT DEPARTMENT IN THE EDUCATION SYSTEM: OPTIMIZATION OF STAFF TIME.....	214
Pavel Pashkov, Gennady Degtev, Irina Gladilina e Svetlana Sergeeva	
1 Introduction	215
2 Literature review	216
3 Methods	219
4 Results	220
5 Discussion.....	227
6 Final conclusions	229
References.....	229
GOVERNANÇA PÚBLICA E GESTÃO MUNICIPAL: UMA ANÁLISE DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA PARAÍBA A PARTIR DE UMA PROPOSTA DE ÍNDICE	232
Ana Maria Vicente da Silva e Gesinaldo Ataíde Cândido	
1 Introdução	233
2 Referencial teórico	236
2.1 Governança pública	236
2.2 Governança Pública Municipal	238

3 Procedimentos metodológicos	243
3.1 Fase 1 da pesquisa empírica: coleta e análise de dados primários – Diagrama De Mudge.....	244
3.2 Fase 2 da pesquisa empírica: coleta dos dados secundários, tratamentos e análise dos dados.....	245
4 Apresentação e análises dos resultados	246
4.1 Percepção dos respondentes e resultados de dados primários	246
4.2 Resultados dos indicadores em relação aos pesos.....	247
4.3 Resultados encontrados para as dimensões.....	248
4.4 Resultados encontrados para os pilares	249
4.5 Resultados encontrados por município.....	249
4.6 IGovP-M para o grupo de respondentes do TCE e respondentes dos municípios	250
5 Considerações finais	251
Referências.....	253

UN MARCO NORMATIVO MODULAR PARA LA DEFINICIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE TELECOMUNICACIONES: EL CASO MEXICANO	257
Enrique Octavio Díaz Cerón e Benito Sánchez Lara	

1 Introducción	258
2 Situación de las políticas públicas de telecomunicaciones en México	261
3 La hechura de políticas públicas de telecomunicaciones y tic, su naturaleza normativa y modular	265
4 Metodología	266
4.1 La consulta a expertos	269
4.2 Un marco normativo modular de políticas públicas de telecomunicaciones para México	270
4.3 Módulo básico.....	272
4.4 Módulo con énfasis en el usuario	273
4.5 Módulo con énfasis en la independencia tecnológica	273
4.6 Módulo con énfasis en la administración y regulación	274
4.7 Módulo con énfasis en la Sociedad de la Información	274
4.8 Combinación de módulos.....	275
5 Conclusiones	275
Bibliografía	277
Apéndice A – guion de la entrevista	282

O SANEAMENTO RURAL APÓS O NOVO MARCO LEGAL (LEI FEDERAL Nº. 14.026/2020): UMA REVISÃO NARRATIVA.....	284
Leandro Barros Oliveira e Elmo Rodrigues da Silva	

1 Introdução	285
2 Saneamento: nada além do básico.....	287
3 O ambiente rural e suas particularidades.....	288

4 O Programa Saneamento Brasil Rural.....	289
5 A Lei n.º 14.026/2020 e suas possíveis implicações nas áreas rurais.....	291
6 As primeiras concessões após a atualização do marco do saneamento básico	294
7 Outros encaminhamentos e perspectivas para o saneamento rural.....	297
8 Considerações finais	298
Referências.....	299

**ASSESSING THE IMPACT OF HALAL CERTIFICATION POLICY ON SMALL AND MEDIUM ENTERPRISES
IN EAST JAVA 304**

Ertien Rining Nawangarsi, Arimurti Kriswibowo e Leily Suci Rahmatin

1 Introduction	305
2 Literature overview	307
2.1 Public policy.....	307
2.2 Halal certification policy.....	307
2.3 Small and medium enterprises.....	308
2.4 Response.....	309
2.5 Policy output	310
3 Research method	310
4 Research.....	311
4.1 Coverage	311
4.2 Bias	312
4.3 Access.....	313
5 Discussion.....	313
6 Conclusions.....	315
References.....	315

**LEGAL FOUNDATIONS AND FEATURES OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE BUDGETARY SPHERE IN
UKRAINE AND ABROAD..... 319**

Valerii Ye. Vorotin, Nataliia V. Vorotina, Oleg M. Koval, Vasyl M. Prodanyk e Andrii N. Shynkarov

1 Introduction	320
2 Materials and methods.....	321
3 Results and discussion.....	322
4 Conclusions.....	326
References.....	327

ADAPTAÇÃO DE METODOLOGIA PARA AVALIAÇÃO DA IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DE SEGURANÇA DE BARRAGENS (PNSB) NO BRASIL E EM PERNAMBUCO.....330

Amanda Rafaely Monte do Prado

Ranielle Lopes dos Santos e Simone Rosa da Silva

1 Introdução.....	331
2 Metodologia	335
2.1 Macro e micro indicadores.....	335
2.2 Análise de lacunas.....	338
3 Resultados e discussão	339
3.1 Brasil.....	339
3.1.1 Macro indicador 1: classificação de barragens	339
3.1.2 Macro indicador 2: Plano de Segurança de Barragens.....	340
3.1.3 Macro indicador 3: Relatório de Segurança de Barragens.....	341
3.1.4 Macro indicador 4: características técnicas.....	343
3.2 Pernambuco	343
3.2.1 Macro indicador 1: classificação de barragens	344
3.2.2 Macro indicador 2: Plano de Segurança de Barragens.....	344
3.2.3 Macro indicador 3: Relatório de Segurança de Barragens.....	345
3.2.4 Macro indicador 4: características técnicas.....	347
3.3 Comparativo entre Brasil e Pernambuco.....	348
4 Considerações finais	349
Referências.....	349

A REGULAÇÃO DO PETRÓLEO E GÁS NO BRASIL: UMA CRÍTICA INSTITUCIONAL AO DESEMPENHO DAS ORGANIZAÇÕES.....353

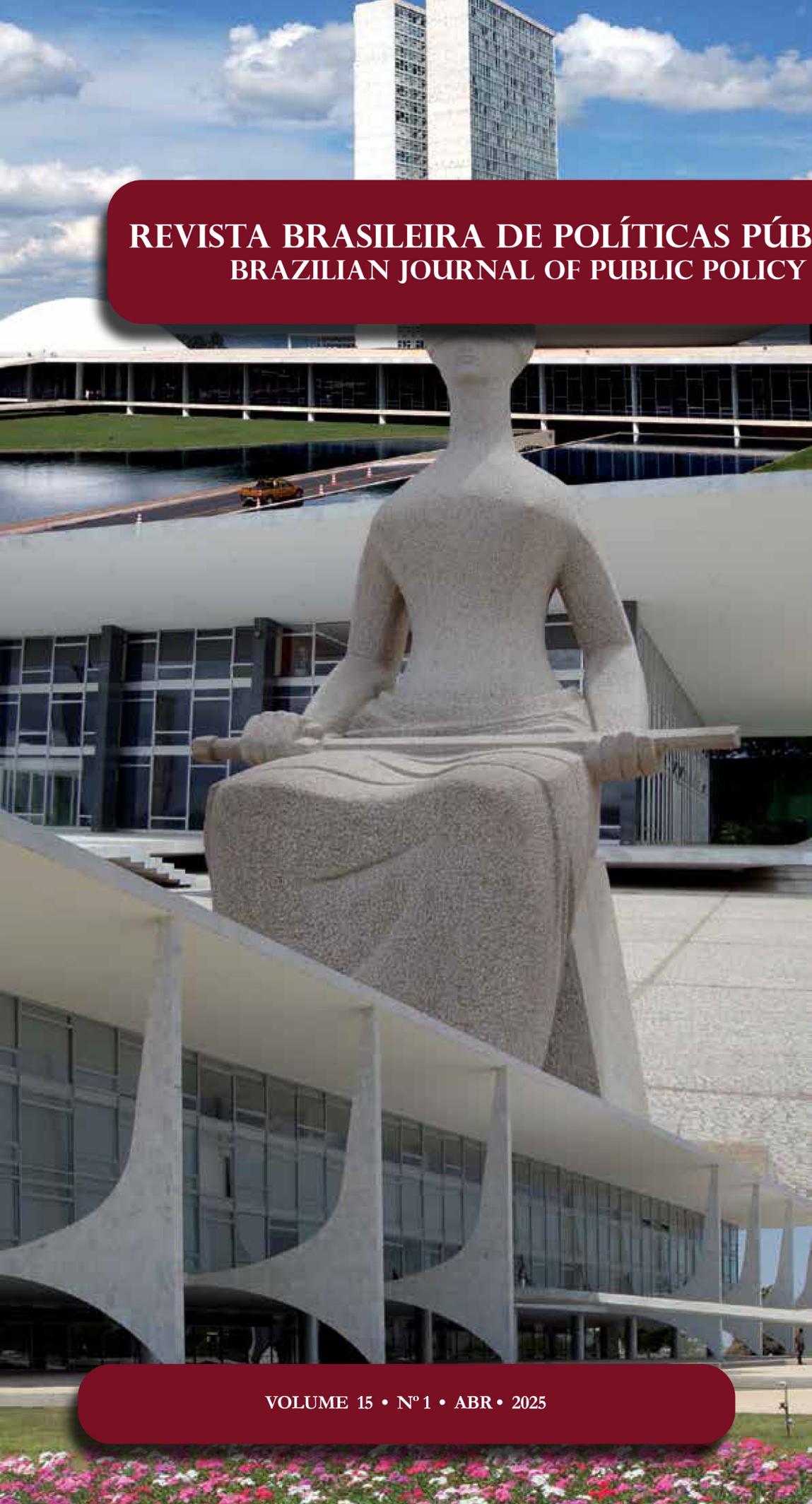
Roberto Ramos Bacellar e vAngela Cassia Costaldello

1 Introdução.....	354
2 Uma visão institucional da regulação do petróleo e gás no Brasil.....	355
3 Uma crítica institucional: se as instituições mudaram, o que falta mudar?	359
4 O aprendizado internacional e as novas perspectivas institucionais	363
5 Considerações finais	370
Referências.....	371

NORMAS EDITORIAIS.....374

Envio dos trabalhos:.....	376
---------------------------	-----

**SEÇÃO 1: JUSTIÇA, ADMINISTRAÇÃO E
CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS**

The cover image is a photograph of a modern architectural complex. In the foreground, a large, white, seated female figure sculpture is the central focus. She is holding a long, thin object, possibly a scroll or a book, across her lap. The sculpture is set on a white, curved platform. In the background, there are several multi-story buildings with large windows and balconies, and a green lawn area. The sky is blue with some white clouds. The overall scene is bright and clear.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

O *Ius Constitutionale* Commune Latino-Americano:
a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a fixação de standards protetivos do direito à saúde

The Latin American *Ius Constitutionale Commune*:
the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights and the setting of protective standards for the right to health

Anderson Carlos Bosa

Mônia Clarissa Hennig Leal

O *Ius Constitutionale Commune* Latino-Americano: a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a fixação de standards protetivos do direito à saúde*

The Latin American *Ius Constitutionale Commune*: the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights and the setting of protective standards for the right to health

Anderson Carlos Bosa**

Mônia Clarissa Hennig Leal***

Resumo

Com base em um estudo voltado ao *Ius Constitutionale Commune* Latino-Americano, e considerando o papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto ao seu desenvolvimento, analisa-se, por meio do presente artigo, a jurisprudência do órgão jurisdicional interamericano acerca dos standards protetivos mínimos, fixados em relação ao direito à saúde na região. Para tanto, utilizando-se do método dedutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, pretende-se responder à seguinte problemática: quais os standards protetivos do direito à saúde, fixados pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos? Realiza-se uma contextualização de aspectos teóricos sobre o *Ius Constitutionale Commune*, perpassando pelo seu conceito e caráter transformador. Em seguida, estuda-se o papel delegado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, correlacionando-o ao desenvolvimento do *Ius Constitutionale Commune* e sua proposta de um constitucionalismo transformador. Por fim, examina-se a jurisprudência da Corte Interamericana e os standards protetivos do direito à saúde por ela fixados. Conclusivamente, verifica-se que o *Ius Constitutionale Commune* Latino-americano aborda uma perspectiva transformadora na região, tendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos um papel fundamental para a elaboração de standards protetivos mínimos do direito à saúde, colaborando para um direito comum regional.

Palavras-chaves: Corte Interamericana de Direitos Humanos; direito à saúde; *Ius Constitutionale Commune*; standards protetivos.

* Recebido em: 12/09/2022
Aprovado em: 12/09/2023

** Advogado. Mestrando em direito pela UNISC.

*** Pós-Doutora na Ruprecht-KarlsUniversität Heidelberg (Alemanha) e Doutora pela UNISINOS.

Abstract

Starting from a study focused on the Latin American *Ius Constitutionale Commune* and the role of the Inter-American Court of Human Rights regarding its development, this article aims to analyze the jurisprudence of the inter-American jurisdictional organs on the minimum protective standards set in relation to the right to health in the region. Therefore, using the deductive method and the technique of bibliographic and jurisprudential research, it is intended to answer the following problem: what are the protective standards of the right to health established by the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights? Therefore, initially, a contextualization of some theoretical aspects about the *Ius Constitutionale Commune* is carried out, passing through its concept and transforming character. Then, the role delegated by the American Convention on Human Rights to the Inter-American Court of Human Rights is studied, correlating it with the development of the *Ius Constitutionale Commune* and its proposal for a transformative constitutionalism. Finally, the jurisprudence of the Inter-American Court and the protective standards of the right to health established by it are examined. Conclusively, it appears that the Latin American *Ius Constitutionale Commune* addresses a transformative perspective in the region, with the Inter-American Court of Human Rights having a fundamental role in the elaboration of minimum protective standards of the right to health, collaborating for a regional common right.

Keywords: Inter-American Court of Human Rights; right to health; *Ius Constitutionale Commune*; protective standards.

1 Introdução

Após as atrocidades cometidas durante a 2ª Guerra Mundial, diversos países perceberam a necessidade de elaboração de documentos e sistemas internacionais, capazes de proteger os direitos humanos. Essa percepção intensificou um movimento que também abriu espaço para o desenvolvimento de sistemas regionais. No caso da América Latina, isso resultou no Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos (SIDH).

O SIDH é formado por diversos documentos de proteção de direitos humanos, sendo o principal deles a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH). Esse tratado rege a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), órgão jurisdicional que detém a função de intérprete autêntico da própria CADH. O SIDH é impulsionado pelas aberturas constitucionais da região, que permitem uma integração entre direito interno e direito internacional, numa perspectiva de proteção multinível.

Ademais, a região latino-americana compartilha diversas características históricas, culturais e estruturais, assim como múltiplos problemas relacionados aos mais diferentes fatores. A soma desses elementos favorece o desenvolvimento do *Ius Constitutionale Commune* Latino-Americano (ICCAL), em que um de seus principais objetivos é transformar a realidade da região por meio de um direito comum, norteado pela ideia de um constitucionalismo transformador.

Assim, partindo de um estudo sobre o ICCAL e o papel da Corte IDH em seu desenvolvimento, analisa-se, neste artigo, a jurisprudência do órgão jurisdicional interamericano, acerca dos padrões de proteção mínimos em relação ao direito à saúde. Para tanto, utiliza-se do método dedutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial a fim de responder ao seguinte questionamento de pesquisa: quais são os padrões de proteção do direito à saúde estabelecidos pela jurisprudência da Corte IDH?

Inicialmente, parte-se da contextualização de alguns aspectos teóricos sobre o ICCAL, passando pelo seu conceito e caráter transformador. Em seguida, estuda-se o papel delegado pela CADH à Corte IDH no

desenvolvimento do ICCAL. Por fim, examinam-se a jurisprudência da Corte IDH e os padrões de proteção do direito à saúde.

A partir desse esboço inicial, percebe-se que a importância deste trabalho reside no entendimento da necessidade de construção e aplicação de padrões de proteção do direito à saúde na América Latina. Os problemas e características relacionados à concretização desse direito na região apresentam diversos pontos em comum, os quais devem ser incorporados pelas decisões internas dos Estados por meio de uma interação dialógica entre o direito interno e internacional como orientadores das decisões sobre saúde.

2 Alguns aspectos teóricos sobre o *Ius Constitutionale Commune*: conceito e mandado transformador na América Latina

Com o advento da globalização, tanto os Estados quanto os indivíduos e grupos sociais passaram a imergir em uma intrincada rede de relações multinacionais. Isso trouxe consigo um fenômeno significativo: a internacionalização dos direitos humanos, iniciada após a 2ª Guerra Mundial. Como resultado, presenciou-se a emergência de um direito constitucional comum, particularmente evidente na América Latina por meio do SIDH.

Nessa perspectiva, o ICCAL surge como um fenômeno jurídico que se estabeleceu ao final do século XX. O ICCAL tem suas raízes nos fundamentos jurídicos estruturados pelo SIDH, assim como nas diversas constituições promulgadas durante os processos de redemocratização de vários países da América Latina, incluindo Argentina, Brasil, Chile, Equador, entre outros. De forma sistemática, refere-se a um direito comum, elaborado por meio da inter-relação entre a CADH e os demais tratados sobre direitos humanos, formando um importante elemento jurídico-normativo que estabelece alicerces para a efetivação de um constitucionalismo transformador, direcionado para a concretização dos compromissos constitucionais democráticos¹.

O constitucionalismo transformador² se manifesta pela prática de interpretar e aplicar normas constitucionais com o objetivo de promover mudanças sociais perante os desafios enfrentados pela sociedade contemporânea, particularmente à garantia dos direitos humanos. Esta é uma perspectiva da interpretação jurídica constitucional que busca efetivar uma transformação das frágeis estruturas sociais para uma sociedade mais igualitária e, conseqüentemente, mais democrática. Essa abordagem ganha destaque particular na América Latina, dada as características específicas da região, definidas, entre outros aspectos, pelo alto grau de desigualdade econômica, violência, exclusão de determinados grupos e fragilidade institucional³. Nesse contexto, o ICCAL pode ser entendido como uma variação regional do constitucionalismo transformador, moldado, especificamente, para atender às experiências e necessidades da América Latina⁴.

¹ OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos na construção dialogada do *Ius Constitutionale* na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 09, n. 02, p. 302-363, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6005>. Acesso em: 10 jul. 2022. p. 303.

² O constitucionalismo transformador não é um fenômeno exclusivo da América Latina. Outros exemplos ocorrem na África do Sul e Índia, onde, respectivamente, a Suprema Corte e a Corte Constitucional desenvolvem uma jurisprudência distinta para resolver falhas estruturais, essencialmente no que se remete a padrões de notáveis injustiças. BOGDANDY, Armin von; URUEÑA, René. Constitucionalismo transformador na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 02, p. 27-73, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7762>. Acesso em: 09 jul. 2022. p. 31.

³ BOGDANDY, Armin von; URUEÑA, René. Constitucionalismo transformador na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 02, p. 27-73, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7762>. Acesso em: 09 jul. 2022. p. 30.

⁴ MELLO, Patrícia Perrone Campos. El papel del Juez Transformador en Brasil: *Ius Constitutionale Commune*, avance y resiliencia. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL)*, [S. l.], n. 05, p. 01-32, 2020. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3672658. Acesso em: 10 jul. 2022. p. 4.

O ICCAL parte da perspectiva de que os países latino-americanos apresentam uma história e uma cultura que compartilham problemas similares, viabilizando a construção de um projeto comum para o desenvolvimento do direito constitucional. São países que se submeteram à colonização portuguesa e espanhola e que, em sua maioria, passaram por longos períodos de governos autoritários. Justamente por isso, o constitucionalismo transformador propõe, como ferramenta de progresso e mudança substantiva, uma superação do horizonte estritamente estatal, mediante o desenvolvimento do ICCAL. Este constitui um corpo de direito comum latino-americano que expressa uma edificação de normas e standards em matéria de direitos humanos, democracia e Estado de Direito, tomando uma posição fora do alcance da política comum e das estruturas domésticas de poder⁵.

Pamplona⁶ explica o ICCAL em três conceitos distintos, quais sejam: (i) o de inclusão, no qual o novo direito público deve combater a exclusão de todos os sistemas sociais (educação, saúde, política, dentre outros); (ii) o de pluralismo jurídico, em que, a fim de discutir as relações entre o direito internacional e o direito interno, o ICCAL refuta as respostas advindas do monismo e do dualismo, propondo que os diferentes sistemas jurídicos se relacionem de maneira estável, numa lógica de proteção multinível, mesmo com sua independência e possíveis conflitos que possam se instaurar; e (iii) o de diálogo entre as cortes e entre elas e outros atores, em que as decisões precisam ser bem fundamentadas para que as demais partes as compreendam, conformando um processo de convencimento dos demais atores.

Outrossim, Bogdandy⁷, um dos idealizadores do projeto do ICCAL, menciona, em sua doutrina, que uma das características positivas do ICCAL constitui a combinação do direito nacional e internacional público, orientada, metodologicamente, por princípios, centralidade dos direitos e estratégias para alcançar transformações graduais. Nesse aspecto, denota-se que o direito constitucional estatal e o direito internacional público convergem em uma relação de fortalecimento mútuo, com a finalidade de assegurar as promessas e garantias do denominado “bloco de constitucionalidade”⁸.

A integração entre a ordem constitucional e internacional parte do fato de que muitas Constituições latino-americanas estabelecem, em seus textos, cláusulas abertas, especialmente na seara dos direitos humanos. Por consequência, o processo de constitucionalização do direito internacional harmoniza-se com o processo de internacionalização do direito constitucional⁹. Conforme García Jaramillo¹⁰, essas cláusulas abertas “son las disposiciones constitucionales que permiten interpretar armónicamente su texto con otros textos”.

⁵ MELLO, Patrícia Perrone Campos. El papel del Juez Transformador en Brasil: *Ius Constitutionale Commune*, avance y resiliencia. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL)*, [S. l.], n. 05, p. 01-32, 2020. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3672658. Acesso em: 10 jul. 2022. p. 4-5.

⁶ PAMPLONA, Danielle Anne. Um projeto comum para a América latina e os impactos das empresas em direitos humanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 09, n. 02, p. 286-301, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/download/6090/pdf>. Acesso em: 10 jul. 2022. p. 296.

⁷ BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune* na América Latina: uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 269, p. 13-66, maio/ago. 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/57594>. Acesso em: 09 jul. 2022. p. 21-24.

⁸ Uprimny Yepes explica o conceito de “bloco de constitucionalidade” como uma noção que pode ser formulada a partir da referência da existência de normas constitucionais que não aparecem diretamente no texto constitucional; é a ideia de que o conteúdo de uma Constituição ultrapassa a simples perspectiva objetiva escrita. Isto é, as normas constitucionais podem ser mais numerosas do que aquelas que estão em uma Constituição escrita. UPRIMNY YEPES, Rodrigo. El bloque de constitucionalidade en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. *Revista Ius Inkarrí*, Santiago de Surco Lima, v. 03, p. 115-148, 2021. Disponível em: <https://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarri/article/view/4145>. Acesso em: 10 jul. 2022. p. 118.

⁹ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogos entre jurisdições. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, [S. l.], v. 19, n. 19, p. 67-93, jan./jun. 2012. Disponível em: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_\(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf). Acesso em: 10 jul. 2022. p. 69.

¹⁰ GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. De la “constitucionalización” a la “convencionalización” del ordenamiento jurídico: la contribución del *Ius Constitutionale Commune*. *Revista Derecho del Estado*, [S. l.], n. 36, p. 131-166, jan./jun. 2016. Disponível em: https://redib.org/Record/oa1_articulo1002953-de-la-%E2%80%9Cconstitucionalizaci%C3%B3n%E2%80%9D-a-la-%E2%80%9Cconvencionalizaci%C3%B3n%E2%80%9D-del-ordenamiento-jur%C3%ADdico-la-contribuci%C3%B3n-del-ius-constitutionale-commune. Acesso em: 10 jul. 2022. p. 151.

Além disso, o próprio caráter aberto das Constituições, segundo Leal¹¹, parte do reconhecimento dos direitos fundamentais como normas objetivas, em que toda norma jurídica passa a ser abarcada pela Constituição em suas bases principiológicas. Diferentemente do que se observava em outros modelos de Estado, compreendem-se, contemporaneamente, as Constituições, além de mero instrumento de garantia contra o poder absoluto do Estado, ou como mecanismo de direção política, como expressão máxima dos valores eleitos pela comunidade, funcionando como pautas e como base para a vida em comum democrática.

Considerando-se que diferentes Estados possuem respostas distintas a violações de direitos humanos em seus arcabouços domésticos, algumas mais eficientes que outras, o ICCAL incentiva a modulação de padrões protetivos para a região, transmutando-se em um guia de interpretação de diferentes normas nacionais. Pressupõe a necessidade de adoção de condutas coordenadas em virtude da relação de dependência econômica estabelecida globalmente, em que alguns Estados não são capazes de adimplir com seus compromissos relacionados aos direitos econômicos, sociais e culturais sem a ocorrência de cooperação. Entretanto, o Estado necessita tomar ações além de seus territórios para a concretização de direitos¹².

Nesse sentido, há três fatores que corroboram o desenvolvimento do ICCAL. O primeiro é a supranacionalidade, que abrange a proteção dos direitos humanos a partir do sistema regional de proteção e diálogo entre a ordem jurídica doméstica dos Estados e o sistema internacional. O segundo refere-se ao pluralismo dialógico, o qual reflete a interação entre diversos atores e fontes, executando um diálogo horizontal e vertical no que se refere ao tema dos direitos humanos. E, por fim, a atuação judicial, em que o SIDH se encarrega da criação de standards protetivos de direitos humanos, cabendo ao Poder Judiciário dos Estados incorporá-los por meio do controle de convencionalidade¹³, o qual será estudado no próximo título.

Em vista disso, tem-se uma mutação do conceito de soberania, relativizando-se a sua concepção tradicional, pautada na figura do Estado e na noção de um poder (*potestas*) exercido em um espaço geográfico delimitado, passando por um processo de progressiva constitucionalização e legalização imposta pela noção de Estado de Direito, reproduzindo-se essa conformação, atualmente, no âmbito internacional, perante o surgimento de ordenamentos jurídicos supranacionais, de caráter vinculante. Essa transformação, em sua origem, contudo, segue baseada em um ato soberano e voluntário do Estado, que, voluntariamente (*pacta sunt servanda*), submete-se à jurisdição de mecanismos e de órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos¹⁴.

Com essa construção, destaca-se que não somente a adesão dos Estados ao SIDH, mas também à CADH e o reconhecimento do caráter vinculante contencioso da Corte IDH, parte de um ato voluntário e soberano dos próprios Estados¹⁵, operando, nesse sentido, uma relativização do conceito de soberania estatal, que parte da perspectiva de que a Constituição e a rede de ordenamentos constitucionais, em que o Estado está inserido, criam os fundamentos da soberania, fazendo com que a comunidade internacional

¹¹ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional Aberta*: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática: uma abordagem a partir das teorias constitucionais alemã e norte-americana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 53-54.

¹² PAMPLONA, Danielle Anne. Um projeto comum para a América latina e os impactos das empresas em direitos humanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 09, n. 02, p. 286-301, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/download/6090/pdf>. Acesso em: 10 jul. 2022. p. 295.

¹³ MELLO, Patrícia Perrone Campos. El papel del Juez Transformador en Brasil: *Ius Constitutionale Commune*, avance y resiliencia. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL)*, [S. l.], n. 05, p. 01-32, 2020. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3672658. Acesso em: 10 jul. 2022. p. 5-9.

¹⁴ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Aproximações teóricas à noção de soberania enquanto potestas e sua limitação por meio da convencionalização do direito e da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: ALVITES, Elena; POMPEU, Gina Marcilio; SARLET, Ingo (org.). *Direitos Fundamentais na perspectiva da democracia interamericana*. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2021. p. 153-180. p. 154-156.

¹⁵ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Aproximações teóricas à noção de soberania enquanto potestas e sua limitação por meio da convencionalização do direito e da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: ALVITES, Elena; POMPEU, Gina Marcilio; SARLET, Ingo (org.). *Direitos Fundamentais na perspectiva da democracia interamericana*. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2021. p. 153-180. p. 172.

dos Estados possua um amplo fragmento de soberania em matéria de direitos humanos, juntamente com o Estado nacional soberano. Nesse ínterim, as violações de direitos humanos devem ser dirimidas no âmbito doméstico dos Estados, e, na hipótese de uma proteção jurídica insuficiente, se estabelecerá a competência da instância internacional¹⁶. Para tanto, devendo ainda se respeitar o Princípio da Subsidiariedade e Exigência do Esgotamento das Vias Processuais Ordinárias Internas para se aceder ao SIDH. Destaca-se que, no plano do ICCAL, o Estado e a soberania não se extinguem, mas transformam-se em conceitos ajustados à dinâmica transnacional contemporânea¹⁷.

Em razão disso, a interação entre sistemas jurídicos materializada por conta do ICCAL e seu sentido transformador representa a caracterização de uma realidade permeada pelo pluralismo jurídico, em que vários sistemas jurídicos — nacionais, regionais e internacionais — se cruzam, viabilizando a tutela de diversas situações semelhantes. Essa inter-relação entre sistemas jurídicos independentes excede as categorias de hierarquia e de jurisdição do positivismo jurídico, passando a traçar uma face “heterárquica”, na medida em que múltiplos níveis jurídicos se englobam em sua produção normativa e jurisprudencial¹⁸. Como consequência, a diversidade é uma marca de forte significância do ICCAL¹⁹.

Dessa forma, o ICCAL emerge no plano de diversas e intensas discussões como, por exemplo, sobre as relações que se estabelecem entre as atividades econômicas e a proteção de direitos humanos, ganhando espaço por meio do denominado constitucionalismo transformador, com o papel de promover uma mudança no cenário político e social da América Latina, garantindo a consolidação das democracias, do Estado de Direito e dos direitos humanos. Desenvolve-se por meio da compreensão de um direito comum, orientado por princípios universais, com especial foco nos direitos fundamentais e humanos, capazes de superar o horizonte estritamente estatal, inter-relacionando o direito constitucional e internacional público e atribuindo às instituições internacionais grande medida de autonomia²⁰.

A partir dessa significação teórica, representada pelo fenômeno do ICCAL, e considerando-se sua proposta de um caráter transformador na América Latina com base nos *standards*, concebidos como elementos para a conformação de um direito mínimo comum, em que uma de suas bases é a CADH, passa-se a estudar, na sequência, o importante papel de atuação da Corte IDH nesse contexto, não apenas como guardiã

¹⁶ KOTZUR, Markus. A soberania hoje: palavras-chave para um diálogo Europeu Latino-Americano sobre um atributo do Estado Constitucional Moderno. *Revista Questio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 05, n. 01, p. 1-20, 2012. Disponível em: <https://www.publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/9859>. Acesso em: 09 jul. 2022. p. 11.

¹⁷ PAMPLONA, Danielle Anne. Um projeto comum para a América latina e os impactos das empresas em direitos humanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 09, n. 02, p. 286-301, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/download/6090/pdf>. Acesso em: 10 jul. 2022. p. 296.

¹⁸ Nesse contorno, mencionam-se as teorias da “interconstitucionalidade” de Gomes J. J. Canotilho e do “transconstitucionalismo” de Marcelo Neves. A primeira estuda as relações interconstitucionais de convergência, concorrência, justaposição e conflitos de várias constituições e de diversos poderes constituintes na mesma seara política, buscando enfrentar, sem excluir outras problemáticas, a articulação entre constituições e a concretização de poderes constituintes com legitimidades e fontes variadas. RIBEIRO, Daniela Menengoti; ROMANCINI, Malu. A teoria da interconstitucionalidade: uma análise com base na América Latina. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 159-174, 2015. Disponível em: <https://media.proquest.com/media/pq/classic/doc/3972743921/fmt/pi/rep/NONE?s=UZZlthjY%2BdJL%2F%2Fo7GDrhoR7j9jI%3D>. Acesso em: 11 set. 2022. p. 164. Já a segunda, em síntese, tem seu conceito apontado para o desenvolvimento de problemas jurídicos que perpassam as diversas ordens jurídicas. Um problema transconstitucional seria, portanto, alguma questão que poderá envolver tribunais nacionais, internacionais, supranacionais e transnacionais — arbitrais —, do mesmo modo que instituições jurídicas nativas, na procura de soluções. NEVES, Marcelo. (Não) Solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. *Revista Lua Nova*, São Paulo, v. 93, p. 201-232, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/MrhW55tXvNwHyZb4jWK6shB/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 11 set. 2022. p. 207.

¹⁹ OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos na construção dialogada do *Ius Constitutionale* na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 09, n. 02, p. 302-363, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6005>. Acesso em: 10 jul. 2022. p. 304.

²⁰ BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune* na América Latina: uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 269, p. 13-66, maio/ago. 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/57594>. Acesso em: 09 jul. 2022. p. 34-38.

máxima da CADH, mas também como principal órgão de desenvolvimento do ICCAL por meio de sua jurisprudência.

3 O papel de atuação delegado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos para a Corte Interamericana de Direitos Humanos: o desenvolvimento do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina

Tomando-se como referência o que foi desenvolvido no tópico anterior, é possível afirmar que, na contemporaneidade, os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos assumem relevante protagonismo. Na América Latina, o SIDH é formado por um conglomerado de documentos internacionais de proteção dos direitos humanos, fornecendo mecanismos de aplicação e de interpretação, e recomendando aos Estados-parte diversas diretrizes para o cumprimento das obrigações provenientes das normas de direito internacional dos direitos humanos.

Entre os documentos pertencentes ao SIDH, a CADH é o tratado de proteção dos direitos humanos mais relevante em relação ao ICCAL, convertendo-se, nos últimos anos, em um pilar do constitucionalismo transformador latino-americano²¹. Devido à sua elaboração, em 22 de março de 1979, criou-se a Corte IDH, uma instituição judiciária de proteção regional, conformada como um mecanismo jurisdicional autônomo com dupla função: a) consultiva, em relação à interpretação dos direitos firmados na CADH; e b) contenciosa, possibilitando o julgamento de casos que infrinjam direitos previstos pela CADH. Por conseguinte, a Corte IDH possui a própria CADH como seu tratado regente²².

O objetivo primordial do ICCAL quanto à proteção das garantias e promessas evidenciadas no contexto constitucional, presente no terreno latino-americano, apresenta alguns dos seus principais fundamentos a partir da CADH e da jurisprudência construída pela Corte IDH, que, por meio de sua competência consultiva e contenciosa, ostenta um papel voltado para o desenvolvimento de *standards* mínimos de proteção em matéria de direitos humanos. Defere-se, portanto, um destaque essencial à atuação da Corte IDH no desenvolvimento do ICCAL, dado que, para a transformação da democracia e progresso dos princípios democráticos na América Latina, é necessário que estruturas internacionais, especialmente a Corte IDH, atuem como agentes qualificados para o estabelecimento de padrões mínimos relacionados à proteção dos direitos humanos²³.

A obrigatoriedade dos Estados em observar as decisões da Corte IDH ocorre, por sua vez, de duas maneiras distintas: uma direta, associada à vinculação interna, resultante de condenações do Estado-Parte (efeito da coisa julgada); e outra concernente à *ratio decidendi*²⁴, que se manifesta mesmo quando o Estado-Parte não integra o polo passivo da ação, fazendo com que esses elementos possuam eficácia *erga omnes* e

²¹ BOGDANDY, Armin von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: legalidade e legitimidade de um processo jurigenético extraordinário. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 09, n. 02, p. 232-252, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6126/pdf>. Acesso em: 24 jul. 2022. p. 232.

²² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos no limar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 19, n. 73, p. 31-67, jan./mar. 1982. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181368>. Acesso em: 16 jul. 2022. p. 45-48.

²³ LEAL, Mônia Clarissa Hennig; VARGAS, Eliziane Fardin de. *Ius Constitutionale Commune* na América Latina: a Corte Interamericana de Direitos Humanos como instrumentos de fixação de *standards* protetivos aos direitos dos grupos vulneráveis e seus reflexos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 09, n. 02, p. 302-363, 2019. Disponível em: <https://www.uhumanas.uniceub.br/RBPP/article/view/7783>. Acesso em: 16 jul. 2022. p. 670-671.

²⁴ Em síntese, na sistemática jurídica do common law, a *ratio decidendi* refere-se às razões de decidir ou razões que fundamentam a decisão. Em outros termos, é a parcela obrigatória do precedente judicial que deve ser respeitada por outras decisões correlacionadas. MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. *Revista dos Tribunais*, Brasília, v. 234, p. 303-327, ago. 2014. Disponível em: <https://bd.tjdf.tjus.br/jspui/handle/tjdf/20741>. Acesso em: 17 jul. 2022. p. 305.

tratando-se, por sua vez, de uma vinculação indireta. Implantou-se a primeira desde o surgimento do SIDH, oriunda do comando do artigo 68.1 da CADH. Já a segunda desenvolveu-se de uma teoria ampliativa em relação às decisões da Corte IDH, a fim de se vincular, no que se remete à sua fundamentação (*ratio decidendi*), a todos os Estados que tenham aderido à sua jurisdição²⁵.

No plano interamericano, as sentenças da Corte IDH possuem autoridade de “coisa julgada internacional”. Uma vez que as partes do processo são notificadas a respeito da decisão, produz-se uma eficácia vinculante e irrecorrível entre elas, com caráter *erga omnes*, quanto às fundamentações e nortes da decisão, a todos os Estados-partes da CADH²⁶. À vista disso, os casos decididos pela Corte IDH criaram uma jurisprudência para as problemáticas da região, desencadeando uma dinâmica que impulsiona o avanço do ICCAL, densificando aquilo que a própria Corte IDH intitula como *corpus iuris* interamericano²⁷.

Nesse cenário, a Corte IDH passa a interpretar as disposições da CADH de uma maneira evolutiva que respeita e compreende todo o *corpus iuris* latino-americano, buscando, com isso, uma intrínseca relação com a vinculação de suas decisões e uma conformação do ICCAL, auferindo uma forma específica de constitucionalismo transformador, voltada ao sistema de proteção de direitos latino-americano. As decisões da Corte IDH produzem grande parte do conteúdo que orienta o discurso regional apresentado pelo ICCAL, colaborando com a realização do diálogo entre a ordem constitucional e internacional²⁸.

Nas palavras de Aguilar Cavallo²⁹, no plano do SIDH, “la Corte IDH se constituye en el órgano soberano de los compromisos por el Estado. Y la CADH constituye una norma suprema que debe ser observada en el plano interno por todas las autoridades estatales”. Com isso, a Corte IDH sustenta, em sua jurisprudência, a doutrina do controle de convencionalidade, segundo a qual os tribunais nacionais devem contrastar seus sistemas jurídicos internos em consonância com a CADH³⁰.

Sobre o controle de convencionalidade, para Cantor³¹:

El Control de Convencionalidad es un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento de que el derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etc.), es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados – aplicables – con el objeto de aplicar la Convención u outro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno com el tratado), en un caso concreto, dictando una sentencia judicial y ordenando la modificación, derogación, anulación o reforma de las normas o prácticas internas, según corresponda, protegiendo los derechos de la persona humana, con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención Americana.

O controle de convencionalidade deve ser sustentado pelas disposições da CADH, mas também pela interpretação que a Corte IDH faz de seu texto por intermédio de suas Opiniões Consultivas e Sentenças³².

²⁵ MORAES, Maria Valetina de; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Margem de apreciação nacional e diálogo institucional na perspectiva do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. 1. ed. São Paulo: Trant lo blanch, 2021. p. 125-126.

²⁶ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (res interpretata) (subre el cumplimiento del caso Gelman vs. Uruguay. *Revista Estudios Constitucionales*, Talca, v. 11, n. 02, p. 641-694, 2013. Disponível em: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002013000200017&script=sci_arttext. Acesso em: 17 jul. 2022. p. 657.

²⁷ BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune* na América Latina: uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 269, p. 13-66, maio/ago. 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/57594>. Acesso em: 09 jul. 2022. p. 22.

²⁸ BOGDANDY, Armin von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: legalidade e legitimidade de um processo jurisprudencial extraordinário. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 09, n. 02, p. 232-252, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6126/pdf>. Acesso em: 24 jul. 2022. p. 234-235.

²⁹ AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. El juez en la era del constitucionalismo de los derechos. In: LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare (org.). *Diálogos continentais sobre o controle de convencionalidade*. Curitiba: Prismas, 2017. p. 424-483. p. 433.

³⁰ BASCUÑÁN, Sergio Fuenzalida. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho: una revisión de la doctrina del “examen de convencionalidad”. *Revista de Derecho*, [S. l.], v. 28, n. 01, p. 171-192, 2015. Disponível em: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502015000100008&script=sci_abstract. Acesso em: 17 jul. 2022. p. 174.

³¹ CANTOR, Ernesto Rey. *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. México: Porruá, 2008. p. 46.

³² BASCUÑÁN, Sergio Fuenzalida. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de dere-

Por isso, o controle de convencionalidade exercido pela Corte IDH pode ser considerado uma manifestação concreta de uma nova dimensão regional do Estado de Direito e dos direitos humanos em uma sociedade democrática³³.

Logo, mirando a conjectura de que os direitos humanos são irrenunciáveis e que as fontes do direito não se esgotam no plano interno dos Estados, os juízes nacionais devem — assim como os demais atores estatais — considerar, em suas decisões, a jurisprudência interamericana, assumindo a incumbência de manter uma convergência entre as decisões nacionais e os parâmetros impostos pela Corte IDH³⁴. Nas palavras do autor, ainda, o “controle de convencionalidade converte o juiz nacional no juiz de direito comum”³⁵. Nesse sentido, conforme Bogdandy³⁶, “cada juiz nacional torna-se um juiz interamericano, o que amplia o alcance da Convenção Americana”.

Os tribunais nacionais, ao utilizarem as ferramentas jurisprudenciais e normativas do direito internacional dos direitos humanos, com ênfase no SIDH e na Corte IDH, estão inseridos em uma rede de proteção multinível. Essa rede opera por meio de um diálogo constante entre múltiplos ordenamentos jurídicos e juízes, tanto no plano internacional quanto nacional. Esse processo ocorre sob o Princípio da Heterarquia Normativa, em que não há uma hierarquia rígida de normas, mas um sistema flexível de equilíbrio e ajustamento. O conceito de “constitucionalismo em rede” é fruto dessa abordagem multinível, impondo a necessidade de estudo e entendimento das diferentes abordagens adotadas pelos países da região para a resolução de problemas domésticos. Esse conceito não sugere a necessidade de soluções uniformes, mas impõe que seja considerada a perspectiva dos outros. Assim, com o passar do tempo, a colaboração e o diálogo contínuos entre os juízes nacionais e internacionais tendem a formar entendimentos supranacionais. Esses entendimentos, por sua vez, refletem os esforços combinados de vários sistemas jurídicos para resolver problemas complexos de direitos humanos, contribuindo para o fortalecimento do direito e da proteção dos direitos humanos em nível global³⁷.

Com essa concepção, a Corte IDH exerce o controle de convencionalidade concentrado, tendo a última palavra a respeito da CADH³⁸, enquanto os juízes nacionais exercem o controle de convencionalidade difuso. Trata-se de *standards* mínimos, criados pela Corte IDH para que, em todos os casos em que os Estados tenham aderido à CADH e, principalmente, tenham reconhecido a competência contenciosa da Corte IDH, seja aplicado o *corpus iuris* interamericano e sua jurisprudência³⁹.

cho: uma revisión de la doctrina del “examen de convencionalidad”. *Revista de Derecho*, [S. l.], v. 28, n. 01, p. 171-192, 2015. Disponível em: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502015000100008&script=sci_abstract. Acesso em: 17 jul. 2022. p. 174.

³³ AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. El juez em la era del constitucionalismo de los derechos. In: LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare (org.). *Diálogos continentais sobre o controle de convencionalidade*. Curitiba: Prismas, 2017. p. 424-483. p. 477.

³⁴ AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. El juez em la era del constitucionalismo de los derechos. In: LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare (org.). *Diálogos continentais sobre o controle de convencionalidade*. Curitiba: Prismas, 2017. p. 424-483. p. 429.

³⁵ AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. Juiz constitucional e diálogo jurisdiccional multinível: a experiência chilena. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 06, n. 01, p. 61-89, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/57697/39524>. Acesso em: 17 jul. 2022. p. 64.

³⁶ BOGDANDY, Armin von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: legalidade e legitimidade de um processo jurisprudencial extraordinário. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 09, n. 02, p. 232-252, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6126/pdf>. Acesso em: 24 jul. 2022. p. 235.

³⁷ MOURA, Rafael Osvaldo Machado; BARBOSA, Cláudia Maria. Caminhos latino-americanos a inspirar a jurisdição constitucional brasileira no diálogo multinível do constitucionalismo regional transformador. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 2, p. 475-497, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7822/pdf>. Acesso em: 04 jul. 2023. p. 478.

³⁸ PIOVESAN, Flávia. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. *Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global*, [S. l.], v. 03, n. 01, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/16282/pdf>. Acesso em: 16 jul. 2022. p. 94.

³⁹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juz mmaexicano. *Revista Estudios Constitucionales*, Talca, v. 09, n. 02, p. 531-622, 2011. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v9n2/art14.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2022. p. 532.

A CADH ocupa lugar de destaque no plano do ICCAL. Todavia, importa mencionar que a jurisprudência da Corte IDH sedimentou entendimento no sentido de que sua competência não se limita, apenas, à interpretação e aplicação da CADH, mas também alcança todo o *corpus iuris* interamericano, estendendo, desse modo, o controle de convencionalidade aos demais tratados e documentos de proteção de direitos humanos do SIDH⁴⁰.

Sagües⁴¹ explica que “la doctrina del “control de convencionalidad” se presenta como una de las herramientas más prácticas e inmediatas para elaborar un ius commune en la región”. É com isso que a adoção de um sistema de precedentes, sustentado em alguma medida no modelo de *common law*, atribui às decisões judiciais de certas cortes uma função que ultrapassa um mero juízo de correição; em outras palavras, as decisões dessas cortes não se transfiguram em meros exemplos⁴².

Em decorrência disso, com o intuito de viabilizar essa agenda, integrando o pluralismo jurídico latino-americano de maneira coerente, o ICCAL sustenta sua perspectiva transformadora nos diálogos judiciais, caracterizados pela interação transfronteiriça entre cortes nacionais e supranacionais, na qual se dá uma troca de argumentos e fundamentos no processo hermenêutico de elaboração das decisões que tratam sobre direitos humanos⁴³. Essa interação transfronteiriça afigura-se com base na atuação da Corte IDH.

Alicerçada nisso, tanto na Corte IDH quanto nos tribunais nacionais tem-se observado uma disposição de diálogo sobre questões comuns relativas à proteção dos direitos humanos, de tal forma que, em algumas hipóteses, o direito convencional é ampliado pelos tribunais domésticos⁴⁴. Em vista disso, para a evolução do ICCAL, é fundamental avançar nessa interação entre a esfera regional e local, aumentando-se, assim, o impacto entre elas devido ao controle de convencionalidade e do diálogo entre jurisdições, sob a perspectiva dos direitos humanos⁴⁵.

Destarte, o ICCAL sustenta, ainda, uma atuação dialogada entre sociedade civil, Estados e a Corte IDH. A Corte IDH recebe da CADH um mandato para desenvolver o constitucionalismo transformador na América Latina, que se fortalece como o principal embasamento jurídico para a elaboração de uma jurisprudência em matéria de direitos humanos, constituindo as bases de um direito comum latino-americano. Essa jurisprudência passa, por sua vez, a ter efeitos reais no terreno da comunidade latino-americana, sendo focada em respostas aos problemas interligados com as peculiaridades da região⁴⁶, como ocorre com a proteção do direito à saúde, que será objeto de análise mais pontual no próximo tópico.

Grande parte das Constituições latino-americanas atribuem ao seu ordenamento jurídico interno tratamentos semelhantes a determinados direitos, aproximando-se, inclusive, das previsões relacionadas a determinados direitos da CADH, o que caracteriza um bloco de constitucionalidade identificado como o

⁴⁰ SAGÜES, Néstor Pedro. Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. *Revista Estudios Constitucionales*, Talca, v. 08, n. 01, p. 117-136, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v8n1/art05.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2022. p. 126-127.

⁴¹ SAGÜES, Néstor Pedro. Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. *Revista Estudios Constitucionales*, Talca, v. 08, n. 01, p. 117-136, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v8n1/art05.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2022. p. 119.

⁴² VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; LEGALE, Siddharta. *Jurisdição Constitucional e Direito Constitucional Internacional*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p. 27.

⁴³ OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos na construção dialogada do *Ius Constitutionale* na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 09, n. 02, p. 302-363, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6005>. Acesso em: 10 jul. 2022. p. 308.

⁴⁴ NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 51, n. 201, p. 193-214, jan./mar. 2014. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/201/ril_v51_n201_p193.pdf. Acesso em: 17 jul. 2022. p. 195.

⁴⁵ PIOVESAN, Flávia. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. *Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global*, [S. l.], v. 03, n. 01, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/16282/pdf>. Acesso em: 16 jul. 2022. p. 93.

⁴⁶ BOGDANDY, Armin von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: legalidade e legitimidade de um processo jurisprudencial extraordinário. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 09, n. 02, p. 232-252, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6126/pdf>. Acesso em: 24 jul. 2022. p. 233-236.

conjunto normativo construído pelas Constituições nacionais e pela CADH. Assim, no que se relaciona à teoria constitucional, pode-se explicar o desenvolvimento do mandato de atuação da Corte IDH como um caso de mutação constitucional expressada por profundos impactos de mudanças morais e políticas sobre o significado da lei, sem a existência de mudanças formais em seu texto⁴⁷.

Diante desse cenário, a Corte IDH, por meio da CADH, exerce papel fundamental para o desenvolvimento e a concretização dos objetivos e desafios apresentados pelo ICCAL, numa perspectiva de proteção multinível dos direitos humanos. Sua jurisprudência procura corresponder aos problemas característicos da região latino-americana, tomando decisões estratégicas a fim de estabelecer *standards* mínimos de proteção dos direitos humanos. É com base nessa compreensão que, na sequência, se passa a estudar a jurisprudência da Corte IDH quanto ao direito à saúde.

4 A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e os standards protetivos mínimos em relação ao direito à saúde

Como visto nos dois primeiros títulos, o ICCAL se desenvolve como um fenômeno delineado com base nos fundamentos jurídicos arquitetados pelo SIDH, o qual é formado por diversos documentos de proteção dos direitos humanos e pelas Constituições latino-americanas, dando-se um lugar de destaque à CADH e à atuação judicial da Corte IDH, que se convergem em uma combinação do direito nacional e internacional. Coexiste, nesse sentido, um direito comum compartilhado na região devido às múltiplas características que aproximam os países da América Latina.

São vários os países latino-americanos que consagram o direito à saúde em suas Constituições. É o que ocorre, sem excluir outros exemplos, na Constituição da Argentina (art. 42), Bolívia (art.7º), Brasil (art. 6º e 196), Colômbia (art. 49), Costa Rica (art. 46), Equador (art. 19), Guatemala (art.93), Paraguai (art. 68) e Peru (art. 68)⁴⁸. Na esfera do SIDH, os principais documentos que dispõem a respeito do direito à saúde são: a CADH (art. 26, ao tratar sobre direitos sociais); o Protocolo Adicional à CADH em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também conhecido como Protocolo de San Salvador (art. 10); e a Carta da Organização dos Estados Americanos, que, por conta do Protocolo de Buenos Aires, incorporou a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (arts. 34.i e 34.1). Contudo, em uma análise superficial, considerando-se a forma como o direito à saúde está descrito em tais documentos, este apenas teria uma proteção progressiva, no sentido de que os Estados empreguem esforços para, progressivamente, de acordo com suas possibilidades econômicas, alcançarem sua concretização.

Mesmo que o direito à saúde esteja positivado tanto nas Constituições quanto nos documentos de proteção de direitos humanos da região, o quadro latino-americano desenhado é refletido por profundas desvantagens, caracterizadas pela desigualdade no acesso a serviços de saúde, sistemas e programas de saúde frágeis, que, frequentemente, carecem de equipamentos e profissionais necessários, deficiências no fornecimento de informações e dados consistentes nas prestações de saúde, falta de fiscalização dos serviços de saúde, dentre outras falhas prestacionais por conta de omissões ou ações dos Estados⁴⁹.

⁴⁷ BOGDANDY, Armin von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: legalidade e legitimidade de um processo jurígenético extraordinário. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 09, n. 02, p. 232-252, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6126/pdf>. Acesso em: 24 jul. 2022. p. 236.

⁴⁸ BORBA, Marina de Neiva; HOSSNE, William Saad. A natureza jurídica da saúde na América Latina e Caribe: um estudo constitucional comparado. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 11, n. 01, p. 26-46, mar./jun. 2010. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13193/15003>. Acesso em: 24 jul. 2022. p. 33-36.

⁴⁹ Expõem-se essas problemáticas em alguns julgamentos da Corte IDH, tais como nos casos Instituto de Reeducação de Menor vs. Paraguai (2004), Ximenes Lopes vs. Brasil (2016), Furlan e familiares vs. Argentina (2012), Gonzales Lluy e outros vs. Equador (2015), I.V. vs. Bolívia (2016), V.R.P, V.P.C e outros vs. Nicarágua (2018), Poblete Vilches e outros vs. Chile (2018), Vera Rojas e outros vs. Chile (2021), dentre outros.

Em razão disso, nos últimos anos, desenvolveu-se uma progressiva jurisprudência da Corte IDH sobre a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais — observando-se que o direito à saúde está englobado pelos direitos sociais. O marco inicial dessa evolução ocorreu no ano de 2017, com o Caso Lagos del Campo *vs.* Peru, que reconheceu, pela primeira vez, a violação direta do artigo 26⁵⁰ da CADH. No ano seguinte, em 2018, a Corte sedimentou a justiciabilidade direta do direito à saúde por meio do mesmo dispositivo, com o julgamento do Caso Poblete Vilches e outros *vs.* Chile, momento em que se abordou a necessidade de se garantir o direito à saúde sem discriminação, defendendo-se o diálogo entre a Corte IDH e o Estado na esfera dos direitos sociais, criando um *corpus iuris* em toda a região a respeito da matéria. Ainda, no que concerne ao tema, no julgamento do Caso Cuscul Pivaral e outros *vs.* Guatemala, também de 2018, a Corte IDH apontou que, ao promover o direito à saúde, os Estados devem dar especial atenção aos grupos vulneráveis e marginalizados⁵¹.

A partir de então, a Corte IDH passou a descrever, em suas decisões, o caráter fundamental e indispensável da saúde para o exercício adequado dos demais direitos, auferindo que todo ser humano detém o direito de desfrutar do mais alto nível de saúde possível para viver dignamente, alcançando um estado de completo bem-estar físico, mental e social⁵². A Corte IDH fixou que as obrigações dos Estados acerca do direito à saúde se traduzem em “assegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, asegurando una prestación médica de calidad y eficaz, así como impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población”⁵³.

Nada obstante, a Corte IDH estipula que, quanto ao direito à saúde, do conteúdo descrito pelo artigo 26 da CADH, vertem dois tipos de obrigações. Uma auferida pela adoção de medidas gerais, de forma progressiva; e outra determinada por medidas de natureza imediata. Em relação às primeiras, significa que os Estados possuem a obrigação concreta e constante de avançar da forma mais célere e eficiente possível em direção à plena garantia do direito à saúde. No que se designa às segundas, os Estados devem tomar medidas eficazes com o objetivo de permitir o acesso às prestações já reconhecidas em matéria de saúde⁵⁴.

⁵⁰ Artigo 26: “os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de maio de 1969*: Publicada pela Assembleia Geral da OEA. San José da Costa Rica: Assembleia Geral da OEA, [1969]. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 24 set. 2020. Em um exame superficial, é possível compreender que a CADH não viabiliza a justiciabilidade direta do direito à saúde perante a Corte IDH, visto que trata, apenas, de sua proteção progressiva, o que resulta no debate sobre a divisão no tratamento deferido entre direitos individuais e coletivos. Entretanto, mesmo que não exista um cuidado pormenorizado dos direitos sociais pela CAH, a Corte IDH direcionou sua jurisprudência no sentido de reconhecer o Princípio da Interdependência e Indivisibilidade dos Direitos Humanos, consagrando que a concretização integral dos direitos humanos somente ocorrerá com a realização simultânea dos direitos tidos como individuais e coletivos, os quais devem ser unificados para que garantam a todos os serem humanos o pleno exercício da vida social. BOSA, Anderson Carlos; MAAS, Rosana Helena. A justiciabilidade do direito à saúde na Corte IDH: o reconhecimento da interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos sociais. In: GORCZEWSKI, Clovis (org.). *Direitos humanos e participação política, volume XII*. Porto Alegre: Free Press, 2021. p. 143-167. Disponível em: <https://www.unisc.br/pt/cursos/todos-os-cursos/mestrado-doutorado/mestrado/mestrado-e-doutorado-em-direito/livros-ppgd>. Acesso em: 24 jul. 2022. p. 154-155.

⁵¹ ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia; IGNÁCIO, Renata Rossi. Covid-19 e direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA): impactos dos padrões interamericanos. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 11, n. 01, p. 59-90, jan./abr. 2020. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo3167764-covid-19-e-direitos-econ%C3%B4micos-sociais-culturais-e-ambientais-desca-impacto-dos-estandares-interamericanos. Acesso em: 25 jul. 2022. p. 68-69.

⁵² BOSA, Anderson Carlos; MAAS, Rosana Helena. A justiciabilidade do direito à saúde na Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma análise do caso Poblete Vilches *vs.* Chile. *Revista Unirios*, [S. l.], v. 15, n. 31, p. 258-278, ago. 2021. Disponível em: https://www.unirios.edu.br/revistarios/media/revistas/2021/31/a_justiciabilidade_do_direito_a_saude_na_corte_interamericana_de_direitos_humanos.pdf. Acesso em: 07 fev. 2022. p. 271.

⁵³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Sentença de mérito, reparação e custas. San José da Costa Rica, 08 de março de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se-riec_349_esp.pdf. Acesso em: 08 nov. 2020.

⁵⁴ BOSA, Anderson Carlos; MAAS, Rosana Helena. A justiciabilidade do direito à saúde na Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma análise do caso Poblete Vilches *vs.* Chile. *Revista Unirios*, [S. l.], v. 15, n. 31, p. 258-278, ago. 2021. Disponível em:

Por consequência, como se observa nos casos *Poblete Vilches e outros vs. Chile* (2018), *Cuscul Pivaral e outros vs. Guatemala* (2018), *Hernández vs. Argentina* (2019), *Guachalá Chimbo e outros vs. Equador* (2021), *Vera Rojas e outros vs. Chile* (2021), dentre outros, a Corte IDH define, para efeitos de prestações de saúde, buscando garantir tal direito humano social, ser de obrigação dos Estados a garantia dos seguintes standards protetivos: (i) disponibilidade; (ii) acessibilidade, que se subdivide em não discriminação, garantia de acessibilidade física, acessibilidade econômica e acesso a informações; (iii) aceitabilidade; e (iv) qualidade^{55 56 57 58 59}.

Disponibilidade, no sentido de que cada Estado deve contar com um número suficiente de estabelecimentos, bens e serviços públicos de saúde. A natureza das prestações de saúde poderá depender de vários fatores, em particular, o desenvolvimento do Estado-parte. Contudo, os serviços de saúde devem incluir os determinantes básicos, como boas condições sanitárias, pessoal médico e profissional treinados e bem remunerados, considerando as condições existentes no país, bem como medicamentos essenciais definidos no Programa de Ação sobre Medicamentos da Organização Mundial da Saúde^{60, 61, 62, 63, 64}.

A respeito da acessibilidade, a Corte IDH compreende que os estabelecimentos, bens e serviços de saúde devem ser acessíveis a todos dentro da jurisdição do Estado-parte. Essa acessibilidade se subdivide em quatro dimensões diferentes: (i) não discriminação: os estabelecimentos, bens e serviços de saúde devem ser acessíveis a todos, sem qualquer tipo de discriminação, com atenção especial aos setores mais vulneráveis e marginalizados da população; (ii) acessibilidade física: os estabelecimentos, bens e serviços de saúde devem estar ao alcance geográfico de todos os setores da população, essencialmente aos grupos em situação de vulnerabilidade, o que também inclui o acesso adequado das pessoas com deficiência aos locais de prestação de saúde; (iii) acessibilidade econômica: os estabelecimentos, bens e serviços de saúde devem estar disponíveis para todos, em vista de que qualquer tipo de pagamento dos serviços de saúde deve estar correlacionado

https://www.unirios.edu.br/revistarios/media/revistas/2021/31/a_justiciabilidade_do_direito_a_saude_na_corte_interamericana_de_direitos_humanos.pdf. Acesso em: 07 fev. 2022. p. 270-271.

⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Sentença de mérito, reparação e custas. San José da Costa Rica, 08 de março de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf. Acesso em: 08 nov. 2020.

⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Cuscul Pivaral y Otros vs. Guatemala*. Sentença de mérito, exceção de preliminares, reparação e custas. San José da Costa Rica, 23 de agosto de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf. Acesso em: 23 out. 2020.

⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Hernández vs. Argentina*. Sentença de mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 22 de novembro de 2019. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_395_esp.pdf. Acesso em: 05 set. 2021.

⁵⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*. Sentença de mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 22 de novembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_423_esp.pdf. Acesso em: 16 jan. 2022.

⁵⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vera Rojas y otros vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 01 de outubro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_439_esp.pdf. Acesso em: 25 jul. 2022.

⁶⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Sentença de mérito, reparação e custas. San José da Costa Rica, 08 de março de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf. Acesso em: 08 nov. 2020.

⁶¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Cuscul Pivaral y Otros vs. Guatemala*. Sentença de mérito, exceção de preliminares, reparação e custas. San José da Costa Rica, 23 de agosto de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf. Acesso em: 23 out. 2020.

⁶² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Hernández vs. Argentina*. Sentença de mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 22 de novembro de 2019. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_395_esp.pdf. Acesso em: 05 set. 2021.

⁶³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*. Sentença de mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 22 de novembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_423_esp.pdf. Acesso em: 16 jan. 2022.

⁶⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vera Rojas y otros vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 01 de outubro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_439_esp.pdf. Acesso em: 25 jul. 2022.

com os determinantes básicos da saúde, sustentando-se no Princípio da Equidade, a fim de garantir que esses serviços, sejam públicos ou privados, estejam disponíveis para todos, incluindo grupos socialmente desfavorecidos. Nesse sentido, a equidade exige que as famílias mais pobres não suportem um ônus desproporcional frente às famílias mais ricas; e (iv) acesso à informação: os Estados devem assegurar o direito de solicitar, receber e disseminar informações e ideias sobre questões relacionadas à saúde. Porém, esse acesso às informações não deve prejudicar a confidencialidade de dados pessoais^{65 66 67 68 69}.

E, por fim, no que concerne à aceitabilidade, os Estados precisam garantir que todos os estabelecimentos, bens e serviços de saúde respeitem a ética médica, aceitando a cultura de cada grupo específico, assim como questões de gênero. E, por fim, no que se afige da qualidade, além de serem culturalmente aceitáveis, os estabelecimentos, bens e serviços de saúde também precisam ser adequados do ponto de vista científico e médico, sendo de boa qualidade, o que requer, dentre outras questões, pessoal médico, equipamentos hospitalares e medicamentos^{70, 71, 72, 73, 74}.

Esses *standards* refletem a atuação da Corte IDH na perspectiva do ICCAL, que, por conta do seu mandato derivado da CADH, exerce um papel fundamental no desenvolvimento de um direito comum na América Latina em matéria de saúde, viabilizando uma proteção multinível dos direitos humanos, sustentando uma atuação dialogada entre sociedade civil, Estados e o SIDH. Denota-se que a jurisprudência da Corte IDH vai justamente ao encontro do cognominado constitucionalismo transformador, procurando corresponder aos problemas característicos da região latino-americana, estabelecendo *standards* mínimos de proteção dos direitos humanos, especialmente em relação ao direito humano social à saúde.

⁶⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Sentença de mérito, reparação e custas. San José da Costa Rica, 08 de março de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf. Acesso em: 08 nov. 2020.

⁶⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Cuscul Pivaral y Otros vs. Guatemala*. Sentença de mérito, exceção de preliminares, reparação e custas. San José da Costa Rica, 23 de agosto de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf. Acesso em: 23 out. 2020.

⁶⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Hernández vs. Argentina*. Sentença de mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 22 de novembro de 2019. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_395_esp.pdf. Acesso em: 05 set. 2021.

⁶⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*. Sentença de mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 22 de novembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_423_esp.pdf. Acesso em: 16 jan. 2022.

⁶⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vera Rojas y otros vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 01 de outubro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_439_esp.pdf. Acesso em: 25 jul. 2022.

⁷⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Sentença de mérito, reparação e custas. San José da Costa Rica, 08 de março de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf. Acesso em: 08 nov. 2020.

⁷¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Cuscul Pivaral y Otros vs. Guatemala*. Sentença de mérito, exceção de preliminares, reparação e custas. San José da Costa Rica, 23 de agosto de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf. Acesso em: 23 out. 2020.

⁷² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Hernández vs. Argentina*. Sentença de mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 22 de novembro de 2019. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_395_esp.pdf. Acesso em: 05 set. 2021.

⁷³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*. Sentença de mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 22 de novembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_423_esp.pdf. Acesso em: 16 jan. 2022.

⁷⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vera Rojas y otros vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 01 de outubro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_439_esp.pdf. Acesso em: 25 jul. 2022.

5 Considerações finais

O direito constitucional do século XXI enfrenta grandes transformações, principalmente no que se refere à sua intensa humanização e internacionalização. Ele se reconfigura, cada vez mais, como um direito focado na proteção da pessoa, distanciando-se de sua configuração original ligada à consolidação da soberania e à organização e distribuição do poder do Estado. A partir disso, verifica-se uma hibridização dos ordenamentos constitucionais por meio da interação dos conteúdos normativos nacionais com os internacionais e supranacionais.

Essa evolução da comunidade de prática de direitos interamericanos e a adoção, por diversas jurisdições constitucionais, de normas que expressamente incorporam e permitem a abertura ao direito internacional dos direitos humanos, têm servido como poderosos vetores para uma melhor assimilação dos precedentes da Corte IDH. Assim, por meio da presente investigação, proporcionou-se um olhar analítico sobre o universo do ICCAL e acerca do papel da Corte IDH para o seu desenvolvimento, especialmente quanto à criação de *standards* protetivos mínimos ao direito à saúde na região. Buscou-se responder: quais são os *standards* protetivos do direito à saúde fixados pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos?

A metodologia aplicada neste estudo compreendeu uma abordagem essencialmente dedutiva, utilizando-se também de técnicas de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Selecionou-se essa metodologia por ser mais adequada ao objetivo de explorar a jurisprudência do órgão jurisdicional interamericano acerca dos padrões protetivos mínimos em relação ao Direito à Saúde.

A abordagem dedutiva permite que se parta de uma análise mais ampla e teórica — nesse caso, o estudo do ICCAL e o papel da Corte IDH em seu desenvolvimento — para uma análise mais específica e aplicada: os *standards* protetivos do direito à saúde estabelecidos pela jurisprudência da Corte IDH. A pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, por sua vez, permitiu o estudo detalhado dos documentos legais, acórdãos, sentenças e outros materiais que constituem o corpo de direito e jurisprudência relevante ao tema de estudo. Por meio dessa técnica, buscou-se mapear os padrões que emergem das decisões jurisdicionais da Corte IDH e como estes têm contribuído para a definição e fortalecimento de *standards* protetivos do Direito à Saúde.

O trabalho iniciou por um estudo teórico do ICCAL, seguido por uma exploração do papel da Corte IDH em seu desenvolvimento, para, então, focar os *standards* protetivos do direito à saúde. Esse *design* estruturado e lógico, derivado da abordagem metodológica, permite proporcionar uma análise completa e coerente. Assim, a justificativa para a adoção dessa metodologia se baseia na necessidade de compreender e explorar a relação entre o ICCAL, a Corte IDH e os *standards* protetivos de saúde no contexto latino-americano, a partir de uma análise dedutiva e fundamentada na pesquisa de documentos e jurisprudências relevantes. Essa metodologia fornece um caminho para responder à questão de pesquisa proposta e oferecer *insights* úteis sobre a dinâmica da proteção dos direitos à saúde na América Latina.

A partir disso, observou-se que o ICCAL emergiu como um projeto ambicioso e estratégico, moldado pelo objetivo de encarnar um constitucionalismo transformador na América Latina. Esse constitucionalismo transformador não apenas promove uma reinterpretação crítica das estruturas constitucionais existentes, mas também estimula uma reconfiguração profunda da função social do direito, visando à realização concreta das promessas constitucionais e à tutela efetiva dos direitos fundamentais e humanos.

Para concretizar esses objetivos, o ICCAL faz uso estratégico de mecanismos regionais de proteção aos direitos humanos, em particular a CADH e a jurisprudência desenvolvida pela Corte IDH. A Corte IDH assume um papel fulcral, desenvolvendo *standards* mínimos de proteção aos direitos humanos a partir dos casos concretos e contribuindo para a elaboração de um *corpus iuris* interamericano, que fortalece a consolidação do Estado de Direito e o aprofundamento democrático na região.

No caso do direito à saúde, apesar de ser reconhecido na maioria das constituições latino-americanas e nos principais instrumentos de proteção aos direitos humanos do SIDH, identifica-se uma série de desafios para a sua concretização. Entre esses obstáculos, destacam-se a desigualdade no acesso a serviços de saúde, a fragilidade dos sistemas de saúde, a falta de profissionais e equipamentos adequados, a insuficiência de informações e dados relevantes, e a falta de supervisão e controle dos serviços de saúde.

Nesse cenário, a Corte IDH tem desempenhado um papel fundamental para a interpretação e aplicação do direito à saúde, firmando o reconhecimento de sua justiciabilidade direta por meio do artigo 26 da CADH e estabelecendo uma jurisprudência sólida e progressiva que delinea os parâmetros para a proteção e realização desse direito na América Latina. Ao responder à problemática formulada, conclui-se que os *standards* protetivos, fixados pela Corte IDH em matéria de saúde, são os seguintes: (i) disponibilidade; (ii) acessibilidade, que se subdivide em não discriminação, garantia de acessibilidade física, acessibilidade econômica e acesso a informações; (iii) aceitabilidade; e (iv) qualidade.

Para além desses elementos, esse modelo latino-americano opera em um contexto de coordenação e integração cooperativa entre diferentes agentes, apresentando um modo de funcionamento que se alinha com propostas arquitetadas com base na ótica proposta pelo constitucionalismo multinível e do ICCAL. Essa dinâmica se mostra eficaz para o cumprimento dos compromissos internacionais e para a promoção de um constitucionalismo transformador.

Em conclusão, ainda há vários desafios a serem superados, mas o constitucionalismo transformador, o ICCAL e a Corte IDH fornecem um arcabouço poderoso para enfrentá-los, promovendo a consolidação do Estado de Direito e a tutela efetiva dos direitos humanos na América Latina.

Referências

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. El juez em la era del constitucionalismo de los derechos. In: LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare (org.). *Diálogos continentais sobre o controle de convencionalidade*. Curitiba: Prismas, 2017. p. 424-483.

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. Juiz constitucional e diálogo jurisdicional multinível: a experiência chilena. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 06, n. 01, p. 61-89, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/57697/39524>. Acesso em: 17 jul. 2022.

ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia; IGNÁCIO, Renata Rossi. Covid-19 e direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA): impactos dos estandares interamericanos. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 11, n. 01, p. 59-90, jan./abr. 2020. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo3167764-covid-19-e-direitos-econ%C3%B4micos-sociais-culturais-e-ambientais-desca-impacto-dos-estandares-interamericanos. Acesso em: 25 jul. 2022.

BASCUÑÁN, Sergio Fuenzalida. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho: una revisión de la doctrina del “examen de convencionalidad”. *Revista de Derecho*, [S. l.], v. 28, n. 01, p. 171-192, 2015. Disponível em: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502015000100008&script=sci_abstract. Acesso em: 17 jul. 2022.

BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune* na América Latina: uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 269, p. 13-66, maio/ago. 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/57594>. Acesso em: 09 jul. 2022.

BOGDANDY, Armin von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: legalidade e legitimidade de um processo jurisgenético extraordinário. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 09, n. 02, p. 232-

252, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6126/pdf>. Acesso em: 24 jul. 2022.

BOGDANDY, Armin von; URUEÑA, René. Constitucionalismo transformador na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 02, p. 27-73, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoes-academicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7762>. Acesso em: 09 jul. 2022.

BORBA, Marina de Neiva; HOSSNE, William Saad. A natureza jurídica da saúde na América Latina e Caribe: um estudo constitucional comparado. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 11, n. 01, p. 26-46, mar./jun. 2010. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13193/15003>. Acesso em: 24 jul. 2022.

BOSA, Anderson Carlos; MAAS, Rosana Helena. A justiciabilidade do direito à saúde na Corte IDH: o reconhecimento da interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos sociais. In: GORCZEWSKI, Clovis (org.). *Direitos humanos e participação política, volume XII*. Porto Alegre: Free Press, 2021. p. 143-167. Disponível em: <https://www.unisc.br/pt/cursos/todos-os-cursos/mestrado-doutorado/mestrado/mestrado-e-doutorado-em-direito/livros-ppgd>. Acesso em: 24 jul. 2022.

BOSA, Anderson Carlos; MAAS, Rosana Helena. A Justiciabilidade do direito à saúde na Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma análise do caso Poblete Vilches vs. Chile. *Revista Unirios*, [S. l.], v. 15, n. 31, p. 258-278, ago. 2021. Disponível em: https://www.unirios.edu.br/revistarios/media/revistas/2021/31/a_justiciabilidade_do_direito_a_saude_na_corte_interamericana_de_direitos_humanos.pdf. Acesso em: 07 fev. 2022.

CANTOR, Ernesto Rey. *Control de conveniconalidad de las leys y derechos humanos*. México: Porruá, 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Cuscul Pivaral y Otros vs. Guatemala*. Sentença de mérito, exceção de preliminares, reparação e custas. San José da Costa Rica, 23 de agosto de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf. Acesso em: 23 out. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*. Sentença de mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 22 de novembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_423_esp.pdf. Acesso em: 16 jan. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Hernández vs. Argentina*. Sentença de mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 22 de novembro de 2019. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_395_esp.pdf. Acesso em: 05 set. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Sentença de mérito, reparação e custas. San José da Costa Rica, 08 de março de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf. Acesso em: 08 nov. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vera Rojas y otros vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 01 de outubro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_439_esp.pdf. Acesso em: 25 jul. 2022.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (res interpretata) (subre el cumplimiento del caso Gelman vs. Uruguay. *Revista Estudios Constitucionales*, Talca, v. 11, n. 02, p. 641-694, 2013. Disponível em: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002013000200017&script=sci_arttext. Acesso em: 17 jul. 2022.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juz mmaexicano. *Revista Estudios Constitucionales*, Talca, v. 09, n. 02, p. 531-622, 2011. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v9n2/art14.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2022.

GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. De la “constitucionalización” a la “convencionalización” del ordenamiento jurídico: la contribución del *Ius Constitutionale Commune*. *Revista Derecho del Estado*, [S. l.], n. 36, p. 131-166, jan./jun. 2016. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo1002953-de-la-%E2%80%9Cconstitucionalizaci%C3%B3n%E2%80%9D-a-la-%E2%80%9Cconvencionalizaci%C3%B3n%E2%80%9D-del-ordenamiento-jur%C3%ADdico-la-contribuci%C3%B3n-del-ius-constitutionale-commune. Acesso em: 10 jul. 2022.

https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf?ua=1. Acesso em: 10 jan. 2020.

KOTZUR, Markus. A soberania hoje: palavras-chave para um diálogo Europeu Latino-Americano sobre um atributo do Estado Constitucional Moderno. *Revista Questio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 05, n. 01, p. 1-20, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/9859>. Acesso em: 09 jul. 2022.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Aproximações teóricas à noção de soberania enquanto postestas e sua limitação por meio da convencionalização do direito e da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: ALVITES, Elena; POMPEU, Gina Marcilio; SARLET, Ingo (org.). *Direitos Fundamentais na perspectiva da democracia interamericana*. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2021. p. 153-180.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional Aberta*: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática: uma abordagem a partir das teorias constitucionais alemã e norte-americana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LEAL, Mônia Clarrisa Hennig; VARGAS, Eliziane Fardin de. *Ius Constitutionale Commune* na América Latina: a Corte Interamericana de Direitos Humanos como instrumentos de fixação de standards protetivos aos direitos dos grupos vulneráveis e seus reflexos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 09, n. 02, p. 302-363, 2019. Disponível em: <https://www.uhumanas.uniceub.br/RBPP/article/view/7783>. Acesso em: 16 jul. 2022.

MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. *Revista dos Tribunais*, Brasília, v. 234, p. 303-327, ago. 2014. Disponível em: <https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/20741>. Acesso em: 17 jul. 2022.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. El papel del Juez Transformador en Brasil: *Ius Constitutionale Commune*, avance y resiliencia. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL)*, [S. l.], n. 05, p. 01-32, 2020. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3672658. Acesso em: 10 jul. 2022.

MORAES, Maria Valetina de; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Margem de apreciação nacional e diálogo institucional na perspectiva do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. 1. ed. São Paulo: Trant lo blanch, 2021.

MOURA, Rafael Osvaldo Machado; BARBOSA, Claudia Maria. Caminhos latino-americanos a inspirar a jurisdição constitucional brasileira no diálogo multinível do constitucionalismo regional transformador. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 2. p. 475-497, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7822/pdf>. Acesso em: 04 jul. 2023.

NEVES, Marcelo. (Não) Solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colíseões. *Revista Lua Nova*, São Paulo, v. 93, p. 201-232, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/Mrhw55tXvNwHyZb4jWK6shB/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 11 set. 2022.

NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 51, n. 201, p. 193-214, jan./mar. 2014. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/201/ril_v51_n201_p193.pdf. Acesso em: 17 jul. 2022.

OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos na construção dialogada do *Ius Constitutionale* na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 09, n. 02, p. 302-363, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6005>. Acesso em: 10 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de maio de 1969*: Publicada pela Assembleia Geral da OEA. San José da Costa Rica: Assembleia Geral da OEA, [1969]. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 24 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 02 de maio de 1948*. Publicada pela Organização dos Estados Americanos. Bogotá: Organização dos Estados Americanos, [1948]. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em: 07 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de San Salvador”, de 17 de novembro de 1988*. Publicado pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. San Salvador: Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, [1988]. Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm. Acesso em: 24 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Constituição da Organização Mundial da Saúde, de 22 de julho de 1946*. Publicada pela Assembleia Geral da Organização Mundial da Saúde. Nova York: Assembleia Geral da Organização Mundial da Saúde, [2006].

PAMPLONA, Danielle Anne. Um projeto comum para a América latina e os impactos das empresas em direitos humanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 09, n. 02, p. 286-301, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/download/6090/pdf>. Acesso em: 10 jul. 2022.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogos entre jurisdições. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, [S. l.], v. 19, n. 19, p. 67-93, jan./jun. 2012. Disponível em: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_\(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf). Acesso em: 10 jul. 2022.

PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do *Ius Commune* Sul-Americano. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, São Leopoldo, RS, v. 03, n. 02, p. 206-226, jul./dez. 2011. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/1520#>. Acesso em: 10 jul. 2022.

PIOVESAN, Flávia. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. *Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global*, [S. l.], v. 03, n. 01, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/16282/pdf>. Acesso em: 16 jul. 2022.

RIBEIRO, Daniela Menengoti; ROMANCINI, Malu. A teoria da interconstitucionalidade: uma análise com base na América Latina. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 159-174, 2015. Disponível em: https://media.proquest.com/media/pq/classic/doc/3972743921/fmt/pi/rep/NONE?_s=UZZlthjY%2BdJL%2F%2Fo7GDrpR7j9jI%3D. Acesso em: 11 set. 2022.

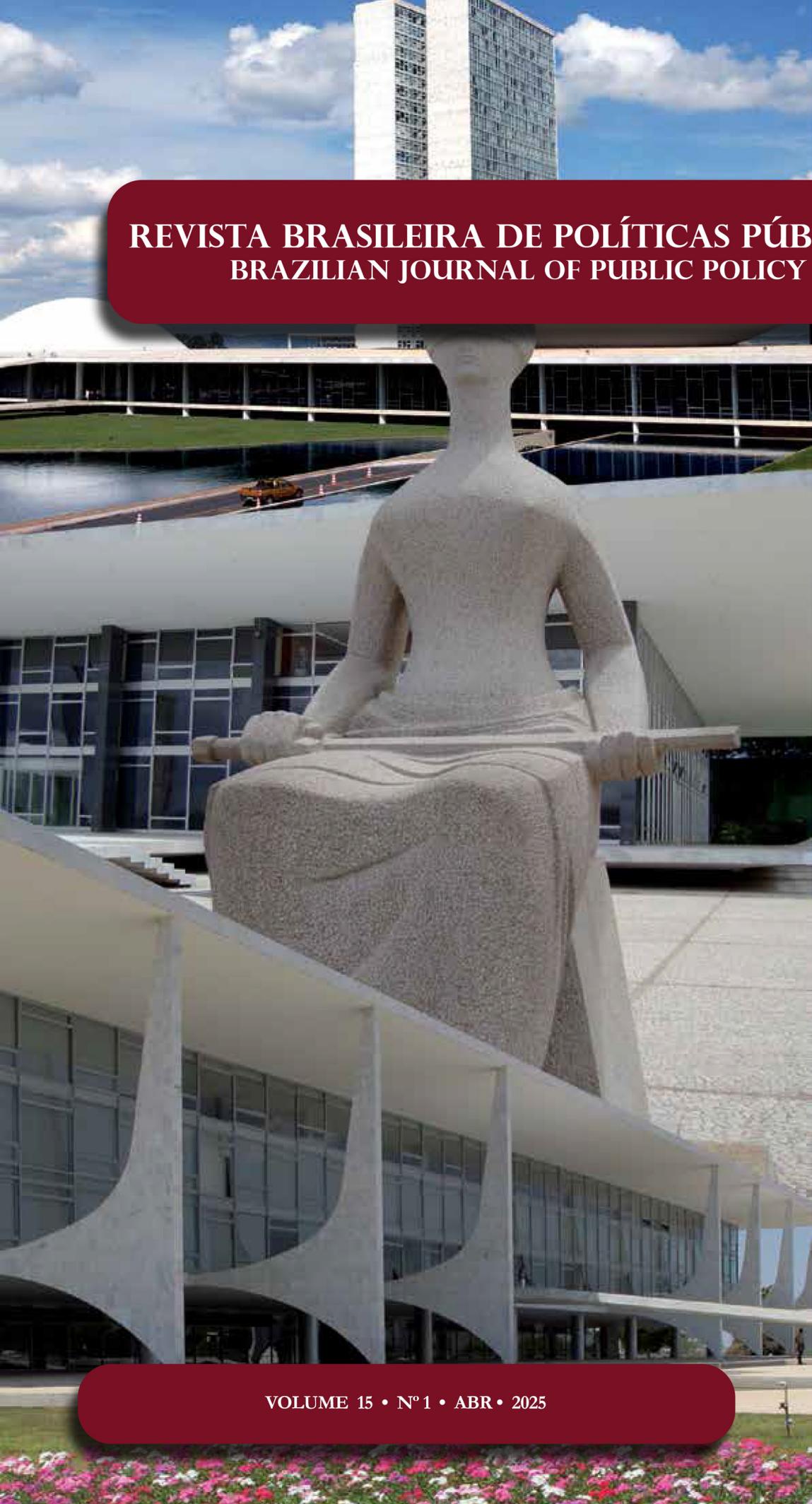
SAGÜES, Néstor Pedro. Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. *Revista Estudios Constitucionales*, Talca, v. 08, n. 01, p. 117-136, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v8n1/art05.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2022.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos no limar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. *Revista de Informação*

Legislativa, Brasília, v. 19, n. 73, p. 31-67, jan./mar. 1982. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181368>. Acesso em: 16 jul. 2022.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo. El bloque de constitucionalidade em Colombia: un análisis jurisprudencial y um ensayo de sistematización doctrinal. *Revista Ius Inkarrí*, Santiago de Surco Lima, v. 03, p. 115-148, 2021. Disponível em: <https://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarri/article/view/4145>. Acesso em: 10 jul. 2022.

VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; LEGALE, Siddharta. *Jurisdição Constitucional e Direito Constitucional Internacional*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

The cover image features a large, white, modern building with a prominent, curved facade and a series of vertical columns. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated figure is visible. The background shows a clear blue sky with scattered white clouds. The overall scene is brightly lit, suggesting a sunny day.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Políticas públicas de acesso à justiça em números: uma análise decenal dos mecanismos de resolução de conflitos heterocompositivo, autocompositivo e extrajudicial no Brasil

Public policies on access to justice in numbers: a ten-year analysis of heterocompositive, self-compositive and extrajudicial conflict resolution mechanisms in Brazil

Victor Saldanha Priebe

Fabiana Marion Spengler

Políticas públicas de acesso à justiça em números: uma análise decenal dos mecanismos de resolução de conflitos heterocompositivo, autocompositivo e extrajudicial no Brasil*

Public policies on access to justice in numbers: a ten-year analysis of heterocompositional, self-compositional and extrajudicial conflict resolution mechanisms in Brazil

Victor Saldanha Priebe**

Fabiana Marion Spengler***

* Recebido em: 27/04/2022
Aprovado em: 18/03/2024

** Doutorando em Direito sob a linha de pesquisa Dimensões Instrumentais das Políticas Públicas com bolsa CAPES modalidade II na Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, Mestre em Direito sob a linha de pesquisa de Políticas Públicas de Inclusão Social pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, especialista em Direito Processual Civil pela Escola Paulista de Direito - EPD e graduado em Direito pela Universidade Luterana do Brasil - ULBRA. Integrante do Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos liderado pela professora Pós-Dra. Fabiana Marion Spengler. Professor no Instituto de Ensino Precisão, foi professor convidado na pós-graduação em Direito (lato sensu) da Universidade de Santa Cruz do Sul oferecido em parceria com a Escola Nacional da Advocacia (ENA) e Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB). Advogado sócio (afastado) do Saldanha Advogados. <http://orcid.org/0000-0002-7994-8421>. <http://lattes.cnpq.br/4902802445795100>. E-mail: victor.priebe@hotmail.com.

*** Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq (Pq2). Pós-doutora em Direito pela Università degli Studi di Roma Tre, em Roma, na Itália, com bolsa CNPq (PDE). Doutora em Direito pelo programa de Pós-Graduação stricto sensu da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS – RS, com bolsa Capes, mestre em Desenvolvimento Regional, com concentração na área Político Institucional da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC – RS, docente dos cursos de Graduação e Pós Graduação lato e stricto sensu da UNISC, Líder do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos” vinculado ao CNPq; coordenadora do projeto de pesquisa “Ontem, hoje e amanhã: cartografia das políticas públicas brasileiras auto e heterocompositivas de acesso à justiça” financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul - Fapergs, Edital 07/2021 - PqG – Pesquisador Gaúcho, processo nº 21/2551-0002322-8 e pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico CNPq, Edital Processo: 407119/2021-3, Chamada CNPq/MCTI/FNDCT Nº 18/2021 - Faixa B - Grupos Consolidados, coordenadora e mediadora do projeto de extensão: “A crise da jurisdição e a cultura da paz: a mediação como meio democrático, autônomo e consensuado de tratar conflitos” financiado pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. <http://orcid.org/0000-0001-9477-5445>. <http://lattes.cnpq.br/8254613355102364>. E-mail: fabiana@unisc.br.

Resumo

Neste artigo, busca-se analisar, sinteticamente, os índices quantitativos e qualitativos disponíveis que evidenciam o panorama dos acessos à justiça nacional, especialmente os mecanismos de resolução de conflitos hetero e autocompositivos. Desse modo, pretende-se compreender, claramente, as possíveis evoluções e retrações das políticas públicas judiciárias direcionadas a assegurar a garantia constitucional. Assim, busca-se, como objetivo principal, compreender quais os mecanismos de heterocomposição e autocomposição conseguem/ conseguiram aportar resultados práticos que contribuam com o sentido de acesso à justiça — por exemplo o acesso à ordem jurídica justa. Nisto, a problemática que será enfrentada durante o desenvolvimento do texto circunda a situação de que há segurança nos dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça, mas estes não possuem uma base que proporcione avaliações mais minuciosas em busca de identificar os gargalos nos desenvolvimentos das políticas públicas implementadas. Para examinar a proposta, optou-se por utilizar métodos de pesquisa histórica, comparativa e bibliográfica. Ao fim, concluiu-se que, ainda, há muito a ser desenvolvido quanto às avaliações dos meios de acesso à ordem jurídica justa, e os dados obtidos nesses dez anos estudados não conseguem sustentar um novo posicionamento institucional que apresente alternativas para atingir o mesmo objetivo.

Palavras-chave: autocomposição; heterocomposição; políticas públicas; Conselho Nacional de Justiça; acesso à Justiça.

Abstract

The present research seeks to make a synthetic analysis of the quantitative and qualitative indices available that are capable of showing the panorama of access to national justice, especially of hetero and self-compositional

conflict resolution mechanisms. In this way, it is intended to clearly understand the possible evolutions and retractions of judicial public policies aimed at this constitutional guarantee. Therefore, the main objective to be achieved is to be clear about which mechanisms of hetero-composition and self-composition can/have managed to provide practical results that contribute to the sense of access to justice as access to a fair legal order. In this, the problem that will be faced during the development of the text surrounds the situation that there is security in the data presented by the National Council of Justice, but these do not have a basis that provides more detailed evaluations in order to identify the bottlenecks in the development of policies public implemented. To examine the proposal, it was decided to use historical, comparative and bibliographic research methods. In the end, it was concluded that there is still much to be developed regarding the evaluations of the means of access to the fair legal order, and the data obtained in these ten years studied cannot sustain by themselves a new institutional positioning that presents other alternatives to achieve the same objective.

Keywords: autocomposition; heterocomposition; public policy; National Council of Justice; access to justice.

1 Introdução

Com este artigo busca-se observar, numericamente, as políticas públicas de acesso à justiça em uma linha temporal que considera dez anos, dos quais será dada atenção especial aos meios autocompositivos, heterocompositivo e extrajudiciais nacionais. Destaca-se que há diversos instrumentos aptos a mensurar questões quantitativas e/ou qualitativas dos mecanismos em voga.

Logo, ressalta-se que o cenário legal e contextual da sociedade brasileira foi sensivelmente alterado nos últimos dez anos, e, atualmente, os dispositivos legais que proporcionam modernização e segurança no desenvolvimento de mecanismos de que privilegiam um acesso mais abrangente à ordem jurídica justa. Também, nesse sentido, na última década, houve diversas ferramentas tecnológicas que mudaram a forma como a sociedade interage, o que justifica o objeto de análise proposto, em relação ao fato de tais reflexos serem positivos, negativos, ou, inclusive, que, por meio destes, não seja possível mensurar seus impactos no ambiente de resolução adequada de conflitos.

Frente a essas circunstâncias, nada mais útil para o desenvolvimento de novas políticas públicas que busquem ampliar a prestação jurisdicional, em quantidade e qualidade, do que traçar uma linha avaliativa a respeito dos dados que já existem para tais serviços.

Assim, será possível compreender eventuais gargalos de atuação, tal como perceber o que, definitivamente, se consolida ao longo do tempo, e, com essa informação, obter-se uma visão mais clara de qual inclinação a sociedade brasileira está pendendo em relação ao acesso à justiça.

Desse modo, a temática central deste estudo reside em estruturar uma análise dos dados atinentes aos mecanismos heterocompositivo¹, autocompositivos² e extrajudiciais³, disponibilizados ao longo de dez anos

¹ Entende-se por heterocomposição “o procedimento mediante o qual as partes contam com a presença de um terceiro para decidir a lide. Esse terceiro imparcial não auxilia e não representa os conflitantes” HETEROCOMPOSIÇÃO. In: SPENGLER, Fabiana Marion. *Dicionário de mediação*: a-l. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2019. v. 1. p. 167.

² Entende-se por autocomposição “o ato volitivo das partes no sentido de resolver o conflito, pode ocorrer por meio da mediação, da conciliação e da negociação, contando ou não com a participação de um terceiro imparcial” AUTOCOMPOSIÇÃO. In: SPENGLER, Fabiana Marion. *Dicionário de mediação*: a-l. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2019. v. 1. p. 75.

³ Entende-se por mecanismos extrajudiciais todos aqueles que não possuam uma vinculação direta à resolução de conflitos dependente do processo jurisdicional estatal, tendo-se como exemplo a mediação extrajudicial a qual entende-se ser “aquela realizada fora das dependências forenses e sem vinculação aos autos do processo” MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL. In: SPENGLER, Fabiana Marion. *Dicionário de mediação*: m-v. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2019. v. 2.

no Brasil. Frente a isso, o objetivo busca-se investigar quais rumos a sociedade brasileira está inclinando frente às políticas públicas judiciárias, desenvolvidas e implementadas nesse período.

Diante disso, o problema que se apresenta origina-se no fato de que, mesmo sendo compreendida como uma fase do ciclo de políticas públicas, a avaliação, em alguns casos, não possui a profundidade e análise crítica que possa cumprir com o que se pretende dela, ou seja, evolução do serviço público ou diagnóstico técnico suficiente que embase um encerramento das ações, tal como determina o art. 37, §16 da Constituição brasileira de 1988.

No que tange ao desenvolvimento do presente estudo, no primeiro item do texto, buscar-se-á investigar a necessidade de que políticas públicas judiciárias também tenham um acompanhamento avaliativo desde seu início. Adiante, no segundo ponto do texto, será procedida uma apresentação do contexto decenal das políticas públicas brasileiras de acesso à justiça, enfocando, principalmente, as ferramentas heterocompositivas, autocompositivas e extrajudiciais de resolução de conflitos. Finalizando o desenvolvimento da pesquisa, no terceiro ponto, será feito um diagnóstico dos dados disponibilizados do ano de 2011 até 2021, a fim de mensurar a possibilidade de que, com base nessas informações, se consiga vislumbrar alguma maior inclinação social para um meio ou outro de acessar a ordem jurídica justa.

Por derradeiro, destaca-se, na presente pesquisa, a utilização do método de abordagem dedutivo, pois pretende-se, com base em uma análise geral das concepções para obter uma conclusão em relação ao tema. Ainda com a finalidade de se atingir os objetivos, no desenvolvimento deste trabalho, utilizaram-se os métodos de investigação histórico, comparativo e bibliográfico, essenciais para a verificação das teses doutrinárias e jurisprudenciais que embasaram o estudo e chegar a uma conclusão.

2 Políticas públicas judiciárias so Conselho Nacional De Justiça: ações de estado que clamam por constantes avaliações

Antes de adentrar no contexto das políticas públicas em prol do acesso à justiça no período entre os anos de 2011 a 2021, entende-se necessária uma investigação preliminar que esclareça algumas diferenças entre políticas públicas e ações governamentais/administrativas, bem como uma análise da importância da fase avaliativa destas.

É indispensável que se traga o conceito utilizado para distinguir uma categoria da outra. Nesse caso, optou-se pelo entendimento de Maria Paula Dallari Bucci, a qual dispõe que

políticas públicas são 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. Políticas públicas são metas coletivas conscientes⁴.

Complementando esse raciocínio, a compreensão de “política pública envolve um fluxo de decisões públicas orientado a manter o equilíbrio social ou a introduzir desequilíbrios destinados a modificar a realidade”. Assim, tais mudanças estatais, no modo de agir,

podem ser consideradas estratégias que apontam para diversos fins, todos eles, de alguma forma, desejados pelos diversos grupos que participam do processo decisório. Estes conceitos baseiam-se no entendimento de que a função das políticas públicas seria promover transformações sociais⁵.

Frente a esses conceitos, destaca-se o fato de que há diferenciações internas entre as espécies desse gênero de atividades/movimentos estatais. Para tanto, a doutrina que trabalha esse assunto utiliza-se da

⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. p. 241.

⁵ ROSA, Júlia Gabriele Lima da; LIMA, Luciana Leite; AGUIAR, Rafael Barbosa. *Políticas públicas: introdução*. Porto Alegre: Jacarta, 2021. p. 14.

língua inglesa para distinguir os diferentes sentidos das dimensões das políticas: *polity*, *politicise* *policy*⁶, as quais tratam, respectivamente, da dimensão institucional, processual e atividade política propriamente dita.⁷

Desse modo, nesta análise, trabalha-se com ações de prestação pública, melhores alinhadas ao que dispõe a dimensão *policy*, pois trata-se de algumas atividades inicialmente organizadas pelo sistema político e posteriormente consolidadas pelo elemento jurídico do Estado. Por sua vez, tais delineamentos organizacionais acarretam decisões que estabelecem, também, a forma de funcionamento dos Poderes constituídos.

Nessa perspectiva, é possível que se denominem como política pública de acesso à justiça as ações, adiante verificadas, que aportariam sentido a um conceito de facilitação na entrega ao cidadão de serviços públicos que garantam uma ordem jurídica justa.

Para que o raciocínio se consolide, é essencial verificá-lo à luz do ciclo das políticas públicas, que, ainda que não vinculativamente, menciona algumas etapas estruturantes necessárias para que a definição se cristalice. Desse modo, “a teoria dos ciclos elenca cinco fases que permitem entender como uma política surge e se desenvolve: (i) percepção e definição do problema; (ii) inserção na agenda política; (iii) formulação; (iv) implementação; e (v) avaliação”⁸.

Ante a esse elemento, destaca-se o esforço que o CNJ realiza em busca da real compreensão e definição do núcleo do problema de acesso à justiça desde sua formação com a Emenda Constitucional n.º 45 do ano de 2004⁹.

Também, é facilmente perceptível que os problemas diagnosticados pelo órgão administrativo do Poder Judiciário estão inseridos na agenda política, de modo que, exemplo disso são as diversas alterações legislativas ocorridas em relação ao período sob investigação, tais como Código de Processo Civil (CPC), Lei de Mediação, Lei da Arbitragem e Resoluções esparsas do CNJ¹⁰.

Quanto à formulação da estratégia de enfrentamento dos problemas identificados, há uma sensível inclinação pela adoção de mecanismos alternativos de solução de conflitos, os quais são explorados em todas as suas espécies.

No mesmo diapasão, a implementação do contexto de concretização ensejado é perceptível em todos os seus níveis, tanto na execução direta pelo poder como em relação à Resolução 125/2010, à delegação de atividades à sociedade civil com a abertura legal dos mecanismos às instituições comunitárias que visem trabalhar com resoluções de demandas, e a delegação ao setor privado, que, por sua vez, atua no mesmo sentido, utilizando-se da arbitragem para tanto.

Por fim, nesta breve verificação de alinhamento ao conceito de ciclo de políticas públicas, verifica-se que há avaliações dessas ações desde seu início, pois o Relatório Justiça em Números adiciona como critérios todas as ações que se refiram ao contexto jurisdicional, em relação ao que essa realidade também se verifica na seara da heterocomposição e extrajudicialidade.

⁶ Sobre esse assunto, Luthyana Demarchi de Oliveira e Fabiana Marion Spengler sintetizam tais conceitos da seguinte forma: a dimensão “institucional, denominada de *polity*, ordenada pelo sistema político e delimitada pelo sistema jurídico; a processual, *politics*, que se dá pela dinâmica da política e da competição do poder; e a material, *policy*, que envolve o conteúdo concreto dita como o “Estado em ação””. OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; SPENGLER, Fabiana Marion. A mediação como política pública de fortalecimento da democracia participativa. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 2, n. 2, p. 131-140, jul./dez. 2012. DOI 10.5102/rbpp.v2i2.1709. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1709>. Acesso em: 15 jun. 2022. p. 136.

⁷ SCHMIDT, João Pedro. Para estudar 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. DOI 10.17058/rdunisc.v3i56.12688. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/12688>. Acesso em: 18 mar. 2022. p. 120-121.

⁸ SCHMIDT, João Pedro. Para estudar 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. DOI 10.17058/rdunisc.v3i56.12688. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/12688>. Acesso em: 18 mar. 2022. p. 131.

⁹ Sobre esse assunto, traz-se como exemplo a criação do Relatório Justiça em Números, do Departamento de Pesquisas Judiciárias e a implementação da Base Nacional de Dados do Poder Judiciário.

¹⁰ Estes diplomas legais e administrativo-jurídicos serão objeto de análise no próximo ponto desta pesquisa.

Ante a essas verificações, destaca-se o relevante questionamento de se esta política pode ser classificada, ou não, como de Estado ou de governo. Para tanto, necessita-se compreender os conceitos que sustentam cada expressão, e, no caso dos movimentos caracterizados como de governo, estes também são entendidos como atos políticos que, na verdade, constituem-se como um grande jogo de cena. Logo, não passam de

[...] um exercício de retórica aprimorada em que o político ensaia o impacto social de meias-ideias ou de *insight* surgido num determinado momento de debate, ou mesmo um impulso de retórica frente à multidão ávida por discursos bombásticos e espetaculares que lhes preencha as expectativas, fenômeno comum quando os políticos fazem discursos de improviso para platéia repleta de amigos, que não poupam aplausos e ovações, mesmo para absurdos ou bravatas.¹¹

De forma mais técnica, Schmidt orienta que “políticas de governo expressam opções de um governo ou de governos com a mesma orientação ideológica; estão menos enraizadas na institucionalidade estatal e menos legitimadas pelo conjunto das forças políticas”, enquanto “políticas de estado expressam opções amplamente respaldadas pelas forças políticas e sociais, têm previsão legal e contam com mecanismos e regulamentações para a sua implementação”¹².

Considerando-se o que já se viu e o que ainda se trará nesta pesquisa quanto à política pública de acesso à ordem jurídica justa, não se tratade ações isoladas caracterizadoras de uma política de governo, pelo contrário, identifica-se uma sólida política de Estado que busca fomentar o exercício pleno de uma garantia fundamental. Outro importante ponto refere-se à dúvida de os atores envolvidos no ciclo da política pública possuírem capacidade e competência para tanto.

Analisando o rol dos principais atores proponentes dessas ações, identificaram-se agentes públicos dos Poderes Executivos, Legislativos e do Judiciário, desde que investidos dos poderes administrativos/gerenciais dos seus respectivos órgãos, possuem condições que os permitem traçar as estratégias legais, procedimentais e políticas necessárias para que se consiga alcançar o objetivo de inserir o assunto na agenda. Traçadas as formulações que correspondam ao problema, deve-se definir uma implementação sem sobressaltos no cotidiano das instituições e cidadãos, com avaliações que estejam presentes em relação ao desenrolar do ciclo.¹³

Ainda nessa perspectiva, especialmente quanto à situação de criação de política pública pelo Judiciário, é interessante observar a posição do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ricardo Villas Bôas Cueva, quando prefaciou obra de Freddie Didier Jr. e Leandro Fernandez, mencionando que:

É nesse contexto que o Conselho Nacional de Justiça, como órgão de coordenação e planejamento, emerge como protagonista de uma nova era marcada por políticas públicas transformadoras, do ponto de vista formal e material, e inclusivas, da perspectiva da ampliação do acesso à justiça.

É certo que, nos lindes da Constituição e dos comandos da lei processual, a competência normativa do CNJ, embora adstrita a questões que não se confundem com a atividade jurisdicional típica dos tribunais, estende-se à edição de normas regulamentares em matéria processual. Além disso, o CNJ tem

¹¹ CHRISPINO, Alvaro. *Introdução ao estudo das políticas públicas: uma visão interdisciplinar e contextualizada*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016. p. 38.

¹² SCHMIDT, João Pedro. Para estudar 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. DOI 10.17058/rdunisc.v3i56.12688. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/12688>. Acesso em: 18 mar. 2022. p. 129.

¹³ SCHMIDT, João Pedro. Para estudar 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. DOI 10.17058/rdunisc.v3i56.12688. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/12688>. Acesso em: 18 mar. 2022. p. 139.

manejado com muita precisão as recomendações, que podem ser caracterizadas como instrumentos de *soft law*¹⁴, cujo caráter eminentemente persuasivo, sem a coercitividade típica das normas cogentes [...].¹⁵

Desse modo, frente a esse pleno enquadramento, tanto do Poder Judiciário quanto os demais atores comprometidos no desenvolvimento e implementações das ações que compõem o sentido da política pública de acesso à justiça, bem como o enquadramento desta ante o ciclo constitutivo das políticas, vale investigar o conceito de acesso à justiça utilizado como base estruturante dessas ações.

Como poderá ser compreendido no tópico a seguir, em relação às ações de forma mais detida e individualizadas, o conceito adotado ultrapassa o sentido formal de acessar ao Judiciário por meio de proposição de demandas. O que é adotado atualmente possui um sentido de condicionar que as técnicas processuais sirvam às funções sociais como instrumentos potencializadores da cidadania.

Nessa interpretação do conceito, “trata-se, portanto, de atribuir eficácia horizontal ao direito fundamental à tutela jurisdicional, que agora deve ser compreendida a partir de cinco predicados: acessível, instrumental, efetiva, adequada e pacificadora”¹⁶.

Tais características levam à definição conceitual a se aproximar de um sentido de acesso democrático à justiça, muito pelo fato de que os atos normativos que o sustentam miram em uma superação da visão da jurisdição como única forma de resolução de conflitos. Dessa maneira, os meios adequados de resolução de conflitos, estejam eles atuando em seara judicial, extrajudicial ou privada, aportam sentidos positivos na ampliação de uma ordem jurídica que ultrapasse antigas interpretações dos princípios processuais.

Sendo assim, entende-se que a atual definição do conceito se alinha ao que aduz Ada Pellegrini Grinover sobre a temática, pois, segundo ela, o acesso não é a justiça, mas sim a ordem jurídica justa, uma vez que, por meio dela, os conflitos são adequadamente tratados e encontrada uma solução justa que considera as peculiaridades de cada caso.¹⁷

No entanto, essa abertura conceitual demanda que existam constantes avaliações¹⁸ e análises¹⁹ ao longo de todo o ciclo da política pública de acesso à ordem jurídica justa. Isto se dá pelo fato de que um sólido sistema de avaliação garantiria o sentido democrático que não se pretende perder na execução dos mecanismos que compõem a rede de mecanismos adequados de tratamento dos conflitos. Desse modo, o alargamento do rol de atores com capacidade de influência nos resultados finais das demandas somadas a um forte incentivo de práticas não habituais à sociedade gera uma necessidade de constante análise e avaliação do que está sendo praticado, tanto em níveis quantitativos quanto em indicadores qualitativos.

¹⁴ O significado desta expressão é sintetizado por Fredie Didier Jr. e Leandro Fernandez da seguinte forma: “[...] *soft law*, frequentemente utilizada no Direito Internacional, refere-se a documentos elaborados por instituições de reconhecida expertise em determinada área que explicitam parâmetros de conduta, de interpretação ou de regimento acerca de determinado tema reputados adequados, proveitosos em determinado campo do Direito. Seu conteúdo é prescritivo, mas não cogente - no sentido de juridicamente exigível.” DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *O Conselho Nacional de Justiça e o direito processual: administração judiciária, boas práticas e competência normativa*. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021. p. 69

¹⁵ DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *O Conselho Nacional de Justiça e o direito processual: administração judiciária, boas práticas e competência normativa*. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021. p. 12.

¹⁶ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Acesso à justiça e resolução dos conflitos na contemporaneidade. In: MAIA, Benigna Araújo Teixeira (org.) *et al. Acesso à justiça: um novo olhar a partir do Código de Processo Civil de 2015*. Londrina: Editora Thoth, 2021. cap. 11. p. 288.

¹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018. p. 81.

¹⁸ O sentido do termo avaliação, no contexto das políticas públicas, traduz-se como um “estudo crítico dos critérios que levaram os governantes a optar uma ou outra determinada política” CHRISPINO, Alvaro. *Introdução ao estudo das políticas públicas: uma visão interdisciplinar e contextualizada*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016. p. 128.

¹⁹ O sentido do termo análise, no contexto das políticas públicas, traduz-se como um “estudo crítico de todo o processo que intenta tornar concreta a ideia formulada. Busca estudar se o caminho escolhido ³/₄ em todas as etapas e características ³/₄ é efetivamente o melhor” CHRISPINO, Alvaro. *Introdução ao estudo das políticas públicas: uma visão interdisciplinar e contextualizada*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016. p. 129-130.

Frente a isso, analisa-se o contexto de ações que compõem o sistema de políticas públicas brasileiras de acesso à ordem jurídica justa. Para tanto, optou-se por uma análise relativa ao período entre 2011 e 2021, com a intenção de que, ao fim, possa-se alcançar uma análise crítica em nível de conclusão.

3 Contexto decenal das políticas públicas brasileiras de acesso à justiça: autocomposição, extrajudicialidade e heterocomposição em foco

Inicialmente, a respeitada apresentação das ações que dão corpo ao contexto decenal das políticas públicas brasileiras de acesso à justiça (2011-2021), optou-se por começar dando enfoque a boas práticas administrativas judiciárias²⁰, proposta para buscar alcançar uma resolução adequada de conflitos em âmbito judicial, personificada pela mediação e conciliação endoprocessuais.

Nesse caso, mesmo fora da periodicidade decenal proposta, merece destaque a edição da Resolução n.º 125 do ano de 2010 pelo Conselho Nacional de Justiça, a qual regulamentou o tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Faz-se isto, pois essa normativa é compreendida como a virada de rumos na conjuntura das políticas públicas jurisdicionais de acesso à justiça, da qual decorreram diversas inovações que buscam aprimorar, quantitativa e qualitativamente, a prestação jurisdicional.

Por meio dessa regulamentação, foi possível que se ofertassem, com mais segurança, alternativas às soluções adjudicadas, sem descuidar da boa qualidade dos serviços jurisdicionais²¹ e, ao mesmo tempo, disseminar uma cultura de pacificação social. A respeitado contexto trazido por essa regulamentação, outra interessante contribuição ocorreu ano de 2016, a qual determinou aos Tribunais que, obrigatoriamente, fossem criados Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC's), do mesmo modo em que, no ano de 2020, sobreveio a regulamentação que as sessões de mediação e conciliação deverão ser realizadas nesses centros.²²

Buscando atribuir uma eficácia procedimental a essas novas formas de entregar um acesso à ordem jurídica justa, editou-se a Resolução n.º 194 de 2014, criando-se a Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição²³, a qual, dentre outras coisas, possui como linhas de atuação a equalização de força de trabalho frente ao acervo processual a ser atendido. Outro destaque está na adequação orçamentária que possa garantir um adequado desenvolvimento às atividades judiciárias cotidianas e as que se pretende implementar. Ainda, é necessário que haja clareza a respeito de necessidades como a infraestrutura tecnológica, que permitam inovações tanto no trato do processo propriamente dito quanto na diminuição do tempo perdido em deslocamentos destes para diligências internas típicas do desenrolar processual.²⁴

²⁰ O significado do termo “boas práticas administrativas judiciárias” é sintetizado por Fredie Didier Jr. e Leandro Fernandez da seguinte forma: “[...] as boas práticas na administração da justiça podem ser compreendidas como ações ou comportamentos (no âmbito processual ou administrativo) ou arranjos institucionais direcionados ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional ou os demais serviços da justiça.” DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *O Conselho Nacional de Justiça e o direito processual: administração judiciária, boas práticas e competência normativa*. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021. p. 88.

²¹ O entendimento por acréscimo de qualidade na prestação jurisdicional surge no sentido de que há inegáveis contribuições do mecanismo no exercício da cidadania e pacificação social, tal como dispõe Daniela Aguilar Camargo. CAMARGO, Daniela Aguilar. A mediação comunitária como ferramenta de acesso à justiça e desenvolvimento no espaço local. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, n. 1, p. 51-63, 2017. DOI 10.5102/rbpp.v7i1.4404. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4404/>. Acesso em: 15 jun. 2022.

²² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflito de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf. Acesso em: 18 mar. 2022.

²³ Sobre esse assunto, consultar: PRIEBE, Victor Saldanha; SPENGLER, Fabiana Marion. Resoluções 125/2010 e 194/2014 do CNJ: políticas públicas em prol da razoável duração dos processos por meio da qualidade na prestação jurisdicional e desenvolvimento social. *Revista Jurídica Direito & Paz*, ano 18, n. 35, p. 320-336, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/497>. Acesso em: 18 mar. 2022. p. 369.

²⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 194, de 26 de maio de 2014*. Institui a Política Nacional de Atenção Pri-

Outro movimento importante que merece ser exposto como complementar aos mecanismos de autocomposição judicial está consolidado na política de metas que o CNJ adota, uma vez que, desde o ano de 2015 até 2022, há a definição de metas nacionais que tratam especificamente de conciliação no âmbito judicial.

Entretanto, esse início de edições nos objetivos específicos dos meios autocompositivos não ocorreu por acaso. Em 2015, ano no qual houve a inclusão de tais orientações de priorização aos Tribunais, foi promulgado o Código de Processo Civil brasileiro, que, dentre diversas outras alterações, a mais significativa modificou o cenário de decisão adjudicadas, a fim de que se elucidasse a resolução alternativa aos conflitos de interesse. Um exemplo de incremento do CPC no contexto decenal deste artigo refere-se ao Art. 167, parágrafos 3º e 4º, os quais trazem a obrigatoriedade de que os conciliadores, mediadores e as câmaras privadas de mediação estejam inscritos em cadastro nacional, e que os dados de suas atividades sejam sistematicamente catalogados e publicados, anualmente, para fins de estatísticas.²⁵

Em virtude desseregramento, atualmente, os dados precisos da atividade autocompositiva desenvolvida no Judiciário são publicados anualmente. Isto somente foi possível, pois, mesmo antes da entrada em vigor do diploma legal anteriormente mencionado, o CNJ incorporou mais um item em seu relatório anual, Justiça em Números, com a intenção de aferir os índices alcançados naquele ano para tal ponto específico²⁶.

Por outro lado, almejando alcançar outro importante ponto de apoio desses mecanismos, publicou-se a Resolução 271 de 2018, a qual estabelece a fixação dos parâmetros de remuneração que os Tribunais devem considerar ao pagar seus conciliadores e mediadores judiciais que lhes prestam serviço.²⁷ Nesse caso, o movimento trouxe um aporte considerável no sentido de fomentar a mão de obra qualificada em relação à prestação dos serviços autocompositivos.

Em vista disso, destacam-se os avanços em busca dos propósitos iniciais que se pretendia alcançar com os meios adequados de solução de conflitos, uma vez que se respaldam, internamente, pelo órgão administrativo do judiciário brasileiro. Isto fica claro quando se identifica aperfeiçoamentos na própria política em busca de melhores desempenhos desta, como, também, a preocupação em procurar meios que garantam uma infraestrutura física e técnica para o melhor desempenho. Ainda, vislumbram-se movimentos que não se furtaram em reordenar a forma de distribuição de recursos com a intenção de que a evolução dos métodos adequados de solução de conflitos se dê a contento.

Nessa linha temporal, a qual se pretendeu apresentar linhas gerais das ações que estruturam o sentido geral das políticas públicas de acesso à justiça, é prudente diferenciar as duas modalidades de autocomposição que o ordenamento jurídico nacional dispõe. Nesse caso, direciona-se a abordagem ao mecanismo da mediação e conciliação extrajudicial, regulada pela Lei 13.140 do ano de 2015. Mesmo que grande parte do que já foi mencionado nessa linha temporal para o contexto autocompositivo desenvolvido dentro do Poder Judiciário seja aplicável ao que se aplica extrajudicialmente, ainda assim há relevantes fatos que merecem destaque.

Nessa perspectiva, entende-se que um grande marco no contexto decenal das políticas públicas de acesso à justiça está na regulamentação por Lei do instituto da mediação poder receber conflitos em que o Estado esteja presente em qualquer das suas esferas federativas. Desse modo, autorizou-se, conforme art. 32, inc. II da Lei da Mediação, que controvérsias entre particulares e pessoas jurídicas de direito público podem optar por dirimir conflitos utilizando-se desse mecanismo extrajudicial, desde que cumpridos alguns requisitos e observados critérios previstos.²⁸

oritária ao Primeiro Grau de Jurisdição e dá outras providências. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_194_26052014_05092019161735.pdf. Acesso em: 18 mar. 2022.

²⁵ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 18 mar. 2022.

²⁶ Os índices apresentados pelo CNJ para autocomposição serão objeto de abordagem mais adiante nesta pesquisa.

²⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2018*. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9face7812d35a58ccc3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022.

²⁸ BRASIL. *Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvér-

Outro relevante fato que se propôs pesquisar refere-se à atuação dos Tribunais de grande porte²⁹ em cadastrar Câmaras Privadas de mediação em seus Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC's). No caso dessas cortes, a respeitada decenalidade proposta, houve, no Judiciário de São Paulo, o cadastramento de 57 câmaras privadas³⁰, enquanto no Tribunal de Minas Gerais, 29 cadastrados³¹ para atuar. No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, esse número caiu para 18 cadastrados atuando em seu Estado, e, no Rio Grande do Sul, atualmente, há 16 credenciados³², e o Judiciário do Paraná conta com 6 autorizações de atuação³³.

A fim de buscar os pontos relevantes da mediação extrajudicial no período anteriormente mencionado, não se pode desconsiderar o art. 46³⁴ da Lei da Mediação, o qual admite que tal método autocompositivo ocorra por meios eletrônicos que possam estabelecer comunicação à distância entre os envolvidos. Essa permissão legal impacta, fortemente, o contexto do exercício cotidiano desse mecanismo, pois, como entendem Fabiana Marion Spengler e Theobaldo Spengler Neto, a mediação virtual,

Além de encurtar distâncias, ganhando tempo e diminuindo gastos, ela facilita a administração dos conflitos diretamente pelas partes. Sem sombra de dúvidas, a mediação *on-line* é um avanço significativo na utilização de novas tecnologias para lidar com os conflitos; oferece mais possibilidade de rapidez e eficácia na resposta, além da visível economia monetária.³⁵

Sobre essa questão tecnológica para a mediação e conciliação, vale retornar ao exercício judicial deste, pois é interessante observar que o CNJ, com a intenção de contornar as complexidades apresentadas pela pandemia mundial de COVID-19, editou-se a Resolução n.º 358 do ano de 2020, a qual determina a criação e disponibilização de um sistema informatizado que atenda às necessidades específicas que a autocomposição exige.³⁶

Adiante, na pesquisa, chega-se no contexto dos instrumentos extrajudiciais que visam aportar acréscimos ao contexto decenal de acesso à ordem jurídica justa. Com essas ferramentas em prol da pacificação

sias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18 mar. 2022.

²⁹ O CNJ classifica como de grande porte os Tribunais de Justiça do Estado de São Paulo, do Estado do Rio de Janeiro, do Estado de Minas Gerais, do Estado do Rio Grande do Sul e do Estado do Paraná. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2021*. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022.

³⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Conciliação e mediação. *TJSP*, [2025?]. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Conciliacao/Nucleo/CamarasPrivadas>. Acesso em: 3 jan. 2025.

³¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Câmaras privadas de conciliação e mediação. *TJMG*, [2025?]. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/servicos/camaras-privadas-de-conciliacao-e-mediacao.htm#>. Acesso em: 3 jan. 2025.

³² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Credenciamento. *TJRS*, [2025?]. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/institucional/o-tjrs/conselhos-comissoes-e-comites/nupemec/credenciamento/>. Acesso em: 3 jan. 2025.

³³ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Câmaras privadas de conciliação e mediação. *TJPR*, [2025?]. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/conciliacao-mediacao?p_p_id=101_INSTANCE_jYEM8Cph62hF&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&a_page_anchor=46641934. Acesso em: 3 jan. 2025.

³⁴ Art. 46. A mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo. BRASIL. *Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18 mar. 2022. art. 46.

³⁵ SPEGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. Mediação de conflitos e novas tecnologias. In: STURZA, Janaína Machado; PORTO, Rosane Teresinha Carvalho (org.). *Políticas públicas de acesso à justiça e direitos humanos em tempos de COVID-19*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2021. p. 91.

³⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 358, de 2 de dezembro de 2020*. Regulamenta a criação de soluções tecnológicas para a resolução de conflitos pelo Poder Judiciário por meio da conciliação e mediação. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original173332202012035fc9216c20041.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022.

social, poderão surgir proporções incalculáveis nesses índices, especialmente porque tais ações não estão isoladas em um Poder específico ou, inclusive, vinculados a um ente federativo.

Nesses casos, o destaque de relevância que possui vinculação com o Estado encontra-se nas plataformas que tratam conflitos consumeristas desenvolvidas pelos Poderes Executivos de diversos entes federativos. Em especial o desenvolvimento da plataforma virtual de consumidor.gov.br vinculada ao Ministério da Justiça do Governo Federal brasileiro. Por meio desse sítio eletrônico, é possível que os consumidores tenham uma interlocução direta com as empresas em busca de uma solução alternativa para os conflitos de consumo via rede mundial de computadores. Com esse serviço, desde seu lançamento no ano de 2014, foram finalizadas três milhões e oitocentas mil reclamações, e, somente no ano de 2020, se atingiu o número de um milhão cento e noventa e seis mil, seiscentos e vinte e sete consumidores atendidos.³⁷

Adentrando a abordagem que verificará o contexto das ações públicas, dentre o ano de 2021 até o ano de 2011, que versam sobre heterocomposição e suas consequências no acesso à justiça, optou-se por abordar a arbitragem uma vez que esta compreende a doutrina nacional como o mecanismo mais robusto de desamoldabilidade de resolução de conflitos.

Nesse sentido, Flávia Pereira Hill menciona que a “prova desse sucesso reside no fato de que o Brasil é o terceiro país com maior volume de arbitragens na Câmara de Comércio Internacional – CCI, com sede em Paris, o que levou a criar um escritório de representação em nosso país”³⁸.

Seguindo essa lógica, o legislador pátrio, no emblemático ano de 2015, inseriu na Lei 9.307 de 1996 a possibilidade de que a administração pública, direta e indireta, utilize a arbitragem como meio de dirimir seus conflitos que tenham como objeto direito patrimonial disponível. Com essa reforma, também foram adicionados elementos processuais que, atualmente, consolidam a eficácia do procedimento, tais como as tutelas cautelares de urgência e a carta arbitral.

Com a intenção de regulamentar tal situação, o CPC de 2015 trouxe, logo em seu capítulo primeiro, o qual trata sobre as normas fundamentais do processo civil brasileiro, a expressa autorização para que os procedimentos arbitrais se desenvolvam sem que pairassem dúvidas³⁹. Na doutrina, tal situação acontecia em tempos pretéritos subsidiadas pelo raciocínio de que “a utilização da via arbitral significa renúncia de interesse público indisponível por parte do gestor administrativo, pois a Administração estaria entregando a terceiro, o árbitro, a sorte do interesse que a ela incumbe curar”⁴⁰. Contudo, atualmente, essa linha doutrinária não se sustenta, uma vez que as reformas anteriormente mencionadas, tal como os entendimentos jurisprudenciais não dão azo a tal cognição.

Ao fim desse ponto, na decenalidade que se optou por investigar o contexto das políticas públicas de acesso à justiça, o acervo de mudanças foi significativo, contudo, ainda se busca um diagnóstico mais aprofundado sobre algumas práticas aqui elencadas.

³⁷ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Consumidor.Gov*. Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/>. Acesso em: 18 mar. 2022.

³⁸ HILL, Flávia Pereira. Desencastelando a arbitragem: a arbitragem expedita e o acesso à justiça multiportas. In: MAIA, Benigna Araújo Teixeira (org.) *et al. Acesso à justiça: um novo olhar a partir do Código de Processo Civil de 2015*. Londrina: Editora Thoth, 2021. cap. 9. p. 166.

³⁹ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 18 mar. 2022. art. 3.

⁴⁰ FRANCO, Marcelo Veiga. *Administração pública como litigante habitual: a necessária mudança da cultura jurídica de tratamento dos conflitos*. Londrina: Thoth, 2021. p. 264.

4 Diagnóstico das práticas em prol do acesso à ordem jurídica justa: o que dez anos de dados podem revelar?

A fim de apresentar um breve diagnóstico sobre as práticas que contribuem para o melhoramento do acesso à ordem jurídica justa⁴¹, optou-se por avaliar, principalmente, os dados apresentados pelo órgão estatal Conselho Nacional de Justiça, pelo instituto independente da Associação dos Notários e Registradores do Brasil (ANOREG), e pela consultoria especializada estruturada pela professora Selma Ferreira Lemes, sem prejuízo de outros.

Sobre esses instrumentos de fornecimento de dados, destaca-se a escolha se deu pelo lastro de informações apresentado em um período que se pretende avaliar, tal como pela confiabilidade destas. Desse modo, os mecanismos adotados, respectivamente, Justiça em Números, Cartório em Números e Arbitragem em Números e Valores possuem relevantes análises em seus campos de pesquisa. Em vista disto, o relatório produzido pelo CNJ será utilizado para avaliar o contexto das ações autocompositivas em âmbito judicial, enquanto o cenário apresentado pela ANOREG será aplicado aos métodos autocompositivos extrajudiciais, e, no ambiente da heterocomposição, serão considerados os números trazidos pela consultoria privada desenvolvida pela pesquisadora anteriormente mencionada.

Assim, a respeito do primeiro ponto a ser observado, destaca-se o diagnóstico que o relatório Justiça em Números consolida em sua coleta e demonstração de resultados nos mais diversos segmentos internos do Poder Judiciário nacional. No entanto, destaca-se que o Conselho Nacional de Justiça, atualmente, trata os dados relativos à autocomposição, denominando-os como índice de conciliação. Entretanto, para a obtenção do indicador final, considera os números de mediação e conciliação.

Esse tratamento não ocorre por acaso, pois o instituto da audiência de conciliação ou de mediação instituídas pelo CPC trabalha esses dois procedimentos com uma proximidade procedimental elevada, refletindo isto também na disposição organizacional do processo civil. Não por coincidência, o CNJ começou a apresentar o índice de conciliação na publicação do ano de 2016 do seu relatório Justiça em Números⁴², o qual tem como base de dados as informações coletadas no ano de 2015.

Assim, o emblemático ano de 2015, para autocomposição, trouxe a oportunidade de se ter ciência, minimamente, de como está o comportamento social de adesão aos instrumentos da mediação e conciliação praticados no âmbito do Poder Judiciário. Nesse sentido, observando os dados publicados para o ano de 2015 no item específico em questão, constatou-se que 11% das decisões e sentenças foram homologatórias de acordo. Nesse sentido, em relação à expectativa do órgão administrativo da Justiça brasileira, houve expectativa de aumento desses percentuais “tendo em vista a entrada em vigor em março de 2016 do novo Código de Processo Civil”, o qual previa que “a realização de uma audiência prévia de conciliação e mediação como etapa obrigatória, anterior à formação da lide, como regra geral para todos os processos cíveis”⁴³.

No entanto, como se pode observar no avanço da série histórica, as expectativas não se confirmam na intensidade que se pretendia, pois, para o ano de 2016, a média geral foi de 11,9% das decisões e sentenças

⁴¹ O conceito do termo “acesso à ordem jurídica justa” utilizado nesta pesquisa é cunhado por Kazuo Watanabe o qual dispõe que “o conceito de acesso à justiça passou por uma importante atualização: deixou de significar mero acesso aos órgãos judiciários para a proteção contenciosa dos direitos para constituir acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que os cidadãos têm o direito de serem ouvidos e atendidos não somente em situação de controvérsias com outrem, como também em situação de problemas jurídicos que impeçam o pleno exercício da cidadania, como nas dificuldades para a obtenção de documentos seus ou de seus familiares ou os relativos a seus bens. Portanto o acesso à justiça, nessa dimensão atualizada, é mais amplo e abrangente não apenas a esfera judicial, como também a extrajudicial” WATANABE, Kasuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça: processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 109-110.

⁴² A série histórica do índice de conciliação tem início no ano de 2015 e sua primeira publicação no ano de 2016.

⁴³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2016: ano-base 2015*. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022.

proferidas na modelagem de homologação de acordo. Ou seja, o percentual de incremento de um ano para o outro ficou em 0,9%, muito aquém das expectativas, especialmente em relação a um ideal de evolução.⁴⁴

Do mesmo modo, o indicador geral de conciliação não obteve resultados relevantes para o ano de 2017, uma vez que foi identificado um percentual de 12,1% de proferimento de decisões frente ao quadro geral das decisões daquele ano. Com esses números, constata-se que o tímido avanço começa a estabilizar, pois, no período entre o ano de 2016 e 2017, constatou-se um incremento do indicador na ordem de 0,3%.⁴⁵

Seguindo a linha histórica, para o ano de 2018, o Poder Judiciário, em seu contexto total, alcançou um índice de 11,5% de sentenças homologatórias de acordo, seja pela via da mediação ou conciliação. Com esse dado, percebe-se que o avanço e posterior indicativo de estabilização não se confirmam, pois identificou-se uma queda na casa de 0,6% pontos percentuais, o que, por sua vez, aproxima-se dos números alcançados no início da série histórica, ou seja, no ano de 2015.⁴⁶

Adiante, no ano de 2019, o CNJ identificou um percentual geral que mostrou uma elevação, restando consolidado o índice de conciliação na casa dos 12,5%. Entretanto, na avaliação desse ano, houve uma alteração na formatação do indexador, que,

ao considerar o índice de conciliação total, incluindo os procedimentos pré-processuais e as classes processuais que não são contabilizadas neste relatório ([...] termos circunstanciados, cartas precatórias, precatórios, requisições de pequeno valor), há redução no índice de conciliação de 12,5% para 9,6%.⁴⁷

Ou seja, mesmo com esse novo formato de composição da série histórica, os dados ainda mostram uma estabilização discrepante das expectativas, e, em comparação com o mesmo formato dos anos anteriores, representa uma sensível queda.

Em sequência na linha histórica, chega-se ao mais recente relatório da Justiça em Números, o qual analisa os dados relativos ao ano judiciário 2020. Nesse ano, já com a nova sistemática de composição do percentual, observa-se uma forte queda, a qual conduz o índice a casa dos 9,9%. Mesmo ante a essa severa redução, deve-se considerar que 2020 foi o primeiro ano pandêmico no Brasil. Inclusive, ao justificar tal situação, o CNJ acredita que tal cenário, muito provavelmente, tenha se dado

em decorrência da pandemia da covid-19, que pode ter dificultado a realização de procedimento de conciliação e mediação presenciais ou das técnicas usuais de construção de confiança e espírito de cooperação entre as partes processuais empregadas em audiências presenciais⁴⁸.

Frente a essa linha temporal, ao longo desses cinco anos, mesmo se não for considerada a queda no índice a qual acredita-se ser provocada pela crise sanitária mundial provocada pelo Sars-CoV-2, não há uma crescente na adesão dos jurisdicionados pelos mecanismos. Observa-se uma estabilização nos números que indicam a utilização desse serviço. No entanto, o histórico apresentado pelo relatório em análise denota uma linha, em termos quantitativos, que por sua vez, não contempla uma avaliação mais detida que buscaria investigar, também, a qualidade do serviço que foi prestado ao jurisdicionado.

Contudo, uma ressalva deve ser feita quanto às avaliações produzidas pelo NUPEMEC do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Nesse tribunal de grande porte, são produzidos relatórios de avaliação estatística que buscam mensurar a satisfação dos usuários dos mecanismos que compõem a política de trata-

⁴⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2017: ano-base 2016*. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022.

⁴⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2018*. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58ccc3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022.

⁴⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2019*. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 18 mar. 2022. p. 142.

⁴⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2020*. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/08/rel-justica-em-numeros2020.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022. p. 173.

⁴⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2021*. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022. p. 192.

mento adequado dos conflitos, dentre outros⁴⁹, desde o ano de 2015. Ou seja, ao avaliar a satisfação de quem se vale desses mecanismos para resolver os seus conflitos com todo esse lastro temporal, ao mesmo tempo, se estará avaliando a qualidade do serviço público executado⁵⁰. Desse modo, observando os dados publicizados, optou-se por analisar três questionamentos específicos trazidos pela pesquisa de satisfação, quais sejam “as intervenções do conciliador/mediador contribuíram para o resultado da audiência? Participar de conciliação/mediação lhe trouxe benefícios? Após o atendimento, qual a sua visão do Poder Judiciário?”⁵¹.

Quanto ao primeiro questionamento que pretende saber dos usuários diretos se houve uma contribuição no desfecho da conciliação ou mediação com a participação do conciliador/mediador, salienta-se que, para o ano de 2021, no total de 63 pesquisados, em 58 casos, a resposta foi sim, e, em 05 situações, a resposta foi não. Desse modo, visualiza-se uma porcentagem positiva em 92,06% dos casos, de modo que os casos em que não se observou benefícios representaram 07,94% do total.⁵²

Ao questionamento que buscava saber das pessoas que utilizaram os mecanismos conciliatórios ou mediatórios no ano de 2021, nos NUPEMEC's vinculados ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a percepção dos indivíduos quanto ao fato de tais procedimentos terem trazido benefícios em relação aos seus conflitos foi positiva, uma vez que, considerando-se 1.063 entrevistados, obteve-se uma qualitativa positiva em 930 dos casos. Nesse sentido, identificou-se a resposta negativa a respeito de 133 participantes. Assim, observa-se, respectivamente, a porcentagem de 87,49% percepções positivas frente a 12,51% de atendimentos que não atenderam às expectativas.⁵³

No cenário estatístico relativo à visão dos cidadãos que tiveram do Poder Judiciário após o contato com a mediação e/ou conciliação os números obtidos, um total de 1.076 respostas mostrou que, em 385 casos, a visão permanece a mesma, e, para 677 pessoas entrevistadas, houve uma melhora na visão geral; para 14 delas, a percepção piorou. Isto representa uma porcentagem de 35,78% para os que entendem estar no mesmo patamar qualitativo, 62,92% para os que entenderam haver uma melhora no aspecto geral, e, em 1,30% foi percebido uma piora.⁵⁴

Frente a esse contexto apresentado sob os números disponibilizados por alguns órgãos administrativos do Judiciário brasileiro, surge a necessidade que buscar entender melhor os demais contextos numéricos em que trabalham outros mecanismos de resolução de conflitos.

Especificamente no caso da mediação e conciliação praticadas em âmbito extrajudicial, inicialmente, é necessário observar que a publicização de dados precisos e individualizados desses mecanismos não ocorre,

⁴⁹ O rol das avaliações produzidas pelo NUPEMEC do TJMG é composto por dados estatísticos como: Número total de atendimentos no Posto Avançado de Conciliação Extraprocessual; Número total de Mediações processual e pré-processual; Resultado sintético anual dos serviços dos CEJUSC's; Avaliação de satisfação dos serviços de mediação e conciliação; Relatório estatístico dos serviços de cidadania disponibilizados, dentre outros. MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Estatísticas da Política de Tratamento Adequado de Conflitos*. Belo Horizonte: TJMG, 2022. Disponível em: <https://novoportall-hml-1.tjmg.jus.br/portal-tjmg/acoes-e-programas/conciliacao-mediacao-e-cidadania.htm#>. Acesso em: 18 mar. 2022.

⁵⁰ Sobre este assunto ver: CESTO, Mariana; MARQUES FILHO, Lourival Barão. Há accountability nas políticas de incentivo à conciliação promovidas pelo CNJ? A perspectiva da justiça do trabalho. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 13, n. 2. p. 551-572, 2023. DOI 10.5102/rbpp.v13i2.8453. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/8453/>. Acesso em: 28 out. 2023.

⁵¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Total avaliação de satisfação: 2021*. Belo Horizonte: TJMG, 2021. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/data/files/9A/07/CE/87/BE7BC710B8D09AC76ECB08A8/TOTAL%20AVALIACAO%20DE%20SATISFACAO%202021.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022.

⁵² MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Total avaliação de satisfação: 2021*. Belo Horizonte: TJMG, 2021. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/data/files/9A/07/CE/87/BE7BC710B8D09AC76ECB08A8/TOTAL%20AVALIACAO%20DE%20SATISFACAO%202021.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022.

⁵³ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Total avaliação de satisfação: 2021*. Belo Horizonte: TJMG, 2021. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/data/files/9A/07/CE/87/BE7BC710B8D09AC76ECB08A8/TOTAL%20AVALIACAO%20DE%20SATISFACAO%202021.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022.

⁵⁴ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Total avaliação de satisfação: 2021*. Belo Horizonte: TJMG, 2021. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/data/files/9A/07/CE/87/BE7BC710B8D09AC76ECB08A8/TOTAL%20AVALIACAO%20DE%20SATISFACAO%202021.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022.

em um contexto geral, na mesma intensidade dos anteriormente observados. Contudo, o relatório Cartório em Números publicado pela ANOREG possibilita que haja alguma dimensão das potencialidades que podem ser alcançadas por meio desses instrumentos.

Analisando as informações do sistema cartorial brasileiro, apresentadas para o ano de 2021, identifica-se como maior expressão o índice de confiança apresentado, o qual alcança a casa de 88% dos entrevistados que têm nos cartórios as instituições mais confiáveis do Brasil. Outro ponto que pode proporcionar interessantes potencialidades de acréscimos à situação geral da autocomposição extrajudicial está no fato de que há, em todo o território nacional, 8.316 Cartórios de Notas competentes para proceder com os instrumentos em questão. No entanto, dados que sejam analíticos do próprio desenvolvimento das práticas não são disponibilizados por essa associação.⁵⁵

Contudo, o mesmo relatório estatístico produzido pelo NUPEMEC do TJMG para as atividades judiciais também traz alguns dados que demonstram a utilização de tais serviços na esfera pré-processual. Nessa exposição de dados, identificou-se um quantitativo de 2.818 mediações em andamento, e, em 852 casos, ao menos uma sessão já foi realizada. Além disso, obtiveram-se acordos em 656 destas. Nesse contexto, o índice de êxito representou 77% dos casos efetivamente atendidos.⁵⁶

Dessa forma, buscando traçar um comparativo que, entre os dados apresentados dos cartórios notariais, os que são apresentados pelo TJMG para o mesmo tipo de serviço, é possível depreender uma possibilidade real no aumento do atendimento dos instrumentos de mediação e conciliação, inclusive pelo fato de que, para serviços semelhantes de conotação autocompositiva extrajudicial, a ANOREG apresentou um montante de quatro milhões e meio de atos dessa natureza.⁵⁷ Ou seja, há uma grande margem ociosa que poderia ser melhor explorada nesse âmbito de extrajudicialidade.

Alterando-se o foco da análise em vista de adentrar no universo da heterocomposição, adentra-se na análise das informações compiladas pela pesquisadora Selma Maria Ferreira Lemes, a qual produziu o relatório Arbitragem em Números e Valores levando em conta os anos de 2018 e 2019. Analisaram-se, nesse sentido, oito câmaras arbitrais⁵⁸ com a intenção de que se tenha “uma pequena radiografia do que ocorre no cenário da arbitragem aplicada em Câmaras localizadas em grandes centros brasileiros”⁵⁹.

Identificou-se que, para o ano de 2018, as câmaras mencionadas iniciaram um total de 292 procedimentos arbitrais, enquanto, no ano de 2019, houve um ínfimo decréscimo de 3 casos, representando, portanto, um total de 289 novas arbitragens. No entanto, o dado analisa os valores envolvidos nesses procedimentos

⁵⁵ ANOREG/BR. *Cartório em números*: atos eletrônicos, desburocratização, capilaridade [...]. 3. ed. Brasília: ANOREG/BR, 2021. Disponível em: https://www.anoreg.org.br/site/wp-content/uploads/2021/12/Anoreg_BR-Cart%C3%B3rios-em-N%C3%BAmoros-2021-3%C2%AA-Edi%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 18 mar. 2022. p. 4.

⁵⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Total mediação pré-processual*. 2021. Belo Horizonte: TJMG, 2021. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/data/files/BE/86/8C/41/DDC9E710239D45E76ECB08A8/Total%20Mediacao%20Pre-Processual%202021.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022.

⁵⁷ A ANOREG classifica como atos com a mesma natureza de desjudicialização os inventários, partilhas, separações, divórcios e usucapião extrajudiciais. ANOREG/BR. *Cartório em números*: atos eletrônicos, desburocratização, capilaridade [...]. 3. ed. Brasília: ANOREG/BR, 2021. Disponível em: https://www.anoreg.org.br/site/wp-content/uploads/2021/12/Anoreg_BR-Cart%C3%B3rios-em-N%C3%BAmoros-2021-3%C2%AA-Edi%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 18 mar. 2022. p. 44.

⁵⁸ Entre as câmaras arbitrais que compuseram essa compilação de dados estão o Centro de Arbitragem da AMCHAM (AMCHAM), o Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá CAM-CCBC), a Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem de São Paulo (CIESP/FIESP), a Câmara de arbitragem do Mercado (B3 – CAM-MERCADO), a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), a Câmara de Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas (CAM-FGV), Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA) e a Câmara de Arbitragem Empresarial (CAMARB). LEMES, Selma Ferreira; BARROS, Vera; HELLMEISTER, Bruno. *Arbitragem em números*: pesquisa 2020/2021 realizada em 2022. Apresentação em Slides. [S. l.]: [s. n.], 2022. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/10/78B3FD4545063E_pesquisa-arbitragem.pdf. Acesso em: 18 mar. 2022. p. 1.

⁵⁹ LEMES, Selma Ferreira; BARROS, Vera; HELLMEISTER, Bruno. *Arbitragem em números*: pesquisa 2020/2021 realizada em 2022. Apresentação em Slides. [S. l.]: [s. n.], 2022. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/10/78B3FD4545063E_pesquisa-arbitragem.pdf. Acesso em: 18 mar. 2022. p. 22.

apresentou uma significativa redução, de maneira que, para 2018, os valores oscilaram entre R\$81,44 bilhões e, em 2019, R\$60,91 bilhões, representando, com isto, uma redução de 25,21% de um ano para outro.⁶⁰

Ainda, nos procedimentos arbitrais, para o ano de 2019,

Houve a participação da Administração Pública Direta e Indireta em 48 novos procedimentos arbitrais em sete das oito Câmaras indicadas. Considerando que em 2019 o número total de arbitragens processadas nas sete Câmaras foi de 277 casos novos, pode-se dizer que quase 17% (16,66%) das arbitragens novas entrantes tinham a Administração Pública Direta e Indireta em um dos polos. Considerando que em 2018 esse percentual era de 9,93%, pode-se concluir que houve um aumento de quase 7% (6,73%) da participação da Administração Pública Direta e indireta nos novos casos de 2019.⁶¹

Frente a esses dados apresentados, mesmo que em alguns casos o lastro temporal não seja significativo, é possível que se visualizem algumas inclinações de contextos que por vezes estão em um sentido e por vezes em outro. Entretanto, busca-se identificar a possibilidade de que se tenha algum nível de análise dessas ações que comporiam um cenário maior de uma política pública de acesso à justiça.

5 Considerações finais

Frente ao que foi apresentado quanto às ações de estado que clamam por constantes avaliações, endossadas pelo contexto decenal das políticas públicas brasileiras de acesso à justiça, tal como a estruturação do diagnóstico das práticas em prol do acesso à ordem jurídica justa, acredita-se que seja possível que se tenha uma dimensão numérica da extensão das ações públicas em prol do acesso à justiça.

Assim, denota-se uma falha grave dessas medidas institucionais no que se refere à manutenção de instrumentos sólidos de avaliação que possam mostrar os pontos de adequação ou inadequação aos objetivos pretendidos com a implementação dos vários mecanismos. Por meio das avaliações, é possível haver correções de rotas nas prestações dos serviços que se propõe auxiliar no incremento da política pública de acesso à justiça.

Dessa forma, em não estando presente um dos ciclos estruturantes das políticas públicas — qual seja, a avaliação — todos os avanços que se pretendem alcançar não podem ser medidos em sua extensão quantitativa, quiçá, em termos qualitativos. No entanto, há algumas iniciativas, mesmo que incipientes, que trazem luz a esse tipo de informação que se pretende possuir. Contudo, em relação a estas, há situações em que os dados não são seguros a ponto de se pautar uma ação estatal, ou não há lastro temporal suficiente e, inclusive, casos que o dado específico não traduz a realidade enfrentada no dia a dia.

Assim, no decorrer da pesquisa, observou-se que o sistema de avaliação das ações públicas que comporiam, em sentido maior, a política pública de acesso à justiça carece de sofisticação tanto em nível quantitativo quanto qualitativo, buscando, com isto, proporcionar modernizações procedimentais que estejam calcadas nas práticas dos mecanismos avaliados.

A fim de pontualmente responder ao objetivo geral que pretendeu investigar quais rumos a sociedade brasileira está inclinando frente às políticas públicas judiciárias desenvolvidas e implementadas nos anos de 2012 a 2022, amplamente desenvolvidas no decorrer da pesquisa, concluiu-se que, em relação aos eixos estudados, há uma fragilidade avaliativa, em diferentes níveis, que compromete uma correção de rota tanto

⁶⁰ LEMES, Selma Ferreira; BARROS, Vera; HELLMEISTER, Bruno. *Arbitragem em números: pesquisa 2020/2021 realizada em 2022*. Apresentação em Slides. [S. l.]: [s. n.], 2022. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/10/78B3FD4545063E_pesquisa-arbitragem.pdf. Acesso em: 18 mar. 2022. p. 2-3.

⁶¹ LEMES, Selma Ferreira; BARROS, Vera; HELLMEISTER, Bruno. *Arbitragem em números: pesquisa 2020/2021 realizada em 2022*. Apresentação em Slides. [S. l.]: [s. n.], 2022. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/10/78B3FD4545063E_pesquisa-arbitragem.pdf. Acesso em: 18 mar. 2022. p. 4.

no sentido da implementação quanto de execução do serviço em questão. Assim, percebe-se que, nos momentos em que há indicadores suficientes de quantidade, faltam análises que apontem a qualidade do serviço prestado.

Portanto, concluiu-se que a falta da concretização de avaliações abrangentes e minuciosas dos mecanismos que auxiliam a ampliação do acesso à justiça coloca em cheque a própria expansão dessagarantia fundamental, uma vez que não se pode dimensionar, precisamente, quais são os gargalhos que impedem sua evolução, ou seja, sobre esta política pública parece se estar voando sem instrumentos. Frente a isto, identifica-se uma necessidade premente de que os órgãos responsáveis pelas ações anteriormente vistas sejam instados a discutir melhoramentos em seus relatórios avaliativos, principalmente adicionando sistemas que afirmem índices de qualidade do que está sendo proporcionado aos cidadãos.

Do mesmo modo, buscando responder o problema justificador deste estudo. Conclui-se que a hipótese foi confirmada, pois, como visto, as avaliações existentes aos mecanismos que sustentam a garantia de acesso à justiça, em muitos casos, apresentam informações que não contribuem, criticamente, para uma análise no sentido de observar a eficácia que dele se pretende.

Portanto, ainda há muito a ser desenvolvido pelos proponentes de ações em prol da ampliação de acesso à ordem jurídica justa, e, nestes dez anos estudados, a evolução neste quesito ocorreu, timidamente, em níveis quantitativos da jurisdição, o que, por sua vez, não sustenta por si um novo posicionamento institucional que apresente outras alternativas para atingir o mesmo objetivo.

Referências

ANOREG/BR. *Cartório em números: atos eletrônicos, desburocratização, capilaridade [...]*. 3. ed. Brasília: ANOREG/BR, 2021. Disponível em: https://www.anoreg.org.br/site/wp-content/uploads/2021/12/Anoreg_BR-Cart%C3%B3rios-em-N%C3%BAmeros-2021-3%C2%AA-Edi%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 18 mar. 2022.

AUTOCOMPOSIÇÃO. In: SPENGLER, Fabiana Marion. *Dicionário de mediação: a-l*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2019. v. 1. p. 75.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18 mar. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18 mar. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18 mar. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Consumidor.Gov*. Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/>. Acesso em: 18 mar. 2022.

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

CAMARGO, Daniela Aguiar. A mediação comunitária como ferramenta de acesso à justiça e desenvolvimento no espaço local. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, n. 1, p. 51-63, 2017. DOI

10.5102/rbpp.v7i1.4404. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4404/>. Acesso em: 15 jun. 2022.

CESTO, Mariana; MARQUES FILHO, Lourival Barão. Há accountability nas políticas de incentivo à conciliação promovidas pelo CNJ? A perspectiva da justiça do trabalho. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 13, n. 2. p. 551-572, 2023. DOI 10.5102/rbpp.v13i2.8453. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/8453/>. Acesso em: 28 out. 2023.

CHRISPINO, Alvaro. *Introdução ao estudo das políticas públicas: uma visão interdisciplinar e contextualizada*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2016: ano-base 2015*. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2017: ano-base 2016*. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2018*. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2019*. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 18 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2020*. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/08/rel-justica-em-numeros2020.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2021*. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Metas 2022. CNJ, [2022?]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/metas/metas-2022/>. Acesso em: 18 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflito de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf. Acesso em: 18 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 194, de 26 de maio de 2014*. Institui a Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição e dá outras providências. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_194_26052014_05092019161735.pdf. Acesso em: 18 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 271, de 11 de dezembro de 2018*. Fixa parâmetros de remuneração a ser paga aos conciliadores e mediadores judiciais, nos termos do disposto no art. 169 do Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 – e no art. 13 da Lei de Mediação – Lei nº 13.140/2015. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_271_11122018_12122018115214.pdf. Acesso em: 18 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 358, de 2 de dezembro de 2020*. Regulamenta a criação de soluções tecnológicas para a resolução de conflitos pelo Poder Judiciário por meio da conciliação e

mediação. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original173332202012035fc9216c20041.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022.

DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *O Conselho Nacional de Justiça e o direito processual: administração judiciária, boas práticas e competência normativa*. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.

FRANCO, Marcelo Veiga. *Administração pública como litigante habitual: a necessária mudança da cultura jurídica de tratamento dos conflitos*. Londrina: Thoth, 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

HETEROCOMPOSIÇÃO. In: SPENGLER, Fabiana Marion. *Dicionário de mediação: a-l*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2019. v. 1. p. 167.

HILL, Flávia Pereira. Desencastelando a arbitragem: a arbitragem expedita e o acesso à justiça multiportas. In: MAIA, Benigna Araújo Teixeira (org.) et al. *Acesso à justiça: um novo olhar a partir do Código de Processo Civil de 2015*. Londrina: Editora Thoth, 2021. cap. 9.

LEMES, Selma Ferreira; BARROS, Vera; HELLMEISTER, Bruno. *Arbitragem em números: pesquisa 2020/2021 realizada em 2022*. Apresentação em Slides. [S. l.]: [s. n.], 2022. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/10/78B3FD4545063E_pesquisa-arbitragem.pdf. Acesso em: 18 mar. 2022.

MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL. In: SPENGLER, Fabiana Marion. *Dicionário de mediação: m-v*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2019. v. 2.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Câmaras privadas de conciliação e mediação. *TJMG*, [2025?]. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/servicos/camaras-privadas-de-conciliacao-e-mediacao.htm#>. Acesso em: 3 jan. 2025.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Estatísticas da Política de Tratamento Adequado de Conflitos*. Belo Horizonte: TJMG, 2022. Disponível em: <https://novoportal-hml-1.tjmg.jus.br/portal-tjmg/acoes-e-programas/conciliacao-mediacao-e-cidadania.htm#>. Acesso em: 18 mar. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Total avaliação de satisfação: 2021*. Belo Horizonte: TJMG, 2021. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/data/files/9A/07/CE/87/BE7BC710B8D09AC76ECB08A8/TOTAL%20AVALIACAO%20DE%20SATISFACAO%202021.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Total mediação pré-processual: 2021*. Belo Horizonte: TJMG, 2021. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/data/files/BE/86/8C/41/DDC9E710239D45E76ECB08A8/Total%20Mediacao%20Pre-Processual%202021.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022.

OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; SPENGLER, Fabiana Marion. A mediação como política pública de fortalecimento da democracia participativa. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 2, n. 2, p. 131-140, jul./dez. 2012. DOI 10.5102/rbpp.v2i2.1709. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1709>. Acesso em: 15 jun. 2022.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Câmaras privadas de conciliação e mediação. *TJPR*, [2025?]. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/conciliacao-mediacao?p_p_id=101_INSTANCE_jYEM8Cph62hF&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&a_page_anchor=46641934. Acesso em: 3 jan. 2025.

PINHO, Humberto DallaBernardina de. Acesso à justiça e resolução dos conflitos na contemporaneidade. In: MAIA, Benigna Araújo Teixeira (org.) et al. *Acesso à justiça: um novo olhar a partir do Código de Processo Civil de 2015*. Londrina: Editora Thoth, 2021. cap. 11.

PRIEBE, Victor Saldanha; SPENGLER, Fabiana Marion. Resoluções 125/2010 e 194/2014 do CNJ: políticas públicas em prol da razoável duração dos processos por meio da qualidade na prestação jurisdicional

e desenvolvimento social. *Revista Jurídica Direito & Paz*, ano 18, n. 35, p. 320-336, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/497>. Acesso em: 18 mar. 2022.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Câmaras privadas cadastradas. *TJRJ*, [2025?]. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/mediacao/camara-privada-cadastrada>. Acesso em: 3 jan. 2025.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Credenciamento. *TJRS*, [2025?]. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/institucional/o-tjrs/conselhos-comissoes-e-comites/nupemec/credenciamento/>. Acesso em: 3 jan. 2025.

ROSA, Júlia Gabriele Lima da; LIMA, Luciana Leite; AGUIAR, Rafael Barbosa. *Políticas públicas: introdução*. Porto Alegre: Jacarta, 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Conciliação e mediação. *TJSP*, [2025?]. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Conciliacao/Nucleo/CamarasPrivadas>. Acesso em: 3 jan. 2025.

SCHMIDT, João Pedro. Para estudar 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. DOI 10.17058/rdunisc.v3i56.12688. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/12688>. Acesso em: 18 mar. 2022.

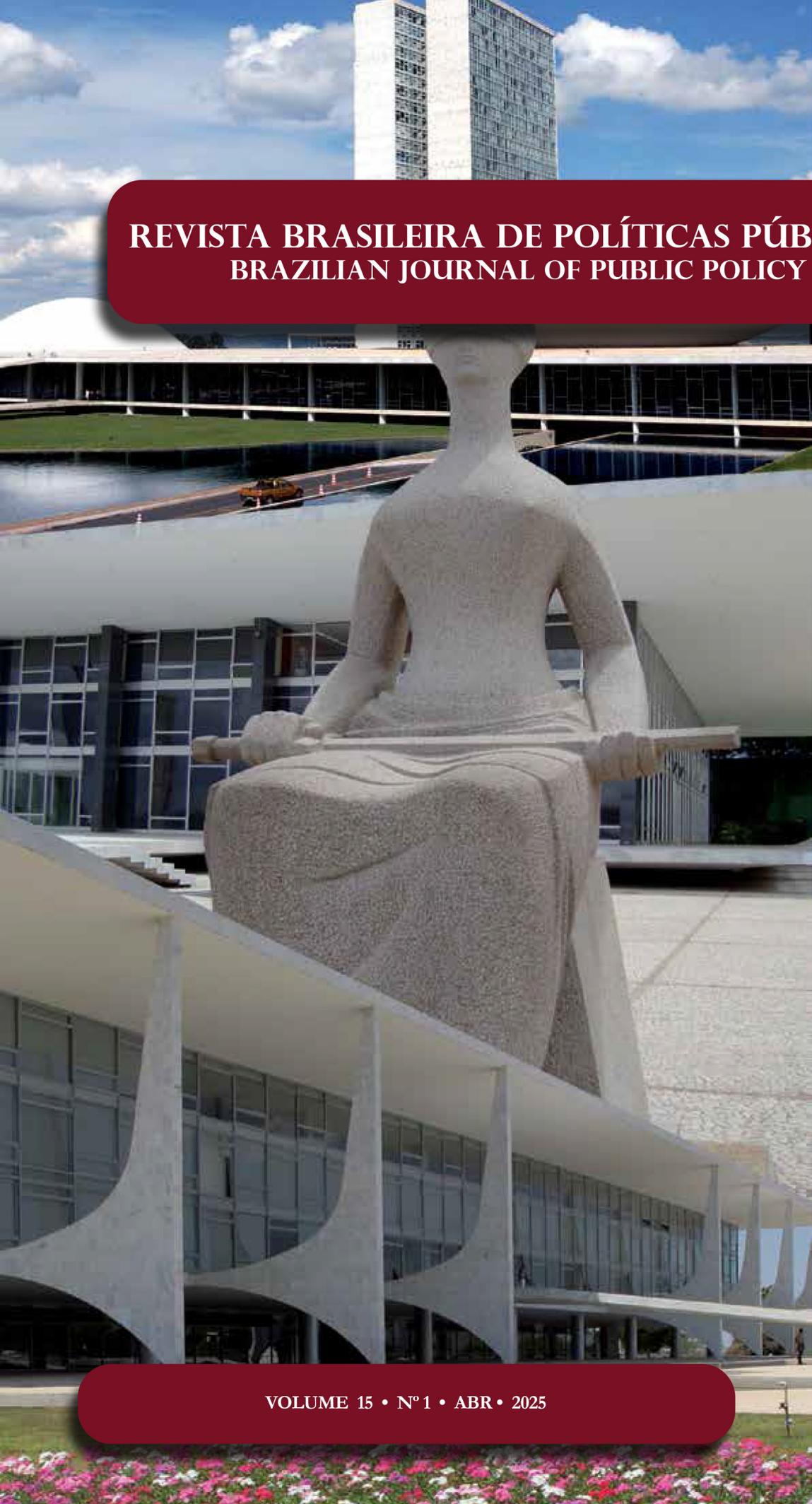
SPEGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. Mediação de conflitos e novas tecnologias. In: STURZA, Janaína Machado; PORTO, Rosane Teresinha Carvalho (org.). *Políticas públicas de acesso à justiça e direitos humanos em tempos de COVID-19*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2021.

WATANABE, Kasuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça: processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

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 shows a large, white, modern building with a prominent, abstract sculpture in the foreground. The sculpture is a seated female figure, possibly representing a deity or a personification of justice, holding a long, thin object. The building has a curved facade and large windows. In the background, a tall, modern skyscraper is visible against a blue sky with scattered clouds. The foreground is filled with a dense field of pink and white flowers.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Processos Estruturais no Brasil:
uma análise a partir do Supremo
Tribunal Federal

Structural Litigation in Brazil: an
analysis from the Federal Supreme
Court

Marcelo Dias Varella

Matheus Casimiro

Patrícia Perrone Campos Mello

Trícia Navarro

VOLUME 15 • Nº 1 • ABR • 2025

Processos Estruturais no Brasil: uma análise a partir do Supremo Tribunal Federal*

Structural Litigation in Brazil: an analysis from the Federal Supreme Court

Marcelo Dias Varella**

Matheus Casimiro ***

Patrícia Perrone Campos Mello****

Trícia Navarro*****

Resumo

Analisa-se, neste artigo, a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) em processos estruturais, que envolvem violações sistemáticas de direitos fundamentais e demandam a reestruturação de políticas públicas. O estudo descreve o desenvolvimento de uma metodologia própria pelo STF, que inclui a criação de núcleos especializados, o diálogo interinstitucional, a mediação, o mapeamento de processos, a definição de planos de ação e o monitoramento contínuo. Examina-se, ainda, a fragilidade das instituições envolvidas em tais processos e apresentam-se casos emblemáticos, como os relacionados ao sistema prisional, à letalidade policial, à proteção ambiental e à saúde indígena. A análise demonstra que a abordagem do STF no tema busca não solucionar conflitos por meio de decisões judiciais, mas sobretudo alcançar transformações estruturais, com foco na cooperação entre os Poderes e na efetividade das políticas públicas.

Palavras-chave: Processos estruturais; Supremo Tribunal Federal; Direitos fundamentais; Judicialização de políticas públicas; monitoramento judicial; cooperação interinstitucional.

Abstract

This article analyzes the role of the Brazilian Federal Supreme Court (STF) in structural cases, which involve systematic violations of fundamental rights and require the restructuring of public policies. It details the STF's development of a unique methodology, including the creation of specialized support units, interinstitutional dialogue, mediation strategies, process mapping, action plan formulation, and continuous monitoring. The study also explores the institutional fragility of involved bodies and highlights emblematic cases related to the prison system, police violence, environmental protection, and Indigenous health. The analysis shows that the STF's approach goes beyond judicial rulings, aiming at effective structural transformation through interbranch cooperation and enhanced policy implementation.

* Artigo convidado

** Professor do PPGD/UniCEUB. Doutor e Livre-Docente em Direito. Pesquisador do CNPq. Assessor especial da Presidência do STF.

*** Professor de Direito Constitucional da UFC. Doutorado em Direito Público pela UERJ. Pós-doutor em Direito pela UFPE. Assessor Especial da Presidência do STF.

**** Professora dos PPGDs/UniCEUB e UERJ. Doutora em Direito Público pela UERJ. Secretária de Altos Estudos do STF. Estudos pós-doutorais em Harvard Kennedy School e Max Planck Institute de Direito Público Comparado.

***** Professora do PPGDIR da UFES. Doutora em Direito Processual pela UERJ. Pós-doutora em Direito pela USP. Juíza auxiliar da Presidência do STF. Juíza de Direito TJES.

Keywords: Federal Supreme Court; Structural litigation; Fundamental rights; Public policy; Judicial monitoring; Institutional cooperation.

1 Introdução

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem desenvolvido uma metodologia específica para lidar com processos estruturais, combinando diálogo institucional e reestruturação de órgãos públicos. Esses processos demandam ações de curto prazo para mitigar danos imediatos e mudanças estruturais que assegurem a eficácia dos direitos fundamentais a longo prazo. De forma geral, cada processo exige medidas conjunturais e estruturais. As medidas conjunturais são necessárias para evitar a persistência ou expansão do dano decorrente de uma grave violação de direitos. As medidas estruturais buscam reorganizar órgãos e políticas para que aperfeiçoem sua atuação e evitem a ocorrência de novos casos no futuro.

Diferentes processos estruturais foram submetidos ao STF nos últimos anos, tratando de temas como: a precariedade do sistema prisional (ADPF 347), saúde e desintrução de terras indígenas (ADPF 709), letalidade das forças policiais no Rio de Janeiro (ADPF 635), desmatamento na Amazônia (ADPF 760), queimadas no pantanal e na Amazônia (ADPF 743), a proteção de povos indígenas isolados e de recente contato (ADPF 991). Tal circunstância transformou o Judiciário em um locus de rediscussão dos limites à omissão sistemática na efetivação de políticas públicas, no tocante à direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Para lidar com essas ações, o Tribunal desenvolveu uma dinâmica própria de enfrentamento dos processos estruturais, com a criação de um setor específico para isso: o Núcleo de Processos Estruturais e Complexos da Presidência do STF.

O núcleo tem como uma de suas principais funções negociar fatores essenciais ao cumprimento das decisões estruturais, evitando-se que os detalhes das políticas públicas sejam estabelecidos mediante decisão judicial. A finalidade é criar um diálogo com os órgãos públicos responsáveis pelas reformas estruturais, identificando falhas de atuação, pontos de coordenação, sugerindo indicadores para o monitoramento e nivelando as expectativas sobre o conteúdo dos planos de ação.

Nesse sentido, a área de processos estruturais busca construir o diálogo, com estratégias que variam conforme os atores, o problema e as dificuldades encontradas, servindo como canal para conhecer os limites dos atores envolvidos e as possibilidades reais de reestruturação. Nos casos realizados, nota-se que o Tribunal tem sido importante para promover o diálogo entre autoridades do próprio Poder Executivo e para fortalecer as recomendações de caráter consultivo do Executivo. A construção de acordos serve não apenas para tentar resolver as lides, como para reduzir a complexidade de decisões judiciais, reduzindo o escopo da decisão com base em acordos parciais.

Outra vantagem de uma área técnica voltada a tal objetivo é permitir um diálogo direto entre o STF e os atores envolvidos, sem prejudicar a imparcialidade dos Ministros, que não são vinculados a seguir as recomendações da área técnica. Para desenvolver o tema, é importante, primeiramente, apresentar o conceito de processos estruturais e os principais casos no Brasil, para em seguida, aprofundar na metodologia escolhida para o tratamento destes, como a criação de uma área específica, o desenvolvimento de uma metodologia de atuação e os principais desafios encontrados para concluir os processos estruturais.

Diante dessa realidade, o presente estudo tem como objetivo analisar a metodologia desenvolvida pelo STF para o tratamento de processos estruturais, examinando as inovações procedimentais adotadas, os desafios enfrentados na implementação das decisões e os resultados alcançados. A pesquisa justifica-se pela necessidade de compreender como o Poder Judiciário pode atuar de forma efetiva na correção de políticas públicas deficientes, respeitando os limites constitucionais da separação dos poderes e promovendo a efetividade dos direitos fundamentais.

Para tanto, será examinada a experiência do STF na condução desses processos, com foco na criação de estruturas administrativas especializadas, no desenvolvimento de técnicas de diálogo interinstitucional e nas estratégias de monitoramento e execução das decisões estruturais. A análise abrangerá tanto os aspectos teóricos quanto os práticos da atuação da Corte, considerando os desafios inerentes à fragilidade das instituições envolvidas e à complexidade das transformações estruturais necessárias.

2 A experiência do Supremo Tribunal Federal em processos estruturais

a) Conceito de processos estruturais

Processos estruturais são ações judiciais que visam corrigir falhas institucionais sistêmicas, responsáveis por graves violações de direitos fundamentais¹. Eles se diferenciam de litígios individuais por seu escopo abrangente e pela necessidade de transformações estruturais para garantir a efetividade dos direitos constitucionais. E possuem três características essenciais. Primeiro, o seu objeto: um estado de coisas responsável por violações sistemáticas e graves a direitos fundamentais². Segundo, o seu objetivo: buscam não apenas cessar tais violações, mas reformular políticas públicas para prevenir reincidências. Terceiro, sua técnica de condução: exigem participação ativa dos órgãos públicos e a formulação de planos de ação com monitoramento judicial esse recorte da realidade pode ser chamado de problema estrutural³.

O objetivo não é obter indenizações por danos passados ou retornar ao status quo anterior, pelo contrário⁴. Para que a realidade seja alterada, o Judiciário determina que as instituições públicas responsáveis pelo problema apresentem um plano de ação, que com uma proposta sobre o que será feito para alterá-la, apontando metas, indicadores de avaliação, matriz de responsabilidades e recursos a serem utilizados. Busca-se uma solução que faça sentido, seja possível e realizável, suficiente para sanar um problema estrutural com grave violação aos direitos humanos.

Além disso, o processo estrutural é caracterizado pela utilização de técnicas específicas. A *primeira* delas relaciona-se ao próprio papel desempenhado pelo tribunal no processo. Como regra, a atuação do Judiciário em casos estruturais não se volta a pôr fim ao conflito substituindo a vontade das partes pela vontade do tribunal, como ocorre em processos tradicionais. Ao contrário, nos feitos estruturais sua atuação central consiste em fazer com que todos os envolvidos em um problema *dialoguem e construam eles mesmos uma solução*.⁵ A *segunda* técnica refere-se à *retenção da jurisdição* pela Corte. Após identificar a existência de um problema estrutural e determinar que as instituições responsáveis atuem, apresentando um plano de ação, o Tribunal não encerra o seu papel. O plano de ação será homologado judicialmente, a fim de que se verifique se atende minimamente aos problemas diagnosticados. Além disso, o Judiciário seguirá acompanhando a sua implementação por determinado período, a fim de verificar uma real transformação da realidade e de desbloquear eventuais resistências à implementação do plano⁶.

¹ SHARP, Naomi. **Wrongful System Rights Violations and the Potential of Court-Sponsored Structural Reform**. 210 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculty of Graduate Studies and Research, McGill University, Montreal, 1999. p. 1-2.

² DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. In: AR-ENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). Processos estruturais. Salvador: Juspodivm, 2022. p. 351-368.

³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. In: AR-ENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). Processos estruturais. Salvador: Juspodivm, 2022. p. 351-368.

⁴ FISS, Owen M. Two Models of Adjudication. In: GOLDWIN, Robert A.; Schambra, William A. **How Does the Constitution Secure Rights?** Washington: American Enterprise Institute, 1985. p. 36-49, p. 38-42.

⁵ SCOTT, Joanne; STURM, Susan. Courts as catalysts: re-thinking the judicial role in new governance. **Columbia Journal of European Law**, v. 13, p. 565-594, 2006. p. 573-574.

⁶ Quanto ao ponto, a ideia é que o Judiciário acompanhe o início de implementação do plano certificando-se que ela alcance determinado estágio em que o próprio processo político - Executivo e demais interessados - se mostre apto para seguir auto-

b) Os principais processos estruturais no STF

Ainda que problemas estruturais não sejam uma novidade no STF, as ações que mereceram um tratamento específico, reúnem três características: objeto, objetivo e técnicas de condução próprios, são encontradas apenas a partir de 2015. A primeira delas tratou da grave superlotação e colapso do sistema prisional brasileiro (ADPF 347). Foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Por meio dela, se requereu que o STF reconhecesse um estado de coisas inconstitucional (ECI) do sistema prisional, responsável pela violação sistemática de um amplo conjunto de direitos fundamentais dos presos (alimentação, acesso à água potável, saúde, educação, integridade física e psíquica entre outros). De forma específica, postulou-se uma ampla lista de pedidos, como a determinação ao Governo Federal que se elaborasse um plano nacional para superar o problema, dentro de um prazo de três anos; que os governos dos Estados e do Distrito Federal formulassem planos estaduais para a superação do ECI na respectiva unidade federativa e diversas medidas alternativas à prisão.

Em 04.10.2023, o STF julgou o mérito da ação, reconhecendo a existência de um Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional. O Tribunal deu prazo de seis meses para que o governo federal elabore um plano de intervenção para resolver a situação, com diretrizes para reduzir a superlotação dos presídios, reduzir o ingresso (indevido) de presos no sistema e assegurar a não permanência dos presos em regime mais severo ou por tempo superior ao da sua pena, entre outras providências.

O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) é uma técnica decisória desenvolvida pela Corte Constitucional da Colômbia, sendo utilizada quando há: (i) a violação grave e sistemática de diversos direitos fundamentais, vitimando um número significativo de pessoas; (ii) a permanente inércia das autoridades estatais, que negligenciam suas obrigações; (iii) a não adoção de medidas legislativas, administrativas ou orçamentárias necessárias à proteção dos direitos violados; (iv) a existência de um problema social cuja resolução requer a intervenção conjunta de diferentes instituições, demandando um esforço coordenado e complexo; e (v) a possibilidade de um congestionamento do Judiciário colombiano, caso todos os atingidos ajuizem ações de tutela⁷.

Um segundo caso teve como objeto a alta letalidade de operações policiais em favelas no Estado do Rio de Janeiro (ADPF 635). No caso, buscava-se o reconhecimento e a resolução de alegadas violações a direitos fundamentais provocadas pela política de segurança pública do Estado do Rio de Janeiro, especialmente quanto à alta letalidade de operações policiais realizadas nas favelas do Estado, quanto à população pobre e de maioria negra. O autor invocava como preceitos fundamentais violados a vida, a dignidade da pessoa humana, o direito à segurança, à inviolabilidade do domicílio, à igualdade e à prioridade de proteção das crianças e dos adolescentes.

mamente na sua implementação. Em síntese, a função central do STF no processo estrutural é desbloquear o processo político e realinhar a coordenação entre os envolvidos no problema. Sua função não é propriamente solucionar o problema, mas pôr em marcha a solução. Não é diretamente modificar a política pública que resultou em um estado de coisas inconstitucional, mas sim fazer com que ela seja reformulada pelos responsáveis e certificar-se de que se alcançou um ponto em que sua condução pode seguir com autonomia. Nesse sentido: “Não devemos confundir a finalidade do processo estrutural, com a finalidade da política pública. A função do processo estrutural é reconhecer a existência de um problema estrutural, fazer as partes dialogarem de modo a planejarem conjuntamente uma resposta para o problema e assegurar o início da implementação da solução. [...] Uma vez restabelecido o diálogo, o plano de ação e consolidada sua implementação, está cumprida a missão do processo estrutural. A partir de então, cabe às autoridades administrativas aperfeiçoarem continuamente a nova política pública, de modo a que possa se aproximar de um estado ideal de atendimento aos direitos. Alcançar tal estado ideal é missão do Poder Executivo”. V. CASIMIRO, Matheus; NAVARRO, Trícia; MELLO, Patrícia Perrone Campos. O processo estrutural no STF: quando e como encerrá-lo? Jota, 28 nov. 2024. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/o-processo-estrutural-no-stf-quando-e-como-encerra-lo>. Acesso em: 05 dez. 2024.

⁷ Corte Constitucional da Colômbia. **Sentença de Tutela nº 25/04**, 2004, Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>; LYONS, Josefina Quintero; MONTERROZA, Angélica Matilde Navarro; MEZA, Malka Irina. La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo*, v. 3, n. 1, p. 69-80, 2011.

Em sua petição inicial, a parte autora apresentava as falhas estruturais existentes na política de segurança pública do Rio de Janeiro, indicando diversas crianças e cidadãos inocentes vítimas de operações policiais. Não seriam casos isolados. Na verdade, seriam resultado de uma política de segurança pública que incentiva o confronto armado e expõe os moradores de comunidades a profundas violações de direitos fundamentais, incluindo a violação do direito à vida, que quando não é completamente comprometido, é gravemente ameaçado.⁸

Em 03.02.2022, o Tribunal tornou a ação um processo estrutural, ao determinar que: (i) o Estado do Rio de Janeiro elaborasse, no prazo de 90 dias, um plano destinado à redução da letalidade policial; (ii) fosse criado grupo de trabalho sobre Polícia Cidadã no Observatório de Direitos Humanos do CNJ (“Grupo” ou “Grupo de Polícia Cidadã”); (iii) o uso da força letal por agentes de Estado só estaria justificada em situações estritamente necessárias e excepcionais; (iv) as operações policiais disponibilizassem ambulâncias para socorrer eventuais vítimas de confrontos armados; (v) o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 dias, instalasse equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos.⁹

Um terceiro caso teve como objeto a proteção da saúde e do território de povos indígenas (ADPF 709). A ação foi ajuizada pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) em maio de 2020, com base na grave situação da política de saúde para a população indígena, especialmente vulnerável no contexto da pandemia de Covid-19. A ação também tratava da desintrusão de terras indígenas ocupadas pela mineração e pela pecuária ilegal.¹⁰

No julgamento da medida cautelar, confirmada pelo Pleno do Tribunal em 05.08.2020, o relator, ministro Luís Roberto Barroso, fixou algumas importantes medidas para a proteção dos grupos indígenas: criação de barreiras sanitárias que impeçam o ingresso de terceiros nos territórios dos PIIRC; criação de sala de situação para gestão de ações de combate à pandemia quanto aos povos em isolamento; necessidade de elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da Covid-19 para os povos indígenas, com a participação do Conselho Nacional de Direitos Humanos, da Fundação Nacional do Índio (Funai), da Fundação Oswaldo Cruz, do Grupo de Trabalho de Saúde Indígena da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (Abrasco) e dos representantes das comunidades indígenas.¹¹

Um quarto caso teve como objeto o controle do desmatamento na Amazônia. A falta de pessoal, o contingenciamento de fundos, estruturas deficientes para o processamento de sanções ambientais e a não integração entre as bases de dados e agências responsáveis estavam pelo aumento rápido do desmatamento. Os autores pediam o restabelecimento de políticas públicas de controle do desmatamento, como o Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal (PPCDAm), a adoção de medidas para retomar e fortalecer órgãos de fiscalização ambiental, como IBAMA e ICMBio, a transparência nas ações governamentais e no uso de recursos para proteção ambiental.¹²

Na decisão da ADPF 760, em 2024, o Supremo Tribunal Federal (STF) determinou que o Poder Executivo retomasse e fortalecesse o Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal (PPCDAm), com metas claras e prazos definidos, além de apresentar resultados concretos no combate ao desmatamento. Também foi ordenado o reforço de órgãos como IBAMA e ICMBio, com a alocação

⁸ Partido Socialista Brasileiro. Petição Inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 635. Doc. Nº 01. Supremo Tribunal Federal. 19 nov. 2019. p. 2 e 3)

⁹ Supremo Tribunal Federal. Certidão de Julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 635. Embargos de Declaração. Doc. Nº 526. 03 fev. 2022. p. 4 a 6

¹⁰ Articulação dos Povos Indígenas do Brasil. Petição Inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709. Doc. Nº 01. Supremo Tribunal Federal. 2020 p. 3

¹¹ Supremo Tribunal Federal. Min. Rel. Luís Roberto Barroso. Decisão Monocrática da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 705. Deferimento de Medidas Cautelares. Doc. Nº 96. 08 jul. 2020. p. 33 a 35

¹² Partido Socialista Brasileiro. Petição Inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 760. Doc. Nº 01. Supremo Tribunal Federal. 11 nov. 2020. p. 145 a 147

adequada de recursos humanos, materiais e financeiros, e a retomada de operações de fiscalização ambiental interrompidas ou enfraquecidas. O STF enfatizou a necessidade de garantir a transparência nas ações governamentais, determinando a publicidade de dados ambientais, como índices de desmatamento e relatórios de fiscalização, bem como a prestação de contas periódica ao Tribunal sobre a execução das políticas públicas e o cumprimento das metas.¹³

Além disso, o Tribunal exigiu a reativação do Fundo Amazônia, que havia sido paralisado, para financiar ações de combate ao desmatamento e projetos sustentáveis. Também foi imposta a intensificação das ações de fiscalização para combater atividades ilegais, como queimadas e mineração, com atuação conjunta das forças de segurança e órgãos ambientais. O STF reforçou a importância do cumprimento dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, como o Acordo de Paris, que prevê a redução de emissões de gases de efeito estufa e a preservação florestal.¹⁴ As medidas visaram garantir a eficácia do artigo 225 da Constituição Federal, que assegura o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, reafirmando o papel do Estado na preservação ambiental.¹⁵

Entre os processos identificados, destacam-se os seguintes macrotemas:

- a) *Questões indígenas:*
 - i) desinstrução em terras indígenas e garimpo ilegal (ADPF 709);
 - ii) proteção de indígenas isolados e de recente contato (ADPF 991);
 - iii) reestruturação da FUNAI para políticas públicas em geral (ADPF 760);
 - iv) *Saúde indígena*, em especial no tocante à reestruturação do Subsistema de Saúde Indígena - SASI-Sus (ADPF 709);
- b) *Proteção ambiental:*
 - i) reestruturação do MMA, IBAMA e ICMBio (ADPF 760);
 - ii) combate a incêndios florestais na Amazônia e Pantanal (ADPF 743).
- c) *Violência Policial*
 - i) Câmeras corporais da Polícia Militar de São Paulo (SL 1696);
 - ii) Letalidade das Polícias do Estado do Rio de Janeiro (ADPF 635)
- d) Sistema carcerário ADPF (ADPF 347)
- e) Racismo estrutural (ADPF 973)

¹³ Supremo Tribunal Federal. Min. Rel. Cármen Lúcia. Certidão de Julgamento da ADPF nº 760. Doc. Nº 225. 29 fev. 2024. p. 6 e 7

¹⁴ Supremo Tribunal Federal. Min. Rel. Cármen Lúcia. Certidão de Julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 760. Doc. Nº 225. 29 fev. 2024. p. 07

¹⁵ Outros vários casos estruturais foram objeto de deliberação, como racismo estrutural (ADPF 973), população de rua (ADPF 976), entre outros. Na ADPF nº 973, setes partidos políticos, em colaboração com a Coalizão Negra por Direitos, requerem que o Tribunal reconheça um Estado de Coisas Inconstitucional relacionado à população negra do País, caracterizado pela alta letalidade de pessoas negras em virtude da violência estatal e pelo desmonte de políticas públicas voltadas a essa parcela da população. As ações e omissões do Estado geram uma violação sistemática dos direitos fundamentais à vida, à saúde e à segurança, originando “[...] um estado de coisas inconstitucional fundado no racismo estrutural e racismo institucional que sustenta uma política de morte financiada e aplicada pelo Poder Público à população negra brasileira [...]”. Para superar a realidade inconstitucional, as legendas pedem que o STF determine o desenvolvimento e a implementação de um Plano Nacional de Enfrentamento ao Racismo Institucional. A ADPF 976, sobre moradores de rua, foi proposta pelos partidos políticos REDE Sustentabilidade e PSOL, bem como pelo Movimento dos Trabalhadores Sem Teto, (MTST), em face de um ECI concernente às condições desumanas de vida da população em situação de rua no Brasil, decorrente de omissões estruturais de todos os Poderes e níveis federativos. Entre os pedidos apresentados na ação, estão a criação de uma Comissão de Enfrentamento à Emergência da População em Situação de Rua e a apresentação, em até 15 dias, de planos municipais, estaduais, distrital e federal para zerar a carência de abrigos institucionais permanentes para a população em situação de rua.

3 Fragilidade das instituições envolvidas

Em todos os casos, nota-se que os órgãos e autoridades envolvidos no problema estrutural estavam altamente fragilizados: passavam por um longo processo de redução orçamentária, contingenciamento de fundos específicos destinados às políticas públicas sob sua responsabilidade, perda importante do quadro de pessoal e falta de servidores de carreiras especializadas. Tais circunstâncias explicam, ao menos parcialmente, a falta de efetividade da sua atuação. A simples condenação das instituições a reformular a política, de forma genérica, significaria a falta de eficácia da decisão judicial.

a) Órgãos indígenas: FUNAI e SESAI

No caso dos temas indígenas, as principais instituições envolvidas eram a FUNAI e a Secretaria de Saúde Indígena do Ministério da Saúde (SESAI). A FUNAI vinha sendo alvo de redução de orçamento e pessoal há quase vinte anos. A tabela a seguir mostra a perda de 50% dos servidores da FUNAI entre 2012 e 2023. Ainda que tenha ocorrido um concurso em 2012 e outro em 2018, estes não foram suficientes para evitar a rápida queda de mais da metade do quantitativo de servidores.

Ano	Ingresso	Aposentados	Exclusão	Saldo	Efetivos em 31/12
2012	228	29	65	134	2.596
2013	4	73	62	-131	2.465
2014	2	110	44	-152	2.313
2015	2	82	28	-108	2.205
2016	1	60	23	-82	2.123
2017	1	171	19	-189	1.934
2018	213	188	42	-17	1.917
2019	65	193	25	-153	1.764
2020	1	106	44	-149	1.615
2021	7	91	38	-122	1.493
2022	0	106	43	-149	1.344
2023	4	58	15	-69	1.275

Fonte: Plano de Ação. Fundação Nacional dos Povos Indígenas, ADPF 991, julho de 2024

Com a falta de novos concursos em número suficiente, o perfil dos servidores também foi envelhecendo. Em 2023, 23,8% dos servidores já eram aposentados e continuavam a trabalhar com o abono de permanência. O salário inicial dos servidores era pouco mais de R\$ 3 mil líquido, talvez um dos mais baixos de toda a administração pública federal, um desestímulo para a manutenção do quadro.¹⁶

Além da falta de pessoal suficiente e da baixa remuneração, o quadro institucional dificulta o exercício das competências. Nota-se a existência da regulamentação para o exercício de funções essenciais para a efetividade institucional. Inexistia, por exemplo, uma regulamentação sobre o exercício de poder de polícia, por exemplo. Embora conste da Lei nº 5.371, de 05 de dezembro de 1967, que criou a FUNAI, prever o poder de polícia, o tema não foi regulamentado em quase sessenta anos, apenas sendo efetivado com a decisão do Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADPF 709.¹⁷

¹⁶ Fundação Nacional dos Povos Indígenas. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 991. Plano de Ação FUNAI. Doc. Nº 272. p. 18

¹⁷ Supremo Tribunal Federal. Min. Rel. Luís Roberto Barroso. Decisão Monocrática da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709. Doc. Nº 2990. 20 dez. 2024.

Em outras palavras, a FUNAI não tinha um regulamento interno para retirar um invasor ou mesmo aplicar multas quando identificasse desmatamento, mineração ou outros atos ilegais em terra indígena. No máximo, poderia aconselhá-lo a parar a transgressão e comunicar o ato ao IBAMA ou à Polícia Federal, para que tomassem providências. Em função das distâncias e estrutura deficitárias destes órgãos, a maior probabilidade é que nada ocorresse e a infração continuasse sem que sequer uma multa fosse aplicada.

As estruturas de apoio estavam sucateadas. Em algumas estruturas visitadas, notava-se a falta de equipamentos básicos, inclusive para realização dos serviços mais rotineiros ou dormitório e banheiros adequados.

Em resumo, com metade dos servidores, com baixa remuneração, sem competências legais para agir em face a ilícitos, sem estrutura para trabalho, seria muito pouco provável que houvesse efetividade no cumprimento de suas funções.

O caso da SESAI é ainda mais atípico. A estrutura é uma das maiores do serviço público federal. São, ao todo, cerca de 14.600 colaboradores que atuam na saúde indígena, focados no atendimento apenas nos indígenas aldeados. Os recursos da SESAI são de R\$ 2,6 bilhões de reais, sendo um dos maiores orçamentos de toda a Administração Pública Federal brasileira.¹⁸

Contudo, o número de servidores efetivos é menos de 1% do total de colaboradores contratados.¹⁹ A gestão dos serviços, os recursos, são realizados por profissionais de livre nomeação ou por bolsistas, temporários, contratados via convênio. Há uma rotatividade grande de profissionais, livre-nomeação para os gestores dos Distritos Sanitários Indígenas, o que pode levar a uma falta de profissionalização, indicações políticas, perda da memória e continuidade de políticas públicas, falta de capacidade de articulação do sistema, entre outros.

A política pública foi objeto de uma avaliação do Comitê de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas (CMAP), em um estudo realizado pela Controladoria Geral da União (CGU), Secretaria de Orçamento Federal (SOF) e Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA). O detalhado estudo, que avaliou a política por mais de dois anos, inclusive com entrevistas aos diversos atores estaduais e municipais, identificou uma clara falta de profissionalização dos gestores. A dificuldade neste caso é a capacidade para organização da política e bom uso dos recursos orçamentários.²⁰

Vale a pena destacar que o CMAP tem uma missão de reavaliar políticas públicas pela ordem dos gastos. Em poucos anos, chegaram ao SasiSUS, ou seja, a política de saúde indígena é uma das políticas que mais usam recursos dentre todas as políticas públicas em andamento no Poder Executivo Federal. Para se ter uma noção de comparação, em 2024, o orçamento foi quase 10 vezes maior do que aquele da FUNAI.²¹

O orçamento, embora expressivo para os padrões brasileiros, é distribuído de forma inadequada. Há uma grande descentralização para os Distritos Sanitários de Saúde Indígena.²² Contudo, a distribuição or-

¹⁸ BRASIL. **Orçamento SESAI. DSEI. Ano 2023.** Valor Empenhado: R\$ 1.133.794.419,11. Disponível em: https://infoms.saude.gov.br/extensions/sesai_orc_dsei/sesai_orc_dsei.html. Acesso em: 15 jan. 2025.

¹⁹ BRASIL. Conselho de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas. Relatório de Avaliação SAsiSUS: avaliação do quantitativo dos funcionários terceirizados dos DSEI. 1226 efetivos em 6449. Brasília, DF, 16 jan. 2025. p. 40. Disponível em: https://www.gov.br/planejamento/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/cmap/politicas/2022/avaliacoes-conduzidas-pelo-cmag/sasisus_relatorio-de-avaliacao.pdf. Acesso em: 17 jan. 2025.

²⁰ BRASIL. Conselho de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas. Relatório de Avaliação SasiSUS. Brasília, DF, 16 jan. 2025. p. 18. Disponível em: https://www.gov.br/planejamento/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/cmap/politicas/2022/avaliacoes-conduzidas-pelo-cmag/sasisus_relatorio-de-avaliacao.pdf. Acesso em: 17 jan. 2025.

²¹ BRASIL. Fundação Nacional dos Povos Indígenas. O orçamento da FUNAI em 2024 foi de R\$ 289 milhões para despesas discricionárias. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/assuntos/noticias/2024/funai-apresenta-proposta-de-reestruturação-para-fortalecimento-institucional-na-2a-reuniao-ordinaria-do-cnpi#:~:text=Execu%C3%A7%C3%A3o%20or%C3%A7ament%C3%A1ria,-Wendell%20Araujo%20discorreu&text=%E2%80%9C2024%20foi%20%5Bo%20ano%20com,R%24%20558%20milh%C3%B5es%2C%20respectivamente>. Acesso em: 17 jan. 2025.

²² BRASIL. Conselho de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas. Relatório de Avaliação SasiSUS: análise orçamentária. Brasília, DF. p. 60-64. Disponível em: https://www.gov.br/planejamento/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/cmap/politicas/2022/avaliacoes-conduzidas-pelo-cmag/sasisus_relatorio-de-avaliacao.pdf. Acesso

çamentária não guarda nenhuma relação com os índices epidemiológicos, mas apenas com a capacidade de execução em anos anteriores. Não havia relação entre o planejamento e as especificidades culturais e sanitárias diretamente relacionados à saúde indígena. Nas palavras do Comitê de Monitoramento de Avaliação de Políticas Públicas:

Os efeitos da inexistência de um sistema de saúde desenhado de uma forma que contemple as especificidades epidemiológicas e culturais da comunidade indígena perpassam desde consequências diretamente ligadas à saúde, ocasionando aumento da mortalidade por causas evitáveis, baixa capacidade de resposta diante do surgimento de epidemias, prejuízo à saúde pelo não recebimento de atenção integral e diferenciada; até consequências sociais e culturais, como a desassistência à população indígena, maior vulnerabilidade à violência urbana, bem como a exclusão social dos povos indígenas²³.

Os DSEI, mesmo com recursos substanciais, tinham uma administração não profissionalizada. Não há padronização dos contratos e acompanhamento da execução contratual, o que dificulta a fiscalização da boa utilização dos recursos envolvidos.

b) Órgãos ambientais: IBAMA e ICMBio

O corpo funcional do IBAMA e do ICMBio tem competências bem delineadas, maior profissionalização e capacitação. Em 2009, o IBAMA tinha 4.208 servidores, número que cai para 2480, em 2021. Em outras palavras, o total de servidores no órgão foi reduzido em mais de 40% em pouco mais de uma década, um processo similar ao que ocorreu na FUNAI. De acordo com a Diretoria de Proteção Ambiental do próprio IBAMA, identificam uma necessidade de 2750 servidores para conseguirem exercer as competências funcionais.²⁴

No tocante ao orçamento, identifica-se uma redução significativa e uma baixa capacidade de execução, em diferentes anos. Interessante notar que houve várias iniciativas para ampliar os recursos orçamentários disponíveis para os órgãos ambientais no Brasil. Para contrabalancear os cortes orçamentários, o governo brasileiro iniciou tratativas para a doação de recursos internacionais, a exemplo do Fundo Amazônia. Outra iniciativa foi a previsão de contrapartidas pela exploração de petróleo do pré-sal, o Fundo Social, que tinha entre as destinações previstas pela Lei nº 12.351, de 2010, sobre a proteção do meio ambiente e o combate às mudanças climáticas.²⁵

Contudo, mesmo os recursos doados por outros países para a proteção do meio ambiente no Brasil não estavam disponíveis para os órgãos ambientais. Primeiro, houve a dissolução do comitê gestor do Fundo Amazônia, o que impediu a aprovação de novos projetos. Depois, de acordo com as regras orçamentárias da União, mesmo em se tratando de doações internacionais, os recursos deveriam constar do orçamento dos órgãos para serem acessados. Neste caso, submetem-se aos limites fiscais globais do Governo Federal.

Em outras palavras, o IBAMA, o ICMBio e o MMA apenas poderiam receber os recursos doados por governos estrangeiros, caso algum outro órgão público reduzisse seu orçamento nos mesmos valores. Na prática, não apenas os órgãos ambientais não recebiam novos recursos, como tinham seus orçamentos re-

em: 17 jan. 2025.

²³ BRASIL. Conselho de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas. Relatório de Avaliação SasiSUS. Brasília, DF. p. 19. Disponível em: https://www.gov.br/planejamento/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegia-dos-cmap/politicas/2022/avaliacoes-conduzidas-pelo-cmag/sasisus_relatorio-de-avaliacao.pdf. Acesso em: 17 jan. 2025.

²⁴ IBAMA. Plano de fortalecimento institucional para o controle do desmatamento e dos incêndios florestais na Amazônia e no Pantanal, 2024, p. 8

²⁵ BRASIL. Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010. Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, institui o Fundo Social - FS, e dá outras providências. Capítulo VII, Art. 47. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12351.htm. Acesso em: 17 jan. 2025.

duzidos com as sucessivas restrições orçamentárias. O Fundo Social, por sua vez, nunca foi regulamentado para sua destinação ambiental. Os recursos foram destinados para o pagamento da dívida pública.²⁶

Além da insuficiência orçamentária, havia baixa execução orçamentária dos recursos existentes. No caso do IBAMA, por exemplo, a baixa execução orçamentária ocorreu em vários momentos. Em 2019, o IBAMA executou apenas 12% do orçamento previsto.²⁷

Institucionalmente, houve a criação de barreiras administrativas para a efetividade do órgão. O procedimento para arrecadação de sanções ambientais foi burocratizado, com a criação de uma nova instância administrativa julgadora, mas sem a destinação de pessoal ou equipamento para realização dos trabalhos. O resultado foi a não avaliação de milhares de multas ambientais, com a prescrição intercorrente de uma grande proporção das sanções.

c) Polícias do Estado do Rio de Janeiro

A fragilidade institucional das polícias do Estado do Rio de Janeiro não estava necessariamente no orçamento ou no quantitativo de policiais, embora tais pontos sejam considerados também problemas importantes pelo Estado do Rio de Janeiro. No caso, a dificuldade estava na ausência de um conjunto de regras e princípios, bem como uma política institucional capaz de regular a atuação da polícia e evitar um número desnecessário de mortes. A criação de protocolos de abordagem, a formação de uma cultura institucional focada na redução da letalidade, a criação de mecanismos formais de governança, o uso de câmeras corporais, entre outros, foram instrumentos identificados como essenciais para a melhoria dos procedimentos, como veremos abaixo.

Além disso, havia ineficácia na supervisão do Estado sobre as forças policiais, revelando a fragilidade do sistema de controle. A inexistência de protocolos claros, de dados confiáveis dificultam a análise e mecanismos concretos de prevenção e sanção de abusos. A decisão judicial, ao exigir medidas como o registro audiovisual das operações e a transparência sobre sua motivação, expôs a resistência estrutural à reforma e à modernização das práticas policiais.²⁸ Esse quadro não apenas compromete o Estado Democrático de Direito, mas também intensifica a desconfiança mútua entre as comunidades vulneráveis e as instituições de segurança pública, perpetuando ciclos de violência e exclusão social.

d) Sistema carcerário

O sistema carcerário brasileiro é descentralizado entre os entes federativos e é sobretudo gerenciado pelos Estados da federação. O número de profissionais existentes é amplamente insuficiente para lidar com o quantitativo de presos. Via de regra, precisam de mais capacitação, materiais e equipamentos para o melhor exercício das suas funções.²⁹ Embora o número de presos tenha crescido rapidamente nos últimos anos, o número de servidores, o volume de recursos, a infraestrutura evoluiu muito pouco.

²⁶ BRASIL. Controladoria-Geral da União. SILVA, Tatiane Gomes. Fundo Social do Pré-Sal: uma análise pautada na transparência e no controle social. Brasília, DF: Controladoria-Geral da União, 2022. p. 38. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/73964/3/Dissertacao_Silva_2022.pdf. Acesso em: 17 jan. 2025.

²⁷ BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Plano de ação. Valor empenhado: R\$ 1.717.731.194,18 / Valor liquidado: R\$ 1.410.140.618,50. Disponível em: <https://portaldatransparencia.gov.br/despesas/consulta?paginaoSimples=true&tamanhoPagina=&offset=&direcaoOrdenacao=asc&de=01%2F01%2F2019&ate=31%2F12%2F2019&orgaos=OR20701&colunasSelecionadas=linkDetalhamento%2CmesAno%2CorgaoSuperior%2CorgaoVinculado%2CunidadeGestora%2Cfuncao%2CsubFuncao%2Cprograma%2Cacao%2CprogramaGoverno%2CgrupoDespesa%2CelementoDespesa%2CmodalidadeDespesa%2CvalorDespesaEmpenhada%2CvalorDespesaLiquidada%2CvalorDespesaPaga%2CvalorRestoPago>. Acesso em: 17 jan. 2025.

²⁸ Supremo Tribunal Federal. Min. Rel. Edson Fachin. Acórdão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 635. Embargos de Declaração. Doc. Nº 568. 03 fev. 2022. p. 7

²⁹ BRASIL. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. Relatório Anual de 2022. Relatório sobre a visita a presídios em diversos estados do país, incluindo Alagoas, com constatação de privação de água e falta de material, como vestuários e roupas de cama e banho. Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2023/agosto/colegiado->

A superlotação é um dos problemas mais críticos do sistema prisional no Brasil. As penitenciárias frequentemente operam com uma capacidade muito acima do limite, o que resulta em condições desumanas. Essa situação é agravada pela falta de investimentos em novas unidades prisionais e pela lentidão do sistema judiciário, que contribui para a demora na conclusão dos processos.

No Judiciário e no Executivo, existe uma cultura de encarceramento, mesmo em caso de crimes que poderiam ser objeto de cumprimento de penas alternativas à prisão, o que agrava ainda mais o problema. O grande número de usuários de drogas, que foram presos com posse de pequenas quantidades, estimado em 17% do total de quase 634 mil presos no país, é um exemplo.³⁰

A presença de facções criminosas dentro das prisões é um problema significativo. A rivalidade entre grupos pode resultar em violência extrema, incluindo assassinatos e torturas. A falta de controle e a corrupção dentro do sistema prisional dificultam a contenção dessa violência. Além disso, a ausência de programas eficazes de reabilitação e reintegração social contribui para a alta taxa de reincidência criminal. Muitas prisões não oferecem educação, capacitação profissional ou apoio psicológico, o que impede que detentos se preparem adequadamente para o retorno à sociedade.

Tudo isso é continuamente agravado pela insuficiência orçamentária, com recursos escassos para manutenção das unidades, contratação de pessoal qualificado e implementação de programas de reabilitação. O orçamento destinado ao sistema prisional é frequentemente insuficiente, refletindo uma prioridade baixa nas políticas públicas.

A combinação desses fatores resulta em um sistema prisional que não apenas falha em cumprir suas funções, mas que também perpetua ciclos de violência e criminalidade. Para enfrentar esses desafios, é necessário um compromisso sério com reformas estruturais, investimentos adequados e uma abordagem mais humana e eficaz em relação à justiça criminal.

4 A metodologia adotada pelo Supremo Tribunal Federal para os processos estruturais

4.1. Criação de estruturas especializadas

No Supremo Tribunal Federal, face ao acúmulo de processos estruturais e complexos, identificou-se a necessidade uma metodologia própria, mais uniforme, para lidar com os mesmos, bem como de melhores subsídios para tratar processos de grande impacto econômico e social. Para tanto, o Ministro Luís Roberto Barroso criou uma estrutura vinculada à Secretaria-Geral, composta por três órgãos: i) Núcleo de Processos Estruturais e Complexos (NUPEC), com especialistas de processo estrutural, políticas públicas e economista; ii) Núcleo de Solução Consensual de Conflitos (NUSOL), com especialista em mediação; iii) Núcleo de Análise de Dados e Estatística (NUADE), com especialistas em estatística e análise de dados. Essa interdisciplinaridade e comunhão de expertises têm apresentado resultados importantes na solução de conflitos perante o STF.³¹

vinculado-ao-mdhc-divulga-relatorio-em-que-pede-censo-penitenciario-e-traz-diagnostico-sobre-violacoes-de-direitos-no-sistema-prisional/RelatorioAnual2022_FINALDEFINITIVOATUALIZADO1.pdf. Acesso em: 15 jan. 2025.

³⁰ BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penitenciárias (SENAPPEN). Relatório de informações penais, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/senappen-lanca-levantamento-de-informacoes-penitenciarias-referentes-ao-primeiro-semester-de-2023/relipen>. Acesso em: 14 jan. 2025.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ato Regulamentar nº 27, de 11 de dezembro de 2023. Regulamento da Secretaria do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://api-atosnormativosprd.azurewebsites.net/api/normativo/apresentacao/3294>. Acesso em: 16 jan. 2025.

a) Estrutura específica para processos estruturais e complexos

A finalidade da estrutura administrativa específica é apoiar a atuação dos Gabinetes dos Ministros na identificação e processamento de ações estruturais e complexas. O núcleo atua mediante a solicitação dos Gabinetes ou dos Relatores, ou seja, não há uma imposição do uso da estrutura de apoio para tratar os processos estruturais ou complexos.

A ideia de criar um Núcleo de Processos Estruturais e Complexos (NUPEC)³² buscou enfrentar alguns dos obstáculos comumente indicados por experiências anteriores de tribunais nacionais e internacionais na condução de tais tipos de litígios. Entre tais obstáculos, alude-se: à necessidade de construção de uma solução dialógica com os diversos atores envolvidos para que o universo mais amplo de interessados seja atendido³³, à falta de expertise dos tribunais em assuntos muito técnicos³⁴, à ausência de legitimidade democrática do Judiciário para tratar da alocação de recursos públicos escassos³⁵, ao respeito à legalidade orçamentária³⁶, à necessidade de coordenar distintas autoridades e órgãos, diferentes níveis federativos, e seus diferenciados limites fáticos.

Com esse objetivo, idealizou-se um núcleo com composição interdisciplinar integrado por pessoas com ampla experiência prática e acadêmica em direito, gestão de políticas públicas, conciliação e mediação, assim como economia. A ideia não é propriamente ter no núcleo todas as especialidades para a solução de problemas, o que seria improvável, dada a variedade de temas e especificidade das soluções. O que se buscou foi uma equipe com formação que a capacitasse ao diálogo com os múltiplos atores e experts envolvidos, de modo a conseguir entender os limites e as possibilidades das soluções discutidas, suas reais chances de serem efetivas, bem como negociar soluções conjuntas e auxiliar o juízo em determinações factíveis, sobre os pontos com perspectiva de impacto real na melhoria da política pública.

No caso dos processos de grande impacto econômico, o problema estava na divergência de informações sobre o impacto das decisões sobre a realidade, em especial sobre as contas públicas.³⁷ Geralmente, há uma percepção que o Poder Executivo Federal fazia estimativas exageradas sobre o impacto dos processos, o que ao longo do tempo levou à perda de credibilidade nas estimativas apresentadas. A criação de uma área própria, com economistas e estatísticos possibilitou não apenas rever a realidade dos dados, como também estimar impactos econômicos de diferentes decisões judiciais.

Na prática, entre as atividades realizadas pelos técnicos das áreas específicas, destacam-se: dialogar com os diferentes atores envolvidos, para melhor identificar a realidade dos fatos e as possibilidades de solução; elaborar pareceres ou notas técnicas em ações estruturais e complexas; participar de reuniões de mediação

³² O primeiro Centro dedicado à gestão de processos estruturais no Supremo Tribunal Federal foi criado durante a presidência da Ministra Rosa Weber, por meio da **Resolução nº 790, de 22 de dezembro de 2022**. Posteriormente, na gestão do Ministro Luís Roberto Barroso, foi criado o Núcleo de Processos Estruturais e Complexos-NUPEC, que integra a Assessoria de Apoio à Jurisdição-AAJ, instituída pelo **Ato Regulamentar nº 27 de 11 de dezembro de 2023**. A finalidade do Núcleo é apoiar a atuação dos Gabinetes na identificação e processamento de ações estruturais e complexas.

³³ Um dos propósitos do NUPEC é auxiliar na resolução de conflitos, com a participação, por exemplo, em reuniões de mediação realizada pelo Núcleo de Solução Consensual de Conflitos (NUSOL) além da elaboração de pareceres e notas técnicas que complementam o universo do processo em prol de uma decisão mais benéfica em sua generalidade. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=cmc&pagina=nupec_apresentacao. Acesso em: 16 jan. 2025.

³⁴ Supremo Tribunal Federal. Min. Rel. Luiz Fux. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 1.083.955 Distrito Federal. Inteiro Teor do Acórdão. Doc. Nº 50. p. 01)

³⁵ O entendimento jurisprudencial quanto a este tema é de que a atuação do judiciário na alocação de políticas públicas se restringe à realização de direitos fundamentais na ausência ou deficiência grave do serviço, pois não deve violar o princípio de separação dos poderes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=510329&ori=1>. Acesso em: 16 jan. 2025

³⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 165. “Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: I - o plano plurianual; II - as diretrizes orçamentárias; III - os orçamentos anuais...”

³⁷ RESENDE, Guilherme M. Decisões judiciais e suas consequências econômicas e sociais. 1. ed. Brasília: Editora Singular, 2024.

e conciliação; compor as Salas de Monitoramento, criadas para acompanhar ações estruturais específicas; auxiliar na construção de indicadores para monitoramento, avaliação e efetividade das medidas³⁸.

b) Estrutura específica para solução consensual de conflitos

A consensualidade tem sido cada vez mais compreendida e incrementada dos julgamentos perante o STF e, embora já ocorra há mais tempo, foi institucionalizada em 2020, com a criação do Centro de Mediação e Conciliação, responsável pela busca e implementação de soluções consensuais no Supremo Tribunal Federal.³⁹

Na gestão do Ministro Luís Roberto Barroso (2024-2025), a unidade foi ampliada e transformada no Núcleo de Solução Consensual de Conflitos (NUSOL), com maior estrutura e pessoal. Ele visa apoiar os Gabinetes na busca e implementação de soluções consensuais de conflitos processuais e pré-processuais, bem como na promoção da cooperação judiciária do STF com os demais órgãos do Poder Judiciário.

Os profissionais envolvidos atuam, por exemplo: i) no auxílio à triagem de processos que, por sua natureza, permita a solução pacífica; ii) na realização ou no apoio à realização de sessões de conciliação ou mediação, ou com o uso de outro método adequado de tratamento de controvérsias, por solicitação do Relator; e iii) na promoção da cooperação judiciária, sempre consensual, entre STF e demais órgãos do Poder Judiciário, bem como com outros atores do sistema de justiça e da sociedade civil organizada.

Quanto ao procedimento de mediação e conciliação, em apertada síntese, uma vez identificadas questões jurídicas sujeitas à competência do STF para as quais, por sua natureza, a lei permita a solução consensual, poderá ser iniciada a tentativa de autocomposição em processos de competência da Presidência ou a critério do relator, em qualquer fase processual. Em caso de consenso, o relator poderá homologar o acordo e, ainda, submetê-lo a referendo do Plenário.⁴⁰

Os acordos no âmbito do STF possuem inúmeras particularidades em relação às demais instâncias do Poder Judiciário, especialmente quando ocorrem em processos de competência originária, que envolvem questões objetivas. Um dos limites do objeto do consenso é a análise da constitucionalidade das leis, devendo o consenso tratar apenas dos efeitos concretos, ou seja, dos aspectos práticos da lei questionada⁴¹.

Ademais, a sensibilidade dos temas submetidos ao Supremo demanda uma maior atenção quanto: i) ao diagnóstico do conflito e suas particularidades; ii) à estratégia a ser adotada, considerando quem são os participantes do acordo e outras questões logísticas; e iii) à confidencialidade das discussões.

O STF deverá controlar a legalidade dos acordos, rejeitando a homologação ou sugerindo adaptação das cláusulas inadequadas, desproporcionais ou ilegais.

4.2 Mapeamento dos processos existentes e diálogo com relatores

Inicialmente, as áreas administrativas específicas se dedicaram ao mapeamento de todos os processos estruturais em curso no Supremo Tribunal Federal, o estágio de cada um deles e à classificação de critérios para possível atuação. Houve uma discussão com o gabinete de cada um dos ministros relatores para avaliar

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Núcleo de Pesquisa de Prática Jurídica - NUPEC. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=cmc&pagina=nupec_apresentacao#litigio_analisado. Acesso em: 15 jan. 2025.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Resolução nº 697, de 26 de fevereiro de 2020. Regulamenta procedimentos internos no âmbito do STF. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/resolucao697-2020.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2025.

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Resolução nº 697, de 26 de fevereiro de 2020. Regulamenta procedimentos internos no âmbito do STF. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/resolucao697-2020.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2025.

⁴¹ Os acordos realizados no Supremo Tribunal Federal (STF) em processos de competência originária têm como principal característica a limitação ao consenso sobre questões práticas, como a execução de decisões ou ajustes operacionais. O foco está na resolução de aspectos concretos, como a implementação de políticas públicas ou ajustes em cálculos financeiros, sem alterar o entendimento jurídico fundamental da norma.

a sua predisposição em trabalhar de modo integrado com a equipe especializada em processos estruturais do NUPEC e do NUSOL⁴².

Em seguida, avaliou-se cada ação, bem como sobre a real capacidade do Supremo Tribunal Federal de impactar a realidade das questões em debate. Vários fatores influenciaram esta análise, tais como: a amplitude do problema, a quantidade de atores envolvidos, as perspectivas de mudança da realidade, a possibilidade de indução de novos comportamentos por decisões do STF. Houve uma seleção dos processos com maiores chances de impacto, bem como uma melhor delimitação de quais medidas seriam mais aderentes à atuação do Poder Judiciário.

4.3. Identificação dialogada sobre possíveis soluções

Nos processos estruturais, o Poder Judiciário tem grandes dificuldades em encontrar soluções para as políticas públicas, de modo mais consistente que o próprio Poder Executivo. Ainda que o Poder Judiciário se equipe com técnicos e consulte pontualmente especialistas em determinados setores, é muito provável que não tenha o tempo necessário para o conhecimento da política pública e amadurecimento de soluções, que realmente seja efetivas no campo⁴³. Ainda que consiga encontrar soluções unilaterais, caso não haja o engajamento do Poder Executivo, a implementação tende a fracassar, porque os próprios atores envolvidos não estariam convencidos de que se trata da melhor solução a ser aplicada ao caso concreto. Muitas soluções consideradas fáceis pelo Poder Judiciário muitas vezes tendem ao fracasso, quando submetidas à força da realidade na sua aplicação prática.

O adequado tratamento dos processos estruturais deve partir das seguintes premissas: i) o processo estrutural tem como uma de suas características a exigência de um plano de ação, com cronograma, metas e indicativos claros pela entidade; ii) a exigência desse plano pode ocorrer em qualquer fase do processo. Em casos mais graves, exige-se o plano em tutela provisória e em outros o plano é exigido com o julgamento que reconhece o estado de violação de direitos fundamentais; iii) no STF, as decisões provisórias geralmente são referendadas pelo Plenário, ampliando a sua legitimidade e força executiva, cujo cumprimento se inicia imediatamente após a decisão, gerando, por consequência, o monitoramento pelo judiciário; iv) não devemos confundir a finalidade do processo estrutural, com a finalidade da política pública.⁴⁴

Em casos estruturais, o Judiciário busca uma retomada da operação funcional e dialógica das diferentes autoridades públicas envolvidas no problema, a fim de que elas progressivamente superem a situação de violação de direitos. Uma vez restabelecido o diálogo, o plano de ação e consolidada sua implementação, está cumprida a missão do processo estrutural. A partir de então, cabe às autoridades administrativas aperfeiçoarem continuamente a nova política pública, de modo a que possa se aproximar de um estado ideal de atendimento aos direitos. Alcançar tal estado ideal é missão do Poder Executivo.

⁴² No Supremo Tribunal Federal (STF), os Núcleos de Processos Estruturais e Complexos (NUPEC) e de Solução Consensual de Conflitos (NUSOL) desempenham um papel fundamental no apoio aos relatores dos processos, especialmente em litígios de alta complexidade ou que demandem soluções consensuais. Os relatores, responsáveis por conduzir os processos em todas as suas etapas, têm no NUPEC e no NUSOL aliados estratégicos para a gestão eficiente e eficaz dessas ações. Os relatores podem contar com o apoio dos núcleos especializados sempre que considerarem pertinente para o andamento do processo. Contudo, é importante destacar que o relator mantém total autonomia sobre o caso. Quando o relator entender que é viável a busca por uma solução consensual, ele pode encaminhar o processo ao Núcleo de Solução Consensual de Conflitos (NUSOL), que realiza audiências e promove diálogos entre as partes, com o objetivo de alcançar um acordo. Se um consenso for atingido, o acordo é submetido ao relator para homologação. Caso contrário, o processo retorna ao relator, que tomará uma decisão monocrática. O Núcleo de Processos Estruturais e Complexos (NUPEC), por sua vez, apoia o relator na análise do caso, fornecendo pareceres, notas técnicas e relatórios que auxiliam na tomada de decisões, especialmente em casos de maior complexidade.

⁴³ Sabel, Charles F, & Simon, William H. *Minimalism and Experimentalism in the Administrative State*. Georgetown Law Journal, 105(1), 2017.

⁴⁴ JOTA. **Qual é o futuro dos processos estruturais no Brasil?** Disponível em: <https://www.jota.info/justica/qual-e-o-futuro-dos-processos-estruturais-no-brasil>. Acesso em: 17 jan. 2025.

Os casos estruturais e complexos exigem de uma estratégia procedimental diferenciada e dialógica. Diante disso, diversas formas de participação, de diálogo ou de técnicas autocompositivas podem ser utilizadas, adequando-se às especificidades da causa: (i) participação: designação de consultas, audiências públicas, como *amicus curiae* e outras formas de participação direta; (ii) técnicas autocompositivas: negociação, conciliação, mediação, convenção processual, cooperação judiciária, votos conjuntos. (iii) diálogos processuais ou interinstitucionais: reuniões técnicas e audiência de contextualização.⁴⁵

Nos casos perante o Supremo Tribunal Federal, optou-se por procurar alternativas de soluções junto aos próprios atores do Poder Executivo. O diálogo é importante. Em muitas situações, notou-se que os órgãos envolvidos tinham um leque de soluções, mas com dificuldades em implementá-las, seja por fragilidade institucional, como a falta de pessoas ou recursos, seja porque suas pautas não eram as prioritárias junto aos órgãos centrais de governo. Em outras situações, havia um ambiente de discussões maduras, que propunham soluções que poderiam ser dialogadas com os responsáveis pela implementação da política.

Entre as estratégias adotadas, destacam-se a busca por análises mais detalhadas realizadas pelo próprio Poder Executivo, auditorias operacionais do Tribunal de Contas da União, a determinação que o Poder Executivo apresentasse um plano de ação, com metas, indicadores de avaliação e monitoramento, recursos necessários e disponíveis, pessoal existente e necessário, para a realização das ações indicadas ou mesmo a constituição de um grupo técnico de especialistas para elaborar um plano de ação externo a ser avaliado pela Corte.

a) Diagnósticos do próprio Executivo

A cultura de avaliação e monitoramento de políticas públicas vem crescendo no Poder Executivo, nos últimos anos. Houve a criação do Comitê de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas, com a Lei nº 13.971, de 2019. Em 2021, o tema virou objeto de norma constitucional, com a Emenda Constitucional nº 109.⁴⁶ Nos últimos anos, houve a criação de várias estruturas para avaliação de políticas públicas, como uma Secretaria específica no Ministério do Planejamento, a criação de uma cultura de avaliação e indução a que os órgãos avaliassem novas políticas por órgãos como a Secretaria Especial de Análise Governamental e a Secretaria Especial de Avaliação e Monitoramento da Presidência da República, a Escola Nacional de Administração Pública, a Controladoria Geral da União, além da importante indução a partir das auditorias operacionais do Tribunal de Contas da União.

Essa cultura de avaliação prevê algumas metodologias diferentes, mas que em geral exigem a revisão das políticas existentes à luz de da definição precisa do objeto da política, a criação de metas concretas, indicadores de monitoramento e avaliação, recursos necessários e disponíveis, e a revisão periódica. Em alguns casos, há ainda definição de matriz de responsabilidade, com a área competente para cada metas e precisão dos riscos a serem enfrentados, bem como das medidas a serem adotadas em cada situação.

Não se chega a utilizar técnicas mais sofisticadas como análises baseadas em evidências, amostras randomizadas ou outras, não porque não se acredite nas mesmas, mas porque não se considera que o estágio de maturidade e as possibilidades permitam criar políticas pilotos, com monitoramento detalhado das condicionalidades.⁴⁷

Uma das estratégias foi levantar se o próprio Poder Executivo havia realizado avaliação das políticas públicas em debate no âmbito do Poder Judiciário. Por se tratarem de políticas muito questionadas, foi possível

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Núcleo de Pesquisa de Prática Jurídica - NUPEC. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=cmc&pagina=nupec_apresentacao#litigio_analisado. Acesso em: 16 jan. 2025.

⁴⁶ Art. 37. § 16. Os órgãos e entidades da administração pública, individual ou conjuntamente, devem realizar avaliação das políticas públicas, inclusive com divulgação do objeto a ser avaliado e dos resultados alcançados, na forma da lei.» (NR)

⁴⁷ Sobre o tema, ver os trabalhos dos prêmios Nobel Barnerjee e Duflo, como “Economia dos Pobres”, São Paulo: Companhia das Letras, ou “Boa economia para tempos difíceis”, Rio de Janeiro: Zahar, 2020”.

encontrar, em quase todos os casos, diagnósticos mais amplos ou pelo menos focados em aspectos específicos das políticas. No caso da pauta indígena, houve o estudo detalhado do CMAP⁴⁸, com análise para todo o subsistema de saúde. Entre os pontos levantados, propunham, por exemplo:

- 1) Redefinição da distribuição orçamentária, com base em indicadores epidemiológicos;
- 2) Redefinições de metas, com base em dados reais de cada DSEI;
- 3) Adoção de indicadores de cobertura e financiamento para equipes multidisciplinares, Médicos, Odontólogos, Enfermeiros e auxiliares, Agentes Indígenas de saúde, Agentes Indígena de saneamento
- 4) Adoção de cesta de indicadores estratégicos para redução da mortalidade infantil, com indicadores de mortalidade infantil, consultas pré-natais, acompanhamentos de casos de baixo peso ao nascer e indicadores de resolutividade;
- 5) Criação de indicadores específicos a serem atingidos e de linhas de base, para permitir os avanços obtidos;
- 6) Padronização de processos administrativos, que fogem aos parâmetros da Administração Pública Federal.

Na pauta ambiental, por sua vez, havia vários diagnósticos pontuais, sobre problemas específicos, tanto pela Consultoria Geral da União, como pelo Tribunal de Contas da União⁴⁹. O próprio IBAMA e ICMBio, por serem órgãos com melhor organização institucional, foram capazes de apresentar planos estruturados para a melhoria institucional.⁵⁰

Em outros casos, não havia um diagnóstico pré-elaborado, então foi necessário indicar que o próprio órgão identificasse suas fragilidades e propostas de soluções. Como se trata de um órgão com uma carreira estruturada e com uma percepção que o Poder Judiciário poderia ser um instrumento para conseguirem o fortalecimento institucional que não era obtido dentro do próprio Poder Executivo, houve a possibilidade de obter um diagnóstico autocrítico com um conjunto de propostas interessantes.

⁴⁸ O Conselho de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas (CMAP) tem por objetivo a avaliação de políticas públicas. No Ciclo de Avaliação 2022 do CMAP, foi selecionada, para exame, a ação orçamentária 20YP (Promoção, Proteção e Recuperação da Saúde Indígena), expandindo seu escopo para incluir o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SasiSUS), que engloba também a ação 21CJ- Saneamento Básico em Aldeias Indígenas. O SasiSUS foi criado para oferecer atenção primária e vigilância em saúde à população indígena. O relatório detalha os objetivos, desafios e impactos das ações, enfatizando a importância de melhorar a saúde indígena por meio de iniciativas articuladas e abrangentes. Os resultados desta avaliação demonstram a inequívoca importância do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena para proporcionar aos povos indígenas o acesso à atenção integral à saúde. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2024/08/atuacao-da-cgu-fortalece-as-politicas-publicas-que-atendem-os-povos-originaarios/1-relatorio-de-avaliacao-sasissus.pdf>. Acesso em 15 jan. 2025.

⁴⁹ BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). CGU divulga relatório de auditoria que reforça boas práticas em concessões de unidades de conservação. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2024/09/cgu-divulga-relatorio-de-auditoria-que-reforca-boas-praticas-em-concessoes-de-unidades-de-conservacao>. Acesso em: 16 jan. 2025.

BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). Relatórios de auditoria. Disponível em: <https://eaud.cgu.gov.br/relatorios>. Acesso em: 16 jan. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). Áreas de atuação: Controle externo da agricultura e meio ambiente. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/areas-de-atuacao>. Acesso em: 16 jan. 2025.

⁵⁰ BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Planejamento estratégico 2016-2019. Disponível em: <https://www.gov.br/ibama/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/arquivos/2019-planejamento-estrategico-ibama-2016-2019-pdf>. Acesso em: 16 jan. 2025.

BRASIL. Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio). Planejamento estratégico de pesquisa e gestão do conhecimento. Disponível em: https://www.gov.br/icmbio/pt-br/assuntos/pesquisa/venha-pesquisar-conosco/PEP_icmbio_Verso2023.pdf. Acesso em: 16 jan. 2025.

b) Identificação de soluções por especialistas independentes

No caso da letalidade policial do Estado do Rio de Janeiro, considerou-se que uma comissão técnica com especialistas teria melhores condições políticas e de independência para a produção de um relatório propositivo, abrangendo pontos sensíveis, do que o próprio Poder Executivo Estadual, que questionava nos autos a própria necessidade e os fundamentos do processo.

O STF preferiu criar um grupo técnico de especialistas para fazer visitas técnicas, dialogar com os diferentes atores e definir um rol de ações prioritárias para a redução da letalidade, dentro de um prazo predefinido pela Corte. Houve a produção de um documento detalhado⁵¹, com diagnóstico da situação do Estado do Rio de Janeiro, com várias propostas concretas, customizadas para o Estado, como, por exemplo:

- Criação de uma comissão independente de supervisão da atividade policial;
- Uso de câmeras de segurança, corporais, em viaturas e em locais estratégicos;
- Indicadores de mortes em decorrência de ação policial;
- Definição de metas de redução da letalidade;
- Controle de armas e munições;
- Regras de acesso às gravações aos órgãos de controle, como Ministério Público, Corregedoria das Polícias, Defensoria Pública, entre outros;
- Mecanismos para a participação dos familiares de vítimas nos inquéritos policiais;
- Autonomia técnica das perícias científicas.

c) Identificação de soluções conjuntas entre Poder Judiciário e Poder Executivo

No caso do sistema carcerário brasileiro, há uma multiplicidade de instituições independentes, em diversos entes federativos. Parte do problema era do próprio Poder Judiciário, responsável pelas audiências e custódia, pela determinação do regime de cumprimento de pena, pela progressão e controle do sistema carcerário. Neste caso, houve a necessidade de construir um plano conjunto, entre o Poder Executivo, representado pela Secretaria Nacional de Políticas Penais e o Poder Judiciário, representado pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Prisional e Socioeducativo Brasileiro (DMF/CNJ).⁵²

Tendo em vista o desafio de lidar com centenas de atores, envolvidos, face a descentralização da execução penal, houve a elaboração de uma minuta, com várias consultas públicas, em diversos Estados da federação. O documento também foi aberto à contribuições pela internet, que foram em seguida avaliadas e publicadas. Em seguida, houve a validação perante os órgãos do Poder Executivo, para elaboração de um plano nacional, que foi construído em torno de 4 eixos:

- Controle da entrada e das vagas do sistema prisional;
- Qualidade da ambiência, dos serviços prestados e da estrutura prisional;
- Processos de saída da prisão e reintegração social;
- Políticas de não repetição do Estado de coisas inconstitucionais.

⁵¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Polícia cidadã. Parecer sobre o plano de redução de letalidade policial do Estado do Rio de Janeiro, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/03/parecer-adpf-635.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2024.

⁵² Supremo Tribunal Federal. Min. Rel. Luís Roberto Barroso. Inteiro teor do acórdão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Doc. Nº 703. 04 out. 2023. p. 8

Cada um dos pontos é dividido em várias metas, com indicadores concretos. Ao todo, foram desenvolvidas centenas de ações específicas para lidar com o problema. O plano nacional foi homologado pelo Supremo Tribunal Federal em 18 de dezembro de 2024.⁵³ Na sequência, todos os Estados da Federação deverão desenvolver seus próprios planos, a luz do plano nacional e de acordo com suas especificidades

Nota-se que o Supremo Tribunal Federal, como regra geral, não propôs soluções próprias para a reestruturação de políticas públicas. A ideia foi sempre colher as sugestões do próprio Poder Executivo ou de especialistas, em parceria com o Poder Executivo. Em vários casos, contudo, essa coleta de informações foi motivada por provocações específicas, pontuais, ou por estratégias de confrontação técnica entre os diferentes órgãos públicos que lidam com as pautas discutidas para verificar inconsistências entre as propostas apresentadas ou omitidas

d) Audiência de contextualização

Trata-se de um formato novo de audiência que se diferencia: i) da audiência pública: objetiva ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral ou de interesse público relevante; ii) da audiência de instrução: colher elementos probatórios sobre fatos controversos; e iii) da audiência de conciliação ou mediação: busca ampliar o diálogo entre as partes para a construção de acordos.

A audiência de contextualização, de natureza multifuncional, e objetiva: (i) colher informações para subsidiar a tomada de decisão; (ii) alinhar expectativas dos envolvidos; (iii) elucidar dúvidas e possibilitar esclarecimentos para todos; (iv) identificar de forma mais precisa o alcance das determinações impostas nas decisões estruturais; (v) auxiliar no monitoramento do cumprimento da decisão estrutural; (vi) propiciar que cumprimento da decisão seja mais compatível com a realidade fática e concreta e com reais possibilidades de cumprimento; (vii) viabilizar consensos acerca de pontos específicos.

A audiência de contextualização foi testada no STF na ADPF 635, de relatoria do Ministro Edson Fachin, que trata da letalidade policial no Rio de Janeiro. Os autos foram encaminhados aos Núcleos de Solução Consensual de Conflitos e de Processos Estruturais e Complexos para, por meio do diálogo, auxiliar o Relator a monitorar o cumprimento das determinações ao Estado do Rio de Janeiro. Diante disso, foram designadas audiências para oportunizar o Estado do Rio de Janeiro a prestar esclarecimentos para subsidiar nota técnica que seria elaborada pelo NUPEC, a qual, por sua vez, serviram para elucidar o Relator no julgamento do caso. Essas audiências possibilitaram: i) o auxílio no monitoramento do cumprimento da decisão estrutural; ii) o alinhamento de expectativas entre os envolvidos; iii) o consenso sobre a calendarização de apresentação de novos documentos nos autos; iv) ajustes temáticos que contribuíram para o avanço do diálogo; v) a obtenção de informações mais precisas para a tomada de decisão do relator.⁵⁴

As audiências de contextualização também variam no tocante à informalidade. Em alguns casos, são conduzidas pelo próprio Ministro do Supremo Tribunal Federal. Em outros, pelos juízes auxiliares ou pelos assessores especiais do NUPEC. A estratégia utilizada depende dos objetivos. Nos casos onde há um forte contraditório entre as partes, como nos casos sobre a letalidade das polícias do Estado do Rio de Janeiro, optou-se por avançar ponto a ponto das propostas dos especialistas, gerando um debate entre os representantes do Estado do Rio de Janeiro, os autores do processo, representados pelo Professor Daniel Sarmiento, advogado do Partido Socialista Brasileiro, da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, do Ministério Público do Estado e do Ministério Público Federal. O contraditório permitiu testar os limites das soluções apresentadas e obter novas informações a partir dos debates.

⁵³ Supremo Tribunal Federal. Min. Rel. Luís Roberto Barroso. Certidão de Julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Doc. Nº 781. 18 dez. 2024. p. 4

⁵⁴ Núcleo de Processos Estruturais e Complexos. Nota Técnica para a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 635. Doc. nº 848. Supremo Tribunal Federal. 03 jul. 2024.

Em outros casos, nota-se que os debates são menos intensos. As ações ambientais são um exemplo. Os advogados dos autores da ação, que à época compunham a oposição ao governo Bolsonaro, tornaram-se secretários de Estado no governo Lula. Um debate entre autores e réus não se mostrou tão profícuo. Neste caso, as audiências de contextualização foram utilizadas para nivelar expectativas em relação aos elementos técnicos da metodologia de avaliação e monitoramento, discutir os prazos possíveis, bem como estressar diferenças de argumentos entre os órgãos envolvidos.⁵⁵

Quando houve a homologação dos planos, utilizou-se a audiência de contextualização para fazer um controle de meio termo dos avanços obtidos e das dificuldades para sua implementação. Uma vez que são instituições fragilizadas, por muitos anos, é comum que identifiquem obstáculos para implementação das determinações do STF. Neste caso, as audiências servem para auxiliar a implementação e impedir que as determinações sejam frustradas ao final do prazo previsto.

5 Monitoramento e execução dos processos estruturais

Os processos estruturais demandam o monitoramento do plano e, eventualmente, a aplicação de medidas executivas para o cumprimento das decisões. O monitoramento é realizado a partir da constituição de uma matriz de responsabilidade, uma matriz de risco e de indicadores específicos de monitoramento e avaliação. Por vezes, utiliza-se outro órgão do próprio Poder Executivo para fazer uma avaliação dos avanços realizados, além, obviamente, das partes do processo e do Tribunal. De forma complementar, há a realização de reuniões de meio termo, com as partes envolvidas, para discutir avanços e nivelar expectativas. Vejamos cada um destes métodos.

A matriz de responsabilidade busca identificar qual órgão é responsável para cada atividade. Em geral, consiste em uma tabela para mapear o responsável por executar a tarefa, a autoridade que o aprova, quem fornece informações que quem precisa ser atualizado sobre o progresso da conclusão. Em muitos casos, nos processos estruturais, há vários órgãos envolvidos. Para evitar um conflito de competências, positivo ou negativo, determina-se ao Poder Executivo competente a organização das competências antes da ação. O conflito de competências positivo ocorre quando mais de um órgão se declara competente para realizar uma ação, o que pode levar a perda de recursos ou mesmo conflitos entre ações diferentes no campo. O conflito negativo é quando cada órgão deixa de agir, por acreditar que o outro deveria fazê-lo, levando a inação. Neste caso, a matriz de responsabilidade reduz conflitos e incertezas, melhora a comunicação entre equipes e evita duplicidade de esforços.

A matriz de risco indica os principais eventos que podem prejudicar a efetividade do plano, as chances de ocorrer (baixo, médio e alto) e qual a ação prevista caso o evento ocorra. Objetiva-se priorizar ações para mitigar riscos, facilitar a comunicação entre os tomadores de decisão e prever ações em casos de situações de incerteza.

Os indicadores de avaliação buscam medir o desempenho de atividades, processos ou projetos para verificar se os objetivos estão sendo alcançados. Podem ser indicadores de desempenho, de impacto ou de eficiência. Identifica-se uma linha de base, que é a situação em determinado momento. Nos processos estruturais, no caso da letalidade da polícia militar do Estado do Rio de Janeiro, um indicador importante foi a letalidade em determinado ano. No caso do desmatamento, foi a taxa de desmatamento por bioma.

Os indicadores de monitoramento objetivam acompanhar a execução das atividades em ciclos regulares. Nos processos estruturais, tem-se cobrado um relatório de monitoramento, realizado com base em indicadores

⁵⁵ O Núcleo de Processos Estruturais e Complexos – NUPEC atualmente conta com 16 processos em monitoramento, tendo sido realizadas ao todo mais de 100 audiências, reuniões e visitas técnicas.

de avaliação, a cada seis meses. A ideia é controlar a qualidade dos avanços, a execução dos recursos, os atrasos ou problemas e melhorar a capacidade de resposta em caso de situações inesperadas.

A participação de outros órgãos do Poder Executivo como avaliadores dos avanços ocorre quando já existe no Poder Executivo algum órgão de controle, com trabalhos prévios de avaliação sobre o problema central objeto da ação. No caso da saúde indígena, havia um estudo detalhado, construído por mais de dois anos, sob a coordenação da CGU. Neste caso, a SESAI do Ministério da Saúde faz um relatório de monitoramento, que é avaliado pela CGU, que por sua vez faz um segundo relatório, em 30 dias, sobre os avanços da SESAI e aponta as falhas. Os dois relatórios são submetidos às demais partes no processo que podem fazer sua avaliação e, por final a Corte homologa integral, parcial ou não homologa o relatório, com base nas considerações recebidas. Na prática, a participação da CGU tem sido benéfica, porque embora seja um órgão do próprio Executivo, continua tendo a independência para uma análise crítica e que tem realizado de forma ativa, inclusive com observações que dificilmente seriam identificadas pelo STF ou pelas partes.

Durante o semestre, entre os relatórios de monitoramento, os órgãos específicos criados têm realizado reuniões de meio termo. A partir do diálogo com os atores, identificam-se os gargalos na execução do plano. As reuniões de meio termo servem para testar as hipóteses para superar eventuais obstáculos. Caso seja necessário, é produzida uma nota técnica que pode servir de base para uma decisão do Ministro do STF. No caso, aplica-se art. 139, IV, do CPC, que prevê que o juiz dirigirá o processo, podendo determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; ii) aplicação do art. 77 (multa por ato atentatório à dignidade da justiça) e do art. 81 (multa por atos de litigância de má-fé); e iii) uso de incentivos premiais.

6 Fim dos processos estruturais

Os processos estruturais desempenham um papel fundamental na efetivação dos direitos fundamentais no Brasil, atuando como mecanismos de correção para falhas institucionais de longa data. No entanto, seu sucesso depende da capacidade do STF de equilibrar o respeito à separação dos poderes com a necessidade de intervir em políticas públicas essenciais. A experiência brasileira demonstra que, sem um comprometimento contínuo dos órgãos responsáveis, as decisões judiciais correm o risco de não serem implementadas. A criação de metodologias mais eficazes de monitoramento e a aproximação entre Judiciário e Executivo podem ser caminhos promissores para fortalecer a efetividade dos processos estruturais.

Identificar o momento do encerramento do processo estrutural seria o primeiro passo. Na versão final do anteprojeto de lei sobre processos estruturais, elaborado pela Comissão de Juristas do Senado Federal, há dois dispositivos que indicam a importância dos indicadores de encerramento. Conforme o art. 9º, §3º, VIII, o plano de ação deve determinar prazos, parâmetros ou indicadores que definirão a extinção do processo.

No caso brasileiro, o desafio está em deixar a política pública e as instituições responsáveis com um mínimo de estrutura, pessoal, procedimentos administrativos e recursos reorganizados a ponto de conseguirem garantir o direito constitucional em questão de forma mais ou menos efetiva. Caso a Corte extinga o processo antes disso, todo o processo seria em vão, uma vez que o status quo ante seria rapidamente reestabelecido.

Em certos casos, onde houve a percepção que os órgãos locais teriam condições de implementar as decisões pactuadas, o processo foi extinto no STF e o monitoramento remetido a primeira instância, como no caso das câmeras corporais da Polícia Militar do Estado de São Paulo, por exemplo.

O sucesso dos processos estruturais depende não apenas das decisões judiciais, mas também da capacidade dos tribunais de supervisionar e ajustar a implementação das políticas públicas. Conforme argumentam Sabel & Simon (2017), um modelo experimentalista, no qual as cortes monitoram os avanços e incentivam

soluções adaptativas, pode aumentar a efetividade das decisões judiciais e promover maior cooperação entre Judiciário e Executivo⁵⁶

7 Considerações finais

A análise da experiência do Supremo Tribunal Federal em processos estruturais revela um modelo inovador de atuação judicial que transcende os paradigmas tradicionais do contencioso constitucional. A metodologia desenvolvida pela Corte, centrada no diálogo interinstitucional, na elaboração de planos de ação e no monitoramento contínuo, representa uma resposta adaptativa aos desafios impostos pela complexidade das violações sistemáticas de direitos fundamentais.

A criação de estruturas administrativas especializadas, como o Núcleo de Processos Estruturais e Complexos (NUPEC) e o Núcleo de Solução Consensual de Conflitos (NUSOL), demonstra o reconhecimento pelo STF da necessidade de uma abordagem técnica e interdisciplinar para o tratamento dessas demandas. Essa especialização institucional tem se mostrado fundamental para o estabelecimento de um diálogo qualificado com os diversos atores envolvidos, permitindo a identificação de soluções viáveis e contextualmente adequadas.

Os casos analisados evidenciam que o sucesso dos processos estruturais não reside exclusivamente na prolação de decisões judiciais, mas na capacidade de promover transformações efetivas nas políticas públicas. Nesse sentido, a estratégia adotada pelo STF de buscar soluções consensuais junto aos próprios órgãos executivos, respeitando suas competências técnicas e limitações institucionais, tem se revelado mais promissora do que imposições unilaterais.

Contudo, a experiência brasileira também evidencia os limites e desafios inerentes aos processos estruturais. A fragilidade institucional dos órgãos envolvidos, caracterizada pela redução orçamentária, perda de quadro de pessoal e falta de estrutura adequada, constitui um obstáculo significativo à implementação efetiva das determinações judiciais. Essa constatação reforça a importância do monitoramento contínuo e da adoção de estratégias adaptativas que considerem as condições reais de execução.

A utilização de técnicas como as audiências de contextualização, a elaboração de matrizes de responsabilidade e risco, e o estabelecimento de indicadores de monitoramento e avaliação representam avanços metodológicos importantes que podem servir de referência para outros tribunais e sistemas jurídicos. Essas inovações processuais contribuem para a legitimidade democrática das decisões judiciais e para o aprimoramento da efetividade das políticas públicas.

Por fim, a experiência do STF em processos estruturais confirma a tese de que a efetividade dos direitos fundamentais em contextos de violações sistemáticas demanda uma atuação judicial diferenciada, que combine rigor técnico, sensibilidade política e capacidade de adaptação. O modelo desenvolvido pela Corte, embora ainda em processo de consolidação, oferece contribuições valiosas para a teoria e prática dos processos estruturais, reafirmando o papel do Poder Judiciário como agente de transformação social dentro dos limites constitucionais estabelecidos.

Os processos estruturais emergem, assim, como instrumento essencial para a concretização do projeto constitucional brasileiro, exigindo dos operadores do direito uma postura inovadora e colaborativa na busca por soluções efetivas para os complexos desafios da sociedade contemporânea. A continuidade do aperfeiçoamento dessa metodologia será fundamental para a consolidação de um modelo brasileiro de litigância estrutural que possa servir de referência internacional na proteção judicial de direitos fundamentais.

⁵⁶ Sabel, Charles F., & Simon, William H. *Minimalism and Experimentalism in the Administrative State*. Georgetown Law Journal, 105(1), 2017

Referências

- BRASIL. Conselho de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas. Relatório de Avaliação SAsiSUS: avaliação do quantitativo dos funcionários terceirizados dos DSEI. 1226 efetivos em 6449. Brasília, DF, 16 jan. 2025. Disponível em: https://www.gov.br/planejamento/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/cmmap/politicas/2022/avaliacoes-conduzidas-pelo-cmag/sasisus_relatorio-de-avaliacao.pdf. Acesso em: 17 jan. 2025.
- BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). CGU divulga relatório de auditoria que reforça boas práticas em concessões de unidades de conservação. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2024/09/cgu-divulga-relatorio-de-auditoria-que-reforca-boas-praticas-em-concessoes-de-unidades-de-conservacao>. Acesso em: 16 jan. 2025.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Polícia cidadã. Parecer sobre o plano de redução de letalidade policial do Estado do Rio de Janeiro, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/03/parecer-adpf-635.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2024.
- BRASIL. Fundação Nacional dos Povos Indígenas – FUNAI. O orçamento da FUNAI em 2024 foi de R\$ 289 milhões para despesas discricionárias. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/assuntos/noticias/2024/funai-apresenta-proposta-de-reestruturacao-para-fortalecimento-institucional-na-2a-reuniao-ordinaria-do-cnpi#:~:text=Execu%C3%A7%C3%A3o%20or%C3%A7ament%C3%A1ria,-Wendell%20Araujo%20discorreu&text=%E2%80%9C2024%20foi%20%5B%20ano%20com,R%24%20558%20milh%C3%B5es%2C%20respectivamente>. Acesso em: 17 jan. 2025.
- BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Plano de fortalecimento institucional para o controle do desmatamento e dos incêndios florestais na Amazônia e no Pantanal, 2024, p. 8.
- BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Plano de ação. Disponível em: <https://portaldatransparencia.gov.br/despesas/consulta?paginacaoSimples=true&taManhoPagina=&offset=&direcaoOrdenacao=asc&de=01%2F01%2F2019&ate=31%2F12%2F2019&orgaos=OR20701&colunasSelecionadas=linkDetalhamento%2CmesAno%2CorgaoSuperior%2CorgaoVinculado%2CunidadeGestora%2Cfuncao%2CsubFuncao%2Cprograma%2Cacao%2CprogramaGoverno%2CgrupoDespesa%2CelementoDespesa%2CmodalidadeDespesa%2CvalorDespesaEmpenhada%2CvalorDespesaLiquidada%2CvalorDespesaPaga%2CvalorRestoPago>. Acesso em: 17 jan. 2025.
- BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Planejamento estratégico 2016-2019. Disponível em: <https://www.gov.br/ibama/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/arquivos/2019-planejamento-estrategico-ibama-2016-2019-pdf>. Acesso em: 16 jan. 2025.
- BRASIL. Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio. Planejamento estratégico de pesquisa e gestão do conhecimento. Disponível em: https://www.gov.br/icmbio/pt-br/assuntos/pesquisa/venha-pesquisar-conosco/PEP_icmbio_Verso2023.pdf. Acesso em: 16 jan. 2025.
- BRASIL. Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010. Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, institui o Fundo Social - FS, e dá outras providências. Capítulo VII, Art. 47. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112351.htm. Acesso em: 17 jan. 2025.
- BRASIL. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. Relatório Anual de 2022. Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2023/agosto/colegiado-vinculado-ao-mdhc-divulga-relatorio-em-que-pede-censo-penitenciario-e-traz-diagnostico-sobre-violacoes-de-di>

reitos-no-sistema-prisional/RelatorioAnual2022_FINALDEFINITIVOATUALIZADO1.pdf. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. Orçamento SESAI. DSEI. Ano 2023. Valor Empenhado: R\$ 1.133.794.419,11. Disponível em: https://infoms.saude.gov.br/extensions/sesai_orc_dsei/sesai_orc_dsei.html. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penitenciárias – SENAPPEN. Relatório de informações penais, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/senappen-lanca-levantamento-de-informacoes-penitenciarias-referentes-ao-primeiro-semester-de-2023/relipen>. Acesso em: 14 jan. 2025.

BRASIL. STF. Ato Regulamentar nº 27 de 11 de dezembro de 2023. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso.

BRASIL. STF. Núcleo de Processos Estruturais e Complexos. Nota Técnica para a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 635. Doc. nº 848. Supremo Tribunal Federal. 03 jul. 2024.

BRASIL. STF. Resolução nº 790, de 22 de dezembro de 2022. Presidência da Ministra Roda Weber.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.083.955. Min. Rel. Luiz Fux. Distrito Federal. Inteiro Teor do Acórdão. Doc. Nº 50.

BRASIL. STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Min. Rel. Luís Roberto Barroso. Doc. Nº 781. 18 dez. 2024.

BRASIL. STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 760. Rel. Min. Cármen Lúcia. Red. p/ acórdão Min. André Mendonça. Certidão de Julgamento. Doc. Nº 225. 29 fev. 2024. p. 6 e 7.

BRASIL. STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Doc. Nº 703. Min. Rel. Luís Roberto Barroso. 04 out. 2023.

BRASIL. STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 635. Embargos de Declaração. Doc. Nº 526. 03 fev. 2022.

BRASIL. STF. Decisão Monocrática da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 705. Min. Rel. Luís Roberto Barroso. Deferimento de Medidas Cautelares. Doc. Nº 96. 08 jul. 2020. p. 33 a 35.

BRASIL. STF. Decisão Monocrática da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709. Min. Rel. Luís Roberto Barroso. Doc. Nº 2990. 20 dez. 2024.

BRASIL. STF. Núcleo de Pesquisa de Prática Jurídica - NUPEC. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=cmc&pagina=nupec_apresentacao#litigio_analisado. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. STF. Núcleo de Pesquisa de Prática Jurídica - NUPEC. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=cmc&pagina=nupec_apresentacao#litigio_analisado. Acesso em: 16 jan. 2025.

BRASIL. STF. Resolução nº 697, de 26 de fevereiro de 2020. Regulamenta procedimentos internos no âmbito do STF. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/resolucao697-2020.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2025.

CASIMIRO, Matheus; NAVARRO, Trícia; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **O processo estrutural no STF: quando e como encerrá-lo? Jota, 28 nov. 2024.** Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/o-processo-estrutural-no-stf-quando-e-como-encerra-lo>. Acesso em: 05 dez. 2024.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentença de Tutela nº 25/04, 2004, Disponível em: <https://www.cor-teconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>.

DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2022. p. 351-368.

FISS, Owen M. Two Models of Adjudication. In: GOLDWIN, Robert A.; Schambra, William A. **How Does the Constitution Secure Rights?** Washington: American Enterprise Institute, 1985. p. 36-49, p. 38-42.

JOTA. **Qual é o futuro dos processos estruturais no Brasil?** Disponível em: <https://www.jota.info/justica/qual-e-o-futuro-dos-processos-estruturais-no-brasil>. Acesso em: 17 jan. 2025.

LYONS, Josefina Quintero; MONTERROZA, Angélica Matilde Navarro; MEZA, Malka Irina. La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia. **Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo**, v. 3, n. 1, p. 69-80, 2011.

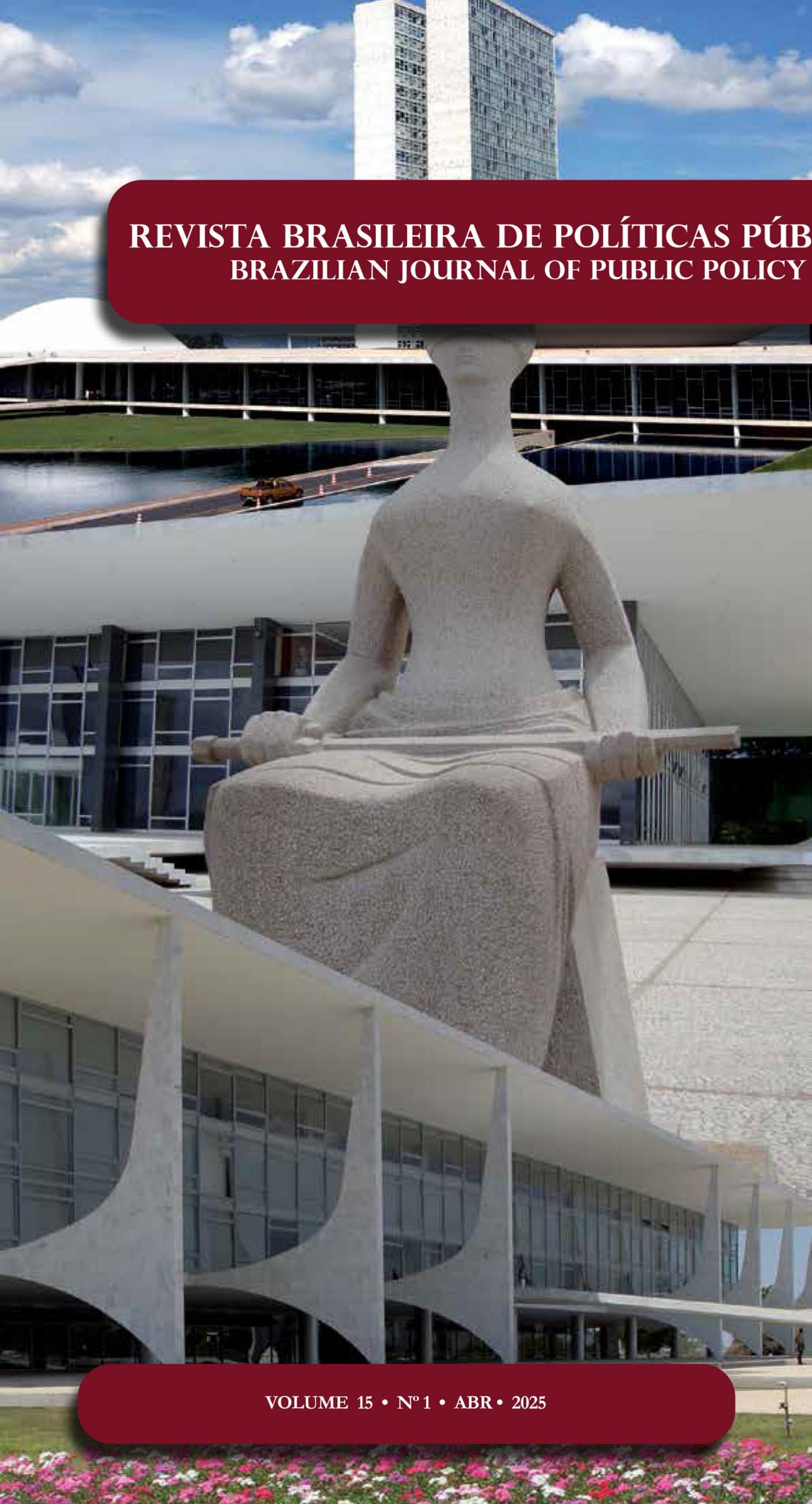
RESENDE, Guilherme M. **Decisões judiciais e suas consequências econômicas e sociais**. Brasília: Editora Singular, 2024.

SABEL, Charles F., & SIMON, William H. Minimalism and Experimentalism in the Administrative State. **Georgetown Law Journal**, v. 105, 2017.

SCOTT, Joanne; STURM, Susan. Courts as catalysts: re-thinking the judicial role in new governance. **Columbia Journal of European Law**, v. 13, p. 565-594, 2006.

SHARP, Naomi. **Wrongful System Rights Violations and the Potential of Court-Sponsored Structural Reform**. 210 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculty of Graduate Studies and Research, McGill University, Montreal, 1999.

SILVA, Tatiane Gomes. **Fundo Social do Pré-Sal: uma análise pautada na transparência e no controle social**. Brasília, DF: Controladoria-Geral da União, 2022. p. 38. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/73964/3/Dissertacao_Silva_2022.pdf. Acesso em: 17 jan. 2025.

The cover image features a large, white, abstract sculpture of a seated female figure, possibly representing a deity or a personification of justice, in the foreground. The sculpture is set against a modern, multi-story building with a glass facade and a large, curved roof. In the background, a tall, white, rectangular tower rises into a blue sky with scattered white clouds. The overall scene is brightly lit, suggesting a sunny day. The sculpture is positioned on a raised platform, and the building behind it has a prominent, curved, cantilevered section. The sky is a clear, vibrant blue, and there are some white clouds scattered across it. The foreground shows a paved area and some greenery, including a flower bed with pink and white flowers at the bottom of the page.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Vítimas de crimes e o acesso à justiça: as contribuições da Agenda 2030 e o compromisso de uma justiça eficaz e inclusiva para o sistema jurídico

Victims of crime and access to justice: the contributions of the 2030 Agenda and the commitment to an effective and inclusive justice for the legal system

Cláudia Vieira Maciel de Sousa

Eiko Danieli Vieira Araki

Patrícia Mara Cabral de Vasconcellos

Vítimas de crimes e o acesso à justiça: as contribuições da Agenda 2030 e o compromisso de uma justiça eficaz e inclusiva para o sistema jurídico*

Victims of crime and access to justice: the contributions of the 2030 Agenda and the commitment to an effective and inclusive justice for the legal system

Cláudia Vieira Maciel de Sousa**

Eiko Danieli Vieira Araki***

Patrícia Mara Cabral de Vasconcellos****

Resumo

Neste trabalho, reflete-se sobre o sistema processual penal brasileiro e o efetivo acesso à justiça em relação à perspectiva das vítimas de crime. Utilizou-se, em relação à metodologia norteadora deste trabalho, a análise qualitativa concretizada com base em revisão bibliográfica, documental e descritiva. Quanto à natureza, é uma pesquisa aplicada com objetivos exploratórios, descritivos e explicativos. Para tanto, revisitamos os conceitos de acesso à justiça, justiça eficaz e inclusiva e, traçamos a evolução da legislação processual penal em relação ao reconhecimento das vítimas como sujeitos de direito. Compreendendo o acesso à justiça como fundamento e missão do sistema de Justiça e do próprio Poder Judiciário, trouxemos à discussão a agenda da ONU compreendendo-a como um importante reforço para o avanço nessa luta por reconhecimento e chamamos a atenção para a necessidade de efetivação dos direitos já reconhecidos pela legislação, mas ainda não efetivados. Ao final, destacou-se a atuação positiva do Conselho Nacional de Justiça que edita Resoluções e Recomendações, compreendendo-as como frutos da Agenda 2030 e do despertar do sistema de justiça para um processo penal eficiente a todos os atores.

Palavras-chave: acesso à justiça; Agenda 2030; vítimas; sistema de justiça; processo penal.

Abstract

The present work aims to reflect on the Brazilian criminal procedural system and the effective access to justice from the perspective of victims of crime. The methodology used in the research was the qualitative analysis carried out from the bibliographic, documentary, and descriptive review. As for nature, it is an applied research with exploratory, descriptive, and explanatory objec-

* Recebido em: 11/06/2022
Aprovado em: 29/12/2022

** Mestra em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça, pela Universidade Federal de Rondônia – Unir – PPG/DHJUS.
E-mail: cvmshls@gmail.com

*** Mestranda pelo Programa de Mestrado Profissional Interdisciplinar em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça, pela Universidade Federal de Rondônia - Unir - PPG/DHJUS.
E-mail: eikodanieli@gmail.com

**** Doutora em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília.
E-mail: pmcvasconcellos@gmail.com

tives. To do so, we review the concepts of access to justice, effective and inclusive justice, and we trace the evolution of criminal procedural legislation in the recognition of victims as subjects of law. Understanding access to justice as the foundation and mission of the justice system and of the Judiciary itself, we brought to the discussion the UN agenda, understanding it as an important reinforcement for the advancement in this fight for recognition and we call attention to the need to put into effect the rights already recognized by legislation, but not yet implemented. In the end, we highlight the positive performance of the National Council of Justice, which has been issuing Resolutions and Recommendations, understanding them as fruits of the 2030 Agenda and the awakening of the justice system to an efficient criminal process for all actors.

Keywords: access to justice; 2030 Agenda; victims; justice system; criminal proceedings.

1 Introdução

O artigo tem por objetivo refletir sobre o sistema processual penal brasileiro e o efetivo acesso à justiça na perspectiva das vítimas de crime. Assim, o nosso problema de pesquisa é compreender em que medida o processo penal brasileiro reconhece a vítima como sujeito de direitos, elencando avanços e retrocessos e como a tutela da vítima tem relevância na discussão sobre acesso à justiça, conforme acordado na Agenda 2030.

Partimos da hipótese de que há uma hipossuficiência e desprestígio reservado à vítima frente ao processo penal brasileiro e ao sistema de justiça, que cremos, comprometer o “acesso à ordem jurídica justa”. Para alcançar um processo penal justo e eficiente, é preciso compreender a vítima como sujeito de direitos.

Atualmente, no caso brasileiro, o papel da vítima no sistema de justiça está limitado, pois, embora ela venha ao processo penal, sua participação permanece restrita à colaboradora da justiça, ou seja, sem atuação significativa e, em muitos casos, submete-se a uma nova violência, qual seja, a violência institucional ou ainda à revitimização.

A violência institucional, no contexto da justiça criminal, é aquela cometida pelos próprios órgãos encarregados da investigação e, a revitimização compreende o fato de colocar a vítima em situação que a torna vítima novamente, seja porque precisa trazer à memória o momento traumático vivenciado, seja porque negligenciam-se protocolos que poderiam minorar a dor; ou, ainda, colocando-a em situação que potencializa sua vulnerabilidade.

Quando refletimos sobre a vítima como sujeito de direitos, constatamos que sequer conseguimos implementar alguns dos avanços alcançados, como a exemplo, o Fundo Nacional de Assistência à Vítima que está previsto em nossa Constituição Federal, no artigo 245, desde a sua edição, ou seja, há mais de 30 anos, o que nos impõem uma discussão sobre os desafios para a efetivação dos direitos por tal óptica.

Para proceder com o debate, para além desta introdução (seção 1), o artigo é composto por 5 seções, sendo uma delas, as considerações finais. Assim, na segunda seção trazemos ao debate a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU) que propõe, dentre os objetivos de desenvolvimento sustentável 16, garantir a igualdade de acesso à justiça, a eficiência das instituições e a justiça para todos. Para tanto, refletimos sobre a evolução e a moderna concepção de acesso à justiça, verificando como os direitos da vítima no processo penal é um aspecto novo e quais são os desafios para o estado brasileiro.

As teorias sobre as ondas renovatórias do acesso à justiça indicam que, na perspectiva da vítima, o acesso à justiça não se resume ao fato punitivo, mas a toda a dinâmica de atenção e apoio durante o processo. Lembramos, ainda, que, historicamente, há o reconhecimento no sistema internacional dos direitos das vítimas que reforçam, ao serem avaliados, as dificuldades de efetivação tais como a revitimização, a falta de informação e a ausência de compreensão do lugar da vítima no processo penal.

Na sequência, discutimos sobre o papel da vítima para o conflito e qual seria o entendimento de justiça inclusiva. A eficácia da justiça será abordada sob a óptica das vítimas e, nessa perspectiva, demonstra-se que a sua inclusão no processo penal precisa ser buscada por todos para que ela possa ocupar uma posição participativa, com dignidade, voz e espaço, que transponha a declaração de direitos.

A concepção de justiça eficaz e inclusiva distingue-se da visão de uma justiça meramente eficiente, calçada em aspectos quantitativos e que se traduz tão somente diante da celeridade e resolutive em menor tempo. Nesse sentido, avaliamos a necessidade de transpor a abstração conceitual e pontuar a forma de participação da vítima para a composição de uma resposta social justa para o conflito.

Na quarta seção, apresentamos os avanços legislativos em relação ao reconhecimento de direitos das vítimas no código processual penal brasileiro e, a seguir, reexaminam-se as inovações sobre o prisma da efetividade e concretização desses direitos.

A reflexão se estende sobre a importância da introdução na legislação brasileira dos direitos das vítimas reconhecidos a respeito dos Direitos Humanos. Tecemos uma crítica pautada no Acordo de Não Persecução Penal, mas fazemos referência aos esforços do Conselho Nacional de Justiça para a construção de políticas públicas para as vítimas de acordo com a Agenda 2030.

Nas considerações finais, apontamos como o reconhecimento das vítimas como sujeito de direitos é um processo em andamento. O avanço na temática decorre dos princípios elencados nos organismos e nas cortes internacionais. No caso brasileiro, visualizamos as recomendações do Conselho Nacional de Justiça sobre a temática como um aspecto positivo, ainda que, na prática, haja dificuldades de implementação dos direitos e uma resistência das instituições do estado brasileiro à proposta. Resistência, em geral, provocada por uma compreensão limitada das necessidades das vítimas.

2 A Agenda 2030: o acesso à justiça, o sistema de justiça e a vítima

A Agenda 2030 é uma proposição da ONU composta por 17 objetivos¹ denominados de objetivos do desenvolvimento sustentável ou objetivos globais. Todos os objetivos globais estão interligados. Adotou-se a agenda em 2015 como uma forma de apelo para que os países se comprometam com um mundo sem pobreza, justo e com respeito ao meio ambiente. Em Assembleia, 193 Estados-membros da ONU aprovaram o documento: transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.

O objetivo 16 da Agenda 2030 visa à paz, justiça e instituições eficazes, o que implica uma sociedade pacífica com inclusão social e acesso à justiça. Os desafios do estado brasileiro para cumprir o compromisso da agenda referem-se, desde a sensibilização dos atores e implantação da governança, até a definição dos indicadores nacionais². Do ponto de vista teórico, as dificuldades, ainda, incluem um entendimento sobre o que é justiça e acesso à justiça, destacando as medidas que contemplariam as expectativas de cada sociedade. Essa discussão não deve ser minorada, em especial com relação à temática que abordamos neste estudo, qual seja, a atuação da vítima no processo penal.

A importância dos objetivos da agenda 2030 para o réu ou apenado é amplamente discutida. A Comissão das Nações Unidas sobre a Prevenção ao Crime e a Justiça Criminal, por exemplo, publicou em 2017 uma

¹ Os 17 ODS resumidamente são: 1– erradicar a pobreza; 2– fome zero e agricultura sustentável; 3– saúde e bem-estar; 4– educação de qualidade; 5– igualdade de gênero; 6– água potável e saneamento; 7– energia limpa e acessível; 8– trabalho decente e crescimento econômico; 9– indústria, inovação e infraestrutura; 10– redução das desigualdades; 11– cidades e comunidades sustentáveis; 12– consumo e produção responsáveis; 13– ação contra a mudança global do clima; 14– vida na água; 15– vida terrestre; 16– paz, justiça e instituições eficazes; 17– parcerias e meios de integração. Todos os objetivos globais estão interligados.

² SILVA, Enid Rocha Andrade da; PELIANO, Anna Maria; VALENTE, José (org.). *Agenda 2030: metas nacionais dos objetivos de desenvolvimento sustentável*. Brasília: IPEA, 2018.

edição do *Global Prison Trends* em que apresenta como os 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) estão entrelaçados com o sistema de justiça criminal. O documento destaca como a desigualdade social afeta a população mais vulnerável conduzindo a uma discriminação legislativa, penal e social.

Nesse sentido, todos os ODS contemplam, de alguma forma, uma interpretação sobre como a população carcerária e a estrutura do sistema de justiça são reflexos de uma sociedade desigual. Há um destaque para aquele que é criminalizado, sujeito às injustiças da lei ou das precariedades das prisões. A vítima, também, é lembrada. Contudo, é citada como aquela que sofre a violação das normas, mas não como aquela que é portadora de direitos. Como vítima da violência, os mais vulneráveis são aqueles que vivem em áreas de baixa infraestrutura e pouca oferta de serviços públicos, em especial, crianças, mulheres e negros³. Por isso, por exemplo, combater a desigualdade de gênero⁴ refere-se tanto às formas de violências contra a mulher quanto à discriminação que as mulheres enfrentam quando julgadas no sistema de justiça e encarceradas. No entanto, a forma como a vítima pode participar do processo penal não é demonstrado como uma forma de contemplar os objetivos da Agenda 2030.

Para adequar-se ao cumprimento da meta 16, no caso do Brasil, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) promoveu um estudo que considera qual é o diagnóstico e quais são os indicadores a serem almejados pelo estado brasileiro⁵. Nele, estabelece o que entende por acesso à justiça, o que nos ajuda a compreender os limites e as dificuldades de transpassar a teoria e aplicá-la em outros parâmetros tal qual a proteção à vítima no sistema de justiça.

De modo geral, as principais metas com relação ao ODS 16 pelo Brasil, apontadas pelo IPEA, são a redução da violência e das taxas de mortalidade. O Instituto considera como acesso à justiça o conceito explicitado por Cappelletti e Garth⁶. A obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, publicada em 1988, tornou-se referência para o conceito de acesso à justiça ao promover uma discussão sobre os entraves e obstáculos que podem prejudicar a produção do que é justo e da necessidade de compreender a justiça como um direito além do acesso ao judiciário.

A proposta de acesso à justiça de Cappelletti e Garth⁷ abarca três ondas renovatórias. A primeira refere-se ao custo do processo e, para tal, a assistência judiciária gratuita seria fundamental. A segunda condiz com a representatividade dos direitos difusos e coletivos, impondo a oportunidade da luta conjunta por direitos. Por fim, a necessidade de métodos adequados para efetivar os direitos além da via judiciária propondo formas alternativas de justiça (métodos paralelos) como a conciliação e a mediação. As barreiras elencadas, como afirmam os autores, não são um passo a passo que garantam o acesso à justiça. Os problemas estão inter-relacionados e, por isso, toda a atenção procedimental e com foco na igualdade das partes, em cada etapa, é requerida.

Na atualidade o debate sobre o acesso à justiça inclui desde uma visão sobre a quarta onda renovatória, como aquela que se preocupa com um processo de maior humanização e formação dos profissionais do direito⁸, a quinta onda renovatória, revelando a preocupação com os direitos humanos e a transnacionalização das normas, ou seja, uma harmonização das legislações⁹, inclusive debates sobre a necessidade de reconhecimento da pluralidade de sentidos de justiça e direitos dadas as peculiaridade de cada cultura¹⁰.

³ THAILAND INSTITUTE OF JUSTICE. *Global Prison Trends 2017*. London: Penal Reform International, 2017.

⁴ Objetivo 5 da Agenda 2030.

⁵ SILVA, Enid Rocha Andrade da; PELIANO, Anna Maria; VALENTE, José (org.). *Agenda 2030: metas nacionais dos objetivos de desenvolvimento sustentável*. Brasília: IPEA, 2018.

⁶ CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

⁷ CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

⁸ ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce et al. (org.). *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999. p. 61-76.

⁹ JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. *Revista Estudos Históricos*, São Paulo, n. 18, p. 1-15, 1996.

¹⁰ IGREJA, Rebecca Lemos; RAMPIN, Talita Dias. Acesso à justiça: um debate inacabado. *Suprema - Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 1, n. 2, p. 191-220, jul./dez. 2021.

Por sua vez, o projeto “Global Access to Justice”¹¹ que tem por intuito identificar e analisar novas tendências de assistência jurídica e acesso à justiça em um movimento mundial aponta a interpretação de uma sexta e sétima onda renovatória. A sexta condiz com iniciativas promissoras e novas tecnologias que colaboram com o acesso à justiça. A sétima refere-se à atenção quanto à desigualdade de gênero e raça presente nos sistemas de justiça¹².

Já o acesso à justiça, na perspectiva da vítima, relaciona-se a todas as ondas renovatórias e significa ver a vítima como detentora de direitos, o que acarreta uma nova forma de vislumbrar o seu papel nos processos de justiça criminal. Assim, o acesso à justiça não corresponde, somente, ao sentimento de punição ou justiça com relação ao autor do crime, mas a toda uma dinâmica de atenção e apoio à vítima durante o processo penal¹³.

O direito das vítimas foi reconhecido pelo Tribunal Penal Internacional em seu Estatuto, denominado de Estatuto de Roma, em vigor desde 2002. A inclusão é inovadora, como afirma González¹⁴, pois o Tribunal Militar de Nuremberg, Tribunal de Tóquio ou de Ruanda limitava a participação da vítima na qualidade de testemunha. De acordo com o autor, o Estatuto de Roma agrupa o direito das vítimas em três grandes categorias: o direito à participação, o direito à proteção e o direito à solicitação de reparação. Os direitos das vítimas devem estar em equilíbrio com os direitos dos acusados para a garantia de um processo justo¹⁵.

Dez anos depois, a União Europeia, por sua vez, aprovou a DIRETIVA 2012/29/UE de 25 de outubro de 2012, a qual estabelece as normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade¹⁶. Mesmo considerando que a União Europeia já tenha avançado nas proposições dos direitos à vítima, a Comissão do Parlamento Europeu comunicou quais seriam as estratégias sobre os direitos das vítimas, no período de 2020 a 2025. No documento, apontam-se as dificuldades de acesso à justiça que devem ser enfrentadas:

Apesar destes progressos, relatórios recentes mostram que as vítimas de crimes ainda não podem exercer plenamente os seus direitos na UE. As dificuldades de acesso das vítimas à justiça devem-se principalmente à falta de informação, bem como a um apoio e proteção insuficientes. As vítimas estão frequentemente expostas a uma vitimização secundária durante o processo penal e no momento do pedido de indenização. As vítimas de crimes quando viajam para o estrangeiro têm ainda mais dificuldades em aceder à justiça e a obter indenizações. Para as vítimas mais vulneráveis, como as vítimas de violência baseada no gênero, as crianças, as vítimas com deficiência, as vítimas idosas, as vítimas de crimes de ódio, as vítimas do terrorismo ou as vítimas do tráfico de seres humanos, continua a ser particularmente difícil enfrentar um processo penal e fazer face às consequências do crime.¹⁷

¹¹ O Global Access to Justice Project é inspirado no projeto de Florença da década de 70, coordenado por Mauro Cappelletti. O projeto reúne informações sobre os sistemas de justiça mundiais e visa ser o mais amplo já realizado sobre acesso à justiça. GLOBAL ACCESS TO JUSTICE. *Access to justice: a new global survey*. Disponível em: <https://globalaccessjustice.com/global-access-to-justice/>. Acesso em: 8 mar. 2022.

¹² GLOBAL ACCESS TO JUSTICE. *Access to justice: a new global survey*. Disponível em: <https://globalaccessjustice.com/global-access-to-justice/>. Acesso em: 8 mar. 2022.

¹³ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. *Proceedings that do justice: justice for victims of violent crime: part II*. Luxembourg: European Union Agency for Fundamental Rights, 2019. Disponível em: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-justice-for-victims-of-violent-crime-part-2-proceedings_en.pdf. Acesso em: 8 mar. 2022.

¹⁴ VEGA GONZÁLEZ, Paulina. O papel das vítimas nos procedimentos perante o Tribunal Penal Internacional: seus direitos e as primeiras decisões do tribunal. *Sur: Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 3, n. 5, p. 18-41, 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sur/a/dh4bTfwpgTNTBxm3QyDHCYt/abstract/?lang=pt>. Acesso: 03 mar. 2022.

¹⁵ VEGA GONZÁLEZ, Paulina. O papel das vítimas nos procedimentos perante o Tribunal Penal Internacional: seus direitos e as primeiras decisões do tribunal. *Sur: Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 3, n. 5, p. 18-41, 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sur/a/dh4bTfwpgTNTBxm3QyDHCYt/abstract/?lang=pt>. Acesso: 03 mar. 2022. p. 41.

¹⁶ UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2012*. Estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0029&from=en>. Acesso em: 9 mar. 2022.

¹⁷ UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2012*. Estabelece normas

Observa-se, no entanto, que a dificuldade em executar os direitos da vítima não se refere, unicamente, à lógica procedimental ou de harmonização das legislações. Como explica Rodrigues¹⁸, há uma dificuldade jurídica de compreensão do lugar da vítima em relação ao processo penal em decorrência da teoria criminológica que antecede o novo entendimento. Nas palavras do autor:

a concepção de vítima em processo penal encontra grandes dificuldades, a começar pelo fato de que citado termo tem origem criminológica e não jurídica. Atentando-se à necessidade de uma maior valorização da vítima, propõe-se uma concepção, afeta ao processo penal, que compreenda tanto um conceito jurídico-penal estrito — sujeito passivo da infração penal — já tradicionalmente acolhido, como também o sujeito prejudicado — que sofre prejuízo patrimonial em decorrência do delito, independentemente de este constituir-se como sujeito passivo (com seu correspondente processual, o ofendido) e sujeito prejudicado, fazem-se igualmente merecedores de acolhida e proteção do processo penal, dada a origem comum da gênese de seus interesses: o fato típico-penal caracterizado e sua necessidade em defendê-los processualmente.¹⁹

No Brasil, os projetos de Lei 3890/20 e 5230/20 tramitam conjuntamente e propõem, respectivamente, a criação do Estatuto da Vítima e o Estatuto em Defesa da Vítima. Ao se atentar para a data das proposições, notamos o quão incipiente é a discussão no âmbito legislativo brasileiro. A PL 3890/20 é de 21 de julho e a PL 5230/20 é de 23 de novembro, ambos de 2020. Nesse sentido, apontamos o quanto o Brasil, ainda, precisa se adequar para aplicar o conceito de acesso à justiça e almejar o cumprimento das metas da Agenda 2030.

Há iniciativas nos Tribunais de Justiça brasileiros, como vamos demonstrar, que visam acompanhar os entendimentos das esferas internacionais e incorporar a vítima como parte reivindicadora de direitos no processo penal e, assim, aprimorar o acesso à justiça. Analisaremos, a seguir, a concepção de justiça e o papel da vítima em relação ao processo penal.

3 A justiça eficaz e inclusiva

O olhar para com as vítimas foi abandonado no mundo contemporâneo. Com a visão de um direito restitutivo, pautado nos direitos humanos, e não punitivo, o Estado expropriou da vítima o direito de punir o ofensor, agindo de forma a despersonalizá-la, por entender que o delito praticado seria um desrespeito à lei e ao próprio Estado. A vingança privada e a justiça privada deram lugar à justiça pública, marcado pela neutralização do poder da vítima, saindo ela da posição de integrante da persecução penal, passando a ser vista tão somente como um objeto ou elemento formal de informações dentro do processo. A questão é como, em uma concepção humanística, considerar a participação da vítima no conflito.

A atenção e o estudo voltados, novamente, para a participação e importância das vítimas no processo criminal tomou corpo após o final da II Guerra Mundial, em razão da descoberta dos horrores do holocausto, o advogado israelita Benjamin Mendelsohn, professor da Universidade Hebraica de Jerusalém, usou, pela primeira vez, o termo vitimologia, ao proferir palestra em Bucareste, consignando que a vítima não poderia

mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0029&from=en>. Acesso em: 9 mar. 2022.

¹⁸ RODRIGUES, Roger de Melo. *A vítima e o processo penal brasileiro*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-29082013-135837/publico/VERSAO_COMPLETA DISSERTACAO ROGER DE MELO RODRIGUES_A_VITIMA_E_O_PROCESSO_PENAL_BRASILEIRO.pdf. Acesso em: 28 fev. 2022.

¹⁹ RODRIGUES, Roger de Melo. *A vítima e o processo penal brasileiro*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-29082013-135837/publico/VERSAO_COMPLETA DISSERTACAO ROGER DE MELO RODRIGUES_A_VITIMA_E_O_PROCESSO_PENAL_BRASILEIRO.pdf. Acesso em: 28 fev. 2022. p. 236.

mais ser considerada mera coadjuvante de uma infração penal e não ficar limitada, apenas, ao sujeito passivo de um crime.²⁰

Essa questão foi analisada por Flaviane de Magalhães Barros, ao expor que a melhor justificação, para a superação do modelo processual de expropriação pelo Estado do conflito, seria a justificação filosófica, decorrente da compreensão procedimentalista do direito do Estado Democrático de Direito à luz da Teoria do Discurso de Jürgen Habermas: “para esse, o Estado Democrático de Direito garante a um só tempo a autonomia pública e privada dos cidadãos, em sua cooriginalidade e equiprimordialidade.”²¹

Para Habermas, a legitimidade perpassaria pela conexão entre o Estado Democrático de direito e democracia, pois o “direito não é um sistema narcisisticamente fechado em si mesmo”.²² Assim, os direitos devem ser destinados a todos e por todos deliberados, incluindo-se, especificamente, às vítimas.

A preocupação central, ao se concretizar a justiça, não deve ser, apenas, com a exarcação de uma decisão formalista para o conflito surgido, mas, sim, à busca de soluções para esse conflito. A vítima, atualmente, é a maior perdedora no sistema penal, pois não recupera o que perdeu para o autor do delito, já que as penas não consideram seus interesses, e perde a possibilidade de vivenciar, diretamente e de forma positiva, o conflito, com a construção da solução.

A vítima nesse contexto deve ser redescoberta, porquanto, nesse novo sistema, a preocupação precípua não deve ser voltada, apenas, para a punição do infrator (sistema punitivo), mas, especialmente, em se atingir a reparação do dano causado, isso da melhor forma possível, quer seja franqueando e oportunizando acesso integral à justiça e tratamento justo às vítimas; quer seja atendendo-as na categoria econômica com ressarcimento ou indenização; ou, ainda, ofertando-lhes assistência social adequada e de qualidade.

O foco para o direito penal em busca da justiça deveria ser a vítima e, por consequência, a sociedade, pois a partir do momento que expropriou a vítima do papel principal no conflito, ocupou-se, especificamente, com o autor da infração, o que foi denominado pelo criminólogo norueguês Nils Christie como o “roubo do conflito” pelo Estado, que ensejou o maior problema do sistema de justiça penal atual, qual seja o fato de ter retirado a possibilidade de a vítima, a comunidade e o próprio ofensor resolverem o seu conflito, fazendo com que se perdesse a oportunidade de debate e esclarecimento por toda a sociedade em relação às normas, regras e seus valores, com possibilidade de extração de resultado pedagógico efetivo dessa solução do conflito quando coparticipativa.

Christie defendeu, assim, a devolução ou mais especificamente, a retomada dos conflitos do Estado à vítima e sua comunidade (sociedade), trazendo à justiça penal o que denominou como “tribunal orientado para a vítima”, em que ela própria, em conjunto com a sociedade, participaria, de maneira comunitária, em busca da solução do seu conflito. Nesse ponto destacou que a vítima necessitaria ser ouvida, por alguém que o fizesse de forma paciente e empática, e o atual sistema de justiça penal tradicional demonstrava não ser eficaz, por não cumprir seus objetivos, e, por não ter sido, ainda, encontrada cura para o crime, poderia ser pensada e tentada a aplicação de novos métodos para a solução dos conflitos, surgindo os elementos estruturantes da justiça restaurativa.²³

O estímulo à participação da vítima oportuniza a criação e o desenvolvimento em conjunto de soluções voltadas para a consecução de um processo penal mais humano e restaurativo, o que, na acepção de Roger de Melo Rodrigues, ao se atentar para os problemas, anseios e interesses das pessoas reais envolvidas (vítima,

²⁰ MOREIRA FILHO, Guaracy. *Criminologia e vitimologia aplicada*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2006. p. 76.

²¹ BARROS, Flaviane de Magalhães. *A participação da vítima no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 50.

²² HABERMAS, J. *Direito e democracia*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 323.

²³ CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *The British Journal of Criminology*, London, v. 17, n. 1, p. 1-15, 1977. Disponível em: http://site.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativo/Material_de_Apoio/Conflicts_as_Property_by_Nils_Christie.pdf . Acesso em: 27 fev. 2022.

acusado e sociedade), estar-se-ia diante do quadro que melhor representaria a justiça eficaz e que trará como consequência a pacificação social.²⁴

Para entendermos o significado de justiça eficaz e inclusiva, primeiramente, é necessário revisitar os conceitos e definições tanto do que é entendido por justiça, quanto o que delimita o conceito de justiça inclusiva, especificamente quando abordarmos as vítimas e sua posição no sistema de justiça.

Destarte, mesmo cientes dos desafios existentes para definição de justiça, especialmente por sua natureza e existência abstrata, a qual, às vezes, é equiparada e identificada com um sentimento, tampouco nos atendo, exclusivamente, a definições preordenadas, que poderiam não transmitir sua grandiosidade e seu alcance, valendo-nos aqui de citação lançada por Hugo de Brito de Machado, em sua obra *Introdução ao Estudo do Direito*, quando, cautelosamente, asseverou:

[...] não devemos nos iludir com a possibilidade de definições. Definir é algo geralmente muito difícil. Praticamente impossível. Por isto mesmo, tudo que vamos dizer sobre o Direito há de ser entendido como simples enunciados provisórios, sujeitos a contestações.²⁵

Para tanto, a definição para ser mais atual e abrangente deve se valer das posições jurídica, filosófica, sociológica e especialmente teleológica.

Etimologicamente, justiça é um termo originário do latim *justitia*,^a, inicialmente definida como equidade; direito escrito, leis; justeza, bondade, benignidade, sentido incorporado em, basicamente, todas as linhas subsequentes em que foi abordada. Com o decorrer dos anos e conceitos firmados, a aplicação da justiça firmou-se como forma de alcançar resultados objetivando a sua eficácia e maior inclusão possível, incorporando, assim, adequadamente a aceção e as origens da palavra.

John Rawls, ao estudar e conceituar a justiça, deu ênfase para as relações sociais, para o que denominou como “justiça social”, descrevendo-a como decorrente da justiça distributiva, que teria por objetivo a distribuição dos bens existentes entre todos os indivíduos de uma sociedade, e, nessas relações mútuas, estariam reconhecidas certas regras de conduta como obrigatórias e que, na maioria das vezes, a própria sociedade agiria em conformidade com elas, concretizando-se aqui o ideal de justiça²⁶. A justiça social idealizada por Rawls, em muito se aproximou do conceito lançado pelo jurista romano Ulpiano, quando definiu justiça como a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu, ideal ainda cogente no sistema normativo da atualidade.

Para a justiça ser efetivada, é necessário que os indivíduos compreendam o que é justo e queiram, em relação a essa compreensão, se portar como tal, fazendo, assim, valer a Teoria do Contrato Social defendida por Hobbes, Locke e Rousseau, que foi a base para a formação da sociedade e a legitimação do Estado para exercer o controle social e assumir a tutela jurisdicional, fazendo, assim, com que as normas fossem cumpridas e que as pessoas vivessem, pacificamente, em sociedade.

Sendo um dos objetivos do direito garantir a ordem e a paz social, o Estado, por meio de mecanismos e valores, assumiu o papel de exprimir a ideia da justiça, que somente seria alcançada quando fosse garantido a cada integrante da sociedade aquilo que lhe pertencesse, de forma isonômica e distributiva. Assim, ao se legitimar o Estado para exercício do controle social em nome da pacificação das relações pública e privadas, legitimou-se a tutela jurisdicional, com a implementação do poder Judiciário, que assumiu o papel de dirimir os conflitos no Direito Privado e aplicar as normas e sanções no Direito Público.

²⁴ RODRIGUES, Roger de Melo. *A vítima e o processo penal brasileiro*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-29082013-135837/publico/VERSAO_COMPLETA DISSERTACAO_ROGER_DE_MELO_RODRIGUES_A_VITIMA_E_O_PROCESSO_PENAL_BRASILEIRO.pdf. Acesso em: 28 fev. 2022.

²⁵ MACHADO, Hugo de Brito. *Introdução ao estudo do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 19-20.

²⁶ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

Além do ideal da justiça como forma de pacificação social, deve ser exercida de forma eficaz, atingindo seus objetivos, especialmente quando dirime o conflito social apresentado. Muito além de mera eficiência, que traduz tão somente o sentido de celeridade e resolutividade em menor tempo, expressando uma visão capitalista e econômica ao caso, a eficiência seria a realização de algo com o mínimo de esforço e em menor tempo possível, não importando o resultado a ser atingido. Para a justiça, mais importante que sua eficiência, que poderia ser concretizada e demonstrada em celeridade, organização e economia, deveria se ocupar precipuamente do resultado a ser atingido e da satisfação dos envolvidos, aqui mirando-se em sua eficácia e não em mera eficiência.

Renato Martins Raimundo trouxe distinção entre eficiência e eficácia, ao afirmar que eficiência e eficácia não seriam um pressuposto do outro, e, em relação ao conceito de eficiência, não se examina se o produto obtido é eficaz, isto é, se o resultado do trabalho eficiente é adequado à finalidade proposta, sendo a atenção à finalidade a sua eficácia²⁷.

Compreende-se o sentido jurídico de eficácia como aquele que considera os efeitos da decisão para além de metas estabelecidas, buscando maneiras de encerrar o conflito social apresentado, encampando a análise do problema, com uma solução realmente democrática e socialmente relevante, considerando o efeito que sua incidência gera na sociedade. Nesse sentido, Maria Helena Diniz assim definiu a eficácia jurídica:

Eficácia — Teoria geral do direito e filosofia do direito. 1. É a qualidade a norma vigente de produzir no seio da coletividade, efeitos jurídicos concretos, considerando, portanto, não só a questão de sua condição técnica de aplicação, observância, ou não, pelas pessoas a quem se dirige, mas também a de sua adequação em face da realidade social, por ela disciplinada, e dos valores vigentes na sociedade, o que conduziria ao seu sucesso. A eficácia diz respeito, portanto, ao fato de se saber se os destinatários da norma, ajustam, ou não, seu comportamento, em maior ou menor grau, às prescrições normativas, ou seja, se cumprem, ou não, os comandos jurídicos, e se os aplica ou não. Trata-se de eficácia jurídica. 2. Qualidade do que é eficaz²⁸.

Nesse contexto, observamos, no Brasil, e especificamente na seara do direito criminal, que a eficácia da justiça sob a ótica das vítimas, há muito, não vem sendo observada, tampouco buscada pelos atores envolvidos, fato facilmente perceptível ao se detectar massivos movimentos e enorme esforço em prol de proteção ou visibilidade ao autor do delito, sem que haja o mesmo esforço ou movimentos em prol das vítimas, gerando evidente desequilíbrio.

4 A vítima de crimes no processo penal brasileiro

O Código de Processo Penal vigente desde 1941, foi editado sob a influência do Código Processual Penal Italiano de 1930, razão pela qual trouxe não apenas uma base de princípios autoritários, ladeada por uma cultura inquisitiva e marcada pela pouca autonomia das partes²⁹, mas também consolidou a exclusão da figura da vítima.

Décadas mais tarde, o Brasil ganhou uma nova Constituição Federal e, sob a égide do Estado Democrático de Direito, abriu-se um novo paradigma para o Direito interno. Contudo, ainda assim, a vítima permaneceu adormecida por mais alguns anos. Isso ocorreu porque a concepção de que era necessário afastar a vítima da solução do conflito já perdurava há séculos.

²⁷ RAIMUNDO, Renato Martins. *Justiça e o paradigma da eficácia*: uma construção teleológica aplicada aos campos sociais em Pierre Bourdieu. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Nove de Julho, São Paulo, 2019. Disponível em: <http://bibliotecade.uninove.br/handle/tede/2127>. Acesso em: 27 fev. 2022.

²⁸ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 243.

²⁹ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A cultura inquisitória vigente e a origem autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro. *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 264-275, jan./fev., 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revista-emerj_online/edicoes/revista67/revista67_264.pdf. Acesso em: 20 fev. 2022.

Com a Constituição Cidadã de 1988, houve necessidade de realização de uma releitura dos ordenamentos anteriores, aferindo-se a colidência ou não com os novos direitos e paradigmas que despontaram, alicerçados nos aclamados direitos e garantias fundamentais (recepção material). Todavia, não obstante a nova era do direito, a vítima não se via contemplada em direitos no sistema processual penal brasileiro.

A equivocada compreensão de que a vítima teria interesse na vingança pelo dano sofrido rendeu-lhe não apenas a expropriação do conflito pelo Estado, mas perpetuou o tratamento que a relegou a um papel de somenos importância, de modo que, até pouco tempo, ela vinha ao processo, apenas para relatar os fatos sofridos. Após cumprido o seu dever de colaborar com a justiça, ela voltou a ocupar o lugar de invisibilidade.

Após anos dessa invisibilidade, a vítima começou a ser redescoberta. E isso somente foi possível em razão dos avanços dos movimentos vitimológicos³⁰, como do importante reforço que ocorreu com a incorporação dos tratados de Direitos Humanos, no direito brasileiro³¹.

Com a ratificação pelo Brasil, em 1989, da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, o país ratificou vários outros Tratados de Direitos Humanos³². O presente trabalho tem especial referência com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 24 de janeiro de 1992; e com a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 25 de setembro de 1992.

Contudo, o Brasil tardou a iniciar o alinhamento das Leis aos padrões internacionais de proteção aos direitos humanos para as vítimas de crimes. Somente no ano de 1995, surgiu a Lei 9.099, que trouxe, em um dos seus dispositivos, a oportunidade de reparação do dano na seara criminal. A referida Lei é reconhecida como a norma que inaugurou a fase de redescoberta da vítima³³.

Mais tarde, com a mini reforma do CPP, operada em 2008, declaram-se alguns direitos à vítima como: o de ser informada quanto ao ingresso e saída do acusado da prisão, bem como o resultado do processo (CPP, art. 201, §2º); o de ter um espaço separado enquanto aguarda a audiência (CPP, art. 201, §4º); direito ao encaminhamento à atendimento multidisciplinar (CPP, art. 201, §5º); e ainda, a previsão da fixação de valor mínimo para reparação quanto aos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos (CPP, art. 387, inciso IV).

Em data mais recente, houve a possibilidade da ouvida da vítima por videoconferência, devendo isso ocorrer preferencialmente e como primeira opção, quando percebida a possibilidade de o réu exercer alguma influência sobre o seu ânimo (CPP, art. 185, §2º, inciso III com a redação dada pela Lei 11.900/2009). Com a Lei 13.964/2019 restou também garantido que, em ocorrendo o arquivamento do inquérito, a vítima deverá ser comunicada (CPP, artigo 28), e, em não concordando com o arquivamento provoque, no prazo de trinta dias do recebimento da comunicação, a revisão pela instância competente do órgão ministerial (CPP, artigo 28, parágrafo primeiro).

³⁰ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. *A vítima e o direito penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal*. 1999. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999.

³¹ Flávia Piovesan leciona que: “O marco inicial do processo de incorporação de tratados internacionais de direitos humanos pelo Direito Brasileiro foi a ratificação, em 1989, da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes. A partir dessa ratificação, inúmeros outros importantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos foram também incorporados pelo Direito Brasileiro, sob a égide da Constituição Federal de 1988.” PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

³² PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 35.

³³ García-Pablos Molina identificou três fases peculiares que repercutem o tratamento dispensado à vítima, e que foi adotado, consoante a compreensão da importância da vítima, frente à resposta ao agente causador do dano: fase da vítima como protagonista; fase da neutralização; e, a fase da redescoberta. MOLINA, García-Pablos Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. A fase de neutralização da pessoa vitimada, que é a segunda dessa variante de tratamento, surgiu com o advento da Justiça Pública e a necessidade de conter a revindicta e atribuir proporcionalidade na contraprestação pelo ato praticado. E, justamente por ter sido essa fase tão duradoura: do Direito Romano ao Século XX, ainda reverbera alguns reflexos. BARROS, Flaviane de Magalhães. *A participação da vítima no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 3-5.

Ainda com a Lei 13.964/2019, conhecida como “pacote anticrime”, o Acordo de Não Persecução Penal prestigiou a vítima ao estabelecer, como uma das condições para que seja entabulado o acordo entre o órgão ministerial e o suposto infrator, a reparação da vítima e a restituição do objeto do crime, nos casos em que a medida de reparação é possível (CPP, art. 28-A, inciso I).

Recentemente a Lei 14.245/2021, nominada de Lei Mariana Ferrer, além de trazer alteração no Código Penal e Lei dos Juizados Especiais, introduziu dois novos artigos no Código de Processo Penal: artigo 400-A e 474-A. Com a novel regulamentação, erigida com o objetivo de coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas, todas as partes e sujeitos processuais presentes na audiência de instrução e julgamento ou plenário do Tribunal do Júri deverão zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa. Vale destacar que, cabe ao juiz garantir o cumprimento dessas obrigações.³⁴

No entanto, ainda que tenhamos tido, nesses últimos anos, algumas alterações legislativas que contemplaram a vítima, sem embargo, ainda assim, a vítima não é devidamente reconhecida no código. Especialmente, se analisarmos o tratamento que lhe é dispensado sob a perspectiva dos seus direitos e a efetividade do que lhe foi até então reconhecido.

Não por outra razão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em sentença exarada aos 16 de fevereiro de 2017, no caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil*, consignou que, no processo penal brasileiro, as vítimas e seus familiares não possuem um verdadeiro acesso à justiça. Consoante a decisão, a vítima é tratada como mera testemunha e, o papel permitido às vítimas diretas ou os familiares das pessoas vitimadas é insignificante, o que contribui para a violação dos seus direitos no processo.³⁵

A seguir, o presente estudo enfrentará o exame da suficiência ou não do que foi reconhecido no ordenamento interno, pois ainda que perceptível a evolução a respeito da temática, é preciso desvelar o que isso representa no campo da efetividade de direitos.

4.1 Inefetividade e a perda de oportunidades de efetivar direitos

O reconhecimento de alguns dos direitos das vítimas no processo penal avançou, especialmente nos últimos anos. Contudo, se nos atermos ao que efetivamente foi cumprido e, ainda, se fizermos uma análise crítica desses avanços, podemos concluir que a vítima permanece desamparada.

Iniciamos essa reflexão com a mais recente alteração apontada no item anterior, qual seja, o Acordo de Não Persecução Penal. A criteriosa análise dos artigos do instituto conduz à compreensão de que o Acordo de Não Persecução Penal não tem como norte principal a efetiva satisfação da vítima. O instituto traz como escopo primordial evitar a persecução penal. Isso fica evidente quando se constata que a Lei não se preocupou em trazer a vítima para a fase de entabulação do acordo³⁶.

³⁴ Estão vedadas na audiência e no Plenário: I – a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos; II – a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas. BRASIL. *Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm Acesso em: 06 dez. 2021.

³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Sentença de 16 de fevereiro de 2017 (Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas). *Caso Favela Nova Brasília vs Brasil*. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf. Acesso em: 06 dez. 2021.

³⁶ SOUSA, Cláudia Vieira Maciel de. Uma releitura do ANPP sob a perspectiva dos Direitos Humanos: a necessária participação da vítima na conformação do acordo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*: RBCCrim, São Paulo, v. 30, n. 191, p. 25-47, jul./ago, 2022.

Consoante a Lei, “a vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento”.³⁷ Ou seja, ela será informada em momento posterior, quando o acordo já aconteceu e já foi homologado pelo juiz, e ela não foi ouvida em nenhum desses dois importantes momentos.

Os danos efetivamente suportados pela vítima, muitas vezes, extrapolam o objeto do crime. Exemplo disso é o dano ao imóvel, comuns em crimes em que há arrombamento, como também os danos psicológicos que podem advir da malfada experiência de ser vítima de um ato criminoso. Assim, vê-se que o legislador perdeu a oportunidade de trazer a vítima para o momento de debates, pois ela teria a oportunidade, nesse sentido, de elencar os efetivos danos suportados e ter a chance de pleitear a justa e satisfatória reparação.³⁸ Tal como redigido, o artigo traz, apenas, a efetivação do direito à informação da vítima. Não lhe oportuniza acesso e oportunidade de contribuir para a construção de um acordo justo³⁹. Também lhe nega a oportunidade de restauração da relação que é vivenciada enquanto membros de uma mesma sociedade.

Não se pode perder de vista que a dignidade da vítima é respeitada e preservada, não apenas quando lhe dispensam um tratamento digno ou reservam-lhe a sala de espera privativa, ou ainda lhe concedem o direito à informação. Especificamente no Acordo de Não Persecução Penal, deve-se compreender como fundamental a sua efetiva participação na resposta que o Estado oferece ao mal que lhe foi causado, pois ela, também, é destinatária direta da justiça.⁴⁰

Avançando nas reflexões, evocamos a figura do assistente de acusação, previsto no artigo 268 do Código de Processo Penal desde a sua edição, ou seja, desde 1941. Na condição de assistente de acusação, pode intervir no processo, tanto a vítima como seu representante legal ou, ainda, as pessoas que mencionadas no artigo 31 do mesmo Estatuto⁴¹. Contudo, no artigo 273 do Código, há expressa vedação à interposição de recurso do indeferimento da admissão do assistente.

O referido instituto, conforme Silvério Júnior e Barros⁴², não evoluiu em todos esses anos. E chama a atenção que, no projeto de Novo Código de Processo Penal, mesmo após o relatório de 2021 da Comissão Especial que substituiu o relatório anteriormente apresentado em 2018, mantém-se a impossibilidade de recurso, não podendo, desse modo, aos assistentes de acusação, discutirem, em instância superior, as causas do indeferimento. O indeferimento está sendo tratado como mero despacho.⁴³

Ainda tratando da proposta para o Novo Código de Processo Penal⁴⁴, embora alguns avanços sejam aguardados, como a exemplo a declaração de dezesseis direitos da vítima, em cumprimento à Declaração de

³⁷ BRASIL. *Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm Acesso em: 06 dez. 2021.

³⁸ FIGUEIREDO, Isabelle Rocha Valença; MELO, José Wilson Rodrigues de. Consenso no processo penal: a necessária participação da vítima no acordo de não persecução. *Revista Esmat*, Palmas-TO, v. 13, n. 21, p. 53-68, 2021. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/issue/view/21. Acesso em: 12 dez. 2021.

³⁹ SOUSA, Cláudia Vieira Maciel de. Uma releitura do ANPP sob a perspectiva dos Direitos Humanos: a necessária participação da vítima na conformação do acordo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*: RBCCrim, São Paulo, v. 30, n. 191, p. 25-47, jul./ago, 2022.

⁴⁰ FIGUEIREDO, Isabelle Rocha Valença; MELO, José Wilson Rodrigues de. Consenso no processo penal: a necessária participação da vítima no acordo de não persecução. *Revista Esmat*, Palmas-TO, v. 13, n. 21, p. 53-68, 2021. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/issue/view/21. Acesso em: 12 dez. 2021.

⁴¹ “No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão”. BRASIL. *Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm Acesso em: 06 dez. 2021.

⁴² SILVÉRIO JÚNIOR, João Porto; BARROS, Flaviane de Magalhães. A legitimação para agir e a participação da vítima nos processos penais brasileiro e português: uma análise comparativa a partir dos recentes movimentos de reforma. *Pensar*, Fortaleza, v. 17, n. 2, p. 539-576, jul./dez., 2012. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2316>. Acesso em: 1 mar. 2022.

⁴³ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 8045 de 22 de dezembro de 2010*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/490263>. Acesso em: 1 mar. 2022.

⁴⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 8045 de 22 de dezembro de 2010*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/490263>. Acesso em: 1 mar. 2022.

Princípios da Vítima de Crimes e Abuso de Poder⁴⁵, traz preocupação o fato de que o novo relatório retirou a possibilidade da “Parte Civil” no processo penal, que continha no Projeto inicial.

A figura em questão é a que possibilitava a participação da vítima e demais afetados atuarem no processo como sujeitos de direitos e sujeitos do processo. Nesse ponto, atualmente, há previsão de fixação na sentença, de valor mínimo para reparação da vítima⁴⁶. Contudo, novamente, a vítima perde uma grande oportunidade de acesso efetivo à justiça, pois não lhe é permitido intervir na ação para defender a justa reparação. Preferiu o legislador estabelecer que este seria um valor mínimo e a vítima poderá pedir a complementação na esfera cível, quando poderia ser muito mais célere e efetivo já intervir no processo criminal.

Silvério Júnior e Barros destacam que a figura da “Parte Civil” no processo penal já existe no código processual penal português e lá, não somente a vítima, mas qualquer pessoa que, de alguma forma, foi afetada, pode participar nessa condição e pode intervir, “podendo ser deduzido no juízo civil somente em determinadas hipóteses (artigo 72, do Código de Processo Penal português).”⁴⁷ Os autores, também, destacam que a “intervenção processual do lesado (parte civil) se restringe à sustentação e à prova do pedido de indenização civil, competindo-lhe os direitos que a lei confere aos assistentes.”⁴⁸

Outro ponto de preocupação no contexto atual é que alguns dos direitos, muito embora já reconhecidos, esbarram em problemas de ordem prática, como é o caso das salas de espera para as vítimas que aguardam a audiência a qual já fizemos alusão linhas atrás. Quanto a isso há expressa previsão no artigo 201, parágrafo 4º do Código de Processo Penal. Pesquisa encomendada pelo Conselho Nacional de Justiça ao IPEA, e publicada em 2019, revelou que, das Varas consultadas, apenas uma dispunha e utilizava a sala em questão⁴⁹. A mesma pesquisa ainda revelou que as vítimas não estavam sendo comunicadas do resultado do processo, que é também um direito da vítima desde 2008.⁵⁰

Pontua-se, ainda, que, apesar de ser assegurada à vítima a preferência em ser ouvida por videoconferência, nos casos em que evidenciado algum possível constrangimento no momento do depoimento, não há previsão de que ela seja consultada anteriormente à audiência⁵¹. Ou seja, a vítima comparece à audiência e, percebendo-se um possível constrangimento, sendo a videoconferência o método preferencial de colheita do depoimento, a solução seria remarcar a solenidade para ouvi-la em uma outra oportunidade.

A providência, ainda que prestigiosa à vítima, além de não a proteger eficazmente de uma possível revitimização e violência institucional, compromete a eficiência e celeridade do sistema de justiça, que já poderia ter se antecipado e resolvido preliminarmente a questão, com uma consulta à vítima no momento da intimação para a solenidade.

⁴⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução n. 40/34, de 29 de novembro de 1985*. Declaração dos princípios básicos de justiça relativos às vítimas da criminalidade e de abuso do poder. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/ajus/prev29.htm>. Acesso em: 2 mar. 2022.

⁴⁶ BRASIL. *Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm. Acesso em: 06 dez. 2021.

⁴⁷ SILVÉRIO JÚNIOR, João Porto; BARROS, Flaviane de Magalhães. A legitimação para agir e a participação da vítima nos processos penais brasileiro e português: uma análise comparativa a partir dos recentes movimentos de reforma. *Pensar*, Fortaleza, v. 17, n. 2, p. 539-576, jul./dez., 2012. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2316>. Acesso em: 1 mar. 2022.

⁴⁸ SILVÉRIO JÚNIOR, João Porto; BARROS, Flaviane de Magalhães. A legitimação para agir e a participação da vítima nos processos penais brasileiro e português: uma análise comparativa a partir dos recentes movimentos de reforma. *Pensar*, Fortaleza, v. 17, n. 2, p. 539-576, jul./dez., 2012. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2316>. Acesso em: 1 mar. 2022.

⁴⁹ A pesquisa aconteceu no período de abril a agosto de 2018 e alcançou unidades especializadas e não especializadas instaladas em 12 localidades das cinco regiões do país, entre as quais havia municípios de diferentes portes. Para mais informações acesse: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/7918e2dc8e59bde2bba84449e36d3374.pdf>.

⁵⁰ Consoante o art. 201, §2º do estatuto processual penal, este é um dos direitos garantidos a todas as vítimas indicadas no processo.

⁵¹ É o que estabelece o art 185, §2º, inciso III do Código de Processo Penal.

Apesar de todos os problemas apontados, concordamos com Suxberger e Castro⁵², que veem uma promoção do acesso à justiça e o fortalecimento de políticas públicas para a vítima pelo Conselho Nacional de Justiça e isso decorre da adoção da Agenda 2030.

Como já delineado alhures, adotou-se a Agenda 2030 em 2015 e, desde então, o CNJ, que é um órgão de natureza constitucional-administrativa do Poder Judiciário com atuação em todo o território nacional,⁵³ tem editado normativas que favorecem a construção de políticas públicas de proteção à vítima em relação ao sistema de justiça.

Dentre os atos normativos, ressalta-se a Resolução 225/2016 que dispôs sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa, e que pode favorecer a vítima; a Resolução 253/2018 que definiu a política institucional do Poder Judiciário na atenção e apoio as vítimas de crimes e atos infracionais; a Resolução 299/2019 que implementou o Depoimento especial para crianças e adolescentes, vítimas e testemunhas de violência; e, à Resolução 386/2021 que, alterando a Resolução n.º 253/2018, dispôs sobre os Centros Especializados de Atenção à Vítima.

Menciona-se, ainda, a Recomendação 123/2022, que alerta a todos os juízes quanto à observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ainda que a Recomendação 123/2022 do CNJ não se refira, especificamente, sobre as vítimas de crimes, nela está contemplada.

Os atos normativos do Conselho Nacional de Justiça, conforme Suxberger e Castro, denotam não somente a preocupação quanto à concretização dos direitos das vítimas, mas representam efetiva movimentação no sistema de justiça. Tais normativas não apenas têm instituído, mas também melhorado políticas públicas voltadas para as vítimas, “com o protagonismo estruturante do Direito como arranjo institucional e do Direito instrumentalmente como ferramenta.”⁵⁴

Reconhecem-se os avanços ocorridos com as inovações legislativas e a atuação positiva do CNJ, mas muito ainda precisa ser feito. É preciso a colaboração de todos os atores do sistema de justiça, e, nesse sentido, devem-se transcender as partes do processo, alcançando todos que atuam no sistema de justiça criminal. É necessário, portanto, ampliar o debate sobre a vítima, sua participação não apenas no processo penal, mas também na fase que precede ao processo judicial⁵⁵, e ainda a sua contemplação nas políticas públicas de segurança.

Em interessante estudo, Rossoni e Herkenhoff ponderam que, embora a segurança pública não seja reconhecida pela doutrina e jurisprudência como direito fundamental subjetivo, mas tão somente um serviço público, as ações de políticas públicas devem ser pensadas e engendradas, também, sob o viés das vítimas de

⁵² SUXBERGER, A. H.; CASTRO, H. B. Políticas públicas para a vítima: ações do CNJ e CNMP em face da Agenda ODS 2030. *Delictae*. Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, v. 5, n. 8, p. 185–221, 2020. Disponível em: <https://www.delictae.com.br/index.php/revista/article/view/124>. Acesso em: 27 mar. 2022.

⁵³ O Conselho Nacional de Justiça foi instituído pela Emenda Constitucional n. 45 (Reforma do Judiciário). Ele é também responsável pela fiscalização e padronização das atividades administrativas dos órgãos judiciários do país e tem como missão promover o desenvolvimento do Poder Judiciário. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Quem somos*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos/>. Acesso em: 27 mar. 2022.

⁵⁴ SUXBERGER, A. H.; CASTRO, H. B. Políticas públicas para a vítima: ações do CNJ e CNMP em face da Agenda ODS 2030. *Delictae*. Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, v. 5, n. 8, p. 185–221, 2020. Disponível em: <https://www.delictae.com.br/index.php/revista/article/view/124>. Acesso em: 27 mar. 2022.

⁵⁵ Desde o momento que a pessoa passa a ocupar a posição de vítima de um crime o atendimento, seja no local do crime ou em um órgão público, deve ser especializado, adequado a sua condição vulnerabilizada. De igual modo em todos os atos judiciais ou extrajudiciais.

práticas criminosas⁵⁶. Para os autores, mostram-se necessárias, e até mais eficientes, as ações direcionadas a minorar os resultados da violência sofrida, já que o Estado não tem como evitar a ocorrência dos crimes.⁵⁷

Enaltecendo os avanços alcançados pela Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) os autores reforçam que a todas as vítimas de práticas criminosas seja oportunizado receber o tratamento, a proteção e a assistência, nos moldes do que vem sendo paulatinamente implantado nos casos afetos à violência doméstica, garantindo-se, assim, uma igualdade de tratamento a todas as vítimas de práticas criminosas.

De fato, a proposta mostra-se interessante, pois os mecanismos engendrados e articulados com a rede de proteção propiciam um atendimento humanizado e mais eficiente que ultrapassa a seara do processo penal concretizando em verdadeiro acesso à justiça, razão pela qual justifica, como proposto pelos autos, constituir-se em uma política universal de segurança pública.⁵⁸

5 Considerações finais

Evidenciou-se, neste trabalho, que a compreensão da vítima como sujeito e detentora de direitos está em ascensão, sendo a sua recolocação no sistema de justiça uma evolução para o processo penal moderno. É assente que a vítima tem direitos e, hoje, alguns desses direitos estão expressamente declarados no Código Processual Penal, com a expectativa que outros mais virão somar à essa lista, após o advento do novo estatuto processual.

O avanço decorre, principalmente, em razão da próspera discussão sobre a efetivação dos princípios básicos de justiça para as vítimas, exercida por intermédio do Sistema internacional de Proteção dos Direitos Humanos, da Corte Interamericana de Direitos Humanos que compõe o sistema regional a que o Brasil faz parte e, especialmente em razão das Recomendações das Organização das Nações Unidas, que têm influenciado as mudanças da legislação interna, como a exemplo citamos, a Resolução 40/34 da ONU.

Observa-se, no entanto, que o Brasil está, ainda, no processo de reconhecimento e declaração desses direitos, e vivenciamos, de forma acentuada, problemas quanto à efetividade dos direitos até então reconhecidos.

A evidência é completa quando destacamos que a vítima tem direito à reparação, mas não é previamente consultada ou lhe permitem contribuir para a construção do acordo no ANPP e, de igual modo, ela não participa das transações penais; ela tem reconhecido o direito de atuar como assistente da acusação, mas não pode recorrer se isto lhe for negado; ela tem direitos à informação, mas pesquisas indicam que, em alguns casos, não estão sendo prestadas; e, como já salientado, há previsão expressa no artigo 245 da CF/88, para a instituição de fundo para assistência às vítimas, apenas aguardando regulamentação específica, mas também depende de implementação.

O ideário de um tratamento digno em relação ao sistema de justiça deveria assegurar à vítima e seus familiares o direito à assistência médica, psicológica, social, jurídica e econômica. E, ao se cogitar a reparação econômica, caso assim fosse necessária e não pudesse o autor do delito ser capaz de adimpli-la, em decor-

⁵⁶ ROSSINI, Waléria Demoner; HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. Atendimento integral à vítima: a segurança pública como direito fundamental. *Revista Brasileira de Política Públicas*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 357-380, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/viewFile/4686/3675#:~:text=Trata%2Dse%20de%20um%20novo,%E2%80%9Ccliente%E2%80%9D%20das%20institui%C3%A7%C3%B5es%20estatais>. Acesso em: 30 ago. 2022.

⁵⁷ A responsabilidade política e social frente às vítimas de crimes impõe o dever de transcender medidas de prevenção e punição, para abarcar também medidas de redução às consequências.

⁵⁸ ROSSINI, Waléria Demoner; HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. Atendimento integral à vítima: a segurança pública como direito fundamental. *Revista Brasileira de Política Públicas*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 357-380, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/viewFile/4686/3675#:~:text=Trata%2Dse%20de%20um%20novo,%E2%80%9Ccliente%E2%80%9D%20das%20institui%C3%A7%C3%B5es%20estatais>. Acesso em: 30 ago. 2022.

rência de sua hipossuficiência, deveria ser abarcada pelo Estado, dispondo, subsidiariamente, de fundos públicos para tanto.

Rememoramos os avanços no sistema processual penal brasileiro em relação à vítima. Doutro norte, pontuamos, também, deficiências que, conquanto não constituam especificamente retrocesso, constituem inação que comprometem parte dessas conquistas e evidenciam perdas de oportunidades de avançar.

Para além do problema da efetividade dos direitos, constatamos, ainda, hesitações na compreensão do real alcance e exercícios desses direitos, mormente quando se projeta a vítima como sujeito do processo. Apesar da insciência que fica tão evidenciada quando nos deparamos com a pouco prática legislativa ao lidar com a temática, a ordem jurídica global, conclama ações objetivas para a construção de instituições eficazes e um sistema inclusivo, que garanta a todos o pleno acesso à justiça, que neste aspecto é de fato o “acesso à ordem jurídica justa.”⁵⁹

Nesse ponto, a Agenda 2030 tem especial importância. O acesso à justiça como direito fundamental e como meio e oportunidade para a concretização de uma justiça inclusiva e efetiva para todos traz desafios que estão além da expansão do acesso, mas também de repensar os sistemas atuais.

Frutos da agenda já vêm sendo notados com a edição de Resoluções e Recomendações do Conselho Nacional de Justiça que indicam um despertar e uma concentração de esforços para que os ideais de justiça não fiquem, apenas, no papel e, a justiça em um processo penal eficiente, seja um direito de todos os atores envolvidos no processo.

Referências

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de; SOARES, Flaviana Rampazzo. Os fundos de indenização civil para as vítimas de crime cujo autor é desconhecido ou incerto como exemplo de solidariedade social na responsabilidade civil contemporânea: breves notas de direito comparado. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 17, p. 43-63, jul./set. 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/viewFile/270/228>. Acesso em: 4 mar. 2022.

BARROS, Flaviane de Magalhães. *A participação da vítima no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BARROS, Flaviane de Magalhães. A vítima de crimes e seus direitos fundamentais: seu reconhecimento como sujeito de direito e sujeito do processo. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, n. 13, p. 309-334, fev. 2014. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/407/171>. Acesso 3 mar. 2022.

BOSELDMANN, Klaus. *O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 mar. 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Instituiu o Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 2 mar. 2022.

BRASIL. *Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm Acesso em: 06 dez. 2021.

⁵⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 33.

- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 8045, de 22 de dezembro de 2010*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/490263>. Acesso em: 1 mar. 2022.
- CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.
- CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de; LOBATO, Joaquim Henrique de Carvalho. Vitimização e processo penal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 1937, 20 out. 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11854/vitimizacao-e-processo-penal>. Acesso em: 27 fev. 2022.
- CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *The British Journal of Criminology*, London, v. 17, n. 1, p. 1-15, 1977. Disponível em: https://site.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativo/Material_de_Apoio/Conflicts_as_Property_by_Nils_Christie.pdf. Acesso em: 27 fev. 2022.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- COMISSÃO EUROPEIA. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. *Estratégia da UE sobre os direitos das vítimas (2020-2025)*. Bruxelas, 2020. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0258&from=PT>. Acesso em: 09 mar. 2022.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Poder judiciário no enfrentamento à violência doméstica e familiar contra as mulheres*. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/7918e2dc8e59bde2bba84449e36d3374.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2022.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Sentença de 16 de fevereiro de 2017 (Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas). *Caso Favela Nova Brasília vs Brasil*. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf. Acesso em: 06 dez. 2021.
- DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce *et al.* (org.). *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999. p. 61-76.
- EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. *Proceedings that do justice: justice for victims of violent crime: part II*. Luxembourg: European Union Agency for Fundamental Rights, 2019. Disponível em: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-justice-for-victims-of-violent-crime-part-2-proceedings_en.pdf. Acesso em: 8 mar. 2022.
- FIGUEIREDO, Isabelle Rocha Valença; MELO, José Wilson Rodrigues de. Consenso no processo penal: a necessária participação da vítima no acordo de não persecução. *Revista Esmat*, Palmas-TO, v. 13, n. 21, p. 53-68, 2021. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/issue/view/21. Acesso em: 12 dez. 2021.
- GLOBAL ACCESS TO JUSTICE. *Access to justice: a new global survey*. Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/global-access-to-justice/>. Acesso em: 8 mar. 2022.
- HABERMAS, J. *Direito e democracia*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- IGREJA, Rebecca Lemos; RAMPIN, Talita Dias. Acesso à justiça: um debate inacabado. *Suprema - Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 1, n. 2, p. 191-220, jul./dez. 2021.
- JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. *Revista Estudos Históricas*, São Paulo, n. 18, p. 1-15, 1996.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Introdução ao estudo do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MACHADO, Vilma de Fátima; LIMA JUNIOR, Javahé. A vítima como sujeito de direitos no direito processual penal. *Pública Direito*, 2019. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c4c0466a651f3c8b>. Acesso em: 27 fev. 2022.

MOREIRA FILHO, Guaracy. *Criminologia e vitimologia aplicada*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2006.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. *A vítima e o direito penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal*. 1999. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução n. 12, de 24 de julho de 2002*. Princípios básicos para utilização de programas da justiça restaurativa em matéria criminal. Disponível em: https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf. Acesso em: 2 mar. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução n. 40/34, de 29 de novembro de 1985*. Declaração dos princípios básicos de justiça relativos às vítimas da criminalidade e de abuso do poder. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/ajus/prev29.htm>. Acesso em: 2 mar. 2022.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RAIMUNDO, Renato Martins. *Justiça e o paradigma da eficácia: uma construção teleológica aplicada aos campos sociais em Pierre Bourdieu*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Nove de Julho, São Paulo, 2019. Disponível em: <http://bibliotecatede.uninove.br/handle/tede/2127>. Acesso em: 27 fev. 2022.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RIBOLI, Eduardo Bolsoni. Um “tribunal orientado para a vítima”: o minimalismo de Nils Christie e as suas contribuições à justiça restaurativa. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 253-298, jan./abr., 2019.

RODRIGUES, Roger de Melo. *A vítima e o processo penal brasileiro*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-29082013-135837/publico/VERSAO_COMPLETA DISSERTACAO ROGER DE MELO RODRIGUES A VITIMA E O PROCESSO PENAL BRASILEIRO.pdf. Acesso em: 28 fev. 2022.

ROSSINI, Waléria Demoner; HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. Atendimento integral à vítima: a segurança pública como direito fundamental. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 357-380, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/viewFile/4686/3675#:~:text=Trata%2Dse%20de%20um%20novo,%E2%80%9Ccliente%E2%80%9D%20das%20institui%C3%A7%C3%B5es%20estatais>. Acesso em: 30 ago. 2022.

SILVA, Enid Rocha Andrade da; PELIANO, Anna Maria; VALENTE, José (org.). *Agenda 2030: metas nacionais dos objetivos de desenvolvimento sustentável*. Brasília: IPEA, 2018.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A cultura inquisitória vigente e a origem autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro. *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 264-275, jan./fev., 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_264.pdf. Acesso em: 20 fev. 2022.

SILVÉRIO JÚNIOR, João Porto; BARROS, Flaviane de Magalhães. A legitimação para agir e a participação da vítima nos processos penais brasileiro e português: uma análise comparativa a partir dos recentes movimentos de reforma. *Pensar*, Fortaleza, v. 17, n. 2, p. 539-576, jul./dez., 2012. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2316>. Acesso em: 1 mar. 2022.

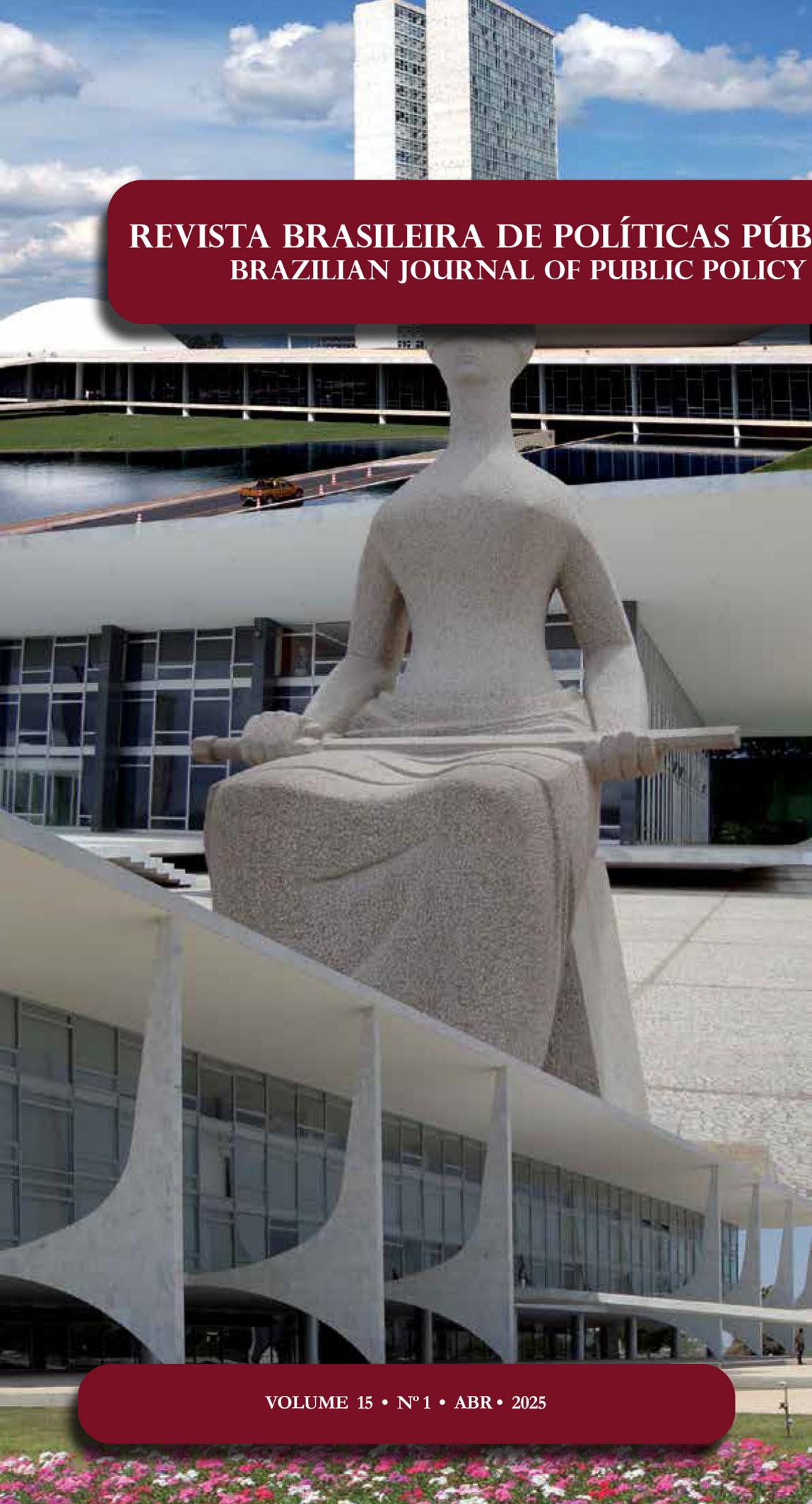
SOUSA, Cláudia Vieira Maciel de. Uma releitura do ANPP sob a perspectiva dos Direitos Humanos: a necessária participação da vítima na conformação do acordo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*: RBCCrim, São Paulo, v. 30, n. 191, p. 25-47, jul./ago., 2022.

SUXBERGER, A. H.; CASTRO, H. B. Políticas públicas para a vítima: ações do CNJ e CNMP em face da Agenda ODS 2030. *Delictae*: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, v. 5, n. 8, p. 185–221, 2020. Disponível em: <https://www.delictae.com.br/index.php/revista/article/view/124>. Acesso em: 27 mar. 2022.

THAILAND INSTITUTE OF JUSTICE. *Global Prison Trends 2017*. London: Penal Reform International, 2017.

UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2012*. Estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0029&from=en>. Acesso em: 9 mar. 2022.

VEGA GONZÁLEZ, Paulina. O papel das vítimas nos procedimentos perante o Tribunal Penal Internacional: seus direitos e as primeiras decisões do tribunal. *Sur*: Revista Internacional de Direitos Humanos, v. 3, n. 5, p. 18-41, 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sur/a/dh4bTfwpgTNtBxm3QyDHCYt/abstract/?lang=pt>. Acesso: 03 mar. 2022.

The cover image is a photograph of a modern architectural complex. In the foreground, a large, white, seated female figure sculpture is the central focus. She is holding a long, thin object, possibly a scroll or a tablet, across her lap. Behind her is a long, white building with a series of vertical supports and a flat roof. In the background, a tall, white, rectangular tower rises against a blue sky 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

Uma análise empírica sobre a garantia constitucional da presunção de inocência no processo administrativo sancionador: a aparente dicotomia da presunção de veracidade e presunção de inocência

An empirical analysis on the constitutional guarantee of the presumption of innocence in the sanctional administrative process: the apparent dichotomy of the presumption of truthfulness and the presumption of innocence

João Hagenbeck Parizzi

Uma análise empírica sobre a garantia constitucional da presunção de inocência no processo administrativo sancionador: a aparente dicotomia da presunção de veracidade e presunção de inocência*

An empirical analysis on the constitutional guarantee of the presumption of innocence in the sanctional administrative process: the apparent dichotomy of the presumption of truthfulness and the presumption of innocence

João Hagenbeck Parizzi**

Resumo

A hipótese testada na presente pesquisa foi a de que, apesar de estar previsto em legislações internacionais e na própria Constituição Federal de 1988, o Princípio da Presunção de Inocência sofre desprestígio no processo administrativo, o que se reputa particularmente grave quando se trata do exercício do poder sancionador. No presente artigo, além do debate sobre a imprescindibilidade do Princípio da Presunção de Inocência no processo administrativo de cunho sancionador, foi realizado um levantamento empírico de decisões judiciais no âmbito federal brasileiro, seguido de uma sistematização pelo método qualitativo de análise de conteúdo proposto por Bardin. A análise empírica se mostrou frutífera no sentido de que, tendo sido identificadas cinco categorias envolvendo diferentes tipos de processo administrativo, se concluiu que cada uma dessas categorias aplica ou deixa de aplicar a presunção de inocência, muitas vezes atribuindo o ônus da prova da inocência ao cidadão, o que redundava numa confirmação parcial da hipótese aventada inicialmente. A análise empírica identificou que a jurisprudência brasileira consagra a importância da presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo, de modo que a tese do presente artigo consagra a existência e o debate sobre o suposto conflito verificado entre o Princípio da Presunção de Inocência e da Presunção de Veracidade, por meio de uma análise doutrinária e jurisprudencial, donde se concluiu que este deve ceder espaço ao primeiro sobretudo em função da natureza do ato administrativo sancionador.

Palavras-chave: ato administrativo sancionador; presunção de inocência; direitos fundamentais; presunção de veracidade; pesquisa empírica.

* Recebido em: 20/09/2022
Aprovado em: 23/02/2023

** Doutor e Mestre pelo UNICEUB-DF. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia-MG (UFU).
E-mail: jhparizzi@gmail.com.

Abstract

The hypothesis tested in the present research was that, despite being provided for in international legislation and in the Federal Constitution of 1988, the principle of presumption of innocence suffers discredit in the administrative process, which is considered particularly severe when it comes to the exercise of sanctioning power. In this article, in addition to the debate on the indispensability of the principle of presumption of innocence in the sanctioning administrative process, an empirical survey of judicial decisions in the Brazilian federal scope was carried out, followed by a systematization by the qualitative method of content analysis proposed by Bardin. The empirical analysis proved to be fruitful in the sense that, having identified five categories involving different types of administrative proceedings, it was concluded that each of these categories applies or fails to apply the presumption of innocence, often attributing the burden of proving innocence to the citizen, which results in a partial confirmation of the hypothesis initially raised. The empirical analysis identified that Brazilian jurisprudence enshrines the importance of the presumption of veracity and legitimacy of the administrative act, so that the thesis of this article enshrines the existence and debate on the alleged conflict between the principle of the presumption of innocence and the presumption of veracity, through a doctrinal and jurisprudential analysis, from which it was concluded that it must give way to the first, mainly due to the nature of the sanctioning administrative act.

Keywords: sanctioning administrative act; presumption of innocence; fundamental rights; presumption of veracity; empirical research.

1 Introdução

O Objetivo do presente artigo consiste no teste empírico da hipótese de que a jurisprudência brasileira, ao contrário do que prega a doutrina, ao avaliar a legalidade do processo administrativo sancionador, coloca o instituto da presunção de legalidade do ato administrativo em posição mais prestigiada do que o Princípio da Presunção de Inocência. A confirmação dessa hipótese traz consequências práticas à vida do cidadão brasileiro, que, em algumas situações, como as expostas a seguir, se vê onerado com a prova de sua inocência no processo administrativo sancionador, que pode trazer consequências graves para sua vida, como a exoneração de um cargo público, ou a inabilitação para o exercício de atividade empresarial.

Três situações ocorridas com o autor deste artigo, e que, provavelmente, já ocorreram com seus leitores, denotam esse problema, sob o ponto de vista prático. A primeira delas ocorreu quando o autor recebeu uma autuação de trânsito por supostamente conduzir o veículo sem estar usando o cinto de segurança. Tal autuação chegou como uma grande surpresa ao cidadão, visto que, no dia em que foi registrada, não foi abordado pela autoridade que fiscalizava o trânsito, tampouco se recorda se realmente estava sem o cinto. Aliás, a autuação em questão não foi instruída com nenhuma prova, além da declaração unilateral do agente de fiscalização de trânsito. Não havia fotografias, imagens, outras testemunhas, apenas o agente de trânsito, provavelmente com uma capacidade de visão acima do ordinário, que simplesmente, de uma distância da qual o motorista não podia vê-lo, conseguiu identificar através do para-brisa do veículo que o condutor não usava o cinto de segurança. Apesar de ter interposto recurso administrativo, o mesmo foi desconsiderado sob o argumento de que o ato da autoridade em questão gozava de “presunção de legitimidade”, conceito que será melhor trabalhado ao longo do desenvolvimento do artigo. Em outra ocasião, foi autuado por outra infração de trânsito, por ter mudado de faixa sem sinalizar, como exige a legislação de trânsito. Mais uma vez, o auto de infração não estava instruído com nenhuma outra prova, além da declaração unilateral do agente de trânsito. Dessa vez, o infrator resolveu poupar o corte desnecessário de árvores e seu tempo, não interpondo recurso administrativo.

Se tais situações parecem pouco graves ou mesmo mundanas para justificar a elaboração de uma pesquisa, a terceira já tem uma repercussão diversa, mais severa. Ocorreu com uma empresa, assessorada pelo autor, que prestava serviços para uma empresa pública, os Correios. Essa empresa, que prestava serviços de restaurante sede dos Correios, no Setor Bancário Norte, em Brasília, foi administrativamente sancionada pelos próprios Correios por não ter substituído a garantia do contrato (após uma mudança legislativa no decorrer da vigência do contrato administrativo), de forma que este foi rescindido, tendo a empresa sido sancionada com uma declaração de inidoneidade para contratar com o serviço público, o que causou prejuízos financeiros graves, redundando na demissão de funcionários e total paralisação das atividades da empresa. Além de ter de provar que não descumpriu o contrato (ônus de provar sua inocência), a pena aplicada foi excessivamente severa e desproporcional, o que foi reconhecido pelo judiciário, porém, de forma tardia quando os prejuízos já haviam se consolidado. Com muita sorte, a empresa receberá indenização ressarcitória que servirá integralmente para indenizar credores.

Casos como estes são vistos em processos que geram sanções administrativas no âmbito ambiental, tributário e em processos disciplinares administrativos, estes podendo redundar em penas gravíssimas como a exoneração do servidor, conforme demonstrado adiante. Dessa forma surge a suposição da existência de um apêndice herdado dos modelos de Estados Autoritários, melhor dizendo, de um resquício de autoritarismo em situações como as narradas.

Assim, a problemática abordada neste artigo é se o Poder Administrativo Sancionador pode ser exercido sem as garantias Constitucionais tradicionalmente aplicáveis ao direito penal, tais como e principalmente, a presunção de inocência. A relevância da pesquisa se extrai do próprio surgimento das penas administrativas, retiradas do processo penal, por sua menor gravidade e que, pela inaplicabilidade desses princípios, poderia redundar num prejuízo ao cidadão. Ou seja, seguindo-se a lógica de não se aplicar a presunção de inocência no processo administrativo, seria mais benéfico ao cidadão se defender de uma acusação criminal do que administrativa, o que se mostra um contrassenso.

Para responder ao questionamento, foi inicialmente necessário estabelecer os fundamentos históricos e jurídicos para a definição do conceito e natureza jurídica do poder sancionador. Assim, inicialmente, se define que, com base na formação e desenvolvimento dos Estados, algumas ofensas legais consideradas menos graves passaram a deixar de ser reguladas pelo Direito Penal, passando a ser reguladas pelo Direito Administrativo.

O passo seguinte foi estabelecer o conceito de presunção de inocência, sua posição jurídica como direito fundamental e humano, bem como analisar sua aplicação ou não no processo administrativo sancionador. Em seguida foram analisados casos na jurisprudência brasileira em que se debate a aplicação da presunção de inocência em contraste com o instituto da presunção de legitimidade ou veracidade do ato administrativo. Por fim, foi realizado um estudo sobre essa aparente dicotomia entre a aplicação da presunção de legitimidade e da presunção da inocência para se propor soluções e uma sistematização de forma a garantir o atendimento aos direitos fundamentais.

A metodologia aplicada para se chegar a esse “desenho” de pesquisa, em relação às fontes de obtenção de dados, foi dividida em: a) fontes primárias (oriundas de documentos oficiais, leis, decisões judiciais); e b) fontes secundárias (bibliografia, na forma de livros e artigos científicos relacionados ao tema). A respeito da revisão teórica, foram pesquisados, utilizando-se os termos “poder administrativo sancionador” e “presunção de inocência”, diversos artigos na base de dados do google acadêmico e Scielo, sendo utilizados os artigos encontrados que mais tinham relação com o tema. Para a obtenção das decisões judiciais que serviram de base documental, o site utilizado foi o “<https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/>”, que é mantido pelo Conselho da Justiça Federal e reúne a jurisprudência de todos os Tribunais Federais, utilizando-se os termos “processo administrativo”, “presunção de inocência”, “presunção de legitimidade” e “poder administrativo sancionador”. Dos resultados encontrados foram selecionadas as ementas mais relevantes ao tema do artigo, sendo algumas reproduzidas no decorrer de seu desenvolvimento, como se ob-

serva mais adiante. A análise do conteúdo das decisões utilizou o método qualitativo proposto por Bardin¹ com a sistematização das unidades temáticas encontradas na análise do conteúdo das decisões. A conclusão se deu pelo método dedutivo, e, por ser de natureza exploratória, a pesquisa aprofunda e expande os conhecimentos sobre o tema, trazendo novas linhas para debatê-lo, embora não traga uma conclusão definitiva.

Estabelecido o método, passa-se, então, à análise da presunção de inocência como direito humano e fundamental a ser aplicável (ou não?) no processo administrativo sancionador.

2 As origens do poder administrativo sancionador como marco para a definição de sua natureza jurídica

Se, na antiguidade, o Estado rudimentar exercia, de forma praticamente ilimitada, seu poder, quando grandes impérios organizados sob a forma de um Estado unitário e, na maior parte das vezes, fundado numa Monarquia teocrática², exerciam livremente seus poderes em total detrimento dos particulares exilados de qualquer forma de proteção legal; no período medieval o Estado se organizou sob a forma de um Estado Absoluto, em que o Rei concentrava todos os poderes, além de legislar, julgava e executava suas leis à sua própria vontade³. Menos ruim do que uma total insegurança, era a existência de leis. Apesar disso, o rei tinha máximo poder discricionário, tornando incerto o direito já existente e, dessa forma, se esvaziava quaisquer garantias individuais com o exercício do Poder de Polícia⁴ de forma ilimitada, tendo o Estado poder praticamente ilimitado para intervir na seara privada dos indivíduos, inclusive ameaçando sua própria existência.

Os ideais revolucionários que redundaram na Revolução Francesa forjaram uma nova forma de Estado, o chamado Estado de Direito, quando o absolutismo monárquico cedeu espaço às leis e à Teoria da Separação dos Poderes, introduzida por Montesquieu⁵, na qual os três poderes (Rei, Câmara Alta e Câmara Baixa) se dividiam e se balanceavam, trazendo uma “tranquilidade de espírito” aos cidadãos contra as arbitrariedades dos governantes. Essa fase, muito embora constitua um marco importantíssimo do Direito Administrativo (para alguns autores, mesmo seu surgimento), não impediu arbitrariedades e massacres performados pelo Estado contra civis, como se sabe na fase denominada de “terror” da própria Revolução Francesa. De qualquer forma, com o surgimento do Conselho de Estado Francês, um órgão de controle da atividade Administrativa Estatal, fixaram-se formas de limitação do poder das autoridades administrativas, reconhecendo-se direitos dos particulares a remédios constitucionais, além da elaboração de doutrinas e jurisprudência sobre a atividade administrativa⁶, dando mais previsibilidade e segurança aos cidadãos em face do Estado.

Toda essa sistematização administrativa do Estado Francês pós-revolucionário trouxe influências para a sistematização administrativa do Estado Brasileiro. A organização dos Estados, a partir do século XIX, se caracterizou pelo forte liberalismo econômico, fraca atuação no campo social (exceto, talvez no campo da educação), com valorização da liberdade do indivíduo, desenvolvimento econômico e evolução pacífica da democracia⁷. Após as crises econômicas e humanitárias da primeira metade do século XX, a organização dos Estados tornou-se tão difusa quanto influenciou o direito administrativo, surgindo diversas denominações, tais como Estado intervencionista, Estado-providência, Estado de bem-estar, Estado assistencial, Estado pluriclasse, Estado social, Estado social-democrata, Estado de associações, Estado distribuidor, Estado nu-

¹ BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70, 2011.

² AMARAL, Diogo Freitas. *Curso de direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 2000.

³ AMARAL, Diogo Freitas. *Curso de direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 67.

⁴ MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 1-21.

⁵ MONTESQUIEU, Charles Luis de Secondat, baron de la Brède et de. *O espírito das leis*. Brasília: UnB, 1995. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. p. 118-125.

⁶ MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 1-21.

⁷ MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 23-181.

triz, Estado empresário, Estado de organizações, Estado neocorporativo, Estado neocapitalista, Estado promocional, Estado responsável, Estado protetor, Estado pós-liberal, Estado teocrático. Tais nomenclaturas denotam uma maior complexidade dos modelos de organização do século XX, porém tendo como ponto comum (em relação ao poder político) o fracionamento a fragmentação, uma dispersão de poderes, não mais havendo de se falar em pirâmide, mas em “rede de poderes”⁸.

Apesar da evolução dessas ideias, conceitos e modelos de organização, ainda se nota, inclusive atualmente, o paradigma do ato administrativo como um ato autoritário⁹, que não comporta participação dos administrados, ainda que seus direitos civis estejam garantidos na norma constitucional e o interesse público seja o norte do ato administrativo. Mesmo sob essa forma de organização de Estado, em que se encontravam teoricamente garantidos direitos como à vida, liberdade e propriedade¹⁰, não houve impedimento de que alguns estados cometessem atrocidades contra seus próprios cidadãos, como se viu no caso do holocausto nazista e as diversas ditaduras espalhadas por todos os continentes. Muitas dessas violações a direitos fundamentais se davam pela porta de entrada do processo, e, sem juiz natural, acesso à justiça, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, o cidadão não tinha armas para se defender do Estado. Como tentativa de superar essas lacunas, a partir da segunda metade do século XX, ocorreu o fenômeno da Constitucionalização dos direitos processuais fundamentais, quando praticamente todas as constituições ocidentais passaram a garantir o acesso à justiça, o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório, o duplo grau de jurisdição e a presunção de inocência como cláusulas pétreas¹¹. No Brasil, em específico, o marco legislativo que evidencia essa questão foi a Constituição de 1988, justamente a que sucedeu um governo autoritário, prevendo no art. 5º diversas dessas garantias, inclusive e principalmente, ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório e à presunção de inocência¹², este objeto central de nosso estudo.

Importa ressaltar que, apesar de o inciso LV, do art. 5º da CF, estender essas garantias processuais tanto aos processos judiciais como também aos processos administrativos, somente no ano de 1999, com a Lei Federal 9.784, se disciplinou o processo administrativo no âmbito federal. Antes disso, os conceitos e princípios do processo administrativo ficavam dispersos na doutrina e jurisprudência¹³. Nessa Lei, conforme o art. 2º¹⁴, não há expressa menção ao Princípio da Presunção de Inocência do Administrado, situação que

⁸ MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 43.

⁹ SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do acto administrativo perdido*. Lisboa: Almedina, 2003. p. 445-569.

¹⁰ Os arts. 109 a 118 da Constituição de Weimar de 1919 garantiam direitos fundamentais do homem, tais como a liberdade, igualdade, sigilo de correspondência, inviolabilidade de domicílio e da liberdade senão em função da lei.

¹¹ JUNOY, Joan Picó I. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1997. p. 17.

¹² Previsto no art. 5º, LIV, da CF: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, que deve ter sua interpretação conjugada com o inciso LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, como os meios e recursos a ela inerentes”.

¹³ DE ROLT, Amanda Pauli *et al.* *Ônus da prova no processo administrativo sancionador*. 2016. TCC (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

¹⁴ Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, a, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I – atuação conforme a lei e o Direito;

II – atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III – objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV – atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V – divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI – adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII – indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX – adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X – garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI – proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

se mostra particularmente grave quando se tratar de um processo em que a Administração possa exercer o chamado “Poder Administrativo Sancionador”, isto é, quando poderá aplicar sanções que limitam ou restringem direitos dos cidadãos.

O Direito Administrativo Sancionador tem seu embrião na Alemanha do pós-guerra, como reação à “hipertrofia do Direito Penal acessório”¹⁵, quando uma parcela significativa dos crimes de menor potencial ofensivo saiu da esfera do Direito Penal, passando à esfera do recém-inaugurado “Direito de ordenação Social”¹⁶. Obviamente, tal mudança decorreu dos traumas em relação aos acontecimentos proporcionados pelo governo autoritário que resultou na destruição quase total do país. No ordenamento brasileiro, de igual sorte, ocorreu tal fenômeno e, hoje em dia, o direito administrativo assumiu a punição pelos delitos de menor gravidade¹⁷, que não estão sujeitos à pena de prisão, tais como algumas infrações tributárias, de trânsito ou funcionais. E, assim, a doutrina¹⁸ entende que as infrações administrativas (decorrentes da aplicação do poder administrativo sancionador) diferenciam-se das penas segundo um aspecto formal, qual seja, pela autoridade que aplica a sanção. Essa sanção consistirá na privação de um bem ou de um direito (como a revogação de um ato favorável, a perda de uma expectativa ou de um direito, ou a obrigação do pagamento de uma multa)¹⁹. Tem como finalidade manter a ordem do sistema e reprimir por meios coativos aquelas condutas consideradas contrárias às políticas do ente estatal²⁰.

Para Silva, o processo administrativo sancionador regula a pretensão punitiva da Administração sobre sanções aplicadas por autoridades não judiciais, quando o administrado pratica uma conduta contrária a um dever estabelecido no regime jurídico administrativo, e esse processo assemelhando-se ao que se verifica no direito penal, um pressuposto necessário para a aplicação da sanção²¹.

Não obstante as diversidades culturais, históricas, políticas e econômicas verificadas nos mais distintos Estados, é possível identificar uma aproximação entre os diferentes sistemas, o que Bacellar Filho alcunha de “Direito Administrativo Global”²², repousando dentre seus postulados a aplicação do princípio da presunção de inocência.

Nesse contexto, no âmbito do poder administrativo sancionador, não são raras as vezes em que o particular, ou mesmo o servidor público, se vê “condenado” administrativamente por um ato que cometeu, sem ter o efetivo direito ao contraditório, ampla defesa e, ainda e principalmente, à presunção de inocência. Assim, é necessário se realizar um aprofundamento sobre o Princípio da Presunção de Inocência e sua aplicabilidade no âmbito do Processo Administrativo Sancionador.

XII – impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

¹⁵ GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Princípios processuais no direito administrativo sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 109, p. 773-793, 2014.

¹⁶ OLIVEIRA, Ana Carolina C. de. *Hassemer e o direito penal brasileiro: direito de intervenção, sanção penal e administrativa*. São Paulo: IBCCRIM, 2013.

¹⁷ GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Princípios processuais no direito administrativo sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 109, p. 773-793, 2014.

¹⁸ GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Tomo II. 13. ed. Madrid: Civitas, 2013. p. 32.

¹⁹ GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Tomo II. 13. ed. Madrid: Civitas, 2013. p. 876.

²⁰ VARGAS LÓPEZ, Karen. Principios del procedimiento administrativo sancionador. *Revista Rjss Jurídica*, 2014. Disponível em: <https://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica14/art4.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2021.

²¹ SILVA, Marcelo Luis Abreu e. *O ônus da prova no processo administrativo sancionador*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 36.

²² BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 9, n. 37, p. 11-55, 2009. p. 12.

3 A Presunção de Inocência como direito humano e fundamental aplicável no processo administrativo sancionador

A presunção de inocência é um direito que remonta ordenamentos anteriores²³ à Declaração Universal dos Direitos Humanos, estando nesta prevista em seu art. 11²⁴. Tal garantia, também, está assegurada na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, em seu art. 8º, item 2. que prevê “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas”²⁵. Com isso, não há dúvidas de que a presunção de inocência é um direito humano²⁶, isto é, é um preceito universalmente aceito no âmbito internacional, tendo os Estados, inclusive o Brasil, ratificado essas convenções e, portanto, a obrigação de observá-las.

Por outro lado, a presunção de inocência encontra guarida na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, LVII, que prescreve “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. No ordenamento brasileiro, ao contrário do que se observou nas Cartas da ONU e do Pacto de San José da Costa Rica, a presunção de inocência somente restou expressamente garantida no processo penal, o que poderia restringir sua aplicação no âmbito do processo administrativo sancionador. No entanto, justamente pela natureza do processo administrativo sancionador, que é o de apenar o cidadão por um ato ilícito cometido, ainda que seja um ato considerado de pouca gravidade, a doutrina entende ser esta garantia extensível a esse tipo de processo²⁷. Silva afirma, ainda, que a presunção de inocência deve ser aplicada como regra probatória ou de juízo, isto é, fazendo com que o ônus da acusação recaia sobre o Estado, exigindo-se, portanto, um juízo de certeza sobre a culpabilidade do acusado²⁸.

Inclusive, a própria doutrina administrativista não somente entende pelo seu cabimento no processo administrativo sancionador, como desenvolve sua aplicação. Haveria três significações deduzidas da concepção de presunção de inocência nesta seara: a primeira direcionada ao modelo de fundação do processo sancionatório (que tem natureza disciplinar ou criminal), justificando sua aplicação; a segunda como uma regra de tratamento do acusado ao longo do processo; a terceira (e mais importante para esta pesquisa) que incumbe à acusação provar as acusações e não ao acusado provar sua inocência²⁹, especialmente porque, na maior parte dos casos, se exigiria uma prova negativa (que pode ser considerada diabólica).

²³ Como na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, no art. 9º que previa: “Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”. DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. França, 26 de agosto de 1789. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 26 fev. 2021.

²⁴ “Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a Lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Genebra, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declar%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>. Acesso em: 26 fev. 2021.

²⁵ BRASIL. *Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília: Presidência da República, [1992].

²⁶ Para Piovesan, Direitos Humanos são “reivindicações universais de direito para qualquer ser humano, que tendenciam a serem positivadas pelos Estados como base de seu pacto social”, sendo divididos em suas esferas nacional e internacional. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 67.

²⁷ “[...] que tal garantia estende sua eficácia além do processo penal, incluindo os demais ramos da jurisdição e, mais além inclusive, do campo propriamente jurisdicional, pois alcança até a atividade administrativa sancionadora”. LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 218. No mesmo sentido, VARGAS LÓPEZ, Karen. *Principios del procedimiento administrativo sancionador*. *Revista Rjss Jurídica*, 2014. Disponível em: <https://www.binasssa.sa.cr/revistas/rjss/juridica14/art4.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2021.

²⁸ SILVA, Marcelo Luis Abreu e. *O ônus da prova no processo administrativo sancionador*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 53.

²⁹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Tratado de direito administrativo: ato administrativo e procedimento administrativo*. São

A doutrina estrangeira, no mesmo sentido, entende que o exercício do jus puniendi está condicionado à apreciação das provas, e o Princípio da Presunção de Inocência exige que a sanção esteja baseada em atos e meios probatórios, cujo ônus pertence a quem o acusa, ou seja, ninguém está obrigado a provar sua própria inocência, de modo que a insuficiência de provas tendentes à condenação deve resultar numa sentença absolutória³⁰.

O que se mostra preocupante, no entanto, é que a Lei Federal n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, não traz, em seu bojo, nenhuma disposição nesse sentido, como mencionado anteriormente³¹.

Essa omissão, talvez ressaltada por um judiciário exacerbadamente legalista, resulta em diversos julgados envolvendo processo administrativo sancionador, em que a presunção de inocência sequer é mencionada, quando muito aplicada. Essa questão será observada no tópico seguinte.

Antes, porém, é necessário ressaltar, ainda, a questão da culpabilidade, que caminha ao lado da presunção de inocência e, de igual sorte, não aparece de forma expressa na lei e raramente nas decisões judiciais. A doutrina, no entanto, considera a culpabilidade como um dos pilares do regime jurídico do direito administrativo sancionador³². Com efeito, segundo esse princípio, a aplicação da sanção administrativa depende da constatação da culpa em sentido lato, ou seja, de dolo (intenção de praticar ou a assunção do risco do resultado) ou de culpa em sentido estrito (negligência, imprudência e imperícia)³³. Nesse contexto, inclusive, o reconhecimento de tal princípio como aplicável ao direito administrativo sancionador afasta a responsabilidade objetiva, presente na racionalidade civilista³⁴.

Outrossim, Osório, ao analisar a culpabilidade, argumenta que esta tem origem da interpretação de dispositivos constitucionais, tendo como consequência a limitação do direito punitivo³⁵. Assim, o exercício do jus puniendi exige não apenas o resultado ilícito do ato praticado, mas que se atente para os elementos subjetivos atinentes à conduta do infrator³⁶.

Binebojm assevera que a sanção administrativa deve ser adequada e proporcional, se relacionando com a culpabilidade, a partir do momento em que se analisa a conduta do infrator, tendo em vista que a finalidade da punição é justamente evitar condutas iguais ou semelhantes, que ele adote um comportamento diverso no futuro³⁷. Obviamente o elemento de culpabilidade não restringe o direito de reparação ou compensação do dano (este, de natureza civil, a própria Constituição Federal reconhece como passível de ser imposto por

Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 5. p. 734. E, no mesmo sentido, GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Princípios processuais no direito administrativo sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 109, p. 773-793, 2014.

³⁰ BELTRÁN DE FELIPE, Miguel. Realidad y constitucionalidad en el derecho administrativo sancionador (segunda parte). *Revista Jurídica de Castilla La Mancha*, p. 27-28, 2006.

³¹ Com relação ao processo administrativo sancionador, expressamente reconhecido pela lei no inciso X, do art. 2º, são previstas “garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio”.

³² BINENBOJM, Gustavo. O Direito Administrativo Sancionador e o Estatuto Constitucional do Poder Punitivo Estatal: possibilidades, limites e aspectos controvertidos da regulação do setor de revenda de combustíveis. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*, v. 11, p. 11-35, ago. 2014. p. 2.

³³ BINENBOJM, Gustavo. O Direito Administrativo Sancionador e o Estatuto Constitucional do Poder Punitivo Estatal: possibilidades, limites e aspectos controvertidos da regulação do setor de revenda de combustíveis. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*, v. 11, p. 11-35, ago. 2014. p. 2.

³⁴ GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Princípios processuais no direito administrativo sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 109, p. 773-793, 2014. p. 788.

³⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 131.

³⁶ BINENBOJM, Gustavo. O Direito Administrativo Sancionador e o Estatuto Constitucional do Poder Punitivo Estatal: possibilidades, limites e aspectos controvertidos da regulação do setor de revenda de combustíveis. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*, v. 11, p. 11-35, ago. 2014. p. 2.

³⁷ BINENBOJM, Gustavo. O Direito Administrativo Sancionador e o Estatuto Constitucional do Poder Punitivo Estatal: possibilidades, limites e aspectos controvertidos da regulação do setor de revenda de combustíveis. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*, v. 11, p. 11-35, ago. 2014. p. 3.

meio de responsabilização objetiva, no art. 5º, XLV); apenas o direito de punição, aplicar sanção, é que deve observar a culpabilidade.

Assim, não há dúvidas de que, ao menos teoricamente, o Princípio da Presunção de Inocência se aplicaria ao processo administrativo sancionador. Todavia, tal interpretação não é tão simples, haja vista que a aplicação da presunção da veracidade do ato administrativo poderia, ao menos teoricamente, obstar a aplicação do princípio da presunção de inocência ao processo administrativo sancionador. Para tanto, é necessário realizar uma análise empírica de julgados em que tais institutos jurídicos se apresentam em aparente conflito.

4 A presunção de inocência no processo administrativo sancionador segundo a jurisprudência: uma análise qualitativa

Nos termos anteriormente asseverados, a doutrina deixa evidente a imprescindibilidade da aplicação do Princípio da Presunção de Inocência no processo administrativo sancionador. No entanto, a despeito de parecer ter uma maior aceitação na seara doutrinária, o estudo empírico demonstrou que a presunção de inocência enfrenta seus percalços na jurisprudência brasileira.

Para se realizar a análise empírica proposta, foi adotado o método de pesquisa com fontes primárias retrospectivo, isto é, se utilizou a coleta de decisões judiciais no banco de dados fornecido pelo Conselho da Justiça Federal, acessível a toda população, na página eletrônica com endereço: “<https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/>”. A pesquisa foi realizada entre as datas de 31 de março de 2021 e 2 de abril de 2021, tendo-se utilizado como palavras chaves para a filtragem das decisões as seguintes: “presunção de inocência”, “presunção de legitimidade” e “presunção de legalidade”, incluindo-se todos os Tribunais abarcados pelo banco de dados. A palavra-chave “processo administrativo sancionador” não trouxe resultados, pois muitas das decisões em que se verifica sua hipótese de incidência não trazem, em seu bojo, esse termo, já que tem sido desenvolvido mais recente na literatura pátria, ainda tendo pouca incidência nas ementas e no inteiro teor das decisões judiciais.

Com isso, foram encontrados cerca de 117 resultados, dos quais a maior parte foi excluída da análise, já que, ao se verificar o teor das decisões, se percebia que não se tratava de processos questionando sanções aplicadas no âmbito do processo administrativo sancionador, mas sanções criminais. Com a exclusão desses resultados que não são relevantes em relação ao tema, foram encontrados 32 acórdãos que se relacionavam com a análise judicial de sanções aplicadas no âmbito do processo administrativo sancionador. Nesse contexto, ao se analisarem uma a uma cada uma dessas decisões, optou-se por excluir algumas da análise, pois se verificou o que a literatura aponta como “ponto de saturação” nos dados obtidos³⁸, já que as decisões encontradas repetiam, em alguns casos *ipsis litteris*, os termos e conclusões anteriormente encontrados nas decisões analisadas³⁹. Portanto, foram analisados todos os 32 acórdãos encontrados sobre o tema. Após a chegada no ponto de saturação, foram estabelecidos 16 (dezesseis)⁴⁰ casos que se mostram relevantes para a compreensão da problemática. Os julgados utilizados variam do ano de 2002 até 2020, e a maior parte deles (13 do total de 16) foram proferidos entre os anos de 2014 e 2020.

³⁸ MINAYO, M. C. de S. Amostragem e saturação em pesquisa qualitativa: consensos e controvérsias. *Revista Pesquisa Qualitativa*, v. 5, n. 7, p. 1–12, 2017. Disponível em: <https://editora.sepq.org.br/rpq/article/view/82>. Acesso em: 15 out. 2022.

³⁹ A exemplo disso, a ementa de alguns acórdãos do TRF 3 — que julgaram a legalidade de processo administrativo disciplinar que redundou na exoneração do servidor — tem ementas e argumento praticamente idênticas, sejam eles a ApCiv 5000087-09.2019.4.03.6005, a ApCiv 0001576-76.2013.4.03.6103 e a ApCiv 0000278-14.2007.4.03.6118, nos quais se decidiu pela respeito à discricionariedade da Administração Pública na aplicação da sanção ao servidor, isto é, não adentrando no mérito da presunção de inocência ou presunção de legalidade.

⁴⁰ Foram encontrados, ainda, acórdãos envolvendo penas administrativas aplicadas pela prática de improbidade administrativa, no entanto, como tal condenação exige um processo judicial, houve a exclusão desses acórdãos para manter a coerência com o tema analisado, isto é, a aplicação do Princípio da Presunção de Inocência no processo administrativo sancionador.

Importa ressaltar, ainda, que o autor realizou um resumo de cada decisão judicial no qual consta a natureza da ação (para fins de confirmação de se tratar de caso de processo administrativo sancionador), optando por não citar a ementa ou seu inteiro teor de modo a se evitar a inclusão de trechos irrelevantes para a compreensão de problemática, tornando mais objetiva a análise do conteúdo dos julgados.

Assim, na tabela 1, retrata-se um panorama fidedigno de aplicação do princípio em análise na seara do processo administrativo sancionador.

Tabela 1 - Relação dos julgados envolvendo processo administrativo sancionador com os termos “presunção de inocência”, “presunção de legitimidade” e “presunção de legalidade”

N.o	Referência do Julgado e Tribunal	Descrição do Julgado	Conclusões
1	AC: 5046346-62.2016.4.04.7000 (TRF4) SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017	Ação visando à anulação de multa aplicada na via administrativa, sendo que a empresa acusa a autoridade Administrativa de ter recusado a apresentação de documentos impugnando a autuação. A Administração recusou o recebimento da defesa porque a procuração não tinha poderes específicos para tanto.	Aplicação do princípio da presunção de veracidade e da legalidade da conduta administrativa em face da alegação do particular. Trecho interessante do acórdão: “aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/ilegitimidade do ato”. Assim, ficou claro que o ônus de provar a ilegitimidade do ato era do particular.
2	Apelação Cível 5001583-71.2018.4.03.6114. TRF3 – 3ª Turma, Intimação via sistema DATA:28/08/2019	Ação que discute multa aplicada pelo DNIT à empresa Toyota porque esta foi considerada a única embarcadora da mercadoria.	O tribunal entendeu que a empresa não afastou a presunção de veracidade que o auto de infração possuía, deixando claro que era ônus seu fazê-lo.
3	TRF ApCiv 0017906-96.1996.4.03.9999, TRF3 – TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:06/12/2007 PÁGINA: 754	Apelação contra embargos à execução que aplicou multa em função de omissão de receitas da empresa recorrente.	O tribunal entendeu que não houve a desconstituição da presunção de veracidade do título executivo (que incluía, inclusive a multa aplicada).
4	MS – MANDADO DE SEGURANÇA – 7415 2001.00.27249-5, OG FERNANDES, STJ – TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/09/2013	Mandado de segurança contra ato da Administração que indeferiu pedido de reintegração de servidor exonerado. O mesmo sofreu denúncia anônima, foi inocentado na seara criminal, porém foi reconhecida sua culpabilidade na seara administrativa.	O impetrante utilizou a tese da presunção da inocência, que foi rejeitada sob o entendimento de que a mesma teria sido realizada de forma genérica. Além disso, o Tribunal entendeu que as instâncias criminal e administrativa são independentes e o resultado de uma não tem influência na outra.

N.o	Referência do Julgado e Tribunal	Descrição do Julgado	Conclusões
5	AC – Apelação Civil – 573379 0001770-33.2013.4.05.8201, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 – Segunda Turma, DJE – Data:11/05/2018 – Página:25	Ação cível visando à declaração de nulidade do auto de infração aplicado a uma pessoa jurídica por suposta prática de ilícito ambiental. O tribunal reformou a sentença para reconhecer a nulidade do auto de infração, tendo em vista que não ficou comprovada a autoria do suposto ilícito. Ainda reconheceu que a Administração não pode transferir para o particular o ônus de provar sua inocência, mesmo em se aplicando o princípio da precaução inerente ao direito ambiental.	Primeiro julgado analisado a citar a presunção de inocência, reconhecendo que não houve provas suficientes no processo administrativo de que o particular teria cometido a infração que gerou a aplicação da multa. Porém, nem no âmbito administrativo, nem em primeira instância, tal questão foi reconhecida, somente em segunda instância se reconheceu a insuficiência das provas para se aplicar o poder administrativo sancionador.
6	AC – Apelação Civil – 375547 2004.83.00.017616-8, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 – Quarta Turma, DJ – Data:30/03/2006 – Página:935 – N.º:62.)	Ação que impugna multa aplicada pelo IBAMA em processo administrativo versando sobre a captura irregular de peixes da fauna amazônica. O Tribunal entendeu que somente se poderia acolher o pedido do autor caso da juntada dos autos do processo administrativo “emergissem depoimentos e/ou documentos com base nos quais a empresa promotente pudesse provar sua inocência, o que não ocorre no caso”. O Tribunal entende que cabe à autora (empresa) provar a ilegalidade da autuação da fiscalização do IBAMA, caso contrário prevalece a legitimidade deste ato administrativo.	Mais uma vez, o judiciário afirmou, de forma clara e inequívoca, que é ônus do cidadão provar sua inocência, sendo este o único modo de desconstituir a presunção de legitimidade do ato administrativo.
7	AI 0044586-74.2011.4.01.0000, JUIZ FEDERAL PABLO ZUNIGA DOURADO (CONV.), TRF1, E-DJF1 24/08/2018	Agravo de instrumento impetrado por consumidores contra a CEMIG por multa aplicada em função de suposta adulteração de medidores de consumo em repúblicas estudantis ligadas à UFOP. Nesse caso, a empresa executou perícia em laboratório certificado pelos órgãos de metrologia e inspeção de qualidade, de modo que restou evidenciado a culpa do administrado.	Nesse caso, aparentemente, a Administração juntou provas cabais que realmente afastaram qualquer possibilidade de inocência do administrado, nesse contexto, não há o que se falar em violação a nenhum direito constitucional.
8	AC 0006411-36.2011.4.01.3904, DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, TRF1 – TERCEIRA TURMA, e-DJF1 19/02/2018	Mais um caso de improbidade administrativa em que os recorrentes se insurgem contra sentença que manteve as sanções aplicadas em sede administrativa por cometimento dessa infração.	De acordo com as descrições constantes no inteiro teor do acórdão os autos denotam claramente a culpabilidade dos réus, de modo que o Princípio da Presunção de inocência não parece ter sido violado nesse caso.

N.o	Referência do Julgado e Tribunal	Descrição do Julgado	Conclusões
9	EIAC 0089228-89.1998.4.01.0000, JUIZ ALEXANDRE MACHADO VASCONCELOS (CONV), TRF1 – TERCEIRA SEÇÃO, DJ 10/01/2002 PAG. 46	Processo cível que visava anular processo administrativo em que um candidato de concurso, ao realizar curso na academia nacional de polícia, foi desligado por uma suposta informação “antiga e inconsistente” de consumo de entorpecentes.	Neste caso, o Tribunal reconheceu a prevalência do princípio da presunção de inocência, principalmente porque no processo administrativo não houve a oportunidade da ampla defesa e do contraditório ao cidadão.
10	STF MS n. 23262, Min. Dias Toffoli, Plenário. DJE de 23.04.2014	Mandado de segurança impetrado por servidor que teve contra si instaurado procedimento administrativo visando a apuração de falta disciplinar, que, por não ter tido andamento, terminou por prescrever. A autoridade administrativa visava realizar apontamentos desabonadores, relativos a esse processo administrativo que não se findou na ficha funcional do servidor público.	Nesse processo houve a declaração de inconstitucionalidade do regramento que permitia o apontamento na ficha funcional do trabalhador antes da apuração do processo, em respeito ao princípio da presunção de inocência.
11	TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap – APELAÇÃO CÍVEL – 2262388 – 0000235-86.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/12/2017	Trata-se de processo de natureza cível visando anular auto de infração de trânsito. Segundo o julgado, o auto de infração tem presunção <i>juris tantum</i> de legalidade e veracidade, somente podendo ser desconstituído se ficar comprovado: a) a inexistência dos fatos descritos no auto de infração; b) atipicidade da conduta; c) vício em seus elementos. E incumbe ao autor provar fato constitutivo de seu direito. O autor alegou que não transitava na via no momento em que foi autuado, fato este negativo, cuja prova foi exigida pelo Tribunal.	Aqui se trata de um dos casos narrados anteriormente no artigo, o autor alega fato negativo, ou seja, que não estava trafegando na via no momento em que foi autuado, e sua presunção de inocência foi desprezada, tendo ele que comprovar esse fato para desconstituir a presunção de veracidade do ato administrativo.
12	APELREEX – Apelação 0000120-25.2010.4.02.5101. Relator(a) ALCIDES MARTINS. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA SEGUNDA REGIÃO. 5ª Turma. DJE de 20.02.2018.	Processo que visa anular auto de infração aplicado pela Comissão de Valores Mobiliários que havia condenado o particular ao pagamento de uma multa no valor aproximado de 1.3 milhão de reais. Tendo sido absolvido em primeira instância no processo administrativo, presumiu-se em sede de recurso que o pai do particular havia passado informações privilegiadas ao operador da bolsa de valores.	O tribunal entendeu que a presunção de que o cidadão tenha recebido informações privilegiadas, sem qualquer indício de provas nesse sentido, ofenderia a presunção de inocência, afastando-se, dessa forma, a sanção aplicada em sede administrativa (confirmando a sentença de primeira instância).

N.o	Referência do Julgado e Tribunal	Descrição do Julgado	Conclusões
13	AGRAVO DE INSTRUMENTO. 0008115-61.2013.4.02.0000. Relator(a) LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO. TRF 2ª Região. DJE de 21/08/2014	Aplicação da pena de suspensão administrativa aplicada pela CVM a alguns sócios de empresa que fizeram alterações no contrato social visando, supostamente, impedir os adquirentes de cotas sociais preferenciais de exercer o direito de voto. Nesse caso, o tribunal aplica o Princípio da Presunção da Legitimidade dos atos administrativos.	Não há qualquer menção ao princípio da presunção de inocência.
14	APELAÇÃO CIVEL (AC) 0026854-34.2008.4.01.3800. Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA. TRF 1ª Região. Primeira Turma. e-DJF1 23/11/2020	Mandado de segurança em que policial rodoviário federal contesta PAD que culminou com sua exoneração sob o entendimento de que teria cobrado propina durante fiscalizações realizadas. Segundo o entendimento do Tribunal, foram frágeis as provas produzidas no PAD, insuficientes para afastar a aplicação do princípio da presunção de inocência.	O trecho a seguir ilustra o entendimento esposado: “a materialização do dever-poder estatal de punir deve estar compatibilizada com os preceitos fundamentais que tutelam a dignidade da pessoa humana, de sorte que o julgamento do Processo Administrativo Disciplinar não pode consubstanciar ato arbitrário pautado em presunções subjetivas, mas deve sempre estar calcado em prova robusta e coerente, assegurando a aplicação do princípio da segurança jurídica às partes.” (RMS 28.169/PE, Rei. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 29/11/2010). Precedentes desta Corte. (AC 0003256-63.2003.4.01.3400, JUIZ FEDERAL JOÃO CÉSAR OTONI DE MATOS (CONV.), TRF1 – SEGUNDA TURMA, e-DJF1 01/03/2019
15	APELAÇÃO CIVEL (AC) 0003618-60.2006.4.01.3400. JUIZ FEDERAL CIRO JOSÉ DE ANDRADE ARAPIRACA. TRF 1ª Região. Primeira Turma. e-DJF1 20/06/2018.	Mais um mandado de segurança objetivando reprimir ato sancionador contra servidor público. Neste caso a Instrução de serviço n. 08/DG-DPRF impedia a remoção de servidores que tinham contra si processos administrativos disciplinares abertos.	Nesse caso, seguindo-se o precedente já citado anteriormente do STF, entendeu-se pela aplicação do Princípio da Presunção de Inocência contra o ato de poder administrativo sancionador.
16	Agravamento de Instrumento 0025076-36.2015.4.01.0000. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA. TRF 1ª Região. DJE de 11.11.2015.	Na ação anulatória de auto de infração/apreensão, o particular se insurgiu contra a apreensão de dois veículos pelo IBAMA, tendo em vista o suposto cometimento de infração ambiental.	Foi deferida a medida se aplicando o princípio da presunção de inocência. Cito interessante trecho representativo da decisão: não há motivo para afastar o Princípio da Presunção da Inocência no direito administrativo sancionador. A apreensão liminar dos veículos em ação de fiscalização tem cabimento para propiciar à Administração a tomada de medidas e/ou diligências visando ao processamento da infração. Se não houver indícios de que o veículo é utilizado na prática de crimes, havendo pedido de liberação, a Administração deve considerar, quanto menos, a hipótese de designar o autuado como depositário

Fonte: Elaboração própria com dados obtidos do endereço eletrônico <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/>. Acesso em: 27 mar. 2021.

Ao se realizar uma análise qualitativa do conteúdo dessas decisões, segundo o método de análise de conteúdo proposto por Bardin⁴¹, foram encontradas 5 (cinco) Unidades Temáticas, isto é, assuntos principais discutidos em cada decisão. São eles: i) Processos Administrativos Disciplinares (casos número 4, 10, 11, 14 e 15, de acordo com a tabela 1); ii) Aplicação de sanções por infrações de trânsito (casos número 2 e 11, de acordo com a tabela 1); iii) Multas decorrentes de infrações administrativas de natureza tributária (casos números 1 e 3, da tabela 1); iv) Multas decorrentes de infrações de natureza ambiental (casos números 5, 6 e 16, da tabela 1); e v) sanções administrativas aplicadas em função de infrações das atividades controladas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) (casos números 12 e 13, da tabela 1).

Importa ressaltar que, para praticamente todos esses casos, foram encontrados outros julgados, que não foram inseridos na tabela porque muitas vezes se tratavam de casos idênticos, julgados pelo mesmo Tribunal, alguns utilizando argumentos idênticos, o que tornaria desnecessariamente repetitiva sua citação.

Outra observação pertinente é que foi encontrado um caso isolado, que pode ser considerado *sui generis*, o processo n. 7 da Tabela 1, envolvendo a Companhia de Energia Energética de Minas Gerais – CEMIG e repúblicas estudantis vinculadas à Universidade Federal de Ouro Preto – UFOP. Tratava-se de aplicação de sanção administrativa em função de adulteração do medidor de energia dessas repúblicas, e a CEMIG providenciou a realização de prova pericial que comprovou, cabalmente, a adulteração, de modo que houve prova muito consistente para que se confirmasse, tanto em via administrativa quanto na via judicial, a aplicação da multa decorrente do exercício do poder administrativo sancionador⁴². Assim, esse caso não apresenta muita relevância com nosso objeto de estudo.

Com relação à primeira unidade temática encontrada, qual seja, aplicação de sanção decorrentes de Processos Administrativos Disciplinares (PAD's), foram selecionados 5 julgados, dentre eles um paradigmático do Supremo Tribunal Federal, o Mandado de Segurança n. 23.262 que tramitou no Supremo Tribunal Federal⁴³ (processo n. 10, da tabela 1), que, inclusive, foi utilizado com referência para outros julgados. Esse processo se tratou de um mandado de segurança impetrado por servidor público que teve contra si instaurado procedimento administrativo visando à apuração de falta disciplinar que, por não ter tido andamento, terminou por prescrever. A autoridade administrativa visava realizar apontamentos desabonadores relativos a fatos desse processo administrativo, que não se findou, na ficha funcional do servidor público. Assim, houve a declaração da inconstitucionalidade da norma administrativa que permitia esses apontamentos desabonadores e foi reafirmado o Princípio da Presunção de Inocência no PAD.

Nesse julgado paradigmático, o Rel. Min. Dias Toffoli, em seu voto acolhido por maioria do Pleno, expôs que o Princípio da Presunção de inocência seria um pressuposto negativo, que teria a propriedade de refutar a incidência dos efeitos de um ato sancionador, enquanto o processo administrativo não seja concluído. No caso em questão, a Administração Pública não concluiu o Processo Administrativo disciplinar, de modo que ocorreu a prescrição em favor do servidor público, o que tornaria ilegal a anotação de apontamentos em sua ficha funcional de comentários desabonadores envolvendo os fatos discutidos no PAD prescrito.

Nos casos envolvendo essas questões de PAD, apenas no caso 4, o Princípio da Presunção da Inocência não foi acolhido, tendo em vista que o impetrante teria utilizado uma alegação genérica. Além disso, nessa decisão, o Superior Tribunal de Justiça afastou a alegação de que o servidor teria sido absolvido na instância criminal e, por esse motivo, deveria ser absolvido na seara administrativa, reafirmando a independência e desvinculação entre as instâncias⁴⁴. Importa ressaltar, de qualquer sorte, que esse julgado do STJ foi proferido em 2013, ou seja, em data anterior à decisão paradigmática do Mandado de Segurança n. 23.262, do

⁴¹ BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70, 2011.

⁴² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Agravo de Instrumento 0044586-74.2011.4.01.0000. Relator(a): Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (Conv.). *E-DJF1*: 24 ago. 2018.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 23.262. Relator: Ministro Dias Toffoli. *DJU*: 23 abr. 2014.

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3. Seção). Mandado de Segurança 7415 2001.00.27249-5. Ministro: Og Fernandes. *DJE*: 25 set. 2013.

STF, que foi proferida somente em 2014. Essa circunstância pode explicar o fato de esse ser um julgado dissonante em relação aos demais associados para esse tipo de situação. Com efeito, os julgados 9⁴⁵, 14⁴⁶ e 15⁴⁷ (os dois últimos posteriores à decisão do STF) julgaram, em consonância com o entendimento do STF, declarando a nulidade de PAD's e atos administrativos, reafirmando a aplicação do princípio da presunção de inocência, especialmente quando haveria restrições a direitos dos servidores públicos (como por exemplo a remoção) nos casos de existirem PAD's não finalizados. Assim, dos cinco casos pesquisados, em 4 deles, houve a preponderância da aplicação do princípio da presunção de inocência, resultando numa frequência de 80% (oitenta por cento).

Noutro giro, em relação à segunda Unidade Temática, em que se relacionaram os processos relativos à aplicação de sanções decorrentes de infração de trânsito, os casos 2⁴⁸ e 11⁴⁹ da tabela 1 foram selecionados como representativos. Em ambos, julgados pelo TRF da 3ª Região, o entendimento esposado pelo Tribunal destoava do que foi apurado anteriormente. Nesses casos, os julgados mencionam a aplicação da presunção de veracidade do ato administrativo, sem mencionar a presunção de inocência em momento algum. No caso 12, inclusive, há uma sistematização de quando o auto de infração de trânsito pode ser desconstituído, devendo ser provada: a) a inexistência dos fatos descritos no auto de infração; b) atipicidade da conduta; ou c) vício em seus elementos. Interessante mencionar, ainda, que nesse segundo caso, o Juízo exigiu prova de fato negativo do cidadão (provar que não estava trafegando na via no horário em que a infração teria sido cometida) para desconstituir a sanção. Além disso, outros julgados, todos no mesmo sentido, reverberam a tese citada, de forma que não se aplica a presunção de inocência (sequer mencionada), devendo o administrado provar a inconsistência da presunção de legitimidade (ainda que relativa) do auto de infração.

No que se refere às multas decorrentes de infrações administrativas de natureza tributária, representados na tabela 1 pelos casos 1⁵⁰ e 3⁵¹, ficou claro, no entender dos julgadores, que caberia aos administrados comprovar a ilegitimidade do ato administrativo, isto é, deve-se provar, de forma cabal, que o auto de infração possui alguma irregularidade. Em ambos os casos, o argumento da presunção de inocência sequer é mencionado nos julgados analisados. Logo, os autos de infração dificilmente são desconstituídos, como ocorreu nos julgados analisados.

Entendimento distinto ostentaram os Tribunais em relação às infrações ambientais. Em relação ao primeiro caso, julgado 5⁵², o Tribunal reconheceu a presunção de inocência, citada de forma expressa no julgado, deduzindo que os autos do processo administrativo não continham elementos suficientes para atestar a culpabilidade da empresa penalizada, anulando a aplicação da multa estipulada na seara administrativa. Apesar disso, se percebeu que esse princípio somente foi aplicado na 2ª instância da seara judicial, não tendo sido reconhecido no processo administrativo ou na 1ª instância do processo judicial. O caso 16⁵³, por outro

⁴⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (3. Seção). Embargos Infringentes na Apelação Cível. 0089228-89.1998.4.01.0000. Relator(a): Juiz Alexandre Machado Vasconcelos (Conv.). *DJf*: 10 jan. 2002. p. 46.

⁴⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (1. Turma). Apelação Cível. AC 0026854-34.2008.4.01.3800. Relator(a): Desembargador Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira. *E-DJF1*: 23 nov. 2020.

⁴⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (1. Turma). Apelação Cível. AC 0003618-60.2006.4.01.3400. Relator(a): Juiz Federal Ciro José De Andrade Arapiraca. *E-DJF1*: 20 jun. 2018.

⁴⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (3. Turma). Apelação Cível. AC 5001583-71.2018.4.03.6114. [Intimação via sistema], 28 ago. 2019.

⁴⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (6. Turma). Apelação Cível. AP 2262388 0000235-86.2016.4.03.6110. Relator(a): Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, 14 de dezembro de 2017. *E-DJF3*: Judicial 1, 21 dez. 2017.

⁵⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (6. Turma). Apelação Cível. AC 5046346-62.2016.4.04.7000. *E-DJF3*: Judicial, 18 jul. 2017.

⁵¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (2. Seção Turma Suplementar). Apelação Cível. AC 0017906-96.1996.4.03.9999. *DJU*: 06 dez. 2007. p. 754.

⁵² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região (2. Turma). Apelação Cível. AC 573379 0001770-33.2013.4.05.8201. Relator(a): Desembargador Federal Vladimir Carvalho. *DJE*: 11 maio 2018. p. 25.

⁵³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Agravo de Instrumento 0025076-36.2015.4.01.0000. Relator(a): Desembargador Federal João Batista Moreira. *DJE*: 11 nov. 2015.

lado, aplicou o Princípio da Presunção de Inocência contra o ato administrativo que determinou a apreensão de dois veículos do particular que, supostamente, teria cometido infração ambiental. Um dos argumentos utilizados pelo julgador foi a ausência de relação da utilização do veículo como instrumento da infração ambiental. Por fim, o outro caso dessa temática analisado, o 6⁵⁴ da tabela 1, destoou da maior parte dos casos encontrados já que a presunção de inocência não foi citada no julgado, sendo afirmado, expressamente, na decisão de que o ônus de provar a inocência era do administrado que fora condenado, administrativamente, por infração ambiental por suposta captura irregular de peixes da fauna amazônica.

Por fim, para finalizar a análise dos casos encontrados, há de se mencionar os casos relativos às sanções administrativas aplicadas em função de infrações das atividades controladas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Foram selecionados dois casos que representam a falta de uniformidade jurisprudencial. No primeiro, caso 12⁵⁵, um agente foi condenado administrativamente ao pagamento de multa por ter supostamente recebido informações privilegiadas do seu pai, que trabalhava numa empresa cujas ações foram negociadas pelo filho, obtendo grande lucro com as operações. Não restou comprovada, nem mesmo com indícios, que o cidadão realmente recebeu essa informação privilegiada, de modo que se aplicou o Princípio da Presunção de Inocência, e a multa, outrora estipulada em quase 1,3 milhão de reais, foi anulada conjuntamente com o auto de infração. Por derradeiro, no caso 13⁵⁶, houve a sanção de suspensão aplicada pela CVM a alguns sócios de uma empresa que teriam realizado alterações no contrato social com o fito de dificultar o exercício do direito de voto dos adquirentes de cotas preferenciais. Nesse processo, a sanção foi mantida e o julgado, em momento algum, sequer se refere ao Princípio da Presunção de Inocência, o que denota a existência de um dissenso jurisprudencial dentro do próprio Tribunal em que os casos foram julgados.

A tabela 2, baseada na análise desses julgados, é possível propor a seguinte sistematização:

Tabela 2 - Sistematização de tipos de ato sancionador, utilização da presunção de inocência na argumentação do julgado e distribuição do ônus da prova

Ato sancionador abordado na ação judicial	Resultado	Presunção de Inocência	Ônus da prova
Sanções em Processo Administrativo Disciplinar	Na maior parte dos casos analisados (80%), o servidor tem êxito na ação e consegue anular o PAD	Geralmente, é reconhecida e aplicada, sobretudo após o MS 23.262 do STF	Atribuído à Administração Pública
Infrações de Trânsito	Quase a unanimidade dos casos resulta em manutenção da sanção administrativa pelo judiciário	Na maior parte dos casos, não é sequer citada no julgado	Atribuído ao cidadão para desconstituir a presunção de legalidade do ato administrativo
Infrações de natureza tributária	Quase a unanimidade dos casos resulta em manutenção da sanção administrativa pelo judiciário	Na maior parte dos casos, não é sequer citada no julgado	Atribuído ao cidadão para desconstituir a presunção de legalidade do ato administrativo
Infrações de natureza ambiental	Na maior parte dos casos analisados, o cidadão tem êxito na ação e consegue se ver livre da sanção	É aplicada, sendo analisada a culpabilidade na conduta do cidadão	Atribuído à Administração Pública

⁵⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região (4. Turma). Apelação Cível. AC 375547 2004.83.00.017616-8. Relator(a): Desembargadora Federal Margarida Cantarelli. *DJ*: 30 mar. 2006. p. 935.

⁵⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região (5. Turma). Apelação APELREEX 0000120-25.2010.4.02.5101. Relator(a): Alcides Martins. *DJE*: 20 fev. 2018.

⁵⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Agravo de Instrumento 0008115-61.2013.4.02.0000. Relator(a): Luiz Paulo Da Silva Araujo Filho. *DJE*: 21 ago. 2014.

Ato sancionador abordado na ação judicial	Resultado	Presunção de Inocência	Ônus da prova
Sanções aplicadas pela CVM	Não há uniformidade nas conclusões dos julgados	Em alguns casos, é utilizada como argumento para desconstituir o ato sancionador, em outros não.	Apesar de haver divergência nas decisões, depreende-se de seus conteúdos que o ônus é atribuído à CVM

Fonte: Elaboração própria.

A partir dessa sistematização, é possível, ainda, concluir que, quando a sanção administrativa é aplicada na forma de multa pecuniária, como são os casos das infrações de trânsito e infrações de natureza tributária, geralmente, não se aplica o Princípio da Presunção de Inocência em favor do cidadão, de modo que o ônus de provar sua inocência fica a seu encargo. Por outro lado, quando se trata de outras sanções, como a exoneração do servidor público, a suspensão de atividades das empresas ou constrição de bens, que podem ser consideradas condutas mais agressivas sob o ponto de vista da esfera dos direitos individuais dos cidadãos, geralmente os tribunais têm analisado com maior cuidado e aplicado o Princípio da Presunção de Inocência.

Nesse contexto, as conclusões observadas denotam que a doutrina, apesar de preconizar a aplicação da presunção de inocência nos processos administrativos de cunho sancionador, além de não analisar empiricamente se sua aplicação é recorrente na jurisprudência, não distinguiu os casos em que há uma maior ou menor probabilidade da sua aplicação. Daí a utilidade e importância da análise qualitativa realizada.

Cabe, em continuidade ao planejado para esta pesquisa, propor soluções interpretativas e correções de rumo nos entendimentos jurisprudenciais analisados.

5 A aparente dicotomia entre a aplicação do Princípio da Presunção de Inocência e da Presunção da Veracidade no poder administrativo sancionador

Como observado na análise empírica realizada na seção anterior, não há dúvidas de que a jurisprudência, na prática, em casos envolvendo o poder administrativo sancionador, aplica a presunção de veracidade do ato administrativo, sobretudo nos casos de infrações envolvendo a aplicação de multas. Nesses casos, via de regra, a presunção de inocência sequer é mencionada no bojo do julgado. O que motiva este tópico é: essa interpretação está de acordo com o que preconiza nosso texto constitucional?

Antes de adentrar no debate, porém, se faz necessário conceituar “presunção de veracidade do ato administrativo”. O ato administrativo é “uma manifestação de vontade funcional apta a gerar efeitos jurídicos, produzida no exercício de função administrativa”⁵⁷, que deve atender ao interesse público⁵⁸. No que concerne à presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo, a doutrina ressalta, ainda, a existência de uma distinção: a) presunção de veracidade significa que se presumem verdadeiros os fatos deduzidos pela Administração⁵⁹, tendo em vista que a Administração deve pautar seus atos pela verdade dos fatos; b) presunção de legitimidade do ato implica que os atos, até que se prove o contrário, serão considerados válidos⁶⁰, presunção essa considerada *juris tantum*. Essas características do ato administrativo decorrem da necessidade de que o ato administrativo seja executório⁶¹, isto é, que seu cumprimento seja obrigatório, sem necessidade de se obter um provimento jurisdicional para ser levado a efeito.

⁵⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 367.

⁵⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 105.

⁵⁹ DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 241.

⁶⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 427.

⁶¹ GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*: Tomo II. 13. ed. Madrid:

Ocorre que o ato administrativo sancionador, pela sua origem e suas consequências, não pode ser caracterizado como um ato administrativo ordinário. Com efeito, pelo fato de estabelecer punições que invadem a esfera dos direitos individuais do cidadão, por essa verdadeira natureza penal, não há como se conceber a aplicação da presunção de sua veracidade, de forma indiscriminada.

Conforme julgados analisados no item anterior, muitas vezes, a mera alegação ou indicação do agente público que praticou o ato sancionatório faz com que o ônus da prova recaia sobre o administrado, estando incumbido de provar sua inocência. A doutrina⁶², embora com entendimentos divididos, há muito já prefeccionava esta essa questão, confirmada por análise empírica para certos tipos de casos.

A pergunta que não se pode deixar de fazer é: a aplicação do instituto da veracidade dos fatos nos atos administrativos de cunho sancionador está em harmonia com o direito fundamental da presunção de inocência, cuja aplicação, em âmbito administrativo, é amplamente aceita pela doutrina e jurisprudência?

Para responder a essa questão, convém trazer os entendimentos de Cagnazzo⁶³ e Enterría e Fernández⁶⁴ que dissertaram sobre o tema, muito baseados nas observações dos julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em relação a essa temática.

Alguns casos paradigmáticos trazidos pela doutrina são dignos de nota. Enterría e Fernández citam o caso S. Engel, de 1976, que reconheceu a aplicação dos direitos fundamentais característicos do processo penal (art. 6º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos) no processo administrativo sancionador, em um processo em que a gravidade da sanção militar aposta ao cidadão justificava sua aplicação, seguindo outros precedentes da referida corte⁶⁵. Cagnazzo, por seu turno, cita o caso Varuzza v. Itália, em que o Tribunal Europeu reconheceu a natureza penal de uma sanção pecuniária administrativa comum de excesso de velocidade, possibilitando ao cidadão ter total acesso aos fatos para que pudesse realizar sua defesa⁶⁶. A última autora cita, ainda, o entendimento consagrado dos Tribunais Europeus que aplicaram o Princípio da Presunção de Inocência em casos envolvendo sanções tributárias de valores elevados. O caso Ozturk, decidido em 21 de fevereiro de 1984, citado por Guardia⁶⁷, consolida o entendimento de que certos direitos de defesa relacionados ao Processo Penal não podem ser relativizados pela Administração durante o procedimento sancionador, inclusive o da presunção da inocência. Nesse caso, estabeleceram-se três critérios para definir se a norma administrativa tem caráter penal: i) qualificação dada pelo ordenamento jurídico; ii) natureza material da infração; e iii) natureza e gravidade da infração.

No caso da Corte IDH, há de se referir o caso Maldonado Ordoñez v. Guatemala, em que a corte afirma que, tendo em vista a natureza sancionatória, o direito disciplinar deve ser considerado como uma espécie de direito punitivo que se aproxima das regras do direito penal. Assim, “as garantias substanciais e processuais do direito sancionatório mais geral — o direito penal — são aplicáveis mutatis mutandis ao direito disciplinar”⁶⁸, que, inclusive, fundamenta a aplicação da presunção de inocência citando Enterría e Fernández, já citados no presente artigo⁶⁹. No caso em questão, a Sra. Olga Maldonado Ordoñez foi destituída

Civitas, 2013. p. 169-216.

⁶² A exemplo de DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.; JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁶³ CAGNAZZO, Alessandra. *La sanzione amministrativa: principi generali*. Torino: G. Giappichelli, 2011. p. 3-52.

⁶⁴ GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*: Tomo II. 13. ed. Madrid: Civitas, 2013. p. 169-216.

⁶⁵ GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*: Tomo II. 13. ed. Madrid: Civitas, 2013. p. 169-216.

⁶⁶ CAGNAZZO, Alessandra. *La sanzione amministrativa: principi generali*. Torino: G. Giappichelli, 2011. p. 3-52.

⁶⁷ GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Princípios processuais no direito administrativo sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 109, p. 773-793, 2014.

⁶⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Maldonado Ordoñez v. Guatemala*. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_311_esp.pdf. Acesso em: 15 out. 2022. p. 21.

⁶⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Maldonado Ordoñez v. Guatemala*. Sentencia de 3 de mayo de

do cargo que exercia no escritório do Procurador de Direitos Humanos da Guatemala, sem que fossem seguidos os preceitos do devido processo legal e da presunção de inocência. Outra decisão paradigmática da Corte IDH que preconiza o direito de presunção de inocência em processo administrativo foi observada no caso *López Mendoza v. Venezuela*, em que o Estado venezuelano inabilitou o Sr. López Mendoza para o exercício de função pública pela via administrativa, proibindo-lhe de participar das eleições no ano de 2008. Apesar de ter afirmado que a presunção de inocência deve ser aplicada no procedimento administrativo de cunho sancionador, a Corte, no caso em questão, não verificou que as autoridades administrativas violaram esse direito fundamental, já que havia indícios de irregularidades praticadas pela suposta vítima⁷⁰.

Anteriormente, em 2001, a Corte IDH, ao julgar o caso *Baena Ricardo y otros v. Panamá*, em que 270 empregados públicos foram demitidos pelo Estado panamenho sem o devido processo administrativo, consagrando o entendimento de que as garantias do art. 8, itens 1 e 2, se aplicam não somente aos processos penais, mas a todo e qualquer tipo de processo que possa violar os direitos civis garantidos na Convenção⁷¹.

Não obstante a isso, o Princípio da Presunção de Inocência, segundo a literatura ao interpretar as decisões das Cortes Internacionais, deve ser aplicado ao processo administrativo com “matizes ou modulações”⁷², isto é, da mesma forma que se extrai do entendimento da Corte Europeia, deve haver uma compatibilização, sobretudo quando, em matéria administrativa, não se mostra coerente aplicar a dúvida razoável como razão para não aplicar a sanção administrativa, se houver prova prevalente do cometimento da infração, ainda não haja certeza acima de uma dúvida razoável sobre a responsabilidade do administrado⁷³.

Os julgados das Cortes Internacionais importam em importante marco interpretativo da questão debatida. Sendo a presunção de inocência um direito fundamental, aplicável ao processo penal, não há dúvidas de que deve ser aplicado no processo administrativo que tenha natureza sancionatória. Nesse sentido a presunção de verdade dos atos administrativos é um mecanismo de autotutela prévia ou provisória que presume sua validade. Se esta não for destruída por um meio impugnatório; a impugnação poderá basear-se, inclusive, que a Administração não tenha alcançado, com suas provas, destruir a presunção de inocência do particular⁷⁴. Seria inimaginável impor a alguém a carga de provar sua inocência, o que normalmente equivale a uma prova diabólica. Toda sanção deve se apoiar numa atividade probatória de encargo ou demonstração da realidade da infração que se reprime, sem a qual a repressão não é possível⁷⁵.

No mesmo sentido, Fábio Medina Osório, ao comentar o Princípio da Culpabilidade, que decorre da ideia de presunção de inocência, afirma que este não tem natureza essencialmente penal, mas constitucional, portanto, teria o condão de limitar o Direito Punitivo como um todo, inclusive na seara administrativa. Assim, “a presunção de inocência é uma garantia plenamente vigente no processo sancionador”⁷⁶. Aragão vai ainda mais adiante ao afirmar que o “Princípio da Veracidade dos Fatos invocados pela administração pública na edição dos seus atos [...] deve ser considerado como não recebido pela Constituição redemocrati-

2016. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_311_esp.pdf. Acesso em: 15 out. 2022. p. 24, par. 61.

⁷⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso López Mendoza v. Venezuela*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf. Acesso em: 15 out. 2022.

⁷¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Baena Ricardo y otros v. Panamá*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf. Acesso em: 15 out. 2022.

⁷² SANABRIA PEDRAZA, Arturo Heriberto. Presunción de inocencia en materia de procedimiento administrativo sancionador: matices y modulaciones. *Derecho Global Estudios Sobre Derecho y Justicia*, Guadalajara, v. 4, n. 10, p. 51-76, 2018. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-51362018000300102&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 16 out. 2022.

⁷³ SANABRIA PEDRAZA, Arturo Heriberto. Presunción de inocencia en materia de procedimiento administrativo sancionador: matices y modulaciones. *Derecho Global Estudios Sobre Derecho y Justicia*, Guadalajara, v. 4, n. 10, p. 51-76, 2018. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-51362018000300102&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 16 out. 2022.

⁷⁴ GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Tomo II. 13. ed. Madrid: Civitas, 2013. p. 188-189.

⁷⁵ GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Tomo II. 13. ed. Madrid: Civitas, 2013. p. 188-189.

⁷⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 396.

zadora de 1988”, tendo em vista a incidência dos princípios da motivação das decisões judiciais e presunção de inocência⁷⁷.

Essas conclusões apontam, portanto, no sentido de que a jurisprudência brasileira ainda adota um posicionamento autoritário, muitas vezes ostentando a presunção de veracidade e legalidade dos atos administrativos como ponto argumentativo central, exigindo do cidadão que faça prova de fato negativo para desconstituí-la. Foi observado que esse tipo de situação ainda é bastante comum em processos envolvendo sanções de trânsito e tributárias, quando muitas vezes não se observa nem a presunção de inocência, nem a própria culpabilidade exigida para a aplicação da sanção. A orientação que deve ser seguida pela jurisprudência deve ser a mesma que ocorreu no MS 23.262, caso paradigmático do STF, que afastou qualquer sombra de dúvidas sobre a aplicabilidade do princípio da presunção de inocência relacionados a Processos Administrativos Disciplinares. Nesse contexto, nada mais adequado do que sua aplicação nos demais casos que resultem em atos administrativos sancionadores, ainda que com certas restrições e adaptações.

6 Considerações finais

No início da pesquisa, a problemática de investigação proposta foi averiguar a aplicação do princípio da presunção de inocência no processo administrativo sancionador. Para atingir esse objetivo, inicialmente, se mostrou necessário analisar a presunção de inocência como direito fundamental e direito humano, restando demonstrado que, por estar previsto em diversas cartas de direitos humanos internacionais e na própria Constituição Federal de 1988, não há dúvidas de que todo o cidadão tem essa prerrogativa. Apesar de o texto expresso da constituição restringir sua aplicação ao processo penal, pela natureza do processo administrativo sancionatório, se concluiu que não há como se afastar sua aplicação.

Apesar desse entendimento dogmático, obtido por meio de uma interpretação literal e sistemática dos textos convencionais e constitucional, a análise empírica demonstrou que esse entendimento, ainda, não está absolutamente consolidado na jurisprudência pátria, especialmente em casos envolvendo a aplicação de multas de trânsito e sanções tributárias, quando o cidadão tem atribuído a si o ônus de provar sua inocência.

A pesquisa empírica, que somente se ateve a processos judiciais, denota a importância do tema, tendo em vista que diversos acórdãos recentes demonstram que a Administração Pública, nas suas diversas formas de aplicação do poder sancionador, acaba por desprestigiar a presunção de inocência, obrigando o particular a ajuizar uma demanda judicial para desconstituir o ato administrativo que lhe aplicou sanção. Talvez se os órgãos da Administração Pública observassem, com mais frequência, a presunção de inocência, poder-se-iam evitar processos judiciais em várias situações, inclusive com uma maior contribuição para a segurança jurídica e pacificação social nas relações dos particulares com a Administração.

Essa contribuição empírica que permitiu a realização de uma sistematização para averiguar tais casos, provavelmente, se configura como o grande mérito do presente artigo, onde reside sua originalidade, tendo em vista que, apesar dos artigos anteriormente escritos sobre o tema trazerem uma ou outra decisão jurisprudencial, não houve uma análise qualitativa e sistemática de seu conteúdo, como foi realizada aqui. Com isso se demonstrou empiricamente uma relativa falta de prestígio na aplicação do princípio da presunção de inocência no processo administrativo sancionador.

A presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, ao revés, se mostram bastante prestigiadas nos julgados analisados. Com isso, a relevância da pesquisa se ressalta na argumentação da 4ª seção deste artigo, onde se contrastam os possíveis conflitos da presunção de veracidade e legitimidade com a pre-

⁷⁷ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Algumas notas críticas sobre o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 259, p. 73-87, jan./abr. 2012. DOI: <https://doi.org/10.12660/rda.v259.2012.8630>. p. 85.

sanção de inocência, conflito empiricamente demonstrado no tópico anterior. Essa argumentação, seguindo orientação de doutrina e jurisprudência comparada, encaminha o entendimento de que, diante da natureza do processo saneador e da importância da presunção de inocência, é necessário que a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo seja mitigada, inclusive nos casos em que a “prova” produzida pela autoridade administrativa seja insuficiente para comprovar a culpabilidade do cidadão. Jamais se poderia, portanto, aceitar a ideia de que o cidadão deve provar sua inocência no processo administrativo sancionador.

Por outro lado, as Cortes Internacionais, apesar de reafirmarem o Princípio da Presunção de Inocência a ser aplicado no processo administrativo sancionador, traz algumas ressalvas a sua aplicação se comparada ao direito penal. Em primeiro lugar, deve-se analisar a classificação do ato segundo o ordenamento jurídico para verificar se tal ato realmente se trata de um ato decorrente do poder administrativo sancionador. Em seguida, deve-se analisar a natureza material da infração, isto é, se ela poderia ser considerada ou comparada a um ato reprimido pelo direito penal. Por fim, deve-se analisar a gravidade da conduta e da sanção aplicada. Mais ainda, em relação à prova, a literatura traz o entendimento de que o Princípio da Presunção de Inocência não deve ser aplicado de forma irrestrita, pois a exigência da culpabilidade, além da dúvida razoável, não seria compatível com a aplicação da sanção administrativa, como no caso, por exemplo de uma multa de trânsito. Nesse caso, a autoridade administrativa deve reunir uma prova prevalente, isto é, uma prova razoavelmente convincente da prática do ato passível de sanção administrativa.

A análise empírica levada a cabo nesta pesquisa, de certa forma, denota que a jurisprudência brasileira adota o critério da gravidade da pena para aplicar ou não o Princípio da Presunção de Inocência, o que, ao menos, dá certa previsibilidade ao cidadão. Esta é uma contribuição palpável da pesquisa, conforme tabela 2, que trata da sistematização da aplicação do Princípio da Presunção de Inocência nas temáticas encontradas na jurisprudência da Justiça Federal brasileira.

Essa pesquisa, por derradeiro, abre ainda novas linhas de investigação, como a análise empírica e mais aprofundada dos casos específicos que foram divididos em Unidades Temáticas, analisando os fundamentos e argumentações geralmente utilizados em cada caso e propondo soluções mais específicas do que a constatação geral de uma possível violação ao direito fundamental debatido.

Dessa forma, a pesquisa contribuiu para o aprofundamento do já existente debate sobre a aplicação da presunção de inocência no processo administrativo de cunho sancionador, todavia sob um prisma original, que a literatura ainda não havia abordado, a análise qualitativa que gerou uma sistematização em casos, seguida da análise da aplicação ou não do direito fundamental em cada um desses casos, conforme o padrão decisório observado. Nunca é demais lembrar que as garantias processuais que representam direitos fundamentais dos cidadãos não podem ser jamais objeto de retrocessos, sob pena de nos aproximarmos de modelos administrativos autoritários indesejados.

Referências

AMARAL, Diogo Freitas. *Curso de direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 2000.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Algumas notas críticas sobre o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 259, p. 73-87, jan./abr. 2012. DOI: <https://doi.org/10.12660/rda.v259.2012.8630>.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 9, n. 37, p. 11-55, 2009.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Tratado de direito administrativo: ato administrativo e procedimento administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 5.

BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70, 2011.

BELTRÁN DE FELIPE, Miguel. Realidad y constitucionalidad en el derecho administrativo sancionador (segunda parte). *Revista Jurídica de Castilla La Mancha*, p. 27-28, 2006.

BINENBOJM, Gustavo. O Direito Administrativo Sancionador e o Estatuto Constitucional do Poder Punitive Estatal: possibilidades, limites e aspectos controvertidos da regulação do setor de revenda de combustíveis. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*, v. 11, p. 11-35, ago. 2014.

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

BRASIL. *Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília: Presidência da República, [1992].

BRASIL. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília: Presidência da República, [1999].

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3. Seção). Mandado de Segurança 7.415 2001.00.27249-5. Ministro: Og Fernandes. *DJE*: 25 set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 23.262. Relator: Ministro Dias Toffoli. *DJU*: 23 abr. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (1. Turma). Apelação Cível. AC 0026854-34.2008.4.01.3800. Relator(a): Desembargador Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira. *E-DJF1*: 23 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (1. Turma). Apelação Cível. AC 0003618-60.2006.4.01.3400. Relator(a): Juiz Federal Ciro José De Andrade Arapiraca. *E-DJF1*: 20 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (3. Seção). Embargos Infringentes na Apelação Cível. 0089228-89.1998.4.01.0000. Relator(a): Juiz Alexandre Machado Vasconcelos (Conv.). *DJ*: 10 jan. 2002.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (3. Turma). Apelação Cível. AC 0006411-36.2011.4.01.3904. Relator(a): Desembargador Federal Ney Bello. *E-DJF1*: 19 fev. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Agravo de Instrumento 0044586-74.2011.4.01.0000. Relator(a): Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (Conv.). *E-DJF1*: 24 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Agravo de Instrumento 0025076-36.2015.4.01.0000. Relator(a): Desembargador Federal João Batista Moreira. *DJE*: 11 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível. AC 2009.34.00.039088-7/DF. Relator(a): Desembargador Jirair Aram Meguerian. *DJU*: 19 dez. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região (5. Turma). Apelação APELREEX 0000120-25.2010.4.02.5101. Relator(a): Alcides Martins. *DJE*: 20 fev. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Agravo de Instrumento 0008115-61.2013.4.02.0000. Relator(a): Luiz Paulo Da Silva Araujo Filho. *DJE*: 21 ago. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (2. Seção Turma Suplementar). Apelação Cível. AC 0017906-96.1996.4.03.9999. *DJU*: 06 dez. 2007.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (3. Turma). Apelação Cível. AC 5001583-71.2018.4.03.6114. [Intimação via sistema], 28 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (6. Turma). Apelação Cível. AP 2262388 0000235-86.2016.4.03.6110. Relator(a): Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, 14 de dezembro de 2017. *E-DJF3*: Judicial 1, 21 dez. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Agravo de Instrumento 5000022-55.2017.4.03.0000. Relator(a): Des. Andre Nabarrete Neto. *E-DJF3*: Judicial 1, 04 dez. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (6. Turma). Apelação Cível. AC 5046346-62.2016.4.04.7000. *E-DJF3*: Judicial, 18 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região (2. Turma). Apelação Cível. AC 573379 0001770-33.2013.4.05.8201. Relator(a): Desembargador Federal Vladimir Carvalho. *DJE*: 11 maio 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região (4. Turma). Apelação Cível. AC 375547 2004.83.00.017616-8. Relator(a): Desembargadora Federal Margarida Cantarelli. *DJ*: 30 mar. 2006.

CAGNAZZO, Alessandra. *La sanzione amministrativa: principi generali*. Torino: G. Giappichelli, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Baena Ricardo y otros v. Panamá*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf. Acesso em: 15 out. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso López Mendoza v. Venezuela*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf. Acesso em: 15 out. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Maldonado Ordoñez v. Guatemala*. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_311_esp.pdf. Acesso em: 15 out. 2022.

DE ROLT, Amanda Pauli *et al.* *Ônus da prova no processo administrativo sancionador*. 2016. TCC (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. França, 26 de agosto de 1789. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 26 fev. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*: Tomo II. 13. ed. Madrid: Civitas, 2013.

GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Princípios processuais no direito administrativo sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 109, p. 773-793, 2014.

JUNOY, Joan Picó I. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MINAYO, M. C. de S. Amostragem e saturação em pesquisa qualitativa: consensos e controvérsias. *Revista Pesquisa Qualitativa*, v. 5, n. 7, p. 1–12, 2017. Disponível em: <https://editora.sepq.org.br/rpq/article/view/82>. Acesso em: 15 out. 2022.

MONTESQUIEU, Charles Luis de Secondat, baron de la Brède et de. *O espírito das leis*. Brasília: UnB, 1995. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues.

OLIVEIRA, Ana Carolina C. de. *Hassemer e o direito penal brasileiro: direito de intervenção, sanção penal e administrativa*. São Paulo: IBCCRIM, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Genebra, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>. Acesso em: 26 fev. 2021.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

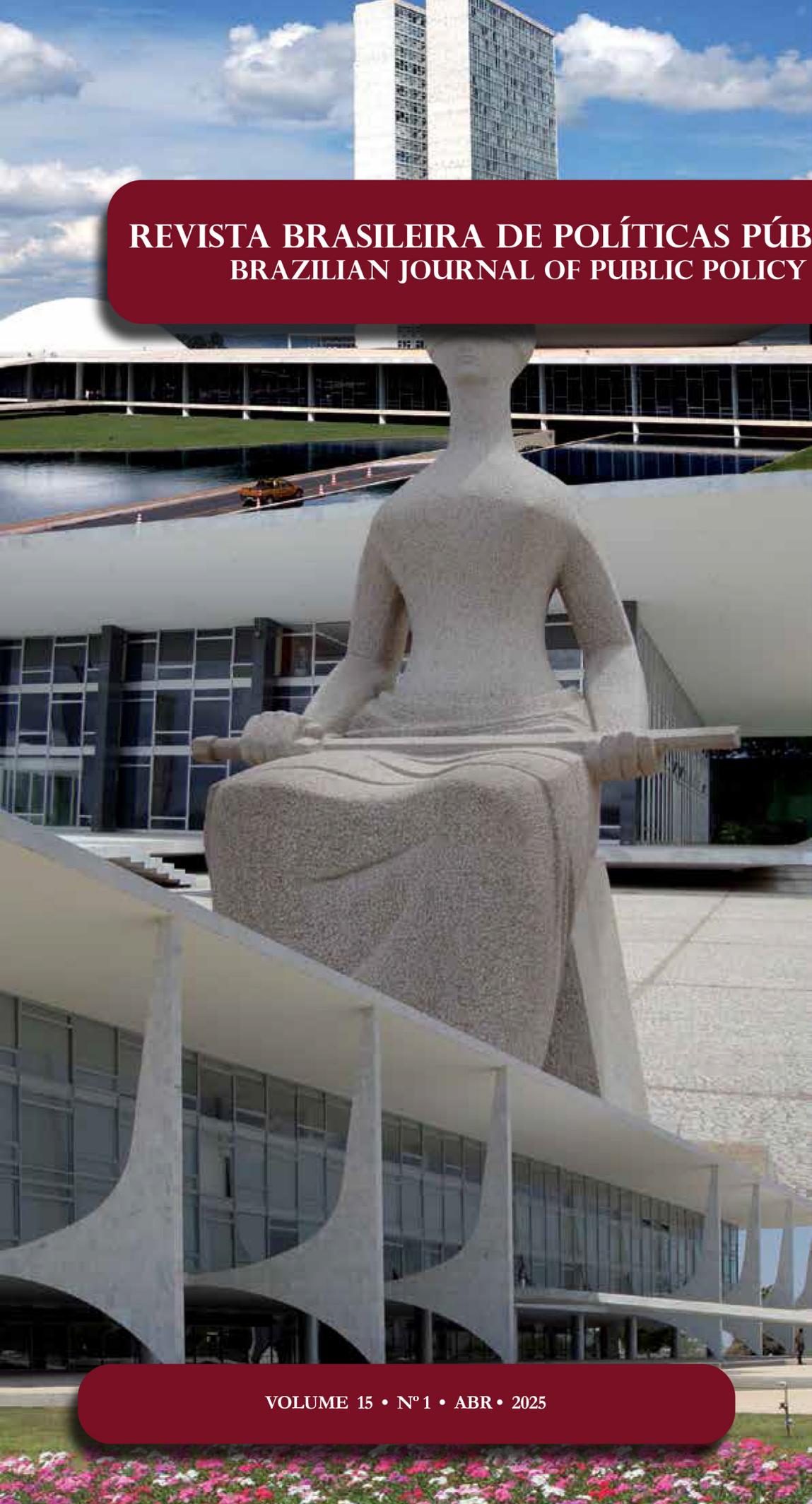
PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANABRIA PEDRAZA, Arturo Heriberto. Presunción de inocencia en materia de procedimiento administrativo sancionador: matices y modulaciones. *Derecho Global Estudios Sobre Derecho y Justicia*, Guadalajara, v. 4, n. 10, p. 51-76, 2018. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-51362018000300102&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 16 out. 2022.

SILVA, Marcelo Luis Abreu e. *O ônus da prova no processo administrativo sancionador*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do acto administrativo perdido*. Lisboa: Almedina, 2003.

VARGAS LÓPEZ, Karen. Principios del procedimiento administrativo sancionador. *Revista Rjss Jurídica*, 2014. Disponível em: <https://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica14/art4.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2021.



CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

As possibilidades de descriminalização: uma análise comparativa entre sistemas sancionadores

The possibilities of decriminalization: a comparative analysis between sanctioning systems

Glexandre de Souza Calixto

Chiavelli Facenda Falavigno

VOLUME 15 • Nº 1 • ABR • 2025

As possibilidades de descriminalização: uma análise comparativa entre sistemas sancionadores*

The possibilities of decriminalization: a comparative analysis between sanctioning systems

Glexandre de Souza Calixto**

Chiavelli Facenda Falavigno***

Resumo

O presente trabalho tem como propósito discutir as possibilidades de descriminalização de condutas abarcadas pelo sistema penal brasileiro de forma propositiva, diante da evidência da inflação legislativa. Para alcançar essa finalidade, optou-se por dividir o texto em três partes: a) em um primeiro momento, serão apresentadas e problematizadas perspectivas teóricas criminológicas e dogmáticas sobre a expansão penal e a necessidade de processos de descriminalização; b) posteriormente, se descreverá como se deram alguns processos de descriminalização em países da América Latina e da Europa; c) por fim, será feita uma tabela comparativa entre diferentes sistemas sancionadores existentes, de forma a possibilitar a visualização de seus pontos em comum. Os sistemas analisados na última parte serão o direito penal, o direito administrativo sancionador e o direito de contraordenação português, todos bastante mencionados pela doutrina como possibilidades quando se trabalha o tema da descriminalização. Em relação às ferramentas metodológicas, utilizaram-se a revisão bibliográfica e a pesquisa legislativa. Como resultado, constatou-se o distanciamento das pautas descriminalizadoras do cenário legislativo. Porém, em contraposição, há propostas promissoras observadas em países europeus e latino-americanos que encontram relativa compatibilidade com sistemas já existentes no cenário nacional, como o direito administrativo sancionador.

Palavras-chave: direito penal; descriminalização; direito administrativo sancionador; contraordenações portuguesas.

Abstract

The present paper has as purpose to discuss the possibilities of decriminalization of conducts now covered by the Brazilian penal system. To achieve this purpose, it was decided to divide the text into three parts: a) at first, criminological and dogmatic theoretical perspectives on criminal expansion and the need for decriminalization processes will be presented and discussed; b) later, it will be described how some decriminalization processes took

* Recebido em: 07/06/2022
Aprovado em: 20/07/2022

** Mestrando e Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Membro do Grupo de Criminologia Crítica Vera Andrade – GCCrit/UFSC.

*** Pós doutora em Política Legislativa penal pela Universidade de Málaga. Doutora em Direito Penal pela Universidade de São Paulo, com período de investigação na Universidade de Hamburgo. Pesquisadora visitante da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e do Instituto Max Planck de Direito Penal estrangeiro. Professora Adjunta de Direito e Processo Penal da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

place in Latin American and European countries; c) finally, a comparative table will be made between different existing sanctioning systems, in order to enable the visualization of their common points. The systems analyzed in the last part will be criminal law, administrative sanctioning law and Portuguese law on administrative offenses, all of which are frequently mentioned by the doctrine as possibilities when working with the theme of decriminalization. The methodological tools, literature review and legislative research were used. As a result, it was possible to verify the distance from the decriminalizing guidelines of the legislative scenario. However, on the other hand, proposals as observed in European and Latin American countries that find relative compatibility with existing systems in the national scenario, such as the sanctioning administrative system.

Keywords: criminal law; decriminalization; administrative sanctioning law; portuguese offences law.

1 Introdução

A inflação legislativa em matéria penal é um fenômeno que vem sendo notado há algum tempo em vários países do ocidente. Ela ocorre, principalmente, por meio da utilização excessiva do direito penal como forma de solucionar os mais diversos conflitos da sociedade. No entanto, devido ao arcabouço principiológico que aponta para o caráter residual desse ramo do direito, dita inflação tem gerado uma série de debates que questionam a legitimidade do campo para regular ramos como a economia, o meio ambiente, as liberdades individuais etc. Nesse sentido, o presente trabalho possui como objetivo contribuir para a discussão acerca das possibilidades de descriminalização no direito brasileiro, utilizando como panorama as contribuições da criminologia crítica e da dogmática penal.

Por razões metodológicas, optou-se por dividir o trabalho em três tópicos. Em um primeiro momento, serão expostas e problematizadas algumas contribuições doutrinárias a respeito da necessidade de descriminalização em alguns setores, inclusive como medida para fomentar a qualidade da legislação. Posteriormente, será realizado um apanhado geral, a título qualitativo, de alguns processos de descriminalização ocorridos em países da América Latina, devido às semelhanças entre ditas realidades e a brasileira. Além disso, serão abordados alguns processos de descriminalização ocorridos na Europa, sobretudo na Alemanha e em Portugal, países que utilizam do chamado sistema de contraordenações, o qual será analisado na última parte desse trabalho.

Por fim, constatando-se a necessidade de que se opere a retirada de algumas condutas da seara criminal, será realizado um breve estudo comparativo¹ entre o direito penal e outras possibilidades sancionatórias estatais, quais sejam, o direito administrativo sancionador e as contraordenações portuguesas. O objetivo não será o esgotamento da análise ou a hierarquização entre os sistemas, e sim traçar um paralelo inicial entre as distintas formas de sancionamento possíveis para aquelas condutas que não possam, pelos mais diversos motivos,² ser completamente retiradas da tutela do Estado. Dessa forma, também se pretende auxiliar a construção argumentativa a respeito da substituição do direito penal por outras vertentes, bem como evitar que se defenda a implementação de sistemas que possam ser lesivos a direitos do acusado, sobretudo em função da mitigação de garantias processuais.

¹ Não se pretende adentrar na discussão teórica sobre a distinção entre ilícito administrativo e ilícito penal, uma vez que a abordagem proposta é político-criminal. Sobre o tema, ver: FALAVIGNO, Chiavelli Facenda. El ilícito penal y el ilícito administrativo: consideraciones dogmáticas y político-criminales Chiavelli. In: RODRÍGUEZ, Luis A. Vélez. *Racionalidad legislativa penal y cuestiones de política criminal*. Bogotá: Ibañez, 2020. Cap. 5. p. 185-194.

² Sobretudo os discursos punitivistas mediatizados que permeiam hoje grande parte das discussões no Legislativo, dificultando que ocorram propostas de retirada total de condutas do âmbito sancionador Estatal.

Para a confecção da tabela comparativa, se estabeleceram quesitos satisfeitos por meio de pesquisa bibliográfica e legal.³

2 A expansão do sistema penal: a constatação do problema

Apesar das divergências na nomenclatura atribuída ao fenômeno, há, atualmente, uma constatação quase uníssona entre os mais diversos teóricos brasileiros das ciências criminais a respeito do constante aumento no rol de condutas tipificadas como delitos pelo Legislativo, bem como a “promoção” de diversos valores a bens jurídicos de relevância penal.

Campos e Azevedo⁴ verificaram a ausência de uma política criminal concreta, e, ao analisarem a produção normativa em matéria penal, no período entre os anos de 1989 e 2016, concluíram que há certa dualidade, uma vez que ora se produzem normas de cunho punitivista, ora se expandem as garantias.⁵ Nesse mesmo sentido, a criação de delitos por parte da elite jurídico-política passa a ser comum por todos os espectros políticos — da direita conservadora à esquerda reformista. Da mesma forma, a criminalização passou a ser pauta, inclusive, de reivindicações de movimentos sociais, mesmo com a consciência dos efeitos simbólicos da legislação penal⁶ e de sua tendência em aprisionar indivíduos oriundos das classes sociais mais baixas, inclusive por crimes que tenham sido criados com o objetivo oposto.

Sabe-se que, apesar dos efeitos de uma nova tipificação — em regra — não garantirem, empiricamente, a tão sonhada segurança pública, dita lei tende a servir para apaziguar o sentimento de medo, insuflado em grande parte da população pelo uso midiático da violência. Ademais, o reconhecimento de um direito, enquanto bem jurídico-penal, não raras vezes, serve de fundamentação a projetos de lei que propõem a criação de novos delitos ou o agravamento de penas, conforme pontuam Riboli e Lopes.⁷ A mobilização de massas via redes sociais, a já mencionada influência da mídia e a desvalorização da necessidade de checar fontes, antes da formação de uma opinião, contribui, de maneira bastante significativa, para a irracionalidade na produção legislativa.⁸

Como decorrência dos fatores apontados, é comum, ainda, o surgimento dos chamados cruzados morais,⁹ obstinados na luta para que o Estado, por meio do poder legislativo, reconheça o ato que entende ser moralmente reprovável como crime. Aliás, se torna ainda mais relevante este debate quando se observa o pronto atendimento de ditas demandas pelo Congresso Nacional, em uma confusão entre a política de segurança pública e a política criminal¹⁰. O oportunismo político vigora no setor, uma vez que tais projetos costumam atrair apoiadores e, por consequência, eleitores. Na ânsia de promover o alarde em matéria criminal, verifica-se, também, a utilização injustificada de mecanismos para dar maior celeridade ao processo

³ Com a exceção de dois desses quesitos, quais sejam, Standard Probatório e duração média de tramitação dos processos, cuja ausência de pesquisas empíricas na área impossibilitou a comparação.

⁴ CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. *Revista de Sociologia e Política*, v. 28, 2020.

⁵ Já escrevemos sobre o tema em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-28/chivelli-falavigno-ausencia-politica-criminal-brasil>. Acesso em 17.08.2021.

⁶ CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. *Revista de Sociologia e Política*, v. 28, 2020.

⁷ RIBOLI, Eduardo Bolsoni; LOPES Andressa Lays. Legislação penal do medo: compreendendo os impactos e as distorções do medo do crime na atividade legislativa penal. *Revista brasileira de ciências criminais*, n. 147, p. 273-310, 2018. p. 277.

⁸ RIBOLI, Eduardo Bolsoni; LOPES Andressa Lays. Legislação penal do medo: compreendendo os impactos e as distorções do medo do crime na atividade legislativa penal. *Revista brasileira de ciências criminais*, n. 147, p. 273-310, 2018. p. 276-278.

⁹ Conceito desenvolvido por Howard Becker no livro *outsiders*, que pode ser definido como um agente que busca a criminalização de determinada conduta como se fosse uma causa divina. BECKER, Howard S. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. São Paulo: Editora Schwarcz-Companhia das Letras, 2008.

¹⁰ CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. *Revista de Sociologia e Política*, v. 28, p. 17, 2020.

legislativo, como a aplicação do chamado regime de urgência,¹¹ ou a denominação de projetos e leis com o nome de casos de grande repercussão, a exemplo da lei Carolina Dieckman.

Além das construções teóricas do campo criminológico crítico sobre a seletividade do sistema penal, é possível encontrar importantes contribuições doutrinárias na análise do capital simbólico próprio desse direito penal em expansão. Primeiramente, vislumbra-se que essa simbologia influencia a escolha de quem será tratado com medidas alternativas e de quem deverá receber a pena de prisão. Ainda, as decisões político legislativas pela tutela penal de determinadas condutas possuem impacto sistemático, de modo que interpretações antigarantistas de delitos reconhecidos como não tradicionais costumam se estender aos delitos comuns ou clássicos,¹² o que gera consequências ainda mais prejudiciais, considerando-se que nestes costuma haver menos possibilidades de sanções não privativas de liberdade. Ainda, dita simbologia se estende a outros ramos do direito, que passam a ostentar punições mais severas e maior flexibilidade para gerar a responsabilização pelo ilícito, como tem ocorrido na esfera administrativa.

Atestando-se à ocorrência de dita inflação penal e expondo-se, ao menos em parte, suas causas principais, é importante que se debatam algumas ideias, em termos de dogmática e de criminologia, que visam redirecionar a política sancionatória Estatal para o sentido oposto, qual seja, o da descriminalização. Menciona-se que a redução do uso do direito penal é medida necessária, inclusive, para a melhoria da qualidade das leis, construindo-se uma política legislativa penal racional, permeada por conhecimentos científicos e dados empíricos da realidade sobre a qual pretende incidir, e não apenas por comoções públicas e demandas eleitorais.¹³

Nesse sentido, Hassemer propôs a criação de um novo ramo denominado direito de intervenção que, apesar de teoricamente incompleto, apresentou-se como uma possibilidade de diminuição do uso do direito penal. A proposta englobaria lesões aos chamados bens jurídicos coletivos, como o meio ambiente, a economia, a saúde coletiva etc., preservando-se as garantias inerentes ao direito penal liberal¹⁴. A ideia do autor parte de soluções preventivas, como a obrigatoriedade da contratação de seguros ou de criação de fundos de preservação para empresas que exerçam atividades químicas e nucleares que possam causar danos ao meio ambiente. Engloba, também, sanções não privativas de liberdade para situações posteriores à prática do injusto, aproximando-se do direito administrativo sancionador.¹⁵

Grande parte das críticas feitas a dito projeto se deram no sentido de se tratar de um ramo sancionador próprio para a criminalidade econômica, ao passo que a pena de prisão seria tratamento exclusivo para acusados de delitos como furto e roubo¹⁶. Embora se reconheça tal realidade, a proposição pode, também, ter alguns pontos positivos, se forem considerados os efeitos que a flexibilização jurisprudencial de garantias processuais nos delitos financeiros tem causado na seara dos delitos clássicos.¹⁷

Juarez Cirino dos Santos¹⁸, apesar de não propor uma metodologia específica pela qual a descriminalização deveria ser realizada, sugere uma agenda para retirada da seara criminal de algumas condutas, utilizando-

¹¹ LOPES, Iara Maria Machado; CALIXTO, Glexandre de Souza. A utilização do regime de urgência no processo de criminalização: uma análise dos projetos de lei que incluíram novos tipos ao código penal entre 2010 e 2019. *E-Legis* - Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação da Câmara dos Deputados, Brasília, v. 14, n. 36, p. 335–357, 2021. DOI: 10.51206/elegis.v14i36.685. Disponível em: <https://elegis.camara.leg.br/cefor/index.php/e-legis/article/view/685>. Acesso em: 18 maio 2020.

¹² SANTOS, Juarez Cirino dos. *Criminologia Radical*. Florianópolis: Tirant lo blanch Brasil, 2018.

¹³ Nesse sentido: DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La racionalidad de las leyes penales*. Madrid: Trotta, 2013.

¹⁴ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos. *Hassemer eo direito penal brasileiro: direito de intervenção, sanção penal e administrativa*. São Paulo: IBCCRIM, 2013. p. 62-76.

¹⁵ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos. *Hassemer eo direito penal brasileiro: direito de intervenção, sanção penal e administrativa*. São Paulo: IBCCRIM, 2013. p. 62-76.

¹⁶ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos. *Hassemer eo direito penal brasileiro: direito de intervenção, sanção penal e administrativa*. São Paulo: IBCCRIM, 2013. p. 81-83.

¹⁷ Sobre o tema ver: ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato na doutrina e na jurisprudência brasileira—Considerações sobre a APn 470 do STF. *Revista de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro*, v. 2, n. 1, 2014.

¹⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. A criminologia crítica e a reforma da legislação penal. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DOS

-se, para isso, de princípios do direito penal: a) insignificância, devendo ser analisado o conteúdo dos delitos, o que redundaria, por exemplo, na exclusão daqueles punidos com detenção; b) subsidiariedade, segundo a qual crimes de ação penal privada deveriam ser excluídos, sob o fundamento de suficiência de tutela por outros ramos do direito; c) idoneidade da pena, sendo necessária a comprovação dos efeitos benéficos à sociedade da criminalização; d) primado da vítima, excluindo-se do sistema os casos em que as soluções sejam viáveis pela via restitutiva ou indenizatória; e) violação dos direitos fundamentais e da proporcionalidade concreta, avaliando-se se a punição agrava o problema social ou produz custos sociais apenas na classe subalterna, o que exclui do sistema, portanto, questões como autoaborto e posse de drogas; f) tipificações que violem a responsabilidade penal subjetiva, afastando, por exemplo, a lesão corporal qualificada pelo resultado morte; g) penas de caráter eminentemente simbólico, como as previstas nos crimes ecológicos e tributários, que passariam a ser substituídos por ilícitos administrativos e cíveis.

Sebastian Scheerer, por sua vez, ao reconhecer o excesso da produção de novas tipificações, propõe duas formas de enfrentamento da questão: pela via da depuração e da descriminalização. Quando trata da depuração, elenca os delitos que não possuem conformidade com o tempo atual, em decorrência das mudanças sociais. De igual modo, abarca condutas que a sociedade já tenha incorporado e os delitos redundantes e de bagatela.¹⁹

A descriminalização, a seu turno, deveria ser aplicada aos delitos que não são puníveis em virtude do seu conteúdo de injusto, àqueles com objetivos de regulação ilegítimos e aos que, embora sejam legítimos, possam ser melhor regulados por outros ramos subsidiários ao direito penal.²⁰ Considerando-se que o direito penal se “distingue de outros ramos pela sentença de prisão”,²¹ o caminho estaria aberto também para a retirada da tutela penal de todos os delitos que não tenham este objetivo.

Do ponto de vista procedimental, ademais, deve-se salientar que os estudos sobre a já mencionada racionalidade legislativa penal, que começam a surgir também no cenário acadêmico brasileiro, podem ser considerados bons parâmetros para a seleção dos delitos candidatos a serem retirados da tutela penal. Sobre esse assunto, Carolina Ferreira²² apresenta importantes contribuições. Com o intuito de impulsionar a superação da fase exclusivamente analítica para tornar o campo criminológico crítico um espaço de desenvolvimento de soluções para os problemas atuais, a autora propõe o uso da análise de impacto legislativo, sob a responsabilidade do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária — composto por professores, profissionais do direito criminal, representantes da comunidade etc. Dita análise forneceria dados para a tomada de decisão legislativa consciente, seja antes ou depois da promulgação de uma lei criminalizadora.²³ De modo a coadunar os conhecimentos provenientes da criminologia e da dogmática penal, para viabilizar a formulação de uma agenda²⁴ política criminal,²⁵ sob a ótica do direito penal mínimo, podendo servir de base para projetos de descriminalização.

ADVOGADOS, 2005, Florianópolis. *Anais [...]*. Florianópolis: OAB/SC, 2005. p. 7-8.

¹⁹ SCHEERER, Sebastian. Depuração e Descriminalização. In: TERRA, Luiza (org.). *Lições contemporâneas do direito penal e do processo penal*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p.34.

²⁰ SCHEERER, Sebastian. Depuração e Descriminalização. In: TERRA, Luiza (org.). *Lições contemporâneas do direito penal e do processo penal*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p.38.

²¹ SCHEERER, Sebastian. Depuração e Descriminalização. In: TERRA, Luiza (org.). *Lições contemporâneas do direito penal e do processo penal*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p.38.

²² FERREIRA, Carolina Costa. *O Estado de Impacto Legislativo como estratégia de enfrentamento a discursos punitivos na execução penal*. 2016. Tese (Doutorado em Direito, Estado e Constituição), Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

²³ Nesse mesmo sentido contribuem: RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, Samuel. Efectividad, eficacia y eficiencia de la ley penal. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. 7, 2016; SCALCON, Raquel Lima. Avaliação de impacto legislativo: A prática europeia e suas lições para o Brasil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 54, n. 214, abr./jun. 2017.

²⁴ Segundo Calil e Santos, formulação da agenda de uma política criminal passa, assim, pela observação dos estudos criminológicos, que serão transformados em planos de ação voltados à prevenção e ao combate à criminalidade, tendo em mente a ideia de autolimitação do poder punitivo para, em seguida, converter-se em medidas legislativas, administrativas e outras. CALIL, Mário Lúcio Garcez; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. A formulação da agenda político-criminal, com base no modelo de ciência conjunta do direito penal. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 1, p. 36-53, 2018. p. 47.

²⁵ CALIL, Mário Lúcio Garcez; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. A formulação da agenda político-criminal com base no modelo de ciência conjunta do direito penal. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 1, p. 36-53, 2018. p. 47.

Diante do exposto, considera-se necessário ultrapassar as proposições teóricas e verificar como o processo de descriminalização ocorreu em países da América Latina e da Europa.

3 Processos descriminalizadores na América Latina e na Europa

Nesse tópico, serão descritas, a título qualitativo, experiências de processos de descriminalização ocorridas em alguns países da América Latina e da Europa, a fim de consolidar algumas das perspectivas teóricas expostas na primeira parte dessa pesquisa.

3.1 A descriminalização na América Latina

Apesar da relevante contribuição europeia para o desenvolvimento da dogmática penal, cada dia se torna mais importante a propositura de soluções jurídico-penais puramente latinas, as quais reconheçam os problemas estruturais da região e coloquem como objetivo comum o desenvolvimento de propostas não apenas teóricas, mas pensadas a partir da realidade pós-colonial.²⁶ A necessidade de pensar projetos jurídico-penais integrados para países da região como uma política criminal própria da América Latina, assim como realizado nos países europeus, é primordial no contexto atual.²⁷

O passado colonial deixou marcas que unem a estrutura social desses países e, por esse motivo, faz sentido unir conhecimentos teóricos a partir da margem para o desenvolvimento de uma prática.²⁸ Assim, a menor dependência da produção de países europeus, tendo em vista que estes não apresentam o mesmo histórico político criminal e os mesmos problemas carcerários dos países latinos, pode proporcionar ideias com mais aderência à realidade.²⁹

A integração regional é necessária não com o intuito de universalizar os delitos, e sim com o fim de pensar soluções de maior qualidade. No caso dos crimes transfronteiriços, por exemplo, penas administrativas integradas poderiam ser uma excelente opção, em especial para delitos ambientais praticados por pessoas jurídicas, cujos efeitos, às vezes, ultrapassam as fronteiras nacionais.

Nesse sentido cabe aos teóricos do direito penal a capacidade de formular acepções capazes de conter a expansão do poder punitivo e, ao mesmo tempo, garantir o respeito aos direitos humanos. Na busca de delitos reconhecidos como problemas ético-sociais da própria região, evitar-se-ia a importação de bens a serem tutelados. Reconhece-se a importância e a necessidade de olhar para o direito europeu, desde que seja um olhar atento às suas peculiaridades. Se, para realidade alemã, já existe a possibilidade de abrir mão de determinados princípios, no contexto brasileiro isso é inviável, ainda mais considerando a massa carcerária atual³⁰ e a desigualdade social que determina, muitas vezes, o rumo político criminal e a atuação das agências de controle.

²⁶ HÉRNANDEZ, Moisés Moreno. *Necesidad y viabilidad de una dogmática penal latinoamericana que responda más a las realidades nacionales de la región*. 2017. 30, Universidad de La República, Uruguay, Montevideo, 2017. Disponível em: <https://www.fder.edu.uy/node/720>. Acesso em: 15 nov. 2020.

²⁷ HÉRNANDEZ, Moisés Moreno. *Necesidad y viabilidad de una dogmática penal latinoamericana que responda más a las realidades nacionales de la región*. 2017. 30, Universidad de La República, Uruguay, Montevideo, 2017. Disponível em: <https://www.fder.edu.uy/node/720>. Acesso em: 15 nov. 2020.

²⁸ HÉRNANDEZ, Moisés Moreno. *Necesidad y viabilidad de una dogmática penal latinoamericana que responda más a las realidades nacionales de la región*. 2017. 30, Universidad de La República, Uruguay, Montevideo, 2017. Disponível em: <https://www.fder.edu.uy/node/720>. Acesso em: 15 nov. 2020.

²⁹ Alguns exemplos de dependência e até mesmo resquícios do imperialismo é o disciplinamento desmedido com fundamento em acordos internacionais, tal como a Convecção de Palermo, que regulou o terrorismo de maneira global, obrigando países que não tiveram qualquer contato com a experiência a criminalizarem-na previamente, demonstrando total irracionalidade jurídica.

³⁰ HÉRNANDEZ, Moisés Moreno. *Necesidad y viabilidad de una dogmática penal latinoamericana que responda más a las realidades nacionales de la región*. 2017. 30, Universidad de La República, Uruguay, Montevideo, 2017. Disponível em: <https://www.fder.edu.uy/node/720>. Acesso em: 15 nov. 2020.

Por esse motivo, se torna relevante, ainda que brevemente, avaliar como tem sido realizados alguns processos de descriminalização em países próximos, que podem apresentar soluções viáveis para o contexto brasileiro.

Quando o assunto é drogas, em diversos países da América Latina, se observa ao menos a despenalização do consumo, que se deu pela via legislativa em todos os países, com a exceção da Colômbia, em que esta foi realizada pelo Tribunal Constitucional.³¹ Apesar de vários Estados regularizarem, ao menos, o consumo de drogas, a técnica legislativa utilizada por cada um deles difere. Enquanto países como Brasil, Argentina, Peru, Chile e Equador optaram por descriminalizar e remeter ao Judiciário a responsabilidade na definição da quantidade de drogas a ser considerada para fins de consumo e de comércio, a legislação mexicana definiu essa cifra, sendo cinco gramas para Cannabis, duas para ópio, meio grama para cocaína, cinquenta miligramas para Heroína e quarenta miligramas para Metanfetamina.^{32,33}

O Uruguai pode ser visto como um dos precursores dos processos de descriminalização na região, em especial quando se analisa o tratamento a questões de saúde pública, como a produção de Marijuana e a interrupção de gravidez. No que tange à questão do aborto, foi de suma importância a pressão advinda de movimentos sociais desde a década de 1930, os quais ganharam maior força após a ditadura militar, com a organização coletiva das reivindicações de gênero e do próprio movimento feminista do país³⁴. Desde então, apresentaram-se diversos projetos de lei prevendo a retirada da tutela penal da conduta, sendo um rejeitado pelo Parlamento, na década de 90, e outro, em 2008, vetado pelo Presidente à época.³⁵

A proposta somente teve êxito após as eleições de 2010, em que Jose Mujica assegurou, publicamente, que não vetaria a iniciativa, dando início a um novo projeto que foi aprovado em 2013. Devido às movimentações da oposição, houve, inclusive, um plebiscito com o intuito de abolir a medida, o qual restou fracassado, pois apenas 8% do eleitorado se manifestou contrariamente à ideia.³⁶ Com esse resultado, as mulheres uruguaias, além de ter o direito à interrupção da gravidez até doze semanas, passaram a ter a garantia de confidencialidade e atendimento interdisciplinar prévio à realização do procedimento.³⁷

Conforme já mencionado, diversos Estados Latinos despenalizaram o consumo da Cannabis, mas o grande diferencial uruguiaio se encontra na regulação da venda e da produção da substância. Assim como no aborto, o processo se iniciou com base em movimentos sociais alinhados com a produção acadêmica e a vontade política dos parlamentares.³⁸ A nova regulação jurídica, além de limitar o cultivo pessoal da planta da maconha, ainda possibilitou a criação de associações para o plantio coletivo; no entanto, o monopólio industrial é do Estado.³⁹

³¹ DAZA, Germán Alfonso López; GARCÍA, Carlos Fernando Gómez. La Legalización por vía judicial del consumo de la dosis personal de droga: ¿un desafío al sistema democrático en América Latina?. *Justicia juris*, v. 10, n. 1, p. 102-116, 2014. p. 102-105.

³² MÉXICO. *Decreto de 20 de agosto de 2009*. DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, del Código Penal Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales. Ciudad de Mexico, Disponível em: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5106093&fecha=20/08/2009. Acesso em: 10 jan. 2021.

³³ DAZA, Germán Alfonso López; GARCÍA, Carlos Fernando Gómez. La Legalización por vía judicial del consumo de la dosis personal de droga: ¿un desafío al sistema democrático en América Latina?. *Justicia juris*, v. 10, n. 1, p. 102-116, 2014.

³⁴ AROCENA, Felipe; AGUIAR, Sebastián. Tres leyes innovadoras en Uruguay: Aborto, matrimonio homosexual y regulación de la marihuana. *Revista de Ciencias Sociales*, v. 30, n. 40, p. 43-62, 2017. p. 46.

³⁵ AROCENA, Felipe; AGUIAR, Sebastián. Tres leyes innovadoras en Uruguay: Aborto, matrimonio homosexual y regulación de la marihuana. *Revista de Ciencias Sociales*, v. 30, n. 40, p. 43-62, 2017. p. 46.

³⁶ AROCENA, Felipe; AGUIAR, Sebastián. Tres leyes innovadoras en Uruguay: Aborto, matrimonio homosexual y regulación de la marihuana. *Revista de Ciencias Sociales*, v. 30, n. 40, p. 43-62, 2017. p. 46-47.

³⁷ AROCENA, Felipe; AGUIAR, Sebastián. Tres leyes innovadoras en Uruguay: Aborto, matrimonio homosexual y regulación de la marihuana. *Revista de Ciencias Sociales*, v. 30, n. 40, p. 43-62, 2017. p. 46-47.

³⁸ AROCENA, Felipe; AGUIAR, Sebastián. Tres leyes innovadoras en Uruguay: Aborto, matrimonio homosexual y regulación de la marihuana. *Revista de Ciencias Sociales*, v. 30, n. 40, p. 43-62, 2017. p. 50.

³⁹ AROCENA, Felipe; AGUIAR, Sebastián. Tres leyes innovadoras en Uruguay: Aborto, matrimonio homosexual y regulación de la marihuana. *Revista de Ciencias Sociales*, v. 30, n. 40, p. 43-62, 2017. p. 50.

Desse modo, apesar do processo de expansão vigente, apoiado pela própria população que o vê como forma de garantir a prometida segurança pública nas mais diversas searas, sobretudo no que diz respeito ao tráfico de drogas,⁴⁰ já é possível vislumbrar, na realidade marginal na qual está inserida a América Latina, algumas medidas descriminalizadoras, as quais podem servir de parâmetro para o cenário nacional.

Assim, superada a visão panorâmica acerca da realidade regional, e com o objetivo de analisar o funcionamento de outras formas de descriminalização, como a criação de uma nova área do direito para tutelar alguns bens jurídicos, o foco deste trabalho se voltará para a atuação descriminalizadora no continente europeu, dando especial enfoque ao direito contraordenacional português.

3.2 A descriminalização na Europa

Apesar de este trabalho não ter por objetivo se aprofundar nos processos de descriminalização ocorridos em solo europeu, não se ignora que a origem das contraordenações se deu na Alemanha do pós-guerra, na tentativa de se retirar da administração do Estado o poder de decidir se o indivíduo seria julgado por uma infração administrativa ou por um delito, ocasião em que seria encaminhado ao Judiciário. Desse modo, vigorava a imprevisibilidade da sanção, pois era prerrogativa exclusiva do Governo decidir o tratamento do caso concreto.⁴¹

Nesse sentido, considerou-se a Lei Simplificada do Direito Penal Econômico (WSTG) de 1949 um marco para a matéria, instituindo as contraordenações como infrações administrativas que previam sanções de cunho financeiro e abarcavam delitos considerados menores.⁴² Conforme Roxin⁴³, cabia ao direito penal, então, a tutela de bens jurídicos, e às contraordenações, as infrações a regramentos estatais, os quais não servem para a proteção de bens, mas para manter a ordem e o bem estar. Dessa forma, ditas infrações devem ser punidas, apenas, na forma administrativa.

As contraordenações portuguesas, por sua vez, possuem origem e inspiração no direito de ordem alemão.⁴⁴ O Estado português, com o intuito de oferecer tratamento às demandas inerentes à sociedade contemporânea, como aquelas atinentes ao meio ambiente e às relações de consumo, seguiu a ideia alemã para criar o direito das contraordenações, o que se deu por meio do Decreto-Lei n. 433/82, de 27 de outubro.⁴⁵

Assim, tornou-se possível a atuação do direito penal enquanto *ultimo ratio* com base na criação de um novo ramo, com sanções de natureza administrativa a serem aplicadas, em um primeiro momento, por órgão administrativo. Porém, corrigindo o erro da primeira versão alemã, foi possibilitado o recurso para a esfera judicial.⁴⁶

Ante o exposto, cabe investigar como se dá a tomada de decisão legislativa a respeito da criação de uma contraordenação ou de um tipo penal. Ora, apesar da semelhança no modo de aplicação de ambas, com

⁴⁰ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Criminalidade e justiça penal na América Latina. *Sociologias*, v.7, n.13, p. 212-241, 2005. p. 220-223.

⁴¹ BRANDÃO, Nuno Fernando da Rocha Almeida *et al.* *Crimes e Contraordenações: da cisão à convergência material*. Ensaio para uma recompensa da relação entre o direito penal e o direito contraordenacional. 2015. Tese (Doutorado) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015. p. 22.

⁴² BRANDÃO, Nuno Fernando da Rocha Almeida *et al.* *Crimes e Contraordenações: da cisão à convergência material*. Ensaio para uma recompensa da relação entre o direito penal e o direito contraordenacional. 2015. Tese (Doutorado) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015. p. 21-23.

⁴³ ROXIN, Claus *et al.* *Derecho penal*. Madrid: Civitas, 1997. p. 53.

⁴⁴ BRANDÃO, Nuno Fernando da Rocha Almeida *et al.* *Crimes e Contraordenações: da cisão à convergência material*. Ensaio para uma recompensa da relação entre o direito penal e o direito contraordenacional. 2015. Tese (Doutorado) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015. p. 21-22.

⁴⁵ AZEVEDO, Tiago Lopes. *Da subsidiariedade no direito das contra-ordenações: problemas, críticas e sugestões práticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 69-70.

⁴⁶ AZEVEDO, Tiago Lopes. *Da subsidiariedade no direito das contra-ordenações: problemas, críticas e sugestões práticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 71-76; BRANDÃO, Nuno Fernando da Rocha Almeida *et al.* *Crimes e Contraordenações: da cisão à convergência material*. Ensaio para uma recompensa da relação entre o direito penal e o direito contraordenacional. 2015. Tese (Doutorado) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015. p. 21-23.

diversas garantias sendo replicadas no direito administrativo sancionatório, conforme remonta,⁴⁷ a diferença não está apenas no conteúdo jurídico, mas também nas percepções temporais e espaciais da sociedade, sendo raros os casos de delitos que, historicamente, não possuíam natureza de infração administrativa.

Nota-se, então, que a justificativa para a criminalização de uma nova conduta vai além do fato do bem tutelado encontrar amparo na Constituição, sendo necessário que a população reconheça dita tutela enquanto vital para garantir a convivência em sociedade, salientando o caráter democrático próprio do trâmite legal. A conduta deve ser, assim, em um sentido jusfilosófico, eticamente reprovável.⁴⁸ De outra banda, o conteúdo do injusto administrativo deve ter como finalidade a promoção do bem-estar social, não sendo necessariamente indispensável para a sociedade.⁴⁹ Nota-se, portanto, que ambos os sistemas se comunicam constantemente, podendo ocorrer a descriminalização ou a re penalização.⁵⁰

Salienta-se, ainda, que a criação das contraordenações, para além de desafogar a esfera criminal, trouxe maior humanidade ao sistema jurídico português, em especial no tratamento dado a usuários de drogas. A aprovação da Lei n. 30/2000 de 29 de novembro,⁵¹ também denominada de lei da descriminalização, retirou o estigma do uso recreativo de substâncias ilícitas, transformando-o em ato passível de sancionamento administrativo sob a forma de contra-ordenação. Essa regulação se refere ao consumo ou posse de tóxicos com a quantidade suficiente para uso individual no período de dez dias.⁵²

A sanção será aplicada com base na culpa do agente, na gravidade do fato, no tipo de substância, no local onde se deu o consumo e na habitualidade dele, além de levar-se em conta a situação econômica do consumidor.⁵³ Há duas categorias de sanção: a pecuniária — também chamada de coima — e a não pecuniária.⁵⁴ No caso da primeira, esta é aplicada apenas quando o usuário for considerado não toxicodependente⁵⁵.

⁴⁷ BRANDÃO, Nuno Fernando da Rocha Almeida *et al.* *Crimes e Contraordenações: da cisão à convergência material*. Ensaio para uma recompensa da relação entre o direito penal e o direito contraordenacional. 2015. Tese (Doutorado) – Universidade de Coimbra, Coimbra 2015. p. 38.

⁴⁸ AZEVEDO, Tiago Lopes. *Da subsidiariedade no direito das contra-ordenações: problemas, críticas e sugestões práticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 246; BRANDÃO, Nuno Fernando da Rocha Almeida *et al.* *Crimes e Contraordenações: da cisão à convergência material*. Ensaio para uma recompensa da relação entre o direito penal e o direito contraordenacional. 2015. Tese (Doutorado) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015. p. 36-41.

⁴⁹ AZEVEDO, Tiago Lopes. *Da subsidiariedade no direito das contra-ordenações: problemas, críticas e sugestões práticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 67; BRANDÃO, Nuno Fernando da Rocha Almeida *et al.* *Crimes e Contraordenações: da cisão à convergência material*. Ensaio para uma recompensa da relação entre o direito penal e o direito contraordenacional. 2015. Tese (Doutorado) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015. p. 41.

⁵⁰ LOZANO CUTANDA, Blanca. “Panoramica general de la potestad sancionadora de la administración en Europa: «despenalización»”. *Revista de Administración Pública*, n. 121, p. 400, ene./abr. 1990.

⁵¹ O conteúdo apresentado nesse tópico, corresponde ao tipificado na lei n.º 30/2000 de 29 de novembro nos artigos 1.º a 17.º. PORTUGAL. *Lei n.º 30, de 29 de novembro de 2000*. Regime Jurídico Aplicável ao Consumo de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: http://www.sicad.pt/BK/Institucional/Legislacao/Lists/SICAD_LEGISLACAO/Attachments/525/lei_30_2000.pdf. Acesso em: 3 jan. 2021.

⁵² PORTUGAL. *Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro de 2000*. Define o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, bem como a protecção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica. art. 2.º.

⁵³ PORTUGAL. *Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro de 2000*. Define o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, bem como a protecção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica. art. 15.º.

⁵⁴ O rol de sanções não pecuniárias inclui: vedação ao exercício profissional ou atividades que necessitem de licença, para profissões que a prática afete a integridade do usuário ou de terceiros; proibição de frequentar lugares; Proibição de acompanhar ou alojar certas pessoas e de sair do país sem autorização prévia; comparecimento no local indicado pela comissão; proibição ao uso e porte de armas de defesa ou caça; apreensão de objetos que possam oferecer risco ao indivíduo ou a comunidade e privação a gestão dos subsídios que passará a ser conduzido por entidade que acompanha o processo de tratamento. Neste último caso, depende do aceite do consumidor. PORTUGAL. *Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro de 2000*. Define o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, bem como a protecção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica.

⁵⁵ PORTUGAL. *Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro de 2000*. Define o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, bem como a protecção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica. art. 15.º.

Direcionaram-se as críticas de dita descriminalização no sentido de que a circulação de drogas ilícitas, particularmente a cannabis, aumentou após a percepção de aceitabilidade. No entanto, apoiadores argumentam que o aumento aparente foi resultado da redução da estigmatização dos usuários de drogas.⁵⁶ Dentre outros efeitos positivos apontados pela doutrina a respeito da descriminalização, se pode verificar que, ao retirar do direito criminal o tratamento de pequenos consumidores, o Estado pode investir recursos para impedir a proliferação do mercado de drogas internacional, com base em novas técnicas investigativas. Isso possibilitou, inclusive, o maior controle do tráfico marítimo de drogas advindas da América do Sul.⁵⁷ Sabe-se, no entanto, que, em que pesem as pressões internacionais que incidem sobre o tema, uma descriminalização mais abrangente seria bastante recomendável, sobretudo diante da baixa efetividade que a corrente proibicionista demonstrou ao longo dos anos.⁵⁸

Logo, o contexto português exemplifica as possibilidades de descriminalização sem isenção de responsabilidade. O sistema das Contraordenações é um possível horizonte para o ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, devido às semelhanças com o Direito Administrativo Sancionador, que será melhor explorado no próximo tópico, se traça uma comparação entre os sistemas punitivos vigentes no Brasil e o referido sistema português.

4 Perspectivas comparativas entre o Direito Penal, o Direito Administrativo Sancionador, e o Direito de Contraordenações

Conforme o exposto, muitos doutrinadores defendem a necessidade de redução do uso do direito penal para a tutela das mais variadas condutas. A consolidação de pesquisas acadêmicas na área, seja em sede de dogmática ou de criminologia, aponta para uma inflação de tipos, com o aumento incontido do controle social, o que redundará na morosidade processual e, sobretudo no âmbito dos crimes patrimoniais e do direito penal de drogas, no uso exagerado de prisões em condições precárias.

O Brasil, no entanto, ainda apresenta poucas propostas concretas nesse sentido,⁵⁹ sobretudo pelos discursos conservadores e punitivistas inflados na sociedade, que encontram, no Legislativo, um fórum propício para sua consolidação. A maior participação acadêmica na definição dos rumos político-criminais e a consideração de dados empíricos sobre violência nessa seara são medidas essenciais para a implementação de maior racionalidade na política legislativa penal nacional, o que redundará, inexoravelmente, no aumento da qualidade das leis. Contudo, é evidente que não se pode implementar qualidade em um direito penal inflado, que produz diariamente novos tipos.

Considerando-se os exemplos concretos de processos de descriminalização apresentados na segunda parte desse trabalho, o tópico a seguir tem dois objetivos principais. Primeiramente, auxiliar o desenvolvimento de propostas que reduzam a incidência da lei penal, expondo possibilidades de sistemas sancionatórios alternativos. Ainda que se acredite que a descriminalização total, com a retirada do controle estatal sobre muitas dessas condutas, seja a melhor solução, o caminho escolhido parte do pressuposto que, atualmente, há obstáculos políticos para que uma proposta mais radical e definitiva seja aprovada ou sequer pautada no

⁵⁶ HUGHES, Caitlin Elizabeth; STEVENS, Alex. What can we learn from the Portuguese decriminalization of illicit drugs? *The British Journal of Criminology*, v. 50, n. 6, p. 999-1022, 2010. p. 7.

⁵⁷ HUGHES, Caitlin Elizabeth; STEVENS, Alex. What can we learn from the Portuguese decriminalization of illicit drugs? *The British Journal of Criminology*, v. 50, n. 6, p. 999-1022, 2010. p. 13-15.

⁵⁸ Sobre o tema: SCHEERER, Sebastian; VALOIS, Luis Carlos. Proibicionismo e alternativas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 168, jun. 2020.

⁵⁹ Conforme se depreende da conclusão de análise de projetos de leis penais entre os anos de 1988 e 2006 realizada pela FGV, em pesquisa financiada pelo Ministério da Justiça: “é importante registrar que não encontramos uma única norma direcionada à descriminalização de comportamentos, isto é, à extinção de norma de comportamento existente no ordenamento.” Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/32Pensando_Direito1.pdf. Acesso em 17.08.2021.

Congresso Nacional. Em segundo lugar, objetiva-se delimitar a atuação desses sistemas sancionadores, verificando o que já se encontra razoavelmente consolidado na doutrina a respeito deles, de forma a elucidar o debate a respeito de eventuais consequências da mera substituição de uma forma de punição por outra, evitando-se que se opere, apenas, o deslocamento do campo de ocorrência de arbitrariedades.

Nesse sentido, traça-se um panorama comparativo inicial, não com o intuito de esgotar os debates acerca da matéria, mas sim com a intenção de estimular a discussão acerca da despenalização e da descriminalização de determinadas condutas. Salienta-se que as chamadas contravenções penais não foram abarcadas na análise em virtude de não se tratar, propriamente, de descriminalização, uma vez que se trata, como os delitos, de espécie do gênero infração penal.

Quadro 1: Comparação entre sistemas sancionadores.

Tabela comparativa	Direito Penal	Adm sancionador ⁶⁰	Contraordenações
Responsabilidade objetiva e subjetiva.	Subjetiva	Subjetiva (apesar de não existir uniformidade doutrinária sobre a temática). ⁶¹	Subjetiva. ⁶²
Sanções	Privativa de liberdade, restritiva de direitos e multa pecuniárias	Advertência, multa, suspensão temporária e declaração de inidoneidade. ⁶³ Impedimento de licitar e contratar com a administração direta. ⁶⁴ Perda do cargo público, suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com a administração pública ou receber benefícios ou incentivos fiscais direta ou indiretamente. ⁶⁵ Outras previstas em leis específicas.	Pecuniárias (art.17), Perda de objetos (art.21), Interdição do exercício de profissões ou atividades que dependam de autorização estatal (art.21), Privação do direito a subsídio ou benefícios de autoridade pública (art.21), do direito de participar de feiras ou mercados(art.21), do direito de participar de leilões ou concursos públicos (art.21), cujo objetivo seja estabelecer uma relação econômica com o Estado (art.21), encerramento de estabelecimento sujeito a autorização ou licença de autoridade administrativa (art.21); Suspensão de autorizações, licenças e alvarás (art.21). ⁶⁶

⁶⁰ Foram utilizadas nessa análise as seguintes leis: Lei n. 8666 (Licitações), Lei n. 10.520 (pregão) e Lei n. 8429 (improbidade administrativa). O objetivo da análise é abordar a responsabilidade de pessoas físicas pelo setor.

⁶¹ BIM, Eduardo Fortunato. A inconstitucionalidade da responsabilidade objetiva no direito tributário sancionador. *Revista de Direito Administrativo*, v. 224, p. 211-238, 2001.

⁶² PORTUGAL. *Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro de 1982*. Com as alterações introduzidas pelos seguintes diplomas: Decretos-Leis n.ºs 356/89, de 17 de outubro, 244/95, de 14 de setembro, 323/2001, de 17 de dezembro, e Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro. Disponível em: https://www.cne.pt/sites/default/files/dl/legis_rgco.pdf. Acessado em: 20 fev. 2021. art. 17.

⁶³ 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. Disponível em: [L8666consol \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br). Acesso em: 10/11/2021.

⁶⁴ BRASIL. *Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002*. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: [L10520 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br). Acesso em: 10/11/2021.

⁶⁵ BRASIL. *Lei n.º 8.429, de 02 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. art.12. Disponível em: [L8429 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br). Acesso em: 10.11/2021.

⁶⁶ PORTUGAL. *Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro de 1982*. Com as alterações introduzidas pelos seguintes diplomas: Decretos-Leis n.ºs 356/89, de 17 de outubro, 244/95, de 14 de setembro, 323/2001, de 17 de dezembro, e Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro. Disponível em: https://www.cne.pt/sites/default/files/dl/legis_rgco.pdf. Acessado em: 20 fev. 2021.

Benefícios para evitar as sanções	Acordo de não persecução penal, ⁶⁷ colaboração premiada, suspensão condicional do processo.	Acordos substitutivos. ⁶⁸	Suspensão provisória do processo. ⁶⁹
Ampla defesa e contraditório	Sim ⁷⁰	Sim. ⁷¹ Há divergências sobre a amplitude de ditos direitos em algumas formas de processo administrativo.	Sim. ⁷²
Princípios vigentes na matéria	Intervenção Mínima, Legalidade, Individualização da pena, Lesividade, Culpabilidade, Humanidade das Penas etc. ⁷³	Divergência doutrinária, uma corrente acredita que devem ser aplicado os princípios do processo e direito penal outra defende que não. ⁷⁴	Legalidade (arts.2 e 43), Irretroatividade (arts.2 e 3), proporcionalidade (art.18), e os princípios penais quando a lei contraordenacional não dispor o contrário (art.41). ⁷⁵
Requisitos para condenação (ex: tipicidade, ilicitude e culpabilidade)	Sim	Sim. ⁷⁶	Sim. ⁷⁷

⁶⁷ BRASIL. Código Penal. *Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: DEL2848compilado (planalto.gov.br). Acesso em: 20 fev. 2021.

⁶⁸ A título de observação, cabe mencionar a possibilidade de acordos específicos para pessoas jurídicas, como o acordo de leniência, previsto no artigo 16 da chamada Lei Anticorrupção, n. 12.848. O termo de ajustamento de conduta, por sua vez, está previsto no artigo 5, §6º da Lei de Ação Civil Pública, n.7.347. Para mais informações ver SILVA, Victor Carvalho Pessoa de Barros e. *Acordos administrativos substitutivos de sanção*. 2019. 135 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Direito Administrativo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/22936/2/Victor%20Carvalho%20Pessoa%20de%20Barros%20e%20Silva.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2021.

⁶⁹ PORTUGAL. *Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro de 2000*. Define o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, bem como a proteção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica. art. 13.

⁷⁰ BRASIL. *Constituição Federal da República*. Brasília. 1988. art.5º, LV. Disponível em: Constituição (planalto.gov.br). Acesso em: 11/11/2021.

⁷¹ BRASIL. *Constituição Federal da República*. Brasília. 1988. Art. 5º, LV. Constituição (planalto.gov.br). Acesso em: 11/11/2021.

⁷² PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Lisboa, 1976. art.32; PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro de 1982. Com as alterações introduzidas pelos seguintes diplomas: Decretos-Leis n.ºs 356/89, de 17 de outubro, 244/95, de 14 de setembro, 323/2001, de 17 de dezembro, e Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro. art.32.

⁷³ Apesar de o objetivo do trabalho ser a análise do direito material, pontua-se que também são de extrema relevância para a matéria os princípios de direito processual penal, como: devido processo legal, presunção de inocência, publicidade, oficialidade, disponibilidade, oportunidade etc.

⁷⁴ GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Princípios processuais no direito administrativo sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 109, p. 773-793, 2014.

⁷⁵ PORTUGAL. *Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro de 1982*. Com as alterações introduzidas pelos seguintes diplomas: Decretos-Leis n.ºs 356/89, de 17 de outubro, 244/95, de 14 de setembro, 323/2001, de 17 de dezembro, e Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro. Disponível em: https://www.cne.pt/sites/default/files/dl/legis_rgco.pdf. Acessado em: 20 fev. 2021.

⁷⁶ OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Infrações e sanções administrativas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

⁷⁷ BRANDÃO, Nuno Fernando da Rocha Almeida et al. *Crimes e Contraordenações: da cisão à convergência material*. Ensaio para uma recompensa da relação entre o direito penal e o direito contraordenacional. 2015. Tese (Doutorado). Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015. p.38.

Atuação judicial	Segunda fase	Controle de legalidade. ⁷⁸	em grau de recurso. ⁷⁹
Bem Jurídico	Sim	Divergências.	Divergências.

Fonte: elaboração própria.

Após a visualização de semelhanças e diferenças dos sistemas sancionadores mencionados, serão avaliadas as informações apresentadas.

4.1 As fronteiras entre o Direito administrativo Sancionador e o Direito Penal

Analisando-se os dados expostos, em termos de conteúdo, detalha-se, primeiramente, a divergência doutrinária no que diz respeito à imputação do ilícito administrativo. Por um lado, observa-se a corrente que se posiciona a favor da responsabilidade objetiva, que possui como um de seus principais expoentes Celso de Mello.⁸⁰ Segundo o autor, o direito se propõe a definir os limites do agir dos cidadãos, sendo a voluntariedade suficiente para viabilizar a imputação. Por outro lado, Vitta⁸¹, partindo da visão protecionista da Constituição Federal, que possui como base a proteção da dignidade da pessoa humana, defende que não se pode atribuir imputações com base, apenas, na voluntariedade, devendo existir ao menos a culpa do agente.

Partindo desse ponto de divergência, é possível encontrar diversas semelhanças entre os sistemas, uma vez que todos decorrem do *ius puniendi* estatal e possuem como finalidade a coibição de condutas que prejudicariam a ordem social. Disso decorrem, aliás, as críticas doutrinárias à chamada independência das esferas que vigora no direito penal e administrativo sancionador brasileiros, a qual permite a punição do mesmo fato por ambas as searas,⁸² redundando em inescapável *bis in idem*.

Contudo, em termos gerais, em que pese serem aplicáveis garantias processuais em todos os sistemas, o direito penal é o único que se opera em todas as suas fases diante de um magistrado. No entanto, as demais searas permitem um leque maior de possibilidades sancionatórias, as quais não redundam em pena privativa de liberdade, o que pode ser considerado um avanço.

No entanto, o processo de elaboração da tabela exposta levou à constatação que a falta de sistematização do chamado direito administrativo sancionador dificulta a possibilidade de uma análise comparativa confiável. O emaranhado de legislações, as divergências doutrinárias e os distintos posicionamentos jurisprudenciais obstaculizam a segurança jurídica necessária para que se possa consolidar os resultados propostos. O projeto de expansão desse sistema, como forma de reduzir o uso do direito penal, é, nesse momento, pouco recomendável, seja pelas divergências existentes a respeito dos princípios e garantias que incidem no ramo, seja pela possibilidade de que condutas sejam previstas no setor sem a consequente descriminalização, diante da já mencionada doutrina de independência das esferas.

⁷⁸ O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Mandado de segurança n. 10.906-DF, decidiu que o controle judicial em processos administrativos disciplinares seriam objeto de análise do judiciário apenas no que diz respeito à legalidade, contraditório e ampla defesa. Em suma, avaliando a regularidade do feito e não adentrando no mérito administrativo. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ms. Demissão. *Reintegração. Cargo. nº MS 10.906-DF*. Relator: Min. Nilson Naves. Brasília, DF, 10 de setembro de 2008. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=ato+admi>. Acesso em: 10/10/2021.

⁷⁹ PORTUGAL. Regime Geral das Contraordenações. *Lei n.º 30, de 29 de novembro de 2000*. Regime Jurídico Aplicável Ao Consumo de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: http://www.sicad.pt/BK/Institucional/Legislacao/Lists/SICAD_LEGISLACAO/Attachments/525/lei_30_2000.pdf. Acesso em: 3 jan. 2021. art.8.

⁸⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio *et al.* *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 848.

⁸¹ VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 40-44.

⁸² São muitos os doutrinadores que já se debruçaram sobre o ponto. Cite-se, por todos: COSTA, Helena Regina Lobo da. *Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada*. 2013. 261 f. Tese (Livre docência). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal passou a entender pela possibilidade de mitigação da independência de ditas esferas de punição (Recl. N. 41.557/SP).

De outra banda, a propositura da criação de um direito contraordenacional nacional exigiria um estudo teórico e prático detalhado, não apenas dos pressupostos normativos, mas também da estrutura orçamentária que viabilizasse sua implementação, nos moldes do já referido estudo de impacto. Isso se dá, sobretudo, considerando-se suas notáveis semelhanças com o campo administrativo sancionador, evitando-se, assim, a criação de mais uma norma punitiva sem necessidade ou sem viabilidade de aplicação efetiva. Por óbvio, ademais, que eventual desenvolvimento de dito sistema deve ser atrelado à descontinuidade da previsão típica penal dos fatos nele abarcados.

5 Considerações Finais

Conclui-se, da pesquisa realizada, que a necessidade de se reformular o sistema sancionador estatal é urgente, sobretudo devido aos problemas decorrentes da inflação legislativa na área penal. São muitas as agendas propostas por diversos doutrinadores na área das ciências criminais, as quais encontram pouca ou nenhuma aderência no Poder Legislativo, sobremaneira considerando-se o atual cenário de punitivismo que assola muitas sociedades latino-americanas, realidade que não excepciona o Brasil.

O alarde midiático em torno do uso do direito penal como solução para questões que vão desde corrupção à criminalidade de ruas gera sensível comoção social, a qual não passa despercebida por parlamentares que necessitam de ditos votos para manter-se em seus mandatos. A canalização de estudos teóricos e empíricos sobre violência na discussão de políticas criminais passa pela reformulação do próprio procedimento legislativo, no qual as propostas de descriminalização deveriam ser integradas como parte essencial.

Sobre o tema, ademais, salienta-se que há experiências bastante promissoras em diversos países europeus e latino-americanos, principalmente no trato de questões relativas à economia e às drogas. Pode-se, ainda, utilizar da experiência de ditos países para aprofundar os estudos na área, verificando a compatibilidade de muitos desses modelos com o cenário brasileiro, objetivo que se almejou nessa pesquisa. Isso deve ocorrer sem que se olvide das desigualdades sociais, econômicas e culturais existentes entre as diversas regiões.

Pode-se concluir, ainda, que a implementação de sistemas sancionatórios alienígenas ou a utilização do direito administrativo sancionador como forma de retirar condutas da seara penal deve ser feita com bastante cuidado. Em que pese ditas esferas também ostentem algumas garantias, a falta de dados consolidados, as divergências doutrinárias existentes e, principalmente, a possibilidade de *bis in idem* podem acarretar consequências bastante problemáticas, subvertendo-se a lógica proposta e promovendo o aumento do controle estatal.

Referências

- ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato na doutrina e na jurisprudência brasileira—Considerações sobre a Pan. 470 do STF. *Revista de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro*, v. 2, n. 1, 2014.
- AROCENA, Felipe; AGUIAR, Sebastián. Tres leyes innovadoras en Uruguay: Aborto, matrimonio homosexual y regulación de la marihuana. *Revista de Ciencias Sociales*, v. 30, n. 40, p. 43-62, 2017.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Criminalidade e justiça penal na América Latina. *Sociologias*, v.7, n.13, p. 212-241, 2005. p. 220-223.
- AZEVEDO, Tiago Lopes. *Da subsidiariedade no direito das contra-ordenações*: problemas, críticas e sugestões práticas. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio *et al.* *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009.

- BECHARA, Ana Elisa Liberatore. *Bem jurídico-penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.
- BECKER, Howard S. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. São Paulo: Editora Schwarcz-Companhia das Letras, 2008.
- BRANDÃO, Nuno Fernando da Rocha Almeida *et al.* *Crimes e Contraordenações: da cisão à convergência material*. Ensaio para uma recompensa da relação entre o direito penal e o direito contraordenacional. 2015. Tese (Doutorado) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015. p. 22.
- BRASIL. *Constituição Federal da República*. Brasília. 1988. Art. 5º, LV. Constituição (planalto.gov.br). Acesso em: 11/11/2021.
- BRASIL. *Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002*. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: L10520 (planalto.gov.br). Acesso em: 10/11/2021.
- BRASIL. *Lei n.º 8.429, de 02 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. art.12. Disponível em: L8429 (planalto.gov.br). Acesso em: 10.11/2021.
- 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. Disponível em: L8666consol (planalto.gov.br). Acesso em: 10/11/2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ms. Demissão. Reintegração. Cargo. nº MS 10.906-DF. Relator: Min. Nilson Naves. Brasília, DF, 10 de setembro de 2008. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=ato+admi>. Acesso em: 10/10/2021.
- CALIL, Mário Lúcio Garcez; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. A formulação da agenda político-criminal com base no modelo de ciência conjunta do direito penal. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 1, p. 36-53, 2018.
- CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. *Revista de Sociologia e Política*, v. 28, 2020.
- CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- COSTA, Helena Regina Lobo da. *Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada*. 2013. 261 f. Tese (Livre docência). – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.
- DAZA, Germán Alfonso López; GARCÍA, Carlos Fernando Gómez. La Legalización por vía judicial del consumo de la dosis personal de droga: ¿ un desafío al sistema democrático en América Latina?. *Justicia juris*, v. 10, n. 1, p. 102-116, 2014.
- DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La racionalidad de las leyes penales*. Madrid: Trotta, 2013.
- FALAVIGNO, Chiavelli Facenda. El ilícito penal y el ilícito administrativo: consideraciones dogmáticas y político-criminales Chiavelli. In: RODRÍGUEZ, Luis A. Vélez. *Racionalidad legislativa penal y cuestiones de política criminal*. Bogotá: Ibañez, 2020. Cap. 5. p. 185-194.
- FERRÁNDEZ, Rodriguez. Efectividad, eficacia y eficiencia de la ley penal. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. 7, p. 134-144, 2016.

FERREIRA, Daniel. Sanções administrativas: entre direitos fundamentais e democratização da ação estatal. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 12, n. 12, p. 167-185, 2012.

GARAU, M. G. R.; BENTO DE OLIVEIRA COSTA, P. A. “É posse pra uso ou é tráfico”? Um estudo sobre os critérios utilizados pelos policiais no registro da ocorrência nos crimes da Lei 11.343/06. *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, v. 7, n. 1, p. 70-95, jan. 2020.

GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Princípios processuais no direito administrativo sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais. *Revista da Faculdade de Direito Universidade de São Paulo*, v. 109, p. 773-793, 2014.

HÉRNANDEZ, Moisés Moreno. *Necesidad y viabilidad de una dogmática penal latinoamericana que responda más a las realidades nacionales de la región*. 2017. 30, Universidad de La República, Uruguay, Montevideo, 2017. Disponível em: <https://www.fder.edu.uy/node/720>. Acesso em: 15 nov. 2020.

HUGHES, Caitlin Elizabeth; STEVENS, Alex. What can we learn from the Portuguese decriminalization of illicit drugs?. *The British Journal of Criminology*, v. 50, n. 6, p. 999-1022, 2010.

LOPES, Iara Maria Machado.; CALIXTO, Glexandre de Souza. A utilização do regime de urgência no processo de criminalização: uma análise dos projetos de lei que incluíram novos tipos ao código penal entre 2010 e 2019. *E-Legis - Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação da Câmara dos Deputados*, Brasília, v. 14, n. 36, p. 335–357, 2021. DOI: 10.51206/elegis.v14i36.685. Disponível em: <https://e-legis.camara.leg.br/cefor/index.php/e-legis/article/view/685>. Acesso em: 20 maio 2020.

LOZANO CUTANDA, Blanca. “Panoramica general de la potestad sancionadora de la administración em Europa: «despenalización»”. *Revista de Administración Pública*, n. 121, ene./abr. 1990.

MÉXICO. *Decreto de 20 de agosto de 2009*. DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, del Código Penal Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales.. . Ciudad de Mexico, Disponível em: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5106093&fecha=20/08/2009. Acesso em: 10 jan. 2021.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos. *Hassemer eo direito penal brasileiro: direito de intervenção, sanção penal e administrativa*. São Paulo: IBCCRIM, 2013.

OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Infrações e sanções administrativas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Lisboa: editora códigos universitários, 1976.

PORTUGAL. *Decreto-Lei nº 433/82, de 27 de outubro de 1982*. Com as alterações introduzidas pelos seguintes diplomas: Decretos-Leis nºs 356/89, de 17 de outubro, 244/95, de 14 de setembro, 323/2001, de 17 de dezembro, e Lei nº 109/2001, de 24 de dezembro. Disponível em: https://www.cne.pt/sites/default/files/dl/legis_rgco.pdf. Acessado em: 20 fev. 2021.

PORTUGAL. *Lei nº 30/2000, de 29 de novembro de 2000*. Define o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, bem como a protecção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica. Disponível em: ::: Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro (pgdlisboa.pt). Acesso em: 11/11/2021.

PORTUGAL. Regime Geral das Contra-Ordenações. *Lei nº 30, de 29 de novembro de 2000*. Regime Jurídico Aplicável Ao Consumo de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: http://www.sicad.pt/BK/Institucional/Legislacao/Lists/SICAD_LEGISLACAO/Attachments/525/lei_30_2000.pdf. Acesso em: 3 jan. 2021.

RIBOLI, Eduardo Bolsoni; LOPES Andressa Lays. Legislação penal do medo: compreendendo os impactos e as distorções do medo do crime na atividade legislativa penal. *Revista brasileira de ciências criminais*, n. 147, p. 273-310, 2018.

ROXIN, Claus *et al.* *Derecho penal*. Madrid: Civitas, 1997.

SANTOS, Juarez Cirino dos. A criminologia crítica e a reforma da legislação penal. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS, 2005, Florianópolis. *Anais [...]*. Florianópolis: OAB/SC, 2005.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Criminologia Radical*. Florianópolis: Tirant lo blanch Brasil, 2018.

SCALCON, Raquel Lima. Avaliação de impacto legislativo: A prática europeia e suas lições para o Brasil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 54, n. 214, p. 113-130, abr./jun. 2017.

SCHEERER, Sebastian. Depuração e Descriminalização. In: TERRA, Luiza (org.). *Lições contemporâneas do direito penal e do processo penal*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

SCHEERER, Sebastian; VALOIS, Luis Carlos. Proibicionismo e alternativas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 168, jun. 2020.

SILVA, Victor Carvalho Pessoa de Barros e. *Acordos administrativos substitutivos de sanção*. 2019. 135 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Direito Administrativo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/22936/2/Victor%20Carvalho%20Pessoa%20de%20Barros%20e%20Silva.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2021.

SILVEIRA, Paulo Burnier. O direito administrativo sancionador e o princípio non bis in idem na União Europeia: uma releitura a partir do caso “Grande Stevens” e os impactos na defesa da concorrência. *Revista de Defesa da Concorrência*, v. 2, n. 2, p. 5-22, 2014.

VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.



CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Um panorama da política de cotas e da presença de pessoas negras nos cursos de graduação no Brasil

An overview of quota policy and the presence of black people in undergraduate courses in Brazil

Dyego de Oliveira Arruda

Gabriela dos Santos Coutinho

Caroline Oliveira Santos

VOLUME 15 • Nº 1 • ABR • 2025

Um panorama da política de cotas e da presença de pessoas negras nos cursos de graduação no Brasil*

An overview of quota policy and the presence of black people in undergraduate courses in Brazil

Dyego de Oliveira Arruda**

Gabriela dos Santos Coutinho***

Caroline Oliveira Santos****

Resumo

Neste artigo, analisam-se os reflexos da política de cotas — instituída por meio da Lei n.º 12.711/2012 — na presença de maior quantitativo de pessoas negras entre os/as alunos/as matriculados/as, concluintes e desistentes nos cursos de graduação das instituições federais de ensino no Brasil. Em termos metodológicos, apresenta-se, neste artigo, uma abordagem qualitativa, por meio da qual se realizaram uma sistematização e análise de dados do Sistema de Monitoramento de Políticas Étnico-Raciais (SIMOPE), do Censo da Educação Superior e do Sistema de Estatísticas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Em suma, os dados levantados no estudo apontam que a Lei n.º 12.711/2012 tem sido efetiva em permitir com que mais pessoas negras acessem a formação acadêmica nas instituições federais de ensino brasileiras. Além disso, percebeu-se que a maioria das pessoas que se valem do direito às cotas são negras, a despeito de a Lei n.º 12.711/2012 também contemplar, em seu escopo, pessoas de outros pertencimentos étnico-raciais — incluindo brancos/as. Por fim, aponta-se, neste artigo, ainda que os/as negros/as são a maioria dos/as cotistas que desistem do curso superior, depois de matriculados/as, o que sugere a necessidade de que sejam implementadas políticas de permanência e desenvolvimento desses indivíduos na formação acadêmica.

Palavras-chave: política de cotas; ações afirmativas; Lei n.º 12.711/2012; antirracismo.

Abstract

This article aims to analyze the reflexes of the quota policy – established by law n.º 12,711/2012 — in the presence of a greater number of black people among students enrolled, graduating, and dropping out of undergraduate courses at federal educational institutions in Brazil. In methodological terms, the article presents a qualitative approach, through which we systematized and analyzed data from the Ethnic-Racial Policy Monitoring

* Recebido em: 17/10/2022
Aprovado em: 20/09/2023

** Doutor em Administração de Organizações pela Universidade de São Paulo (USP). É professor permanente e pesquisador vinculado ao Programa de Pós-Graduação (Mestrado) em Relações Étnico-Raciais do Centro Federal de Educação Tecnológica Celso Suckow da Fonseca (PPRER/Cefet-RJ), instituição da qual é servidor público de carreira. É também professor permanente e pesquisador (externo) vinculado ao Programa de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPED/UFRJ).
E-mail: dyego.arruda@cefet-rj.br.

*** Doutoranda em Educação pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Mestra em Relações Étnico-Raciais pelo Centro Federal de Educação Tecnológica Celso Suckow da Fonseca (Cefet-RJ). Professora do quadro permanente do Colégio Pedro II, no Rio de Janeiro, vinculada ao Núcleo de Estudos Afro-brasileiros e Indígenas da instituição (NEABI/CPII).
E-mail: gabriela.gsc@gmail.com.

****Mestra em Estatística pela Universidade Federal de Lavras (UFLA). Professora do quadro permanente do campus Valença, do Centro Federal de Educação Tecnológica Celso Suckow da Fonseca (Cefet-RJ).
E-mail: caroline.santos@cefet-rj.br.

System (SIMOPE), from the Higher Education Census and from the Statistics System of the Brazilian Institute of Geography and Statistics (IBGE). In summary, the data collected in the study indicate that law n.º 12,711/2012 has been effective in allowing more black people to access academic training in Brazilian federal educational institutions. In addition, we note that the majority of people who benefit from the quotas are black, despite the fact that law n.º 12,711/2012 also includes, in its scope, people of other ethnic-racial backgrounds — including white people. Finally, this article also points out that black people are the majority of quota students who drop out of higher education after enrolling, which suggests the need to implement policies for the permanence and development of these individuals in academic training.

Keywords: quota policy affirmative actions; Law n.º 12,711/2012; anti-racism.

1 Introdução

As políticas de cotas — ou reserva de vagas — representa um tipo de ação afirmativa cujo objetivo é permitir com que grupos historicamente subalternizados e invisibilizados possam acessar espaços de poder e de agência na estrutura social contemporânea¹. As cotas raciais voltadas à população negra, especificamente, têm como propósito constituir forças para o combate ao racismo, possibilitando aos/às negros/as o pleno acesso a lugares que lhes foram historicamente negados, tais como o espaço da escola e da universidade, além das oportunidades de trabalho digno e com boas remunerações².

As primeiras iniciativas no Brasil que resultaram na institucionalização de políticas de cotas raciais ocorreram no estado do Rio de Janeiro que, no ano de 2001, passou a contar com a Lei Estadual n.º 3.708/2001, determinando a reserva, para pessoas negras³, de até 40% das vagas nos cursos de graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF)⁴. No plano federal, o primeiro movimento de institucionalização de cotas aos/às negros/as ocorreu na Universidade de Brasília (UnB) que, valendo-se de sua autonomia institucional, passou a reservar, a partir do ano letivo de 2004, 20% das vagas nos cursos de graduação aos/às candidatos/as autodeclarados/as negros/as⁵.

Após os casos pioneiros da UERJ, da UENF e da UnB, outras universidades públicas brasileiras passaram a implementar, em suas respectivas instituições⁶, políticas de cotas raciais no acesso aos cursos de graduação, até que, no plano federal, promulgou-se, em 2012, a Lei n.º 12.711 (popularmente conhecida como Lei de Cotas)⁷, que estabeleceu a reserva de vagas para pessoas negras — e também para outros perfis de indivíduos, conforme se discutirá nas próximas seções deste artigo — no acesso aos cursos de graduação e médio-técnicos ofertados por instituições federais de ensino⁸.

¹ MUNANGA, Kabengele. Políticas de ação afirmativa em benefício da população negra no Brasil: um ponto de vista em defesa das cotas. *Revista Sociedade e Cultura*, Goiânia, v. 4, n. 2, p. 31-43, 2001.

² FERES JÚNIOR, João *et al.* *Ação afirmativa: conceito, história e debates*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2018.

³ O legislador do Estado do Rio de Janeiro, ao especificar o público-alvo da lei n.º 3.708/2001, fez menção à população “negra e parda”, numa evidente demonstração do uso equivocado da categoria “negro/a”, que é eminentemente política e representa o somatório das pessoas que se reconhecem como pretas ou pardas. Optamos, neste artigo, por não entrar neste debate referente à gênese das classificações étnico-raciais no Brasil, o que justifica a escolha, no texto, do emprego do termo “negro” em consonância com o uso corrente e político dessa categoria.

⁴ MACHADO, Elielma Ayres. *Ação afirmativa, reserva de vagas e cotas na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2002-2012)*. Rio de Janeiro: Flacso, 2013.

⁵ VELOSO, Serena. *Aprovação das cotas raciais na UnB completa 15 anos*. 2018. Disponível em: <https://noticias.unb.br/76-institucional/2319-aprovacao-das-cotas-raciais-na-unb-completa-15-anos>. Acesso em: 23 mar. 2022.

⁶ FERES JÚNIOR, João *et al.* *Ação afirmativa: conceito, história e debates*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2018.

⁷ BRASIL. *Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012*. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm. Acesso em 23 mar. 2022.

⁸ As instituições federais de ensino são compostas: (i) pelas Universidades Federais e; (ii) pela Rede Federal de Educação Profissional e Tecnológica, que por sua vez abarca os Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia, os Cefets, a Universidade

Percebe-se que a Lei n.º 12.711/2012 representou um verdadeiro marco nas iniciativas que objetivaram tornar, em curto espaço de tempo, as instituições federais de ensino espaços mais diversos e plurais, em termos raciais⁹. Nesse ínterim, o espaço acadêmico brasileiro, historicamente, se constituiu a partir de um viés eminentemente elitista e embranquecido, de modo que a Lei de Cotas se apresentou — ao menos em tese — como um poderoso instrumento para romper a (re)produção automática dessa lógica e, portanto, permitir com que um repertório maior de pessoas negras pudesse acessar as oportunidades de formação nos mais altos níveis e graus acadêmicos¹⁰.

Vale frisar que uma das conquistas inerentes à lei federal n.º 12.711/2012 foi permitir uma padronização nos critérios adotados para a operacionalização das cotas raciais, que, até então, eram negligenciadas por uma série de instituições federais de ensino, ou mesmo implementadas de formas muito difusas pelos estabelecimentos educacionais que, isoladamente, já se engajavam nesse tipo de iniciativa¹¹.

De todo modo, passados quase 10 anos desde o início da vigência da Lei de Cotas, uma questão que constantemente emerge no debate sobre essa legislação é a seguinte: afinal, houve uma ampliação efetiva de negros/as na composição do corpo discente dos cursos de graduação das instituições federais de ensino brasileiras, desde a promulgação da Lei Federal n.º 12.711/2012?

Portanto, considerando a supracitada questão de pesquisa, apresenta-se, no artigo, um panorama da Lei Federal n.º 12.711/2012, analisando as características da referida legislação e seus potenciais reflexos na presença de maior quantitativo de pessoas negras entre os/as matriculados/as, concluintes e desistentes nos cursos superiores oferecidos pelas instituições federais de ensino no Brasil.

Em termos metodológicos, apresenta-se, no artigo, uma abordagem qualitativa, por meio da qual se realizou uma análise bibliográfico-documental acerca do próprio texto da Lei n.º 12.711/2012 e da composição racial do corpo discente dos cursos de graduação das instituições federais de ensino no Brasil. Os dados utilizados na pesquisa foram provenientes de fontes secundárias, tais como: o Sistema de Monitoramento de Políticas Étnico-Raciais (SIMOPE), gestado no âmbito do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MDH); o Censo da Educação Superior, do Ministério da Educação; além do Sistema IBGE de Recuperação Automática de Estatísticas Nacionais (SIDRA/IBGE). Não obstante, as problematizações e inferências que estarão na sequência deste texto partem também das próprias experiências dos/as autores/as enquanto pesquisadores/as das relações étnico-raciais e das políticas de ações afirmativas no contexto brasileiro.

Ainda que a Lei n.º 12.711/2012 contemple, em seu escopo, o estabelecimento de reserva de vagas nos cursos médio-técnicos oferecidos pela Rede Federal de Educação Profissional e Tecnológica, o foco deste artigo serão as cotas raciais nos cursos de graduação, especificamente. Ressalta-se que essa ênfase decorre da importância da formação de nível superior enquanto mecanismo de emancipação política e socioeconômica da população negra brasileira, constituindo-se, portanto, como instrumento potente de combate aos estigmas decorrentes do racismo¹².

No momento em que este artigo foi redigido, na iminência de completar os dez primeiros anos de vigência da Lei n.º 12.711/2012 — período que foi considerado, no próprio texto da legislação, como o prazo recomendado para a revisão das medidas por ela previstas —, entende-se que é importante um processo

Tecnológica Federal do Paraná (UTFPR), o Colégio Pedro II, além dos Colégios de Aplicação vinculados às Universidades Federais (quando existentes).

⁹ BERNARDINO-COSTA, Joaze; BORGES, Antonádia. Um projeto decolonial antirracista: ações afirmativas na pós-graduação da Universidade de Brasília. *Educação e Sociedade*, Campinas, v. 42, p. 1-18, 2021.

¹⁰ ANDRADE, Mariana Dionísio de; PINTO, Eduardo Régis Girão de Castro. Políticas públicas para a articulação de gênero e raça: meios para garantir a representatividade política e jurídica da mulher negra no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 2, p. 295-316, 2020.

¹¹ FREITAS, Jefferson *et al.* As políticas de ação afirmativa nas universidades federais e estaduais (2003-2018). *Levantamento das Políticas de Ação Afirmativa (GEMAA)*. Rio de Janeiro: IESP-UERJ, 2020.

¹² GOMES, Nilma Lino. O movimento negro brasileiro indaga e desafia as políticas educacionais. *Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores(as) Negros(as)*, Goiânia, v. 11, Ed. Esp., p. 141-162, 2019.

sistemático de debate e acompanhamento dos efeitos da Lei de Cotas, de modo a possibilitar eventuais ajustes nesse tipo de iniciativa, caso seja necessário. Portanto, ante a essa conjuntura, o presente artigo se reveste de significativa importância, uma vez que busca contribuir com o processo de reflexão em torno dos efeitos das políticas de cotas no Brasil.

2 A trajetória das cotas raciais no Brasil: a Lei n.º 12.711/2012 e sua importância para a população negra brasileira

As políticas de cotas raciais no Brasil decorrem de um amplo e histórico processo de reivindicação por parte dos movimentos sociais negros, que, desde a década de 1930, com as ações organizadas pela Frente Negra Brasileira (FNB), pelo Teatro Experimental do Negro (TEN) e pelos demais coletivos de intelectuais negros/as, se posicionam politicamente em prol do combate ao racismo e, por conseguinte, pela plena inserção da população negra nos mais diversos espaços e prismas da vida social¹³.

Em termos jurídico-normativos, a primeira iniciativa que objetivava institucionalizar políticas de ações afirmativas voltadas à população negra brasileira surgiu nos idos de 1983, quando o então Deputado Federal Abdias Nascimento (PDT/RJ) protocolou na Câmara Federal o Projeto de Lei n.º 1.332/1983, que almejava a criação de medidas compensatórias (incluindo cotas), nas esferas da educação e do mercado de trabalho, que garantissem o Princípio da Isonomia Social da População Negra, comparativamente aos outros segmentos étnico-raciais que compõem a sociedade brasileira¹⁴. Embora o referido Projeto de Lei tenha recebido pareceres favoráveis de uma série de Comissões Temáticas da Câmara Federal — incluindo a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), que atestou o caráter constitucional da medida —, ainda assim a iniciativa foi arquivada em 1989 pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados.

Anos depois, em 1995, a Senadora Benedita da Silva (PT/RJ) protocolou no Senado Federal o Projeto de Lei n.º 14/1995, que almejava a institucionalização de reserva de vagas para pessoas negras e indígenas em instituições de ensino superior¹⁵. Quatro anos depois, em 1999, o referido projeto foi também arquivado, embora tenha sido debatido em uma série de Comissões Temáticas, a exemplo da Comissão de Educação, Cultura e Esportes do Senado Federal.

Em 2003, o Senador Paulo Paim (PT/RS) apresentou, no Senado Federal, o Projeto de Lei n.º 213/2003, que previa um conjunto de medidas para o combate ao racismo em uma série de áreas, incluindo os campos da educação, saúde, trabalho, esporte, lazer, mídia e representação política¹⁶. Sete anos depois, em 2010, o referido projeto, após um intenso e longo período de tramitação, deu sustentação à Lei n.º 12.288, de 20 de julho de 2010, que instituiu o Estatuto da Igualdade Racial, considerado um marco histórico para o estabelecimento de políticas de promoção da igualdade racial no país¹⁷.

O começo do século XXI apresentou um contexto favorável, sobretudo em termos políticos, para a institucionalização das primeiras políticas públicas efetivamente voltadas à população negra brasileira. Em

¹³ GOMES, Nilma Lino; SILVA, Paulo Vinícius Baptista da; BRITO, José Eustáquio de. Ações afirmativas de promoção da igualdade racial na educação: lutas, conquistas e desafios. *Educação e Sociedade*, Campinas, v. 42, p. 1-14, 2021.

¹⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 1.332 de 1983*. Autoria do Deputado Federal Abdias Nascimento: identificação e tramitação da proposição. 2022a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=190742>. Acesso em 23 mar. 2022.

¹⁵ BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 14, de 1995*. Autoria da Senadora Benedita da Silva. 2022c. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/24291>. Acesso em: 23 mar. 2022.

¹⁶ BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 213, de 2003*. Autoria do Senador Paulo Paim. 2022b. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/58268>. Acesso em: 23 mar. 2022.

¹⁷ BRASIL. *Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010*. Institui o Estatuto da Igualdade Racial. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm. Acesso em 23 mar. 2022.

suma, essa conjuntura favorável deveu-se, principalmente, a dois fatores, que são¹⁸: (a) a participação histórica dos movimentos sociais negros na III Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, realizada em 2001 na cidade de Durban, na África do Sul, situação em que o Estado brasileiro foi intensamente pressionado a reconhecer a sua dívida histórica para com a população negra e; (b) a tomada de importância, no cenário político nacional, de candidaturas ligadas aos movimentos sociais (incluindo os movimentos sociais negros), processo que culminou, nos idos de 2002, com a eleição de Luiz Inácio Lula da Silva, do Partido dos Trabalhadores (PT), para a Presidência da República.

Na esteira da conjuntura favorável para a institucionalização de políticas públicas de ações afirmativas voltadas à população negra, observou-se, em 2003, a promulgação da Lei Federal n.º 10.639, que alterou a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), estabelecendo a obrigatoriedade do ensino de história e cultura afro-brasileira nos currículos do Ensino Fundamental e Médio das escolas públicas e particulares no Brasil¹⁹. Anos depois, em 2008, o referido dispositivo legal foi emendado pela Lei n.º 11.645, que, por sua vez, preconizou a obrigatoriedade de também se contemplar a história e cultura indígenas nos currículos oficiais dos estabelecimentos de ensino fundamental e médio²⁰.

Portanto, ante aos aspectos brevemente sumarizados nos parágrafos anteriores, percebe-se que a Lei n.º 12.711/2012, foco deste artigo, surge a partir de um intenso e histórico processo de lutas por direitos voltados à população negra brasileira. Em suma, as cotas raciais, no acesso ao Ensino Superior, são vistas como um mecanismo fundamental para a transformação social da trajetória de pessoas negras, sobretudo em função da importância da formação acadêmica para a garantia de reconhecimento, melhores condições de vida e direitos básicos²¹, ²².

Logo no Art. 1º, a Lei n.º 12.711/2012 prevê que deverão ser reservadas, nos cursos oferecidos pelas instituições federais de ensino, um mínimo de 50% das vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas. Dessas vagas originalmente reservadas, 50% deverão ser destinadas aos estudantes que sejam provenientes de núcleos familiares, cuja renda mensal seja inferior a 1,5 salário-mínimo²³ (S.M.) por pessoa²⁴. Em outros termos, isso significa dizer que os primeiros “recortes” da Lei de Cotas são: os estudantes egressos de escolas públicas e, em um segundo momento, os estudantes de famílias com baixos níveis de renda.

A dimensão racial, preconizada pela Lei de Cotas, aparece somente no Art. 3º da Lei n.º 12.711/2012, na qual se estabelece que, das vagas reservadas a partir dos primeiros “recortes” da legislação, deve-se destinar às pessoas negras (pretas e pardas) e indígenas o percentual de vagas equivalente à proporção respectiva dessas pessoas na composição étnico-racial da população absoluta da Unidade da Federação em que esteja

¹⁸ GOMES, Nilma Lino. O movimento negro brasileiro indaga e desafia as políticas educacionais. *Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores(as) Negros(as)*, Goiânia, v. 11, Ed. Esp., p. 141-162, 2019.

¹⁹ BRASIL. *Lei n.º 10.639, de 9 de janeiro de 2003*. Inclui no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira”. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.639.htm. Acesso em 23 mar. 2022.

²⁰ BRASIL. *Lei n.º 11.645, de 10 de março de 2008*. Inclui no currículo oficial da rede de ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira e Indígena”. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11645.htm. Acesso em 23 mar. 2022.

²¹ FRANÇA, Marileide Gonçalves; TOSTES, Adrielle da Silva. A trajetória de jovens negros e negras na universidade: desafios e possibilidades. *Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores(as) Negros(as)*, Goiânia, v. 13, Ed. Especial, p. 9-36, 2021.

²² LUZ, Joana Angélica Guimarães da. Sobre a política de ações afirmativas: onde estamos? *Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores(as) Negros(as)*, Goiânia, v. 13, n. 37, p. 582-594, 2021.

²³ No momento em que este artigo foi finalizado, em junho/2022, o salário-mínimo vigente no Brasil era de R\$ 1.212,00. Portanto, 1,5 salário-mínimo equivale a R\$ 1.818,00 (ou aproximadamente US\$ 353,00, considerando a cotação oficial do dólar em R\$ 5,15, vigente nos idos de junho/2022 no Brasil).

²⁴ BRASIL. *Lei n.º 12.711, de 29 de agosto de 2012*. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm. Acesso em 23 mar. 2022.

instalada a instituição federal de ensino, considerando os dados do último Censo demográfico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE²⁵.

Imagine-se, a título de exemplo, um curso de graduação com 100 vagas disponibilizadas no processo seletivo, em uma Universidade Federal localizada no estado do Rio de Janeiro, Unidade da Federação que possui, segundo o último Censo demográfico, realizado em 2010 pelo IBGE, um total de 51,8% de sua população absoluta que se reconhece como negra (preta ou parda) e indígena²⁶. Essa instituição, ao operacionalizar os ditames da Lei n.º 12.711/2012, deverá “obedecer” a sequência de encadeamentos ilustrada no organograma da figura 1²⁷.

Ressalta-se que, a partir de 2016, por intermédio da promulgação da Lei n.º 13.409, a Lei de Cotas foi emendada, passando a considerar, no escopo da reserva de vagas, as pessoas com deficiência (sejam elas negras e indígenas ou não), em proporção equivalente ao percentual desses indivíduos em cada Unidade da Federação, comparativamente à população absoluta, conforme dados do último Censo demográfico do IBGE²⁸.

Resgatando o exemplo do curso de graduação com 100 vagas iniciais da Universidade Federal localizada no Rio de Janeiro (que é um estado da Federação que possui 8,1% de sua população com alguma deficiência²⁹, segundo o último Censo do IBGE), a referida instituição deverá reservar, a partir de 2016, um total de 4 vagas às pessoas com deficiência — número que é equivalente à 8,1% das 50 vagas inicialmente reservadas pelo “recorte” relativo aos egressos de escola pública³⁰. Ressalta-se, conforme a figura 1, que essas 4 vagas, destinadas às pessoas com deficiência, considerarão também, de maneira interseccionada, os aspectos relativos à renda e pertencimento étnico-racial dos/as pleiteantes.

²⁵ BRASIL. *Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012*. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm. Acesso em 23 mar. 2022.

²⁶ IBGE. *Banco de tabelas estatísticas*. 2022. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/home/pnadcm>. Acesso em: 24 mar. 2022.

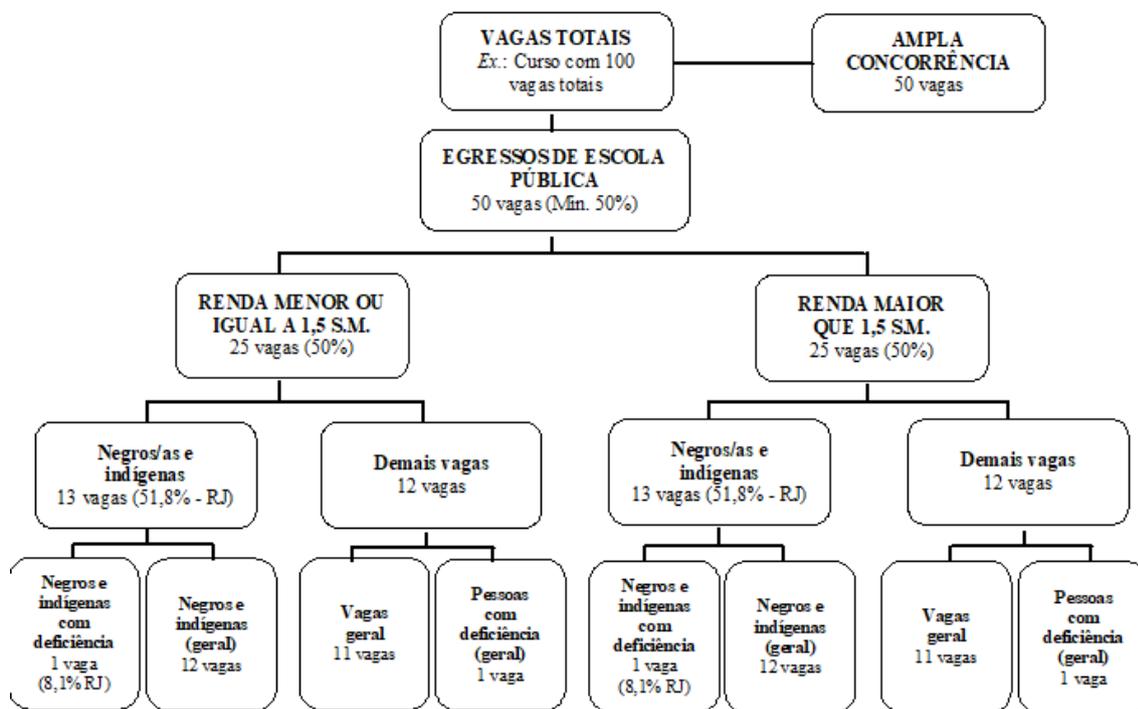
²⁷ Deve-se frisar que a redação original da Lei n.º 12.711/2012 faz menção, no Art. 3º, às pessoas pretas, pardas (que compõem o grupo de pessoas negras) e indígenas. Em respeito à essa redação, o organograma da Figura 1 faz menção às pessoas negras e indígenas. De todo modo, ao definirem a quantidade de vagas destinadas a esses públicos específicos, as instituições federais de ensino consideram o percentual de negros/as (pretos/as somados a pardos/as) e indígenas, individualmente, na Unidade da Federação em que esteja instalada a instituição, conforme dados do último Censo demográfico do IBGE.

²⁸ BRASIL. *Lei nº 13.409, de 28 de dezembro de 2016*. Altera a Lei nº 12.711/2012 para dispor sobre a reserva de vagas para pessoas com deficiência nos cursos das instituições federais de ensino. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13409.htm. Acesso em 23 mar. 2022.

²⁹ Normalmente considera-se, para fins de implementação da Lei n.º 12.711/2012, o percentual de pessoas com grande ou completo comprometimento de suas funções motora, visual, auditiva e/ou mental.

³⁰ IBGE. *Banco de tabelas estatísticas*. 2022. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/home/pnadcm>. Acesso em: 24 mar. 2022.

Figura 1 – critérios e etapas da implementação da reserva de vagas prevista na Lei Federal n.º 12.711/2012



Fonte: elaborada pelos autores.

Souza e Rothen³¹, ao analisarem os detalhes e “recortes” da Lei de Cotas, apontam que a implementação dessa medida é significativamente complexa, não raro provocando confusões ou, inclusive, ensejando o surgimento de mecanismos que, em última análise, podem fazer com que as instituições federais de ensino não cumpram plenamente os propósitos originais da legislação em análise. Nesse sentido, ainda segundo os autores, é crucial um processo sistemático de monitoramento da Lei de Cotas, de modo a fazer com que os seus propósitos originais, inscritos no próprio texto da legislação, sejam efetivamente respeitados.

Considerando-se as cotas voltadas à população negra brasileira, é importante ressaltar que tal medida se revela como uma ação básica e crucial de reparação à população negra, que, mesmo após a “abolição” formal do regime escravocrata no Brasil, em 1888, ainda continua ocupando, contemporaneamente, os lugares mais precários e subalternizados da estrutura social brasileira³².

Silvio Almeida³³ entende que as pessoas negras, no contexto brasileiro, são submetidas, persistentemente, à lógica estrutural do racismo que, em linhas gerais, perfaz um sistema de opressão que explora, estigmatiza, invisibiliza e, inclusive, extermina os corpos negros, seja na dimensão política, identitária, socioeconômica e/ou educacional. Em síntese, o racismo estrutural naturaliza a percepção de que pessoas negras são perigosas, indecentes e menos capazes, ao mesmo tempo em que brancos/as são mais hábeis, corretos/as e éticos/as³⁴. Desse modo, percebe-se que o racismo estrutural alimenta as posições de poder e privilégio compulsoriamente relegadas às pessoas brancas.

Na seara da educação, em específico, percebe-se a (re)produção da lógica estrutural do racismo, uma vez que os corpos negros não são presença maciça e naturalizada nos estabelecimentos de ensino, sobretudo

³¹ SOUZA, Andreliza Cristina de; ROTHEN, José Carlos. Análise das políticas de cotas em universidades estaduais do estado do Paraná/Brasil, segundo o Ciclo de Políticas. *Arquivos Analíticos de Políticas Educativas*, Arizona, v. 29, n. 3, p. 1-26, 2021.

³² MUNANGA, Kabengele. Políticas de ação afirmativa em benefício da população negra no Brasil: um ponto de vista em defesa das cotas. *Revista Sociedade e Cultura*, Goiânia, v. 4, n. 2, p. 31-43, 2001.

³³ ALMEIDA, Silvio. *Racismo estrutural*. São Paulo: Ed. Pólen, 2019.

³⁴ ARRUDA, Dyego de Oliveira; SANTOS, Caroline Oliveira. A necropolítica e o extermínio dos corpos negros em tempos de Covid-19 no Brasil. *Revista Nau Social*, Salvador, v. 12, n. 23, p. 821-833, 2021.

quando se consideram os espaços mais elitizados e de maior prestígio³⁵. Nesse sentido, tomando como base dados relativos ao ano de 2019, constata-se que, no Brasil, 6,8% das pessoas negras com 14 anos ou mais de idade não possuem qualquer nível e/ou grau de instrução formal — percentual que entre as pessoas brancas é de 3,3%³⁶.

No campo da Educação Superior, o contexto de subalternização e invisibilização das pessoas negras no Brasil também é evidente: em 2019, apenas 8,9% das pessoas negras possuíam formação de nível superior (em cursos de bacharelado, licenciatura e/ou tecnológicos), percentual que era de 21,3% entre as pessoas brancas, e de 14,5% na média nacional³⁷. Dessa forma, esses dados, que são relativos a um período em que a Lei de Cotas já estavam em vigência há, pelo menos, 7 anos, revelam a necessidade de um conjunto amplo de políticas públicas de ações afirmativas que permitam o pleno acesso e permanência de pessoas negras nos espaços de educação formal, incluindo os ambientes universitários.

É crucial sublinhar, nas linhas finais desta seção, que a Lei n.º 12.711/2012 perfaz uma medida constitucional de promoção de justiça social e potencial combate à lógica estrutural do racismo. Nesse sentido, em 2012, o Supremo Tribunal Federal³⁸, por intermédio do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF³⁹) n.º 186/2012, declarou o caráter eminentemente legal, lícito e indispensável das políticas de reserva de vagas com recorte racial. Dessa forma, entende-se que o debate sobre a Lei n.º 12.711/2012 no Brasil, passados quase 10 anos desde a sua promulgação, deve cercar-se em aspectos técnicos e políticos, calcados nos avanços e desafios dessa medida para permitir o efetivo combate ao racismo no país.

3 O perfil racial do corpo discente das instituições federais de ensino e os potenciais impactos da Lei n.º 12.711/2012

Desde a promulgação da Lei n.º 12.711/2012, as instituições federais de ensino brasileiras foram fortemente pressionadas, pelos movimentos sociais negros e coletivos de estudantes negros/as, a refletirem, de forma mais fidedigna, a realidade diversa e plural do Brasil, um país em que, segundo dados do Censo demográfico de 2010 do IBGE, 50,7% das pessoas se reconhecem enquanto negras (pretas ou pardas). No caso das pessoas que se autopercebem enquanto brancas, o percentual é de 47,73%, ao passo que as pessoas indígenas correspondem a 0,43% da população brasileira. Nesse sentido, é crucial sublinhar: em termos raciais, o Brasil é um país cuja maioria absoluta da população se reconhece como negra

No quadro 1, sumarizam-se detalhes do pertencimento racial das pessoas com matrícula ativa em cursos de graduação das instituições federais de ensino brasileiras nos anos de 2012 — que marcou a promulgação da Lei n.º 12.711/2012 — e 2018, último período cujos dados foram disponibilizados nas bases consultadas para este estudo. Os dados do quadro 1 ilustram o total de pessoas matriculadas, independentemente do período no curso ou mesmo da forma de ingresso, seja pela ampla concorrência ou pelas vagas legalmente reservadas pela lei n.º 12.711/2012.

³⁵ GOMES, Nilma Lino. O movimento negro brasileiro indaga e desafia as políticas educacionais. *Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores(as) Negros(as)*, Goiânia, v. 11, Ed. Esp., p. 141-162, 2019.

³⁶ IBGE. *Banco de tabelas estatísticas*. 2022. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/home/pnadcm>. Acesso em: 24 mar. 2022.

³⁷ IBGE. *Banco de tabelas estatísticas*. 2022. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/home/pnadcm>. Acesso em: 24 mar. 2022.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF 186/2012*. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Atos que instituíram sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) [...]. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 26 de abril de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 23 mar. 2022.

³⁹ A ADPF n.º 186/2012 foi impetrada no STF pelo Partido Democratas (atual União Brasil). Em suma, tal petição alegava que as cotas raciais implementadas na UnB eram inconstitucionais por supostamente ferirem princípios da isonomia, transparência e do concurso público, previstos na Constituição Federal de 1988.

Quadro 1 - pertencimento racial do corpo discente nas instituições federais de ensino brasileiras (2012 e 2018)

Pertencimento racial	% em relação ao total de pessoas matriculadas		
	2012	2018	Diferença em pontos percentuais (2018 em relação a 2012)
Negros/as (pretos/as + pardos/as)	21	46,3	+25,3
Indígenas	0,2	0,9	+0,7
Branco/as	23,4	38,1	+14,7
Amarelo/as	0,8	1,4	+0,6
Sem Informação	54,7	13,3	-41,4

Fonte: elaborada pelos autores com base em dados do SIMOPE (2022).

Considerando o total de discentes matriculados no Ensino Superior, percebe-se, com base no quadro 1, que as pessoas negras eram 21% do total de matrículas ativas em 2012, número que se ampliou consistentemente para 46,3% em 2018 (uma diferença positiva de 25,3 pontos percentuais). Comparativamente, percebe-se que as pessoas brancas eram 23,4% do total de estudantes no Ensino Superior em 2012, percentual que também se ampliou para 38,1% (quase 15 pontos percentuais a mais).

Chama a atenção, no quadro 1, o significativo percentual de pessoas que em 2012 não indicavam o seu pertencimento racial: eram 54,7% do total de matriculados, percentuais que em 2018 caíram para 13,3% do total. Pode-se inferir, com significativa segurança, que essa queda sensível no percentual de pessoas matriculadas que não indicavam seu pertencimento racial decorre do próprio amadurecimento do debate racial e da política de cotas ao longo do intervalo de tempo considerado neste estudo. Em outros termos, isso significa dizer que o fato de a Lei n.º 12.711/2012 trazer como público beneficiário as pessoas negras e indígenas implicou uma maior racialização dos indicadores relativos ao perfil racial dos estudantes matriculados nos cursos das instituições federais de ensino.

Há uma forte tendência de que sejam brancas a significativa maioria das pessoas cujos cadastros não indicavam o pertencimento étnico-racial, visto que este é o perfil dos indivíduos que sempre ocuparam, em maior proporção, as vagas nos cursos das instituições públicas de ensino superior no Brasil⁴⁰. É possível conjecturar que o fato de muitas pessoas brancas não assumirem, formalmente, o seu pertencimento étnico-racial decorre da percepção, para os/as brancos/as, de que o ato de se situar, em termos raciais, cabe às outras pessoas (sobretudo as negras), mas não a si próprio⁴¹. A hegemonia dos corpos brancos em espaços de poder e de agência — tal como o ambiente universitário brasileiro — faz com que essas presenças sejam naturalizadas, sem que as pessoas brancas sejam impelidas a se situarem, em termos raciais, e a reconhecerem, de alguma maneira, os seus próprios privilégios⁴².

Além disso, a própria falta de cuidado e, inclusive, de letramento racial por parte das pessoas incumbidas de “produzir” e registrar as informações étnico-raciais dos/as estudantes pode também explicar a significativa parcela de matriculados/as sem o cadastro da informação étnico-racial, principalmente quando se observam os dados de 2012, ano em que a Lei de Cotas tinha acabado de ser promulgada.

Portanto, as informações do quadro 1 sugerem, fortemente, que as instituições federais de ensino brasileiras, desde 2012, passaram por um paulatino processo de enegrecimento de seu corpo discente, embora as

⁴⁰ GOMES, Nilma Lino; SILVA, Paulo Vinícius Baptista da; BRITO, José Eustáquio de. Ações afirmativas de promoção da igualdade racial na educação: lutas, conquistas e desafios. *Educação e Sociedade*, Campinas, v. 42, p. 1-14, 2021.

⁴¹ BENTO, Maria Aparecida Silva. Branquitude e poder: a questão das cotas para negros. In: SANTOS, Sales Augusto dos. (org.). *Ações afirmativas e o combate ao racismo nas Américas*. Brasília: MEC; UNESCO, 2007. p. 165-177.

⁴² KILOMBA, Grada. *Memórias da plantação: episódios de racismo cotidiano*. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.

peças negras, ainda, não estejam representadas, nessas instituições, em proporção equivalente ao percentual da população brasileira que se reconhece como negra.

Nesse sentido, uma questão que surge é a seguinte: é possível creditar à Lei n.º 12.711/2012 esse processo de enegrecimento do corpo discente das instituições federais de ensino? No próximo tópico, a pretensão é lançar luz, de forma mais detida, nessa questão, que sempre ronda os debates acerca da pertinência e dos efeitos da Lei de Cotas no contexto do ensino superior no Brasil.

3.1 O perfil racial dos cotistas e sua participação no total de matrículas nas instituições federais de ensino

No quadro 2, sistematizam-se detalhes do pertencimento racial das pessoas que acessaram as vagas, nos anos de 2012 e 2018, nas instituições federais de Ensino Superior por intermédio da reserva de vagas, ao abrigo da Lei n.º 12.711/2012.

Quadro 2 – pertencimento racial dos/as estudantes cotistas nos estabelecimentos federais de ensino de graduação (2012 e 2018)

Pertencimento racial	% em relação ao total de cotistas		
	2012	2018	Diferença em pontos percentuais (2018 – 2012)
Negros (pretos + pardos)	30,5	66,3	+35,8
Indígenas	0,5	1,2	+0,7
Branços	18,8	26,7	+7,9
Amarelos	0,6	0,8	+0,2
Sem Informação	49,5	5,0	-44,5

Fonte: elaborada pelos autores com base em dados do SIMOPE (2022).

Ao se analisarem os detalhes do quadro 2, é possível perceber que as pessoas negras são as que ocupam, atualmente, a maior parcela das vagas reservadas pela Lei n.º 12.711/2012: tais indivíduos eram 30,5% dos cotistas em 2012, percentual que se ampliou, significativamente, para 66,3% em 2018. Em outros termos, isso significa dizer que, com base nos dados de 2018, dois a cada três cotistas que se valeram do direito à reserva de vagas eram negros/as.

Essa ampliação do percentual de pessoas negras entre os/as cotistas decorre, em boa medida, dos aprimoramentos na implementação da Lei de Cotas pelas instituições federais de ensino, que, com o tempo, foram aumentando os percentuais de vagas reservadas aos cotistas. Nesse ínterim, Jefferson Freitas *et al.*⁴³ lembram que, logo depois da promulgação da Lei n.º 12.711, em 2012, as instituições federais de ensino passaram por um processo de adaptação, com previsão legal de perdurar até 30 de agosto de 2016, que foi o prazo estipulado pelo Decreto n.º 7.824/2012, que regulamentou a Lei n.º 12.711/2012⁴⁴. Após essa data, todas as instituições federais de ensino deveriam estabelecer cotas de no mínimo 50% de suas vagas, o que ocorreu com 59 das 63 universidades federais em atividade no Brasil⁴⁵.

Ressalta-se que é perceptível, ao longo do tempo, uma gradual difusão das características e do público-alvo da Lei n.º 12.711/2012, o que faz com que mais pessoas negras recorram a esse dispositivo da reserva de vagas e, portanto, tomem a si próprias enquanto sujeitos de direito da política pública em questão⁴⁶.

⁴³ FREITAS, Jefferson *et al.* As políticas de ação afirmativa nas universidades federais e estaduais (2003-2018). *Levantamento das Políticas de Ação Afirmativa (GEMAA)*. Rio de Janeiro: IESP-UERJ, 2020.

⁴⁴ BRASIL. *Decreto n.º 7.824, de 11 de outubro de 2012*. Regulamenta a Lei n.º 12.711/2012, que dispõe sobre o ingresso nas instituições federais de ensino. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7824.htm. Acesso em 23 mar. 2022.

⁴⁵ FREITAS, Jefferson *et al.* As políticas de ação afirmativa nas universidades federais e estaduais (2003-2018). *Levantamento das Políticas de Ação Afirmativa (GEMAA)*. Rio de Janeiro: IESP-UERJ, 2020.

⁴⁶ ALMEIDA, Nara Cristina Fernandes; LEON, Adriana Duarte. As cotas raciais como um mecanismo de visibilidade e valori-

Nesse ínterim, Joana Angélica Luz⁴⁷ pontua que os movimentos sociais negros cumprem um papel fundamental no sentido de constantemente publicizar, junto à comunidade negra, a existência e propósitos da Lei de Cotas, em um importante processo de letramento racial quanto às características das políticas de cotas e de ações afirmativas Brasil.

Chama a atenção, nos dados do quadro 2, que as pessoas brancas também se valem da política de cotas: tais indivíduos, em 2018, foram quase 27% do total de cotistas que acessaram o Ensino Superior a partir dos critérios da Lei n.º 12.711/2012 que, vale lembrar, apresenta como “recortes” a perspectiva socioeconômica e o fato de o/a potencial beneficiário/a ser egresso/a de escola pública, conforme discutido nas seções anteriores deste artigo. Portanto, sugere-se, nos dados do quadro 2, que não é procedente a tese, muito comum no debate público sobre ações afirmativas, de que brancos/as ficariam completamente alijados/as das políticas de cotas nas instituições federais de ensino.

Outro aspecto que salta aos olhos no quadro 2 é o significativo percentual de pessoas cujos registros não traziam a identificação étnico-racial, sobretudo quando se observam os dados relativos a 2012, ano em que a promulgação da Lei n.º 12.711 uniformizou os critérios para a instrumentalização das cotas nas instituições federais de ensino. Vale rememorar, conforme já sinalizado anteriormente neste texto, que é crível supor que a maior parcela dos registros “sem informação étnico-racial” são de pessoas brancas que não foram instadas a assumir formalmente o seu próprio pertencimento racial.

No quadro 3, apresenta-se a participação percentual de cotistas, comparativamente ao total de alunos/as matriculados/as nas instituições federais de ensino, em 2012 e 2018.

É possível perceber, com base no quadro 3, que os cotistas — sejam negros/as, egressos/as de escola pública, pessoa com deficiência e/ou em condição de vulnerabilidade socioeconômica — em 2018, perfizeram 31,9% do total de matrículas nas instituições federais de ensino, uma evolução substancial em relação aos 9,4% registrados em 2012. No que tange aos cotistas negros/as, em específico, percebe-se que esses indivíduos compunham pouco mais de 21% do total de matrículas em 2018, uma significativa evolução em relação aos 2,9% de 2012. Já quanto aos/às brancos/as, eram 8,5% do total de cotistas em 2018, valores superiores em relação aos 1,8% de 2012. Dessa forma, os dados sugerem, no período analisado, uma ampliação consistente do percentual de cotistas entre o total de pessoas matriculadas, com especial destaque para o aumento da presença de cotistas negros/as nos cursos superiores das instituições federais de ensino.

Quadro 3 - participação dos/as cotistas/as em relação ao total de pessoas matriculadas (2012 e 2018)

	2012	2018	Diferença em pontos percentuais (2018 – 2012)
% de cotistas (no geral) em relação ao total de matrículas	9,4	31,9	+22,5
% de cotistas negros/as em relação ao total de matrículas	2,9	21,1	+18,2
% de cotistas brancos/as em relação ao total de matrículas	1,8	8,5	+6,7

Fonte: elaborada pelos autores com base em dados do SIMOPE (2022).

É perfeitamente possível creditar à Lei n.º 12.711/2012 essa participação mais expressiva de pessoas negras entre os/as cotistas e os/as matriculados/as nos cursos superiores das instituições federais de ensino no Brasil. Essa inferência é coerente com as conclusões do estudo de Adriano Souza Senkevics e Ursula Matioli Mello⁴⁸, que, partindo do cruzamento de dados do Censo da Educação Superior e das notas do

zação social da população negra. *Práxis Educativa*, Ponta Grossa, v. 17, p. 1-13, 2022.

⁴⁷ LUZ, Joana Angélica Guimarães da. Sobre a política de ações afirmativas: onde estamos? *Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores(as) Negros(as)*, Goiânia, v. 13, n. 37, p. 582-594, 2021.

⁴⁸ SENKEVICS, Adriano Souza; MELLO, Ursula Matioli. Balanço dos dez anos da política federal de cotas na educação superior

Exame Nacional do Ensino Médio (Enem), constataram que a Lei n.º 12.711/2012 é efetiva em permitir o acesso de mais negros/as ao ensino superior no Brasil, ainda que o “recorte” que faz das pessoas negras, sujeitos de direito da Lei de Cotas, esteja imerso nas questões relativas à renda e ao fato de o estudante ser egresso de escola pública.

Rememorando a perspectiva do ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Joaquim Barbosa Gomes⁴⁹, que antes mesmo da promulgação da Lei n.º 12.711/2012 já defendia a pertinência das políticas de cotas, o acesso maciço da população negra às cotas é uma medida básica de promoção de justiça social, de modo que é dever do Estado “[...] deixar de lado a passividade, renunciar à sua suposta neutralidade, adotando um comportamento ativo, positivo, afirmativo, quase militante, na busca da concretização da igualdade”.

A eventual supressão da dimensão racial da Lei de Cotas, tal como proposto em uma série de Projetos de Lei protocolados no Congresso Nacional, que almejam revisar critérios definidos pela Lei n.º 12.711/2012, pode representar um revés incontornável na trajetória de acesso da população negra brasileira aos mais altos níveis de formação acadêmica⁵⁰, ⁵¹. Em função disso, ao nos aproximarmos do marco dos 10 anos de vigência da Lei de Cotas, percebe-se uma ampliação da pressão, sobretudo advinda dos movimentos sociais negros, para que a Lei n.º 12.711/2012, com seus critérios já definidos e institucionalizados nas universidades públicas, figure como uma política pública perene, tamanha a relevância desse dispositivo para viabilizar o acesso de negros/as à formação acadêmica no Brasil, somando esforços na tão necessária luta antirracista no país⁵².

3.2 Os cotistas entre os concluintes e desistentes nos cursos de graduação: um olhar racializado

As informações sistematizadas na seção anterior deste artigo apontam para uma influência positiva da Lei n.º 12.711/2012 em permitir com que mais pessoas negras acessem a formação de nível superior no Brasil. De todo modo, essa presença mais expressiva de cotistas — e de cotistas negros/as, em particular —, nos cursos superiores, resulta em um maior quantitativo de pessoas negras que chegam até a etapa de conclusão da formação acadêmica, de modo a obter o respectivo título no curso superior?

No quadro 4, sistematiza-se a participação percentual de cotistas, comparativamente ao total de pessoas, nos anos de 2012 e 2018, que efetivamente obtiveram o título no curso superior.

Quadro 4 - participação dos/as cotistas/as em relação ao total de concluintes (2012 e 2018)

	2012	2018	Diferença percentual (2018 – 2012)
% de cotistas (no geral) em relação ao total de concluintes	4,5	19	+14,5
% de cotistas negros/as em relação ao total de concluintes	1,0	11,3	+10,3
% de cotistas brancos/as em relação ao total de concluintes	1,0	5,7	+4,7

Fonte: elaborada pelos autores com base em dados do SIMOPE (2022) e INEP (2020).

(Lei n.º 12.711/2012). *Cadernos de Estudos e Pesquisas em Políticas Educacionais*, Brasília, v. 6, p. 209-232, 2022.

⁴⁹ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro. In: SANTOS, Sales Augusto dos (org.). *Ações afirmativa e combate ao racismo nas Américas*. Brasília: Ministério da Educação; UNESCO, 2005. p. 47-82.

⁵⁰ SENKEVICS, Adriano Souza; MELLO, Ursula Mattioli. Balanço dos dez anos da política federal de cotas na educação superior (Lei n.º 12.711/2012). *Cadernos de Estudos e Pesquisas em Políticas Educacionais*, Brasília, v. 6, p. 209-232, 2022.

⁵¹ LOPES, Ronaldo André; SILVA, Guilherme Henrique Gomes da. Alcance na admissão de estudantes pela Lei de Cotas: o caso da Universidade Federal de Alfenas. *Arquivos Analíticos de Políticas Educativas*, Arizona, v. 30, n. 60, p. 1-23, 2022.

⁵² MELLO, Luiz; SANTOS, Eduardo Gomor dos. A revisão da lei 12.711/2012: ações afirmativas em disputa no Congresso Nacional. *Revista de Políticas Públicas*, São Luís, v. 25, n. 2, p. 530-546, 2021.

Em suma, é possível constatar, conforme o quadro 4, uma ampliação significativa, no ano de 2018, comparativamente ao ano de 2012, do percentual de cotistas, no geral, e de cotistas negros/as e brancos/as, em particular, que lograram concluir o curso de graduação.

Ainda que tenha ocorrido a supracitada ampliação nos valores percentuais das pessoas efetivamente formadas nos cursos, percebe-se que esse aumento ainda é insuficiente para permitir com que os cotistas figurem entre a maioria dos concluintes; ou ao menos na mesma proporção em relação ao total de matriculados/as nos cursos de graduação. Considerando os cotistas, no geral, em 2018, eles foram 19% do total de concluintes, embora sejam 31,9% do total de pessoas matriculadas. Considerando-se o valor complementar dos 19% de cotistas concluintes, infere-se que 81% dos/as que se titularam nos cursos de graduação, em 2018, eram pessoas não cotistas.

Ao observar, especificamente, os/as cotistas negros/as concluintes, nota-se que esse público é de 11,3% dos/as formados/as em 2018, a despeito de serem 21,1% do total de pessoas matriculadas no mesmo ano. A mesma lógica vale para os/as cotistas brancos/as: eram 5,7% dos concluintes e 8,5% das pessoas matriculadas, em 2018, nos cursos de graduação das instituições federais de ensino.

Dessa maneira, os dados acima sumarizados apontam para a existência de contingentes significativos de cotistas que interromperam, temporariamente, a sua formação acadêmica ou mesmo a abandonaram por completo e, portanto, não conseguiram chegar até a etapa de conclusão do curso. Ao analisar, comparativamente, a situação dos/as cotistas negros/as e brancos/as, percebe-se que o primeiro grupo apresenta maiores indicativos de interrupção temporária e/ou desistência do curso: a diferença entre os/as cotistas negros/as matriculados/as e concluintes é de 9,8 pontos percentuais, ao passo em que a mesma diferença entre os/as cotistas brancos/as matriculados/as e concluintes é de 2,8 pontos percentuais.

No quadro 5, apresentam-se informações acerca do percentual de cotistas que desistiram do curso, nos anos de 2012 e 2018, e seus respectivos pertencimentos étnico-raciais.

Quadro 5 - pertencimento étnico-racial dos/as cotistas que desistiram do curso (2012 e 2018)

	Desistentes (% entre os cotistas)	
	2012	2018
Negros (pretos + pardos)	30,48	66,22
Indígenas	0,49	0,87
Branco	19,4	26,36
Amarelos	0,63	0,82
Sem Informação	48,99	5,71

Fonte: elaborada pelos autores com base em dados do SIMOPE (2022) e INEP (2020).

De uma maneira geral, indica-se, no quadro 5, que, no ano de 2018, os/as cotistas negros/as perfaziam 66,2% das desistências, percentual mais que o dobro das desistências entre cotistas brancos/as. Dessa forma, embora a Lei n.º 12.711/2012 tenha sido efetiva, desde 2012, em permitir uma entrada maior de pessoas negras nos cursos superiores das instituições federais de ensino, percebe-se que, ainda, há uma lacuna no que tange à sistematização de políticas públicas que permitam com que esses indivíduos, efetivamente, tenham condições de permanecer no curso e efetivamente obter o título acadêmico.

José Jorge de Carvalho⁵³ entende que a Lei de Cotas foi potente e indispensável no movimento de possibilitar, em curto intervalo de tempo, uma entrada maior de pessoas negras nos cursos de graduação, rompendo o conjunto de barreiras que impediam com que essas pessoas fossem presença naturalizada nos ambientes universitários brasileiros. De todo modo, segundo o autor, a Lei n.º 12.711/2012 requer políticas

⁵³ CARVALHO, José Jorge de. Encontro de Saberes e descolonização: para uma refundação étnica, racial e epistêmica das universidades brasileiras. In: BERNARDINO-COSTA, Joaze; MALDONADO-TORRES, Nelson; GROSFUGUEL, Ramón. (org.). *Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico*. Belo Horizonte: Autêntica, 2018. p. 78-105.

públicas e estratégias institucionais que lhe sejam complementares e, portanto, estimulem a permanência dos/as cotistas negros/as nos cursos de graduação, em um ambiente em que a trajetória e o próprio saber dessas pessoas sejam (re)valorizadas no âmbito da produção de conhecimentos que escapem dos princípios eurocentrados.

Nesse mesmo sentido, Nilma Lino Gomes⁵⁴ pontua que a permanência de estudantes cotistas negros/as requer mecanismos, por parte das instituições federais de ensino, que coíbam práticas de intolerância, preconceito e racismo no ambiente universitário. Além disso, para além do enegrecimento do corpo discente das universidades, é fundamental que o grupo de professores/as e técnicos/as administrativos que atuam nas universidades seja igualmente ocupado por pessoas negras, em um esforço amplo que notadamente requer outras políticas de ações afirmativas — a exemplo da Lei n.º 12.990/2014, que instituiu as cotas raciais nos concursos públicos, incluindo os concursos para o magistério — para que a agenda de combate ao racismo seja efetiva e transformadora das universidades públicas e da própria sociedade brasileira.

4 Considerações finais

Afinal, quais os reflexos da Lei n.º 12.711/2012 na composição do perfil racial do corpo discente dos cursos de graduação nas instituições federais de ensino brasileiras?

De maneira geral, os dados sistematizados ao longo deste artigo sugeriram que a Lei n.º 12.711/2012 tem sido efetiva e importante no movimento de permitir com que mais pessoas negras acessem a formação acadêmica no Brasil. Muito embora os/as negros/as ainda não estejam representados/as no corpo discente das instituições federais de ensino na mesma proporção em relação às pessoas que se reconhecem como negras no conjunto da sociedade brasileira, ainda assim é perceptível uma ampliação gradual e consistente, ao longo do tempo, da presença de negros/as nos ambientes universitários no Brasil.

Além disso, este estudo apontou ainda que a maioria das pessoas que acessaram o curso superior por meio das cotas são negras. Nesse sentido, uma eventual supressão da dimensão racial na Lei n.º 12.711/2012, tal como proposto em projetos de lei que almejam revisar critérios dessa política pública, pode representar uma significativa ameaça na trajetória de promover maior justiça racial à população negra brasileira por meio da viabilização do acesso de mais negros/as à formação acadêmica.

É importante frisar que uma em cada quatro pessoas cotistas que acessaram os cursos superiores nas instituições federais de ensino brasileiras são brancas. Nesse sentido, percebe-se que os critérios definidos pela Lei n.º 12.711/2012 também amparam as pessoas brancas em condição de vulnerabilidade socioeconômica, de modo que não procede a tese—muito comum no debate público brasileiro — de que a Lei de Cotas representaria um instrumento de promoção de injustiça racial, por não contemplar pessoas brancas.

Apesar de a Lei n.º 12.711/2012 viabilizar maiores acessos de negros/as aos cursos superiores, nota-se que são fundamentais esforços no sentido de se criar estratégias institucionais e políticas públicas complementares que permitam com que os/as cotistas — e os/as cotistas negros/as, em particular — possam permanecer no curso de graduação, de modo a efetivamente obter o título acadêmico. Os dados sistematizados neste artigo apontam para percentuais consideráveis de cotistas negros/as que acabam por desistir do curso de graduação, o que representa um revés na tão necessária caminhada em prol da conquista de maior justiça racial no contexto da sociedade brasileira.

Para que se viabilize uma permanência mais efetiva de cotistas negros/as nos cursos de graduação, entende-se que podem ser caminhos interessantes e promissores: (a) a criação de instância de acolhimento

⁵⁴ GOMES, Nilma Lino. O movimento negro brasileiro indaga e desafia as políticas educacionais. *Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores(as) Negros(as)*, Goiânia, v. 11, Ed. Esp., p. 141-162, 2019.

e amparo aos/às cotistas negros/as nas instituições de ensino, de modo a se coibir práticas de intolerância, preconceito e racismo no ambiente acadêmico; (b) a revisão dos currículos dos cursos de graduação, de modo a se contemplar, nas práticas pedagógicas e de ensino, conteúdos que (re)valorizem a trajetória e o saber acumulado pelos/as alunos/as cotistas/as, em especial os/as negros/as; (c) a institucionalização de espaços pedagógicos que auxiliem os/as cotistas a acompanhar satisfatoriamente os cursos, sanando eventuais lacunas decorrentes de uma formação básica deficitária; (d) a elaboração de estratégias institucionais de bolsas e auxílios financeiros aos/às estudantes cotistas negros/as, de modo a permitir com que essas pessoas tenham plenas condições de se dedicarem à formação acadêmica, principalmente nos casos em que o curso desdobra-se em período integral e; (e) o compromisso das instituições federais de ensino em receber pessoas negras também na docência, na equipe técnica e mesmo no corpo diretivo das instituições, de modo que a universidade adquira maior capacidade de representação juntamente a uma comunidade acadêmica mais diversa e plural.

Ainda que sejam necessárias maiores reflexões para que se elabore um conjunto de mecanismos para a permanência de cotistas negros/as nos cursos de graduação, as propostas acima sumarizadas podem ser indicativos para estudos futuros, que apontem, com maior lucidez e segurança, as políticas públicas e ações organizacionais que complementem e catalisem os efeitos da Lei n.º 12.711/2012.

É notório que o presente estudo, por não ter pretendido ser conclusivo, apresenta algumas lacunas, que perfeitamente podem ser sanadas em pesquisas futuras. A maior lacuna refere-se ao fato de os dados serem relativos aos anos de 2012 e 2018, e que inexistiam, na época da redação deste artigo, informações com recortes racializados mais atualizadas, nas bases de dados consultadas para este estudo. De todo modo, a despeito de as inferências deste artigo serem retroativas a dados de 2018, isso não invalida as indicações feitas nesse texto acerca da potência e das lacunas inerentes à Lei n.º 12.711/2012.

Por fim, frisa-se que o presente artigo aponta, também, para a necessidade de que sejam feitos estudos que discutam os efeitos da Lei n.º 12.711/2012 em possibilitar com que outros públicos, a exemplo da população indígena, acessem em maior escala a formação acadêmica no Brasil. Essas investigações complementares, certamente, podem cumprir um papel muito importante para que, paulatinamente, haja mecanismos que façam com que as instituições de ensino e a sociedade brasileira, de uma maneira geral, sejam mais diversas, plurais e tolerantes com a diversidade inerente à formação social e histórica do Brasil.

Referências

- ALMEIDA, Nara Cristina Fernandes; LEON, Adriana Duarte. As cotas raciais como um mecanismo de visibilidade e valorização social da população negra. *Práxis Educativa*, Ponta Grossa, v. 17, p. 1-13, 2022.
- ALMEIDA, Silvio. *Racismo estrutural*. São Paulo: Ed. Pólen, 2019.
- ANDRADE, Mariana Dionísio de; PINTO, Eduardo Régis Girão de Castro. Políticas públicas para a articulação de gênero e raça: meios para garantir a representatividade política e jurídica da mulher negra no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 2, p. 295-316, 2020.
- ARRUDA, Dyego de Oliveira; SANTOS, Caroline Oliveira. A necropolítica e o extermínio dos corpos negros em tempos de Covid-19 no Brasil. *Revista Nau Social*, Salvador, v. 12, n. 23, p. 821-833, 2021.
- BENTO, Maria Aparecida Silva. Branquitude e poder: a questão das cotas para negros. In: SANTOS, Sales Augusto dos. (org.). *Ações afirmativas e o combate ao racismo nas Américas*. Brasília: MEC; UNESCO, 2007. p. 165-177.
- BERNARDINO-COSTA, Joaze; BORGES, Antonádia. Um projeto decolonial antirracista: ações afirmativas na pós-graduação da Universidade de Brasília. *Educação e Sociedade*, Campinas, v. 42, p. 1-18, 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 1.332 de 1983*. Autoria do Deputado Federal Abdias Nascimento: identificação e tramitação da proposição. 2022a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=190742>. Acesso em 23 mar. 2022.

BRASIL. *Decreto nº 7.824, de 11 de outubro de 2012*. Regulamenta a Lei nº 12.711/2012, que dispõe sobre o ingresso nas instituições federais de ensino. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7824.htm. Acesso em 23 mar. 2022.

BRASIL. *Lei nº 10.639, de 9 de janeiro de 2003*. Inclui no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira”. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.639.htm. Acesso em 23 mar. 2022.

BRASIL. *Lei nº 11.645, de 10 de março de 2008*. Inclui no currículo oficial da rede de ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira e Indígena”. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111645.htm. Acesso em 23 mar. 2022.

BRASIL. *Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010*. Institui o Estatuto da Igualdade Racial. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm. Acesso em 23 mar. 2022.

BRASIL. *Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012*. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm. Acesso em 23 mar. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.409, de 28 de dezembro de 2016*. Altera a Lei nº 12.711/2012 para dispor sobre a reserva de vagas para pessoas com deficiência nos cursos das instituições federais de ensino. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113409.htm. Acesso em 23 mar. 2022.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 213, de 2003*. Autoria do Senador Paulo Paim. 2022b. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/58268>. Acesso em: 23 mar. 2022.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 14, de 1995*. Autoria da Senadora Benedita da Silva. 2022c. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/24291>. Acesso em: 23 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF 186/2012*. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Atos que instituíram sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) [...]. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 26 de abril de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 23 mar. 2022.

CARVALHO, José Jorge de. Encontro de Saberes e descolonização: para uma refundação étnica, racial e epistêmica das universidades brasileiras. In: BERNARDINO-COSTA, Joaze; MALDONADO-TORRES, Nelson; GROSGOUEL, Ramón. (org.). *Decolonialidade e pensamento afrodiáspórico*. Belo Horizonte: Autêntica, 2018. p. 78-105.

FERES JÚNIOR, João *et al.* *Ação afirmativa: conceito, história e debates*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2018.

FRANÇA, Marileide Gonçalves; TOSTES, Adriele da Silva. A trajetória de jovens negros e negras na universidade: desafios e possibilidades. *Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores(as) Negros(as)*, Goiânia, v. 13, Ed. Especial, p. 9-36, 2021.

FREITAS, Jefferson *et al.* *As políticas de ação afirmativa nas universidades federais e estaduais (2003-2018). Levantamento das Políticas de Ação Afirmativa (GEMAA)*. Rio de Janeiro: IESP-UERJ, 2020.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro. In: SANTOS, Sales Augusto dos (org.). *Ações afirmativa e combate ao racismo nas Américas*. Brasília: Ministério da Educação; UNESCO, 2005. p. 47-82.

GOMES, Nilma Lino. O movimento negro brasileiro indaga e desafia as políticas educacionais. *Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores(as) Negros(as)*, Goiânia, v. 11, Ed. Esp., p. 141-162, 2019.

GOMES, Nilma Lino; SILVA, Paulo Vinícius Baptista da; BRITO, José Eustáquio de. Ações afirmativas de promoção da igualdade racial na educação: lutas, conquistas e desafios. *Educação e Sociedade*, Campinas, v. 42, p. 1-14, 2021.

IBGE. *Banco de tabelas estatísticas*. 2022. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/home/pnadcm>. Acesso em: 24 mar. 2022.

INEP. *Resumo técnico do Censo da Educação Superior 2018*. Brasília: INEP/MEC, 2020.

KILOMBA, Grada. *Memórias da plantação: episódios de racismo cotidiano*. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.

LOPES, Ronaldo André; SILVA, Guilherme Henrique Gomes da. Alcance na admissão de estudantes pela Lei de Cotas: o caso da Universidade Federal de Alfenas. *Arquivos Analíticos de Políticas Educativas*, Arizona, v. 30, n. 60, p. 1-23, 2022.

LUZ, Joana Angélica Guimarães da. Sobre a política de ações afirmativas: onde estamos? *Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores(as) Negros(as)*, Goiânia, v. 13, n. 37, p. 582-594, 2021.

MACHADO, Elielma Ayres. *Ação afirmativa, reserva de vagas e cotas na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2002-2012)*. Rio de Janeiro: Flacso, 2013.

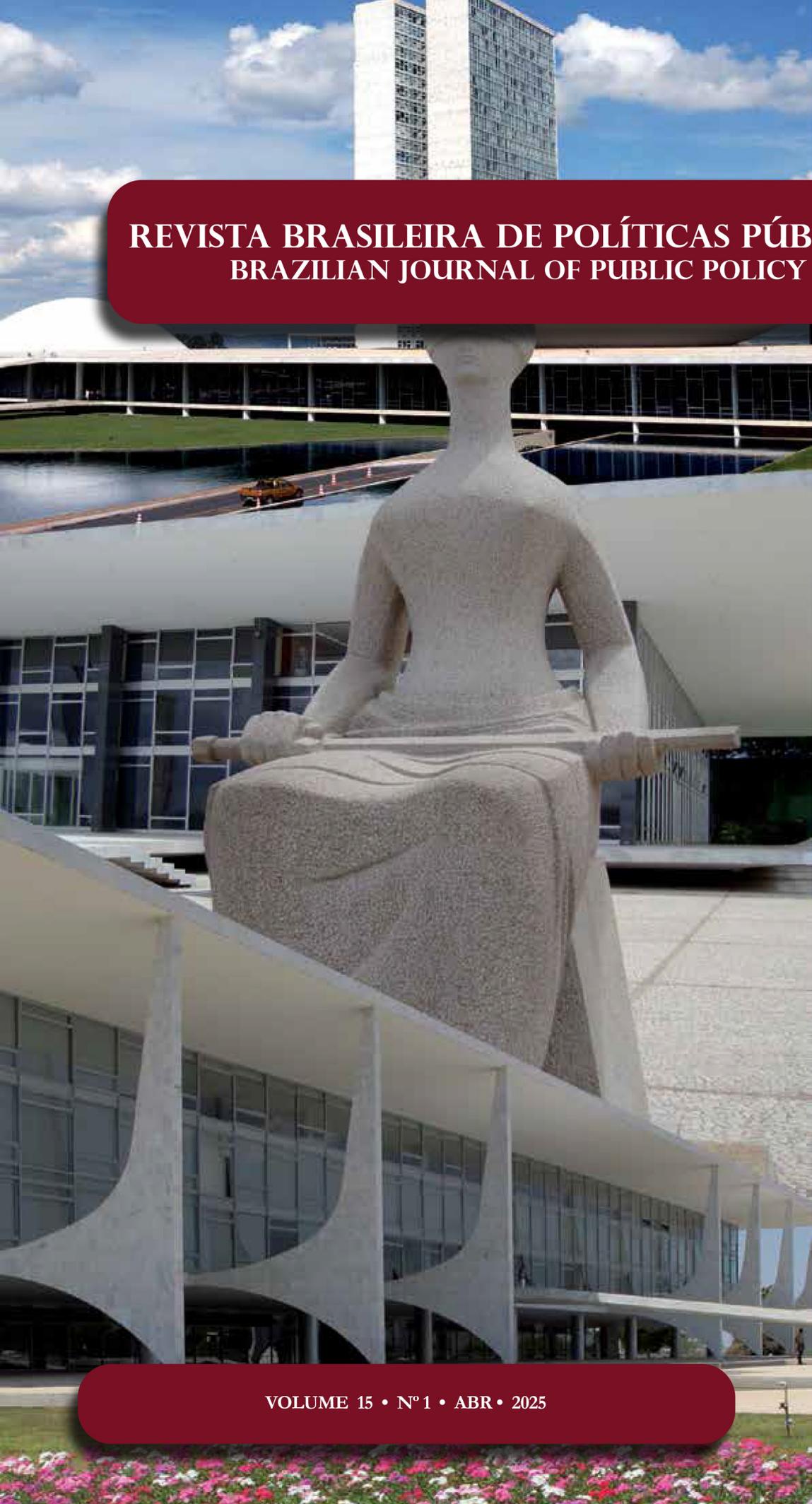
MELLO, Luiz; SANTOS, Eduardo Gomor dos. A revisão da lei 12.711/2012: ações afirmativas em disputa no Congresso Nacional. *Revista de Políticas Públicas*, São Luís, v. 25, n. 2, p. 530-546, 2021.

MUNANGA, Kabengele. Políticas de ação afirmativa em benefício da população negra no Brasil: um ponto de vista em defesa das cotas. *Revista Sociedade e Cultura*, Goiânia, v. 4, n. 2, p. 31-43, 2001.

SENKEVICS, Adriano Souza; MELLO, Ursula Mattioli. Balanço dos dez anos da política federal de cotas na educação superior (Lei nº 12.711/2012). *Cadernos de Estudos e Pesquisas em Políticas Educacionais*, Brasília, v. 6, p. 209-232, 2022.

SOUZA, Andreliza Cristina de; ROTHEN, José Carlos. Análise das políticas de cotas em universidades estaduais do estado do Paraná/Brasil, segundo o Ciclo de Políticas. *Arquivos Analíticos de Políticas Educativas*, Arizona, v. 29, n. 3, p. 1-26, 2021.

VELOSO, Serena. *Aprovação das cotas raciais na UnB completa 15 anos*. 2018. Disponível em: <https://noticias.unb.br/76-institucional/2319-aprovacao-das-cotas-raciais-na-unb-completa-15-anos>. Acesso em: 23 mar. 2022.

The cover image shows a large, white, modern building with a prominent, curved facade and a series of white, curved, cantilevered balconies. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated figure is visible. The background features a tall, white, rectangular building under a blue sky with scattered white clouds. The overall scene is brightly lit, suggesting a sunny day.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Pluralismo jurídico e povos

indígenas: o uso de mecanismos híbridos a partir da análise do “Caso Denilson”

Legal pluralism and indigenous peoples: the use of hybrid mechanisms from the analysis of the “Denilson Case”

Michelle Alves Monteiro

Tatiana de A. F. R. Cardoso Squeff

Pluralismo jurídico e povos indígenas: o uso de mecanismos híbridos a partir da análise do “Caso Denílson”*

Legal pluralism and indigenous peoples: the use of hybrid mechanisms from the analysis of the “Denílson Case”

Michelle Alves Monteiro**

Tatiana de A. F. R. Cardoso Squeff ***

Resumo

Analisou-se, neste artigo, como o Estado Pluriétnico Brasileiro pode, após a quebra do paradigma integracionista e assimilatório advindo da Constituição de 1988, efetivar o pluralismo jurídico, valendo-se de mecanismos híbridos e, conseqüentemente, assegurar a prevalência dos direitos dos povos indígenas. Para tanto, considerou-se a hipótese de que o Estado Brasileiro, tem, sim, ferramentas para romper com tal passado. E, para testá-la, utilizou-se o “Caso Denílson” como ponto de partida, pois, nesse julgado, o Tribunal de Justiça do Estado de Roraima declarou não apenas a ausência do poder punitivo do Estado e adotou o instituto do *ne bis in idem* como forma não somente de aplicação, como também de reconhecimento da jurisdição indígena, porquanto o indígena já havia sido condenado pela comunidade da qual fazia parte. Assim, por meio de uma revisão documental, bibliográfica e jurisprudencial, e utilizando-se do método analítico-explicativo de análise, concluiu-se, positivamente, pela possibilidade de o Estado brasileiro, por meio do impulso jurisdicional, assegurar os direitos indígenas consagrados, constitucional e internacionalmente, ao utilizar-se do referido instituto penal, considerado como um verdadeiro mecanismo pluralista, especialmente à luz do pensamento de Brian Tamanha e Paul Berman acerca do gerenciamento do hibridismo que, aliás, é a base doutrinária na qual se constrói este texto.

Palavras-chave: pluralismo jurídico; povos indígenas; mecanismos híbridos; ‘Caso Denílson’; Tamanha; Berman.

Abstract

This text aims to analyze how the Brazilian Pluriethnic State could implement legal pluralism after disregarding the integrationist and assimilation paradigm introduced by the 1988 Federal Constitution, and thus ensure the prevalence of the rights of indigenous peoples through the use of hybrid mechanisms. Therefore, our hypothesis is that the Brazilian State does have tools to break with such a past. And to test this hypothesis, the ‘Denílson

* Recebido em: 07/09/2021
Aprovado em: 20/09/2023

** Mestre em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Bolsista Capes/PROEX. Integrante do Projeto de Extensão SEMEAR, vinculado à Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), na prestação de assessoria jurídica às comunidades indígenas e remanescentes de quilombolas.

*** Professora de Direito Internacional, Ambiental e Consumidor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU) e professora do Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Pós-doutoranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV. Doutora em Direito Internacional pela UFRGS, com período sanduíche na University of Ottawa. Mestre em Direito Público pela Unisinos, com período de estudos junto à University of Toronto, com fomento CAPES e DFATT. Membro da ASADIP e ILA-Brasil. Expert brasileira para a HCCH – projeto ODR/Turista (2019-2021). Perita indicada pela DPU para atuar junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos (2023). Coordenadora do Grupo de Pesquisa em Direito Internacional Crítico - DiCri/CNPq.

Case’ is used as a starting point. After all, the Court of Justice of the State of Roraima declared not only the absence of the punitive power of the State and adopted the institute of *ne bis in idem* as a way of not only applying, but also recognizing the indigenous jurisdiction, as the indigenous person had already been convicted by the community to which he belonged and was serving the sentence delivered by it. Thus, through a documental, bibliographical and jurisprudential review, and using the analytical-explanatory method of analysis, it was positively concluded that the State, through the jurisdictional impulse, could ensure the constitutionally and internationally recognized indigenous rights when applying the aforementioned criminal institute, considered a true pluralist mechanism, especially in light of Brian Tamanha and Paul Berman’s thinking on hybridism, as a true pluralist mechanism, which, by the way, is the main doctrinal basis on which this text is built upon.

Keywords: legal pluralism; indigenous people; indigenous jurisdiction; hybrid mechanisms; “The Denilson Case”; Tamanha; Berman.

1 Introdução

Em decorrência de todo o processo de colonização no qual sofreu, o Estado brasileiro constituiu-se com base em uma lógica que excluiu determinados grupos sociais das esferas de poder e, conseqüentemente, de tomada de decisão. Esse cenário contribuiu para o desenvolvimento, dentro de um mesmo espaço geográfico, de diversos sistemas sociais próprios das comunidades marginalizadas, entre eles o jurídico, de maneira que a pluralidade de normatividade em um contexto territorial, se tornou uma realidade cada vez mais latente.

Em razão disso, o Estado Democrático de Direito, em que, na conjuntura brasileira, se formou a partir da ruptura com o passado ditatorial e com o reconhecimento da pluriétnicidade no âmbito dos povos indígenas, quando provocado para lidar com esse hibridismo, deve pautar sua atuação por meio de mecanismos pluralistas, a fim de que se respeite a diversidade cultural e se fomente o próprio pluralismo jurídico, ao invés de se impor uma hierarquização de normas e estruturas jurisdicionais, que não condizem com a nova ordem constitucional instaurada em 1988, em relação à adoção da nova Carta constitucional.

Dessa forma, investiga-se, por meio deste artigo, se o Estado brasileiro, após o rompimento com o paradigma assimilatório e integracionista, inaugurado com a Constituição Federal de 1988, dispõe de mecanismos híbridos para gerenciar as múltiplas normatividades e jurisdições, podendo, dessa maneira, efetivar os direitos dos povos indígenas. Afinal, há quem sustente que o Brasil não apresenta essa possibilidade mesmo após 1988.¹ E, para esse fim, utiliza-se o ‘Caso Denilson’ como ponto de partida, pois nesse julgado o Tribunal de Justiça do Estado de Roraima declarou não apenas a ausência do poder punitivo do Estado e adotou o instituto do *ne bis in idem* como forma não somente de aplicação, como também de reconhecimento da jurisdição indígena, porquanto o indígena já havia sido condenado pela comunidade da qual fazia parte.

Sendo assim, realiza-se uma pesquisa por meio do método dedutivo e do modelo analítico-explicativo de análise dos objetivos, a partir de um estudo de caso — o ‘caso Denilson’ —, o qual será desenvolvido por meio dos procedimentos de revisão documental, bibliográfica e jurisprudencial, em que pese não se ter o condão de exaurir a literatura especializada sobre o tema. Ademais, salienta-se a opção pela análise do pluralismo jurídico a partir da obra de dois juristas específicos: Brian Tamanha e, mormente, Paul Berman,

¹ Ana Paula Barcellos, por exemplo, conclui em texto sobre a aplicação do pluralismo jurídico no Brasil que “o judiciário brasileiro parece combinar supremacia constitucional com o monismo jurídico de tal modo que uma concepção estadocêntrica [logo, europeizada, colonial e monocultural] continua sendo a lógica principal de organização e funcionamento da ordem jurídica brasileira”. BARCELLOS, Ana Paula Gonçalves Pereira de. Constituição e pluralismo jurídico: a posição particular do Brasil no contexto latino-americano. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 170-183, 2019.

na medida em que estes se debruçam na possibilidade de utilização de mecanismos híbridos, introduzindo, desta forma, um aporte prático para o fomento do pluralismo em um espaço democrático.

Por outro lado, imperioso fazer uma ressalva quanto a esta opção. Sabe-se que ambos autores são estadunidenses e que a sua utilização poderia soar contraditória em um texto em que se busca demonstrar a própria pluriétnicidade e a superação dos paradigmas assimilatório e integracionista. Isso porque não se utilizariam bases teóricas do próprio do Sul Global, como o movimento do Novo Constitucionalismo Latino-Americano², que certamente poderia amparar o presente estudo. Todavia, optou-se pelos citados autores em virtude de estes tratarem, pontualmente, de "mecanismos híbridos" como pontes para atestar a pluralidade — elemento central da hipótese desse escrito, porquanto busca-se verificar se o caso Denílson seria exemplo do uso desse modelo, permitindo, assim, notar a existência de ferramentas jurídicas para o rompimento com um passado monocultural. Ademais, esse é o grande diferencial deste texto em comparação a outros estudos que aventam sobre o mesmo caso.³

Estruturalmente, organizou-se a pesquisa apresentada neste artigo em três partes. A primeira parte diz respeito à contextualização do pluralismo jurídico de Brian Tamanaha e, especialmente, de Paul Berman, explanando as suas visões sobre os mecanismos híbridos. Ato contínuo, na sequência, apresenta-se uma breve introdução à construção e à formação jurídica do Estado brasileiro desde as premissas descoloniais, a fim de que se possam compreender os aspectos que ensejaram à instituição de um Estado Pluriétnico no país com a Constituição Federal de 1988, com enfoque especial na questão dos direitos indígenas.

Já na última parte, analisa-se o Caso Denílson, em que o magistrado decidiu, por meio da aplicação do instituto *ne bis in idem*, pela incompetência do Estado nacional em punir o indígena, considerando que este já havia sofrido penalidades pela sua própria comunidade, de maneira que, ao utilizar-se da referida regra penal, se pode inferir que o Estado empregou um mecanismo híbrido tanto pela redundância jurisdicional, principalmente no tocante à complementaridade, quanto pelo regime de reconhecimento mútuo da decisão indígena no caso concreto, partindo do paradigma constitucional introduzido em 1988.

Com isso, espera-se demonstrar que o próprio Estado brasileiro, a partir da nova ordem constitucional, inaugurada ao final do período ditatorial, quando houve o reconhecimento dos povos indígenas como sujeitos coletivos de direitos, bem como com a validação e a aceitação de suas organizações sociais, por meio da formação do Estado Pluriétnico, oferece mecanismos pluralistas, como o hibridismo, que permitem uma superação plena do paradigma anteriormente vigente, caso seja efetivamente utilizado, tal como ocorrera no caso Denílson.

² O Novo Constitucionalismo Latino-Americano, segundo Lucas Souza, Valéria Nascimento e Isadora Balem, "viabilizou uma virada decolonial, ao abarcar um amplo prisma de valores e normas" nos textos constitucionais que emergiam na América Latina a partir dos anos 2000, os quais, "exigiam um maior pluralismo jurídico com o fito construir o direito sob uma perspectiva dialética". SOUZA, Lucas Silva de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do; BALEM, Isadora Forgiarini. O novo constitucionalismo latino-americano e os povos indígenas: a visão do direito a partir dos caleidoscópios e dos monóculos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 576-599, 2019. Outro texto que igualmente aduz sobre o Novo Constitucionalismo, especialmente no sentido de dar voz àqueles até então invisibilizados, em um real sentido democrático, confira: VALENÇA, Daniel Araújo; MAIA JÚNIOR, Ronaldo Moreira; GOMES, Rayane Cristina de Andrade. O novo constitucionalismo latino-americano: análise marxista da invisibilização da luta de classes nas investigações jurídicas críticas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 364-380, 2019.

³ Por exemplo, veja-se, para outro aporte, o estudo publicado neste periódico em 2019: CARDOSO, João Vitor; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Jurisdição indígena e pluralismo jurídico na América Latina: estudo de caso sobre a justiça Waiwai. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 557-575, 2019.

2 Pluralismo jurídico, um diálogo

A coexistência de diferentes ordenamentos normativos é uma realidade que se expressa desde o “nível local mais baixo ao nível global mais expansivo” e foi intensificada em função da globalização.⁴ Por globalização, Tamanaha⁵ refere que se trata de um fenômeno composto por um conjunto de características que representam um mundo cada vez mais interconectado, devido à migração de pessoas pelas fronteiras nacionais; pela criação de redes globais de comunicação (e seu acesso) — como *Internet* e mídia de massa; a elaboração de organizações globais ou transnacionais de cunho político; o terrorismo à nível global, enfim, a globalização proporcionou a construção de um mundo desterritorializado, em que múltiplas comunidades sobrepostas procuram aplicar suas normas a um único ato ou ator.⁶

Nesse sentido, os estudos acerca da concomitância de diversas ordens normativa tiveram impulso na década de 1970 pela antropologia jurídica, por meio do pensamento pós e descolonial, de maneira que, para eles, o pluralismo jurídico diz respeito tanto à incorporação quanto ao reconhecimento de normas ou, ainda, instituições de direito consuetudinário aplicados nas relações sociais proveniente do Estado, como também à coexistência autônoma de normatividade indígena, a qual termina por ocupar o mesmo espaço e tempo da lei estatal positiva, sendo ela por ele reconhecida ou não.⁷ Isto é, o conceito de pluralismo jurídico estaria atrelado ao fato de a lei não se limitar às instituições legais e/ou positivas do Estado, mas sim às ordenações de diversos grupos sociais existentes no seu interior.

Ainda que se tenha noção, como sustenta Berman⁸, de que a lei é constantemente articulada por meio do concurso de várias comunidades que não necessariamente possuem comandos coercitivos de poder soberano, o problema do pluralismo jurídico reside no fato de que o conceito de lei é, para além de complexo, a mais contestada definição na teoria jurídica⁹. Em vista disso, Tamanaha¹⁰ advoga que, por causa da não resolução de tal questão, o pluralismo jurídico é colocado em um nível de pouca consistência, porquanto se impossibilita a distinção de lei de outras formas de ordem normativa.

E isso ocorre porque

[...] a parte “jurídica” do mundo não é simplesmente um conjunto de normas, regulamentos, princípios, e valores limitados, que geram tudo que tenha a ver com o direito, desde decisões do júri, até eventos destilados, e sim parte de uma maneira específica de imaginar a realidade. Trata-se, basicamente, não do que aconteceu, e sim do que acontece aos olhos do direito; e se o direito difere, de um lugar ao outro, de uma época a outra, então o que seus olhos vêem (*sic*) também se modifica.¹¹

Por tais motivos, em virtude de o sistema jurídico ser um produto sociocultural, variável no espaço e no tempo, a compreensão do que é lei dependerá de uma complexa teia de significados culturais para que faça sentido, razão pela qual se criam várias definições sobre o significado de lei, ocasionando uma vasta gama de pluralismos normativos.¹²

⁴ TAMANAHA, Brian Z. Understanding legal pluralism: past present, local to global. *Sydney Law Review*, v. 30, p. 375-411, 2008. p. 375.

⁵ TAMANAHA, Brian Z. Understanding legal pluralism: past present, local to global. *Sydney Law Review*, v. 30, p. 375-411, 2008.

⁶ BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1237.

⁷ TAMANAHA, Brian Z. Understanding legal pluralism: past present, local to global. *Sydney Law Review*, v. 30, p. 375-411, 2008. p. 390.

⁸ BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007.

⁹ TWINING, William. Normative and legal pluralism: a global perspective. *Duke Journal of Comparative & International Law*, v. 20, p. 473-517, 2010. p. 503.

¹⁰ TAMANAHA, Brian Z. Understanding legal pluralism: past present, local to global. *Sydney Law Review*, v. 30, p. 375-411, 2008.

¹¹ GEERTZ, Clifford. *O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 250.

¹² TAMANAHA, Brian Z. A non-essentialist version of legal pluralism. *Journal of Law and Society*, v. 27, n. 2, p. 296-321, 2000. p. 297.

Nesse sentido, Twining¹³ entende que a existência conjunta em um mesmo contexto de tempo e espaço físico de diversos sistemas de normas ou regras ou, ainda, de ordens normativas institucionalizadas, não seria um caso de pluralismo jurídico, mas sim de pluralismo normativo. Sendo assim, reconhecendo-se que “o pluralismo existe sempre que os atores sociais identificam mais de uma fonte de ‘lei’ dentro de uma arena social”¹⁴, o foco central desse aporte deveria ser as formas plurais de normatividade, razão pela qual Tamanaha¹⁵ sugere a sistemática de seis categorias de ordenação normativa: (1) sistemas legais oficiais ou positivados; (2) sistemas normativos consuetudinários; (3) sistemas normativos religiosos ou culturais; (4) sistemas normativos econômicos/capitalistas; (5) sistemas normativos funcionais e (6) sistemas normativos comunitários/culturais.

Em relação à primeira, consideram-se como sistemas oficiais (ou positivados) os aparatos legalmente institucionalizados, manifestados a partir de tudo aquilo que é tipicamente determinado como jurídico — desde as leis de trânsito aos direitos humanos. As outras cinco categorias dizem respeito a sistemas de ordenação normativa que se distinguem dos sistemas oficiais do Estado.

Por sistemas normativos costumeiros, entendem-se as regras e costumes sociais compartilhados por um grupo, em consonância com suas instituições e mecanismos sociais.¹⁶ Já no que tange ao sistema normativo religioso, consideram-se os aspectos culturais, no sentido de que,

[e]mbora as fontes costumeiras e religiosas de ordenamento normativo sejam geralmente vistas em termos distintos e mais amplos do que os sistemas legais oficiais, elas também podem conter um subconjunto de normas que têm especificamente status “legal”, em dois sentidos diferentes: 1) através do reconhecimento pelo sistema legal oficial, ou 2) em seus próprios termos. No primeiro sentido, muitos sistemas legais oficiais explicitamente reconhecem e incorporam normas e instituições costumeiras, e normas e instituições religiosas. Muitos sistemas legais estaduais pós-coloniais, por exemplo, reconhecem e aplicam regras e práticas consuetudinárias relacionadas a casamento, divórcio, herança e outras questões relacionadas à família. [...] No segundo sentido, visto como “legal” em seus próprios termos, certos sistemas consuetudinários têm órgãos que os membros consideram “lei consuetudinária”, independentemente de as normas e instituições assim identificadas serem reconhecidas como tais pelo ordenamento jurídico oficial. Da mesma forma, certas normas e instituições religiosas são reconhecidas pelos crentes como tendo status “legal” independente.¹⁷

O sistema normativo econômico/capitalista consiste em diversas normas e instituições que formulam e se relacionam com o meio de produção capitalista e as transações de mercado nos espaços sociais, de modo que, devido ao processo de globalização, é conhecida como a nova *lex mercatoria*, tendo em vista se tratar de corpo de leis e regulamentos relacionados às transações comerciais transnacionais.¹⁸

Os sistemas normativos funcionais caracterizam-se pela conexão com alguma função ou propósito que estão além de atividades meramente econômicas, como as universidades e hospitais, pois são orientados funcionalmente, com graus de autonomia e autogoverno, voltados para o alcance de alguma finalidade da qual se constituíram.¹⁹ Possuem mecanismos internos de ordenação e interação com sistemas jurídicos oficiais

¹³ TWINING, William. Normative and legal pluralism: a global perspective. *Duke Journal of Comparative & International Law*, v. 20, p. 473-517, 2010. p. 476.

¹⁴ TAMANAHA, Brian Z. Understanding legal pluralism: past present, local to global. *Sydney Law Review*, v. 30, p. 375-411, 2008. p. 396.

¹⁵ TAMANAHA, Brian Z. Understanding legal pluralism: past present, local to global. *Sydney Law Review*, v. 30, p. 375-411, 2008. p. 397.

¹⁶ TAMANAHA, Brian Z. Understanding legal pluralism: past present, local to global. *Sydney Law Review*, v. 30, p. 375-411, 2008.

¹⁷ TAMANAHA, Brian Z. Understanding legal pluralism: past present, local to global. *Sydney Law Review*, v. 30, p. 375-411, 2008. p. 398 - tradução livre.

¹⁸ TAMANAHA, Brian Z. Understanding legal pluralism: past present, local to global. *Sydney Law Review*, v. 30, p. 375-411, 2008. p. 398.

¹⁹ TAMANAHA, Brian Z. Understanding legal pluralism: past present, local to global. *Sydney Law Review*, v. 30, p. 375-411, 2008. p. 399.

eventualmente. Por sua vez, o sistema normativo comunitário/cultural é, na acepção de Tamanaha²⁰, a categoria mais vaga, porquanto se refere à identificação de um modo de vida comum, imaginada por um grupo.

Todos esses sistemas reivindicam para si a autoridade normativa, de modo que essas fontes coexistentes de ordenamento jurídico se colidem. Isso também faz parte do pluralismo jurídico, o qual pode ser definido, nos termos utilizados por Tamanaha²¹, como a integração entre sistemas legais oficiais concorrentes e conflitantes ou entre um sistema legal oficial e um ou mais dos sistemas normativos não oficiais, de modo que a interação, por complexa, é multifacetada.

Desse modo, o conflito normativo entre os múltiplos sistemas jurídicos em colisão é inevitável, de sorte que, ao invés de se tentar sufocar o debate ocasionado pelo enfrentamento de ordenações, as comunidades em confronto podem buscar uma ampla variedade do que Berman²² determinará como mecanismos processuais, instituições e práticas de gestão a fim de que não se elimine o hibridismo/pluralismo. Tais procedimentos podem servir de estratégia para mediar os conflitos ao admitir a legitimidade de múltiplas comunidades exigindo o reconhecimento de suas normas sobre um determinado ato ou ator.

Berman²³ sustenta que uma abordagem pluralista proporciona oportunidade para a manifestação de vozes plurais, ou seja, o pluralismo jurídico, enquanto reação ao dogma do centralismo jurídico estatal, pode favorecer práticas sociais insurgentes e participativas de outros grupos. Porém, ressalva o autor, isso somente é possível se os tomadores de decisão e os que ele chama de “*designers* institucionais” considerarem o pluralismo como um valor basilar de um Estado democrático e uma ferramenta de interação dialética entre as ordens normativas distintas.²⁴

Por essa razão, é possível dizer que o pluralismo oferece possibilidades de se pensar em um espaço político de resistência à lei criada pelo Estado, principalmente quando este no passado recente uniformizou e homogeneizou as culturas em torno de um direito hegemônico, deixando identidades de lado. Isso porque o pluralismo, necessariamente, examina os limites do poder dos pronunciamentos estatais, principalmente nos lugares em que o Estado não alcança.

Por isso Berman²⁵ dialoga com Tamanaha²⁶ ao defender que o pluralismo “libera os estudiosos da necessidade de uma definição essencialista de ‘lei’”, já que é irrelevante o debate entre lei *versus* não lei, porquanto a questão fundamental seriam os compromissos normativos envolvidos em uma comunidade e as interações entre suas ordens jurídicas. Precisa-se compreender como se podem desenvolver abordagens práticas pluralistas diante da realidade do hibridismo em um mundo de jurisdições sobrepostas e de diversidade normativa em conflito dentro de um mesmo campo social.

Para tanto, Berman²⁷ elabora mecanismos, instituições ou práticas para gerenciar o hibridismo e mediar os conflitos, preservando as múltiplas normatividades em um sistema interligado de reciprocidade e troca. São nove as ferramentas observadas por ele: (a) interações jurídicas dialéticas, (b) margens de apreciação, (c) regimes de autonomia limitada, (d) esquemas de subsidiariedade, (e) redundância jurisdicional, (f) arranjos de participação híbrida, (g) regimes de reconhecimento mútuo, (h) acordos de porto seguro e (i) abordagem pluralista do conflito de normas.

²⁰ TAMANAHA, Brian Z. Understanding legal pluralism: past present, local to global. *Sydney Law Review*, v. 30, p. 375-411, 2008. p. 399.

²¹ TAMANAHA, Brian Z. Understanding legal pluralism: past present, local to global. *Sydney Law Review*, v. 30, p. 375-411, 2008. p. 400.

²² BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1156.

²³ BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1167.

²⁴ BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1167.

²⁵ BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1177.

²⁶ TAMANAHA, Brian Z. Understanding legal pluralism: past present, local to global. *Sydney Law Review*, v. 30, p. 375-411, 2008.

²⁷ BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007.

Por conseguinte, no tocante ao primeiro, chamado de interações jurídicas dialéticas, Berman²⁸ analisa que muitos estudiosos não conseguem encontrar, no âmbito internacional, uma lei de fato por estarem procurando comandos hierárquicos sustentados em um poder coercitivo. Ao se adotar uma abordagem pluralista, seria possível considerar que as interações entre os mais diversos tribunais contribuem para uma interação dialética, como os precedentes do *North American Free Trade Agreement* (NAFTA), os quais, ainda que não possam rever decisões domésticas, servem de base argumentativa para essas decisões; ou, ainda, as decisões de painéis arbitrais, os quais podem influenciar as decisões de órgãos estatais ou mesmo internacionais, mesmo que não haja uma obrigação para tal.

As margens nacionais de apreciação constituem outro mecanismo pluralista desenvolvido por Berman²⁹, sendo uma das ferramentas interpretativas empregadas pelos Estados em casos submetidos à Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), na medida em que permitem pleitear um equilíbrio entre o interno e o internacional, uma vez que a política doméstica de um Estado teria um espaço para avaliação da implementação de normativas internacionais, sem permitir, porém, que os tribunais nacionais ignorem completamente o pronunciamento supranacional (no caso do Conselho Europeu). Ademais, a margem de apreciação seria utilizada quando a lei está em transição ou quando não há um consenso entre os Estados-membros sobre o assunto em discussão no âmbito da Corte, permitindo, com isso uma maior liberdade na tomada de decisão.³⁰

Os regimes de autonomia limitada são referidos por Berman³¹, alicerçado na delimitação formulado por Henry Steiner de três tipos distintos de regime de autonomia. O primeiro se refere à autonomia limitada de um grupo minoritário étnico, religioso ou linguístico concentrado no território do Estado nacional, os quais podem criar governos regionais eletivos, política local, controlar os recursos naturais do espaço geográfico em que se está situado, administrar escolas da região. Um segundo diz respeito aos arranjos de compartilhamento de poder por meio de, por exemplo, reserva de número fixo de assentos legislativos e cargos executivos para determinado grupo minoritário. Um terceiro regime ocorre quando membros de uma comunidade étnica invocam lei própria da comunidade que diverge daquela territorialmente delimitada pelo Estado-Nação, de modo que a lei formulada pelo Estado pode valer-se do mecanismo de margem de apreciação para que reconheça formas de autonomies para essas identidades.

²⁸ BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1198.

²⁹ BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1202.

³⁰ Sobre a utilização de precedentes da Corte Europeia de Direitos Humanos no presente estudo, importa assinalar duas questões. Primeiramente, que a sua menção em detrimento de precedentes da Corte interamericana de Direitos Humanos que tratam especificamente de matéria indígena ocorre em virtude dos próprios exemplos trazidos pelos autores que servem como base teórica do presente estudo. Logo, para fins de coesão teórica, mantém-se a menção àquele tribunal. Ademais, deve-se frisar, em segundo lugar, que a Teoria da Margem Nacional de Apreciação é rejeitada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, na medida em que ela entende que a defesa de um *ius commune* latino-americano depende da interpretação uníssona da Convenção Americana de Direitos Humanos, impondo, dessa forma, a realização do controle de convencionalidade a todos Estados Partes da sua leitura do texto convencional. Noutras palavras, por defender esse posicionamento, ela não permitiria a teoria da margem de apreciação, que, às vezes, permite um posicionamento “destoante” de cada Estado. Entende-se que, mesmo que a Corte Interamericana, a qual o Brasil se vincula, não permita a margem nacional de apreciação, nada impediria que ela mudasse a sua interpretação no futuro, especialmente para que a citada liberdade, quando assegurando a pluralidade prevista no ordenamento interno (e mesmo internacional, se tomarmos como base a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho, por exemplo, que, aliás, é fonte de interpretação para o próprio Sistema Interamericano), seja respeitada. Sobre o não-emprego da tese da margem nacional de apreciação no Sistema Interamericano, confira: CORTE IDH. *Caso Artavia Murilo e outros (fecundação ‘in vitro’) vs. Costa Rica*. Sentença de 28 de novembro de 2012. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf. Acesso em: 28 set. 2022. Por oportuno, deve-se apontar que existe na doutrina quem entenda que a margem nacional de apreciação seria parcialmente aceita pela Corte Interamericana, como: SCHÄFER, Gilberto; PREVIDELLI, José Eduardo Aidikaitis; GOMES, Jesus Tupã Silveira. A margem nacional de apreciação na Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 2, p. 324-337, 2018. Já sobre o *ius commune*, confira: LOPES, Ana Maria D’Ávila. *Ius commune: entre o pluralismo jurisdicional dialógico e a adoção de normas alternativas*. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 2. p. 916-934, 2021. Por fim, sobre a interpretação a partir da Convenção 169 como base interpretativa, confira: CORTE IDH. *Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil*. Sentença de 5 de fevereiro de 2018, §35. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em: 28 set. 2022.

³¹ BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1204.

Por esquemas de subsidiariedade, o quarto mecanismo do pluralismo de Berman, entende-se que se deve considerar outras comunidades com potenciais legislativos, garantindo-se, dentro de um espaço de identidade social e cultural, a sua normatividade, assegurando a autonomia desta comunidade, com a possibilidade de a autoridade governamental de nível superior, às vezes, intervir de forma devidamente justificada.³² Isso quer dizer que não seria conferido um “cheque em branco” à autoridade mais alta para atuar, mas não lhe seria negada a possibilidade de governança ao lado de uma maior atuação do nível local.³³

As redundâncias jurisdicionais ocorrem quando várias comunidades jurídicas distintas reivindicam sua jurisdição sobre determinado ato ou ator. Berman³⁴ aponta que, muito embora a sobreposição jurisdicional seja compreendida como um problema, uma vez que cria incertezas conflitantes, a redundância jurisdicional pode ser observada como um mecanismo para o gerenciamento do hibridismo, já que isso pode levar a negociações criativas. Nesse sentido, Berman cita Cover, considerando que este identificou alguns benefícios em se ter múltiplas afirmações jurisdicionais sobrepostas. Entre eles está tanto uma maior correção de erros quanto um espaço para maior inovação criativa, como seria o Tribunal Penal Internacional, segundo Berman.³⁵

Além disso, os regimes de complementaridade também figuram como instrumento de redundância jurisdicional, já que há a declaração de incompetência de jurisdição em detrimento de outra já pleiteada. Isso demonstra que a existência da redundância jurisdicional cria espaços para a elaboração de normas híbridas, já que, ainda que coexistentes, uma jurisdição reconhece a outra. Para Berman³⁶ esse mecanismo híbrido pode funcionar de baixo para cima, ou seja, normas não derivadas do poder estatal podem ser apropriadas por normas advindas do Estado, como a incorporação do direito à autodeterminação dos povos ao texto normativo nacional.

Os arranjos de participação híbrida fazem parte da abordagem pluralista desenvolvida por Berman³⁷ e dizem respeito à hibridização do próprio corpo desenhado no processo decisório, isto é, quando comunidades diferentes são membros de um tribunal, “júri misto”/“tribunal híbrido”, o que contribui para que não haja cometimento de erros pontuais. Exemplos dessa situação são cada vez mais comuns no plano internacional, como os casos dos tribunais de Kosovo e Camboja.³⁸

Por sua vez, os regimes de reconhecimento mútuo são entendidos, no âmbito político, de duas formas: uma no que concerne aos aspectos econômicos, como diferentes comunidades mantendo seus próprios padrões para produtos produzidos internamente; concordam, contudo, em reconhecer os padrões de outra jurisdição para os produtos que importam. Outra forma de reconhecimento mútuo é no que tange ao reconhecimento de julgamento entre tribunais distintos, como julgamentos enfrentados por sistemas jurídicos de diferentes comunidades étnicas em um mesmo contexto territorial.³⁹

Os acordos de porto seguro (*safe harbor agreement*s) são mecanismos de gerenciamento do hibridismo ao criar um plano intermediário entre os requisitos normativos conflitantes de duas comunidades diferentes.⁴⁰ Ou seja, ao invés de se harmonizar as normas em sua totalidade, os acordos de porto seguro exigem que as empresas cumpram alguns padrões da comunidade estrangeira e, em contrapartida, a comunidade estrangeira concorda em não impor novos encargos normativos, sendo este modelo muito usado pela Organização Mundial do Comércio (OMC) no que tange aos acordos de investimento.

³² BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1208.

³³ BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1208.

³⁴ BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1211.

³⁵ BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1215.

³⁶ BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1216.

³⁷ BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1219.

³⁸ BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1220.

³⁹ BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1225.

⁴⁰ BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1228.

Ao cabo, por meio da abordagem pluralista do conflito de normas, Berman sugere a possibilidade de os juízes, ao invés de decidirem por um direito nacional único diante de uma situação de conflito normativo internacional, “desenvolver uma regra híbrida que pode não corresponder a nenhum regime nacional em particular”.⁴¹ Dessa forma, o autor permite que escolhas sejam feitas diante do caso concreto, sem nenhum tipo de prevalência impositiva automática de um direito estatal em especial, afinal, essas situações podem facilmente envolver indivíduos “afiliad[o]s a múltiplas comunidades, tanto estatais quanto não estatais”.⁴²

Sendo assim, é possível observar que as diversas interações levantadas por Berman demonstram que os espaços jurídicos híbridos são regra, diante de um pluralismo de normatividades fomentado, principalmente, pela globalização. Portanto, para que se mantenha a coexistência pacífica de múltiplas normatividades, é preciso que a prática de gerenciamento dos mecanismos do hibridismo seja mais desenvolvida, avaliada e melhorada pelos tomadores de decisão e “*designers* institucionais”. Talvez, dessa forma, com a devida legitimidade dada ao pluralismo, seja possível a superação de relações opressivas, uma vez que o hibridismo se coloca como contrário às formas verticalmente impostas e que reproduzem certa dominação social.

3 Reconhecimento da questão indígena: aspectos históricos e jurídicos

Estruturou-se o Estado brasileiro com base na herança colonial, isto é, importou-se, por conta de todo o processo de colonização sofrido, um modelo político, social, jurídico e econômico do Norte global, distante da realidade fática vivenciada no país, de modo que tal Estado foi e é feito por e para uma determinada categoria: a figura do homem, branco, ocidental, proprietário, cristão, patriarca, heterossexual e cisgênero.⁴³ Esse cenário, que resulta da dominação eurocêntrica instituída por meio não somente da exploração, mas também da subjugação e da exclusão de determinados grupos, portanto, gerou um sistema de opressão e subalternidade do Outro⁴⁴. E isso se deu ao se determinarem certos direitos baseados em uma racionalidade excludente, em um individualismo alimentado pelo capitalismo competitivo e em uma cultura única — a ocidental —, de forma que particularidades são postas de lado, suprimindo-se o diferente, mantendo-se estereótipos etnocêntricos, negando-se identidades não homogêneas e colocando-se em uma situação de superioridade a categoria “dominante”.

Said⁴⁵ retoma a ideia de que tanto o imperialismo⁴⁶ quanto o colonialismo são sustentados e impulsionados por concepções ideológicas que, para além da aquisição e acumulação de bens, vão no sentido de que alguns territórios, bem como alguns povos necessitam da dominação, inclusive utiliza nomenclaturas como “raças inferiores”, “povos subordinados”, “dependência” como forma de legitimação da exploração.

Dessa maneira, desponta a visão hegemônica eurocêntrica como propósito não somente nacional, mas mundializado que legitimou o genocídio das populações indígenas, por exemplo.⁴⁷ Disseminou-se um discurso de criação de direitos e a formulação de um Estado determinados por uma cultura ocidental europeia, marcada por certos atributos e delineada como própria de toda a humanidade, de tal maneira que o

⁴¹ BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1231.

⁴² BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1232.

⁴³ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Uma crítica descolonial ao discurso eurocêntrico dos direitos humanos. In: LOPES, Ana Maria D’Ávila; MAUÉS, Antônio Moreira (org.). *A eficácia nacional e internacional dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

⁴⁴ Utiliza-se, neste artigo, a expressão Outro no sentido desenvolvido por Said, o qual entendia que, por causa do imperialismo, os sujeitos são construções daqueles que detêm certa identidade homogênea e dita como superior, a partir de um processo de subordinação, de generalização, de inferiorização, de silenciamento, de exclusão, com representações baseadas em estereótipos e preconceitos, por meio de práticas concebidas, primeiramente, pelos europeus, fundadas no uso do poder e do discurso hegemônico e civilizatório. SAID, Edward W. *Cultura e imperialismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

⁴⁵ SAID, Edward W. *Cultura e imperialismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2017. p. 43.

⁴⁶ Imperialismo viria no sentido de “designar a prática, a teoria e as atitudes de um centro metropolitano dominante governando um território distante. SAID, Edward W. *Cultura e imperialismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2017. p. 42.

⁴⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 260.

problema reside no fato de que os valores expressos por tais direitos se revelam como um padrão de vida concebido para o homem branco ocidental, refutando-se ao outro — não europeu, não cristão, não branco — esse mesmo padrão estabelecido.⁴⁸

Um exemplo pertinente dessa problemática é a questão indígena. Os povos originários sofrem há cinco séculos com a extirpação de suas terras nativas, sob o pretexto civilizatório e desenvolvimentista do Estado⁴⁹, que, a mando do capital e do mercado, e pelos interesses dos grandes latifundiários e das grandes empresas, os estigmatiza e os marginaliza enquanto ser humanos, enquanto identidade e cultura indígena.

Por isso, Rocha⁵⁰ sustenta que a imagem do indígena perante a sociedade brasileira é estipulada por três perspectivas distintas. A primeira diz respeito ao papel que o índio representa na época da conquista, aparecendo como “selvagem”, cruel, “primitivo”, “antropofágico” e, inclusive, mesmo preguiçoso, de forma a demonstrar o quão superiores e “civilizados” os colonizadores europeus eram.⁵¹ Tal ilustração do índio permanece até os dias de hoje, alimentadas também pela mídia e por grupos econômicos, sustentados na ideia de que, para além disso, os povos indígenas são povos atrasados.

Essa concepção, a propósito, é fruto de um pensar da colonialidade⁵², por se tratar de um sistema de dicotomias da modernidade, baseados em hierarquias coloniais (selvagem/civilizado, atrasado/evoluído, irracional/racional), estratégias simbólicas com o fim de se preservar o domínio capitalista do Norte Global.⁵³ É, pois, necessário identificar que, devido a essa colonialidade na formação do desenvolvimento estatal, ou seja, em virtude desse fator colonial no sentido de se reproduzir um discurso gerador de mazelas sociais, as (antigas) colônias, ainda que politicamente independentes, continuam dominadas e dependentes do Norte Global, numa relação de injustiças de poder e de riqueza, em virtude do imperialismo.⁵⁴

O segundo papel que é sustentado na visão do não indígena (e que pautou toda a política integracionista no Brasil até a Constituição de 1988) advém do momento da catequização. Trata-se de uma percepção romantizada. Nesse sentido, os povos são tidos como “infantil”, “inocente”, “almas virgens”, de maneira que precisavam da fé e da religião para serem protegidos, para serem “salvos”, isto é, deveriam ser submetidos a um processo de aculturação e evangelização, a fim de que, dessa maneira, pudessem ser considerados seres humanos.⁵⁵⁻⁵⁶

A terceira perspectiva que o índio desempenha coincide com o processo de redemocratização do país. Tal visão compreende os índios como sujeitos de direito e, por conseguinte, de cidadania.⁵⁷ Ocorre que a cidadania em questão diz respeito àquela que se fundamenta em direitos específicos; permitindo, em vista

⁴⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁴⁹ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *O Estado plurinacional e o direito internacional moderno*. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

⁵⁰ ROCHA, Everardo Guimarães. *O que é etnocentrismo*. São Paulo: Brasiliense, 2009.

⁵¹ ROCHA, Everardo Guimarães. *O que é etnocentrismo*. São Paulo: Brasiliense, 2009.

⁵² Quijano defende a ideia de que “a colonialidade é constitutiva da modernidade”, isto é, a modernidade é uma narrativa histórica criada pelos europeus com as invasões da América, a partir de um processo de encobrimento do ser e dos saberes dos povos do Sul, mediante dominação e controle social, processo que se estipulou chamar de colonialidade. QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

⁵³ GROSFUGUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.). *Epistemologias do sul*. São Paulo: Cortez, 2010.

⁵⁴ SAID, Edward W. *Cultura e imperialismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2017. p. 56.

⁵⁵ ROCHA, Everardo Guimarães. *O que é etnocentrismo*. São Paulo: Brasiliense, 2009.

⁵⁶ Sobre o tema, importante avultar a crítica de Squeff e Monteiro sobre a dominação e a conseqüente exploração de Ameríndios não ter ocorrido por mera casualidade, mas em virtude de um projeto colonial que entendia ser possível explorar corpos indígenas em função da sua alegada falta de humanidade, dando ensejo ao lançamento do “projeto civilizatório”. SQUEFF, Tatiana Cardoso; MONTEIRO, Michelle Alves. The “Paradise destroyed” by “The Just War”: a dialogue between Las Casas and Vitória in the concealment of indigenous people by European colonizers. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, ahead of print, 2022. DOI: 10.1590/2179-8966/2022/66334.

⁵⁷ LUCIANO, Gerssem dos Santos. *O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje*. Brasília: Ministério da Educação, 2006.

disso, que os povos indígenas, de um lado, possam manter sua própria cultura e forma de vida e, de outro, assegure o direito destes ao acesso a outras culturas, às suas tecnologias e visões de mundo.⁵⁸

Outrossim, é importante ressaltar que, predominantemente, a sociedade brasileira, adotando uma concepção evolucionista e discriminatória da história da humanidade, persiste em considerar os indígenas como sendo de uma cultura de estágio inferior, de forma que se cria um panorama de integração e assimilação à cultura global.⁵⁹ Esse cenário tende a gerar um senso de inferioridade aos indígenas, os quais acabam por se defrontar com dois aspectos: (a) o enfrentamento pela autoafirmação de suas identidades e (b) o reconhecimento de direitos.

No tocante ao reconhecimento de direitos, desde os primórdios do Brasil Colonial, é possível observar a insurgência dos povos contra o modelo de Estado que estava sendo implementado. Contudo, na década de 1970, diversos povos indígenas deram início ao processo de organizações representativas e políticas, sob a bandeira de assegurar suas terras. Luciano⁶⁰ aponta que a articulação entre tais organizações compõe o chamado movimento indígena organizado, o qual se trata de uma união de estratégias e ações que tanto as comunidades quanto as organizações indígenas desenvolvem na proteção de seus direitos e interesses coletivos.

Foi esse movimento que, na Constituinte de 1987-1988, teve um papel crucial para a positivação dos direitos indígenas, bem como para romper com o modelo integracionista até então vigente. Segundo Munduruku⁶¹, foi a primeira vez ao longo dos, na época, quase 500 anos de Brasil que houve um tratamento diferenciado para a questão indígena e isso se deu em virtude dessa mobilização “extraordinariamente criativa”. Isso porque, até o presente momento, toda a legislação brasileira havia contado com a participação mínima ou inexistente dos povos indígenas.

O que se pode perceber com clareza [...] é que os indígenas, ao longo das sucessivas leis brasileiras e das políticas públicas delineadas e colocadas em prática, foram sempre considerados de um modo assimilador, que desfaz de sua alteridade, levando-a em consideração apenas para demarcar a sua inferioridade. Tal atitude pode ser explicada por todo um desenvolvimento cultural e histórico de caráter uniformizante e etnocêntrico que perfaz a civilização ocidental.⁶²

A respeito disso, é importante discorrer, criticamente, acerca do Estatuto do Índio (Lei Federal n. 6001/73). Tal instrumento normativo foi considerado, por muitos anos — até a promulgação da Constituição Federal de 1988 —, um marco para o direito indigenista brasileiro. Criado em 1973, em plena ditadura militar, em razão de ter sido elaborado a partir de uma concepção de que, em longo prazo, os indígenas deveriam ser integrados à cultura nacional, ou seja, de maneira progressiva, por meio de estágios, a intenção final era de que os indígenas perdessem sua identidade, sua cultura, o Estatuto do Índio é considerado como uma norma assimilacionista.⁶³

⁵⁸ LUCIANO, Gersem dos Santos. *O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje*. Brasília: Ministério da Educação, 2006.

⁵⁹ LUCIANO, Gersem dos Santos. *O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje*. Brasília: Ministério da Educação, 2006.

⁶⁰ LUCIANO, Gersem dos Santos. *O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje*. Brasília: Ministério da Educação, 2006.

⁶¹ MUNDURUKU, Daniel. “Posso ser quem você é sem deixar de ser o que sou”: a gênese do movimento indígena brasileiro. In: LUCIANO, Gersem José dos Santos; HOFFMANN, Maria Barroso; OLIVEIRA, Jô Cardoso de (org.). *Olhares indígenas contemporâneos*. Brasília: Centro Indígena de Estudos e Pesquisas, 2012. p. 104-118.

⁶² SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Direitos indígenas e direitos à diferença: o caso do Morro do Osso em Porto Alegre. In: ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro et al. *Teoria crítica dos direitos humanos no século XXI*. Porto Alegre: EdUPUCRS, 2008. p. 354.

⁶³ MONTEIRO, Michelle Alves; SQUEFF, Tatiana Cardoso. Brasil, um país de todos? A questão territorial indígena no Ordenamento Jurídico Brasileiro e a construção de um Estado Plurinacional. *Revista Culturas Jurídicas*, Rio de Janeiro, v. 6, p. 117-144, 2019. p. 133.

Afinal, se buscou impor, expressamente nos artigos 1º e 4º,⁶⁴ aquilo que era denominado “integração harmoniosa” dos índios, em um verdadeiro processo de assimilação, pelo qual a identidade do índio era transitória, uma vez que a condição indígena seria algo que, inclusive, os próprios índios pretenderiam renegar, tornando-se plenamente integrados, afinal se tinha (e ainda se tem) a concepção de que a sociedade ocidental branca é superior, evoluída e mais desenvolvida.⁶⁵

Em vista disso, ainda que o Estatuto do Índio tenha vindo a representar um certo avanço quanto à proteção dos direitos dos povos indígenas, acaba por sustentar um discurso preconceituoso por tentar, para que sejam dignos de direitos básicos — como os civis, retirar dos índios o direito de assim o ser, de permanecer índios, de manter sua identidade étnica.

Há quem sustente, como Vitorelli⁶⁶, que o legislador brasileiro, à época da edição do Estatuto, ainda estava vinculado ao pensamento internacional quanto às comunidades tradicionais, no sentido de que a Organização Internacional do Trabalho (OIT), ainda que tivesse trazido o amparo dos povos indígenas ao debate, mantinha em vigência a Convenção n. 107⁶⁷, a qual abordava o entendimento de que cabiam aos indígenas a sua integração, isto é, observava-se um discurso claro de hierarquia de culturas e de imposição da cultura ocidental frente às tradicionais.

Por sua vez, em 1980, os povos indígenas, com base em um modelo estratégico de exercer a política, criaram a União das Nações Indígenas (UNI), tendo por finalidade não apenas a visibilidade institucional e midiática da questão territorial, como também a luta por sua inclusão no texto constitucional, que estava já sendo debatido. Finais dos anos 80, Ailton Krenak e Álvaro Tukano (dois atores sociais que exerceram um papel importante e fundamental no movimento social dos povos indígenas) tornaram-se presidentes da UNI, atuando, incisivamente, na Assembleia Nacional Constituinte, dialogando e intermediando social, cultural e institucionalmente. Krenak havia autorização especial para transitar pelo Congresso Nacional, participando, inclusive, da votação do capítulo “Dos Índios”, o que não foi concedido aos indígenas de diversas etnias que estavam ali presentes.⁶⁸

Ressalta-se um episódio emblemático na história brasileira, ocorrido nesse período: o presidente da UNI, Krenak, teve direito à palavra na Constituinte, proferindo um discurso emocionante enquanto pintava seu rosto de tinta preta de jenipapo, usado pela sua etnia quando se está de luto. O discurso de Krenak⁶⁹ ocorreu na Comissão de Sistematização, responsável pelo projeto da Constituição de 1988, denunciando a ganância dos não indígenas em explorar as terras e seus recursos naturais, o que confronta com a cosmovisão dos indígenas, povos que, nas palavras de Ailton, “sempre viveram à revelia de todas as riquezas, um povo que habita casas cobertas de palha, que dorme em esteiras no chão”, de modo que não deve o Estado identificar os povos originários como o inimigo dos interesses do Brasil, muito menos como um povo que coloca em

⁶⁴ BRASIL. *Lei N° 6.001, de 19 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm. Acesso em: 02 ago. 2019. Art. 1º Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional. Art 4º Os índios são considerados: I – Isolados – quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional; II– em vias de integração – quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento; III – Integrados – quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura. (grifou-se)

⁶⁵ CUNHA, Manuela Carneiro da. *Os direitos do índio: ensaios e documentos*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1987.

⁶⁶ VITORELLI, Edilson. *Estatuto do Índio: Lei 6.001/1973*. 3. ed. Salvador: Editora Juspodium, 2016.

⁶⁷ BRASIL. *Decreto 58.824 de 1966*. Promulga a Convenção n° 107 sôbre as populações indígenas e tribais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1966/D58824.html. Acesso em: 10 dez. 2018.

⁶⁸ LOPES, Danielle Bastos. *O Movimento Indígena na Assembleia Nacional Constituinte (1984-1988)*. 2011. 184 f. Dissertação (Mestrado em História Social) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

⁶⁹ Para ter acesso ao vídeo do discurso de Ailton Krenak: Índio é cidadão? Distrito Federal, 2014. 52 minutos. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=kWMHwdbM_Q. Acesso em: abr. 2019.

risco o desenvolvimento, especialmente porque “o povo indígena tem regado com sangue cada hectare dos 8 milhões de quilômetros quadrados deste país”.

Assim, graças ao movimento organizado dos índios, bem como ao processo de redemocratização do país, a participação indígena na redação da Constituição de 1988 foi fundamental para que se pudesse trazer um avanço significativo na questão, reconhecendo os povos indígenas não mais com o fim assimilatório de serem integrados na sociedade, mas aceitá-los como são e suas particularidades, como novos sujeitos coletivos⁷⁰, de acordo com o que bem impulsiona a Convenção n. 169 da OIT.⁷¹

A Convenção n. 169 da OIT, datada de junho de 1989, teve, além do seu caráter inovador, por objetivo a releitura da Convenção sobre povos indígenas e tradicionais até então vigente, a n. 107, tendo em vista que, à época,

[a]pontavam-se as consequências negativas da perspectiva integracionista, condenava-se o pressuposto etnocêntrico da integração como único futuro possível para os indígenas, e denunciava-se como prática de dominação colonial o monopólio estatal sobre as decisões relativas a temas de interesse indígena, em substituição à possibilidade de participação dos próprios grupos étnicos.⁷²

No plano nacional brasileiro, a Convenção n. 169 foi recepcionada por meio do Decreto n. 5.051, apenas em 2004.⁷³ Tal documento passou a estipular prerrogativas mínimas e necessárias para o reconhecimento das sociedades indígenas — dentro do ordenamento jurídico do Estado —, “identificando-os enquanto sociedades com identidades próprias que possuem um rol específico de direitos”.⁷⁴

Assim, a Convenção n. 169 define tanto diretrizes quanto princípios básicos aos povos indígenas, como o direito à propriedade das terras originárias, a participação na tomada de decisões de políticas públicas que os interessem, o direito à não discriminação e o direito à consulta prévia sobre assuntos legislativos que lhe causem impacto, além, é claro, de considerar os costumes, tradições, organizações sociais de tais povos quando da aplicação da legislação nacional.⁷⁵ Ou seja, buscou-se a predominância do respeito aos aspectos étnicos, coletivos, instituições e territórios e as pretensões de desenvolvimento próprios de cada comunidade indígena; estabelecendo, para tanto, uma relação harmônica entre essas sociedades e os Estados, baseada no reconhecimento da pluralidade étnico cultural.

Por isso a importância da Convenção n. 169, porquanto salvaguarda não apenas a própria existência do indígena, mas também todo o seu legado cultural desde a sua relação com a natureza e o espaço geográfico até seus saberes tradicionais, sendo a razão pela qual a coexistência das normatividades dos povos tradicionais e das leis governamentais se tornou possível tanto com suas disposições, quanto pela Constituição Brasileira de 1988.

⁷⁰ Para Antônio Carlos Wolkmer, essa nova nomenclatura para designar juridicamente a figura do índio como sendo sujeito coletivo formam “identidades coletivas conscientes, mais ou menos autônomas, advindos de diversos estratos sociais, com capacidade de auto-organização e auto-determinação, interligadas por formas de vida com interesses e valores comuns, compartilhando conflitos e lutas cotidianas que expressam privações e necessidades por direitos, legitimando-se como força transformadora do poder e instituidora de uma sociedade democrática descentralizadora, participativa e igualitária”. WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos para uma nova cultura no direito*. São Paulo: Alfa Ômega, 1997. p. 63.

⁷¹ BRASIL. *Decreto 5.051 de 2014*. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 30 dez. 2018.

⁷² LACERDA, Rosane Freire. *A Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais: origem, conteúdo e mecanismos de supervisão e aplicação*. 2009. p. 6.

⁷³ BRASIL. *Decreto 5.051 de 2014*. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 30 dez. 2018.

⁷⁴ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Da tirania à tolerância: o direito e os índios. In: NOVAES, Adauto (org.). *A outra margem do ocidente*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 60.

⁷⁵ BRASIL. *Decreto 5.051 de 2014*. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 30 dez. 2018.

Aliás, à vista da Carta Política de 1988, a nova ordem instaurada é pluriétnica e multicultural, uma vez que, em seu artigo 231⁷⁶, é dado reconhecimento aos índios de manterem sua organização social, seus costumes, suas línguas, suas crenças e tradições, bem como o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam, de maneira que compete à União a demarcação destas, além de protegê-las e fazer respeitar todos os seus bens. Ou seja, a Carta Maior de 88 considera a diversidade cultural como um elemento valorativo a ser amparado e protegido⁷⁷, de modo que represente uma

[...] clivagem em relação ao sistema constitucional pretérito, uma vez que reconhece o Estado brasileiro como pluriétnico, e não mais pautado em pretendidas homogeneidades, garantidas ora por uma perspectiva de assimilação, mediante a qual sub-repticiamente se instalam entre os diferentes grupos étnicos novos gostos e hábitos, corrompendo-os e levando-os a renegarem a si próprios ao eliminar o específico de sua identidade, ora submetendo-os forçadamente à invisibilidade.⁷⁸

Compreende-se, a partir da leitura da Constituição, que há uma preocupação em trazer ao cenário jurídico a questão do Outro. Por causa disso, coube, no artigo 215 e em seu parágrafo 1º, ao Estado o dever de garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais, com a valorização e difusão de manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo “civilizatório” nacional, sendo essencial para que cada comunidade tradicional pudesse exercer seu modo de vida. Pereira⁷⁹ assevera, ainda, que

[...] tratou exaustivamente e em caráter pragmático do território cultural necessário ao exercício desses direitos pelas populações indígenas, emprestando-lhe significado especial, divorciado da pauta patrimonial, porquanto espaço essencial à existência de uma coletividade singular (art. 231, caput e §1º). Por essa razão, o texto constitucional assegura a inviolabilidade desse território de forma quase absoluta, admitindo alguma relativização apenas na hipótese de “relevante interesse público da União”, a ser definido em lei complementar (art. 231, §6º), exigindo-se autorização do Congresso Nacional e aquiescência da comunidade afetada (art. 231, §3º).

Por fim, a Constituição Federal de 1988 trouxe, em seu art. 231, o direito à autodeterminação como forma de proteção da identidade indígena⁸⁰, isto é, a liberdade dos povos indígenas para buscar e escolher seu

⁷⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 ago. 2019. Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. § 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. § 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. § 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas somente podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei. § 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. § 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, “ad referendum” do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco. § 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé. § 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º. Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

⁷⁷ PEREIRA, Deborah Macedo Duprat de Britto. *O estado pluriétnico*. [S.d.]. Disponível em: http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/estado_plurietnico.pdf. Acesso em: 31 jul. 2019.

⁷⁸ PEREIRA, Deborah Macedo Duprat de Britto. *O estado pluriétnico*. [S.d.]. Disponível em: http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/estado_plurietnico.pdf. Acesso em: 31 jul. 2019. p. 1.

⁷⁹ PEREIRA, Deborah Macedo Duprat de Britto. *O estado pluriétnico*. [S.d.]. Disponível em: http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/estado_plurietnico.pdf. Acesso em: 31 jul. 2019.

⁸⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 ago. 2019.

próprio desenvolvimento econômico, cultural e social, de maneira que o direito à autodeterminação passa a ser conhecido como forma de autogoverno dos povos e consubstancia-se na garantia constitucional de criação de suas normas próprias e internas, principalmente no que tange à resolução de conflitos no âmbito da comunidade.

Villares⁸¹ defende que essa nova ordem constitucional “acolheu a coexistência de ordenações sociojurídicas indígenas (suas formas, autoridades e procedimentos) com o ordenamento brasileiro”, validando a autonomia das comunidades indígenas, inclusive quanto ao seu sistema punitivo. Por essa razão, muito embora o Estatuto do Índio, principal instrumento normativo empregado pelos juristas, quando em contato com demanda indígena, não tenha sido recepcionado, em sua integralidade, pela Constituição, por seu caráter integracionista, o seu artigo 57 pode ser utilizado quando diante de um caso de crime de indígena contra indígena.⁸²

Não se pretende fazer uma análise da (in)imputabilidade e responsabilidade penal dos indígenas dentro do ordenamento brasileiro. A pretensão é traçar um panorama, principalmente sob o prisma constitucional, da proteção e da resguarda estatal às comunidades indígenas e seu próprio sistema de ser. Assim, o artigo 57 do Estatuto do Índio preceitua ser tolerada a aplicação, baseada em suas próprias instituições, de sanções penais ou, ainda, disciplinares contra os membros de sua comunidade, desde que não sejam penalidades de caráter cruéis ou infamante ou, principalmente e em qualquer caso, pena de morte.⁸³

Villarres⁸⁴ ressalta que esse dispositivo legitima as formas indígenas de administração da justiça interna, quando se tratar de índios contra índios. Isto é, em relação ao contexto de suas relações interindividuais e intergrupais na comunidade, os indígenas podem (a) aplicar suas próprias normas para a definição das condutas que entendam ser recrimináveis, (b) deliberar acerca das sanções para as hipóteses de cometimento dessas condutas e (c) criar mecanismos para a execução dessas sanções, sem a interferência do Estado e de suas respectivas instituições.

Todavia, o artigo anterior (artigo 56), o qual diz respeito a conflitos entre indígenas e não indígenas, não foi recepcionado pela Constituição por trazer, em seu diploma, a imposição de que “no caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o Juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola”.⁸⁵ Isso porque, o caráter integracionista, na identidade indígena, foi completamente rompido com o reconhecimento étnico cultural dos povos tanto pela Constituição quanto pelos tratados internacionais de direitos humanos dos povos indígenas, como a Convenção n. 169 da OIT.⁸⁶

Em vista disso, muito embora haja uma limitação fruto da construção eurocêntrica de um sistema excludente, a Constituição Federal de 1988 oportunizou aos povos originários a qualidade de sujeitos coletivos de direitos, bem como a manutenção de seus direitos perante a sociedade não indígena. Ou seja, com o fim dos aspectos integracionistas, tanto o autorreconhecimento quanto a pluriculturalidade foram salvaguardados, pelo menos formalmente, dando suporte para o pluralismo jurídico ser trazido para o plano constitucional. Afinal, dessa forma, como alude Denise Santos, colabora-se para a emancipação dos povos indígenas porque tais preceitos conduzem “à refundação do Estado, ressignificado pela perspectiva plurinacional,

⁸¹ VILLARES, Luiz Fernando. *Estado pluralista? O reconhecimento da organização social e jurídica dos povos indígenas do Brasil*. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 302.

⁸² BRASIL. *Lei N° 6.001, de 19 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm. Acesso em: 02 ago. 2019.

⁸³ BRASIL. *Lei N° 6.001, de 19 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm. Acesso em: 02 ago. 2019.

⁸⁴ VILLARES, Luiz Fernando. *Direito penal e povos indígenas*. Curitiba: Juruá, 2010.

⁸⁵ BRASIL. *Lei N° 6.001, de 19 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm. Acesso em: 02 ago. 2019.

⁸⁶ BRASIL. *Decreto 5.051 de 2014*. Promulga a Convenção n° 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 30 dez. 2018.

em que inéditas visões, lexis e, por decorrência, princípios, lastreiam seu Documento fundante, que é a Constituição”.⁸⁷

4 O Caso Denilson e suas implicações

Em 2011, o Estado brasileiro foi, por meio do Poder Judiciário, instado a se manifestar quanto a um crime cometido contra um indígena por um indígena. Trata-se do caso Denilson, conhecido por sua decisão inédita nos autos do processo AC 0090.10.000302-0, do TJRR.⁸⁸

Em 2009, na comunidade de Manoá/Pium, na região Serra da Lua, de indígenas da etnia Macuxi⁸⁹, situados no Município de Bonfim, no estado de Roraima, Denilson Trindade, após ingerir altos níveis de bebida alcoólica, desferiu, por motivos de desentendimento, diversas facadas nas costas de Alanderson Trindade, seu irmão, ocasionando-lhe a morte.

Logo após o ocorrido, os membros do conselho da comunidade indígena de Manoá se reuniram para deliberar acerca de eventual punição à Denilson, de maneira que, posteriormente à oitiva das partes — acusado, seus pais e testemunhas, o conselho concluiu pela imposição de diversas medidas, entre elas a construção de uma casa para sua cunhada, a esposa da vítima, bem como a proibição de se ausentar da comunidade sem a permissão dos tuxauas.^{90, 91}

No entanto, quase um ano após o delito, as lideranças indígenas, tuxauas de várias comunidades — tais como Anauá, Manoá, Wai Wai, juntamente aos servidores da FUNAI, os quais apenas presenciaram a reunião, deliberaram outras penalidades a serem instituídas para Denilson:

1. O índio Denilson deverá sair da Comunidade do Manoá e cumprir pena na Região do Wai Wai por mais 5 (cinco) anos com possibilidade de redução conforme seu comportamento;
2. Cumprir o Regimento Interno do Povo Wai Wai, respeitando a Convivência, o costume, a tradição e moradia junto ao povo Wai Wai;
3. Participar de trabalho comunitário;
4. Participar de reuniões e demais eventos desenvolvidos pela comunidade;
5. Não comercializar nenhum tipo de produto, peixe ou coisas existentes na comunidade sem permissão da comunidade juntamente com o tuxaua;
6. Não desautorizar o tuxaua, cometendo coisas às escondidas sem conhecimento do tuxaua;
7. Ter terra para trabalhar, sempre com conhecimento e na companhia do tuxaua;
8. Aprender a cultura e a língua Wai Wai;

⁸⁷ SANTOS, Denise Tatiane Girardon dos. Interculturalidade, plurinacionalidade e pluralismo nas constituições do Equador e da Bolívia: expoentes principiologicos do estado plurinacional. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 2, p. 896-915, 2021.

⁸⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Roraima. AC 0090.10.000302-0. Bonfim/RR. Câmara Única. Relator: Des. Mauro Campello. Julgado em 15 dez. 2015. Publicado no DJe em 16 dez. 2015.

⁸⁹ Os Macuxi habitam a região das Guianas, território atualmente partilhado entre o Brasil e a Guiana, ou seja, trata-se de habitantes de uma região de fronteira. Os Macuxi enfrentam o avanço de frentes extrativistas e pecuaristas, bem como a incidência de garimpeiros e a proliferação de grileiros em suas terras. Em 2005, foram protagonistas, juntamente com outros povos da região, da luta pela homologação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. ZEA, Evelyn Schuler. (Trans)formações Waiwai. In: BARBOSA, Reinaldo Imbrozio; MELO, Valdinar Ferreira (org.). *Roraima: homem, ambiente e ecologia*. Boa Vista: FEMACT, 2010. p. 171-194.

⁹⁰ Tuxaua significa o chefe político da comunidade, ou seja, o cacique. Confira a tradução em: <https://www.dicionariotupiguarani.com.br/dicionario/tuxaua/>. Acesso em: 02 ago. 2021.

⁹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Roraima. AC 0090.10.000302-0. Bonfim/RR. Câmara Única. Relator: Des. Mauro Campello. Julgado em 15 dez. 2015. Publicado no DJe em 16 dez. 2015.

9. Se não cumprir o regimento será feita outra reunião e tomar (sic) outra decisão.⁹²

Conforme analisado pelo magistrado, em todo o procedimento deliberativo acerca das sanções que ao indígena se imputaria, em momento algum, foi invocada ou sequer citada a legislação elaborada pelo Estado, de tal maneira que apenas os usos, costumes e valores da própria comunidade é que pautaram a legitimidade de atuação punitiva. Ademais, o cumprimento da pena atribuída à Denílson se daria em outra comunidade, sendo obrigatório a participação e o envolvimento dele, por meio do respeito à cultura, do aprendizado da língua, do trabalho comunitário.

Sendo assim, a própria comunidade indígena, ao conceber que sua ordem social, foi contrariada por meio de um ato atentatório a um membro do grupo, valeu-se de um sistema punitivo próprio para estabelecer uma penalidade que representasse as práticas daquela coletividade. Ou seja, estipularam-se sanções conforme a norma interna da comunidade, a partir da análise de seus valores, crenças, tradições.

Todavia, a denúncia foi oferecida pelo Ministério Público para processamento e julgamento de Denílson por crime de homicídio, nos termos do artigo 121, §2º, do Código Penal (ou seja, de acordo com a legislação oficial do Estado), considerando-se o monopólio do Estado no que tange ao direito de punir. A defesa, por meio da procuradoria da Advocacia Geral da União, ingressou no feito na qualidade de defensora do réu, sustentou a incompetência do Juízo para análise do caso, considerando que já havia sido julgado pela própria comunidade, amparando-se no que se encontra disposto nos artigo 57 do Estatuto do Índio e 9º da Convenção n. 169 da OIT.⁹³

O magistrado, em primeiro grau, declarou a ausência do poder de punir, diante da anterior punição aplicada pelos membros da comunidade e que estava já sendo cumprida pelo réu. Assim, considerou-se legítima a punição aplicada pelo grupo, com o reconhecimento da administração da justiça interna pelos povos indígenas, de acordo com suas tradições e costumes. Afastaram-se, portanto, as normas penais e processuais do direito emanado pelo Estado Nacional. Com a apelação do Ministério Público, o Tribunal de Justiça de Roraima proferiu seu acórdão no mesmo sentido que o do magistrado de primeira instância, porém trazendo, de fundamento legal, o instituto da proibição do *bis in idem*.⁹⁴

O instituto do *ne bis in idem* não se encontra expressamente previsto no texto constitucional; possui, contudo, salvaguarda em razão do próprio Estado Democrático de Direito dentro do sistema jurídico-penal. O princípio refere-se à vedação à dupla punição pelo mesmo fato delituoso, em termos simples, ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato.

A expressão *ne bis in idem*, quase sempre utilizada em latim, em sua própria acepção semântica já impõe de imediato que se esclareça o que (*idem*) não deve ser repetido (*ne bis*). Nessa linha provisoriamente pode-se antecipar que sua utilização jurídica, por via de regra, é associada à proibição de que um Estado imponha a um indivíduo uma dupla sanção ou um duplo processo (*ne bis*) em razão da prática de um mesmo crime (*idem*). No coração mesmo de sua assimilação normativa parece encontrar-se o intuitivo reconhecimento da existência de uma comezinha noção de equidade que torna inaceitável, quando menos incoerente, que alguém receba mais de uma punição pela mesma infração penal ou que sofra mais de uma vez com as inevitáveis agruras de um processo criminal.⁹⁵ (itálicos no original).

⁹² BRASIL. Tribunal de Justiça de Roraima. AC 0090.10.000302-0. Bonfim/RR. Câmara Única. Relator: Des. Mauro Campello. Julgado em 15 dez. 2015. Publicado no DJe em 16 dez. 2015.

⁹³ BRASIL. Tribunal de Justiça de Roraima. AC 0090.10.000302-0. Bonfim/RR. Câmara Única. Relator: Des. Mauro Campello. Julgado em 15 dez. 2015. Publicado no DJe em 16 dez. 2015.; BRASIL. Decreto 5.051 de 2014. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 30 dez. 2018.

⁹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Roraima. AC 0090.10.000302-0. Bonfim/RR. Câmara Única. Relator: Des. Mauro Campello. Julgado em 15 dez. 2015. Publicado no DJe em 16 dez. 2015.

⁹⁵ MAIA, Rodolfo Tigre. O princípio do *ne bis in idem* e a Constituição Brasileira de 1988. *Boletim Científico*, Brasília, ano 4, n. 16, p. 11-75, jul./set. 2005. p. 27.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, internalizada no ordenamento brasileiro por meio do Decreto n. 678/92 e interpretada sob à guisa do artigo 5º, §2º, da Constituição, estipula, em seu artigo 8º, que “o acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”, ou seja, tal documento determina a vedação da dupla punibilidade pelo mesmo fato.⁹⁶ Pode-se, portanto, inferir que o instituto do *ne bis in idem* encontra-se prescrito no ordenamento jurídico brasileiro enquanto regra materialmente constitucional.⁹⁷

Por tal razão, o Tribunal entendeu por invocar tal princípio penal, diante da impossibilidade de se punir um indivíduo duas vezes pelo mesmo fato, porquanto se reconheceu o anterior julgamento pela comunidade indígena do fato delituoso. Assim, declarou-se a incompetência do Estado para o conhecimento da causa em razão da punição já aplicada.

Percebe-se que, no caso concreto, não houve discussão acerca da existência de uma jurisdição indígena, senão o próprio reconhecimento da ordem constitucional brasileira inaugurada com a Constituição de 1988, em que, por meio da valorização e da difusão das manifestações culturais prevista no artigo 215, válida e aceita outras formas de se produzir a juridicidade que não somente àquela atrela às estruturas do poder estatal.⁹⁸

Diante desse cenário, retomam-se os conceitos e a análise de Berman acerca do fenômeno que ele chama de hibridismo, o qual constitui o próprio pluralismo jurídico, para que se possa compreender, sob o aspecto prático, em que medida a decisão do magistrado em aplicar o *ne bis in idem* se configura um mecanismo pluralista para resolução de conflitos normativos entre múltiplos sistemas jurídicos sobrepostos.

Considerando que o Princípio da Proibição de punir duas vezes o mesmo fato, no caso escolhido para investigação, implica o reconhecimento da aplicação do sistema jurídico não proveniente da produção normativa do Estado, em outras palavras, o reconhecimento da ordem jurídico-social indígena, pode-se entender o *ne bis in idem* como mecanismo pluralista para o gerenciamento do hibridismo. Isso porque, quando em observância aos mecanismos processuais descritos por Berman, percebe-se que a redundância jurisdicional se faz presente.

Por redundâncias jurisdicionais, entende-se como um recurso adaptativo necessário de um sistema jurídico multivariado e pluralista⁹⁹ para quando há a reivindicação de dois sistemas normativos em um único fato. A articulação normativa entre dois sistemas, o oficial, criado pelo Estado-Nação, e o não legal, elaborado por uma comunidade indígena, em que o primeiro garante, em seu texto constitucional, a validade do segundo, proporciona um espaço de diálogo ou de “inovação criativa”, no sentido de que a justiça, foi feita, já que Denilson foi penalizado, ainda que pela própria comunidade. Ou seja, “a potencial afirmação jurisdicional de uma comunidade alternativa geradora de normas” exerceu pressão sobre a política local¹⁰⁰, no momento em que o magistrado deixou de aplicar a lei emanada pelo poder estatal.

Para se deixar mais clara a questão do uso do *ne bis in idem* como mecanismo pluralista de redundância jurisdicional, pode-se operar, conjuntamente, com a noção de regimes de complementaridade. Isto é, quando duas comunidades jurídicas postulam a jurisdição sobre um ator, uma comunidade concorda em não declarar a jurisdição no momento em que a outra comunidade tomar a ação.¹⁰¹ Assim, um sistema jurídico não impõe, hierarquicamente, uma solução ao outro, mas respeita, como no caso em análise, a aplicação das penalidades do outro.

⁹⁶ BRASIL. *Decreto 678 de 1992*. Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 2 ago. 2019.

⁹⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 54-55.

⁹⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/cciv-il_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 ago. 2019.

⁹⁹ BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1211.

¹⁰⁰ BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1211.

¹⁰¹ BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1216.

Assim, o uso do *ne bis in idem*, no caso Denilson, estaria situado num regime de complementaridade, já que, ao se vedar a dupla condenação pelo mesmo fato, por dois sistemas jurídicos distintos, o magistrado, sujeito à normatividade estatal, declarou sua incompetência, frente à ausência do poder punitivo do Estado-Nação, perante a administração da justiça na comunidade indígena da qual o réu fazia parte, razão pela qual “uma estrutura pluralista nos permite ver maneiras pelas quais a redundância jurisdicional pode às vezes ser uma característica geradora de um mundo jurídico híbrido”.¹⁰²

Em outro sentido, porém abrangendo os mecanismos híbridos, nota-se a incidência do que Berman¹⁰³ denominará de regimes de reconhecimento mútuo, ou seja, quando envolve o reconhecimento dos julgamentos entre tribunais, como resposta ao problema gerado pelo hibridismo do encontro de duas administrações da justiça contornadas por duas comunidades distintas (a nacional e a étnica). No caso Denilson, é possível observar que esse reconhecimento mútuo gerou uma harmonização normativa, ainda que não haja a obrigatoriedade, em relação a esse regime, de concordância com as normas punitivas de um e de outro para que se reconheça a decisão judicial da comunidade indígena, de modo que, como expõe Berman:¹⁰⁴

[...] tal negociação da diferença poderia realmente fornecer uma base para um compromisso político sobre a questão mais ampla da soberania. [...] propõe a aplicação do princípio do reconhecimento de sentenças ao conflito jurídico de base étnica, independentemente das reivindicações de soberania contestadas subjacentes à legitimidade formal dos dois tribunais.

Tal compromisso político foi, inclusive, instituído pela Constituição de 1988, ao, como anteriormente mencionado, elevar a diversidade cultural e sua própria organização social a valor normativo. Destarte, a decisão do Tribunal em aplicar o instituto do *ne bis in idem* fez com que o regime de reconhecimento mútuo se formasse, tendo em vista que houve o reconhecimento não apenas jurisdicional, como também do teor da decisão proferida pelo conselho da comunidade indígena; resguardando-se, por conseguinte, aos indígenas o direito punitivo do que estes entenderem por crimes.

Assim, verifica-se que o uso do *ne bis in idem*, lido a partir dos mecanismos pluralistas descritos por Tamanha e especialmente por Berman, tal como delineado neste escrito, em virtude do marco normativo instituído pela Constituição de 1988 por meio do reconhecimento do Estado Pluriétnico e da autodeterminação dos povos, indica que as normas estatais oficiais podem e são ajustadas num espaço multinormativo para se pensar, de forma mais aproximada da realidade, em práticas emancipatórias e participativas.

Esse modelo, afinal, não somente concretiza “a descolonização constitucional” advogada por Débora Ferrazzo e Antônio Carlos Wolkmer¹⁰⁵, a qual “se caracteriza pela ruptura diante de alguns dos grandes paradigmas jurídico-políticos consolidados no âmbito do positivismo jurídico (sendo essa expressão própria do saber hegemônico que colonizou os sistemas periféricos)”, que, no presente caso, referir-se-ia à descon sideração das práticas e dos sistemas normativos não estatais, para a afirmação democrática da pluriétnicidade, transformando, por meio do hibridismo, o antigo “monismo normativo estatal” em modelos plurais e anti-hegemônicos.

5 Considerações finais

Diante da construção deste trabalho, observou-se que o pluralismo jurídico constitui uma realidade presente nas sociedades, principalmente naquelas que sofreram o processo de colonização. No caso brasileiro, o reconhecimento do pluralismo jurídico, concebido enquanto concepção de organização social, resgatou

¹⁰² BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1219.

¹⁰³ BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1225.

¹⁰⁴ BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007. p. 1227 – tradução livre.

¹⁰⁵ FERRAZZO, Débora; WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico e democracia comunitária: discussões teóricas sobre descolonização constitucional na Bolívia. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 2, p. 872-895, 2021. p. 874.

uma diversidade de visões étnicas e culturais para, inclusive, se repensar no Estado, tendendo a se configurar como forma de exercício de uma democracia inclusiva.

Tal pretensão abriu espaço para que se pudesse trazer à tona, no campo político e jurídico, o debate constituinte marcado por um começo do processo de descolonialidade do poder. O Estado pluriétnico, instaurado com a promulgação da Constituição Federal de 1988, tem por base o reconhecimento da (pré-) existência dos povos e nações indígenas originárias, por meio de sua autodeterminação, dispersos no campo e na cidade, de tal maneira que uma das características desse Estado é assumir uma forma de governo participativo, porquanto se abre uma variedade de representações, de maneira direta, universal e comunitária.

Contudo, ainda que isso venha como um meio de pôr fim à homogeneidade institucional do Estado-nação, decorrente das heranças coloniais, a formação de um Estado que aceite e propicie autonomias jurídica dos povos é um processo continuado e de longo prazo, razão pela qual, para que se possa defender um Estado que efetivamente prepondere o pluralismo, abstendo-se de toda a base estrutural europeia, a qual exclui a multietnicidade do povo brasileiro e seu consequente hibridismo, é necessário que se considerem diversos mecanismos processuais, instituições e práticas pluralistas para o gerenciamento do pluralismo jurídico.

Com base no exposto, quando diante de um caso criminal envolvendo povos indígenas, o jurista deve, como compromisso fundamental para o respeito da carta política, a qual se constitui como uma espinha dorsal dos direitos, principalmente dos povos indígenas, utilizar-se de mecanismos híbridos, como o emprego do *ne bis in idem*, como forma de reconhecimento da jurisdição indígena e de mediação entre as múltiplas normatividades.

Isso porque a aceitação de normas jurídicas não estatais, em consonância com previsão do pluralismo jurídico tanto na própria Constituição Federal de 1988, quanto em legislação internacional recepcionada e inserida no ordenamento jurídico nacional interno (como o caso da Convenção n. 169 da OIT), possui como finalidade primeira a de legitimar e consolidar os mecanismos de administração da justiça, impedindo interpretações preconceituosas ou que sejam em desfavor dos povos indígenas, culturalmente diversos, que coabitam o espaço geográfico brasileiro.

Referências

BARCELLOS, Ana Paula Gonçalves Pereira de. Constituição e pluralismo jurídico: a posição particular do Brasil no contexto latino-americano. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 170-183, 2019.

BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. *Southern California Law Review*, v. 80, n. 6, p. 1155-1238, 2007.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Uma crítica descolonial ao discurso eurocêntrico dos direitos humanos. In: LOPES, Ana Maria D'Ávila; MAUÉS, Antônio Moreira (org.). *A eficácia nacional e internacional dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 ago. 2019.

BRASIL. *Decreto 5.051 de 2014*. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 30 dez. 2018.

BRASIL. *Decreto 58.824 de 1966*. Promulga a Convenção nº 107 sobre as populações indígenas e tribais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1966/D58824.html. Acesso em: 10 dez. 2018.

BRASIL. *Decreto 678 de 1992*. Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 2 ago. 2019.

BRASIL. *Lei Nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm. Acesso em: 02 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Roraima. *AC 0090.10.000302-0*. Bonfim/RR. Câmara Única. Relator: Des. Mauro Campello. Julgado em 15 dez. 2015. Publicado no DJe em 16 dez. 2015.

CARDOSO, João Vitor; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Jurisdição indígena e pluralismo jurídico na América Latina: estudo de caso sobre a justiça Waiwai. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 557-575, 2019.

CORTE IDH. *Caso Artavia Murilo e outros (fecundação 'in vitro') vs. Costa Rica*. Sentença de 28 de novembro de 2012. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf. Acesso em: 28 set. 2022.

CORTE IDH. *Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil*. Sentença de 5 de fevereiro de 2018, §35. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em: 28 set. 2022.

CUNHA, Manuela Carneiro da. *Os direitos do índio: ensaios e documentos*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1987.

FERRAZZO, Débora; WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico e democracia comunitária: discussões teóricas sobre descolonização constitucional na Bolívia. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 2, p. 872-895, 2021.

GEERTZ, Clifford. *O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

GROSGUÉL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.). *Epistemologias do sul*. São Paulo: Cortez, 2010.

LACERDA, Rosane Freire. *A Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais: origem, conteúdo e mecanismos de supervisão e aplicação*. 2009.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. Ius commune: entre o pluralismo jurisdicional dialógico e a adoção de normas alterativas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 2, p. 916-934, 2021.

LOPES, Danielle Bastos. *O Movimento Indígena na Assembleia Nacional Constituinte (1984-1988)*. 2011. 184 f. Dissertação (Mestrado em História Social) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

LUCIANO, Gersem dos Santos. *O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje*. Brasília: Ministério da Educação, 2006.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *O Estado plurinacional e o direito internacional moderno*. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

MAIA, Rodolfo Tigre. O princípio do ne bis in idem e a Constituição Brasileira de 1988. *Boletim Científico*, Brasília, ano 4, n. 16, p. 11-75, jul./set. 2005.

MONTEIRO, Michelle Alves; SQUEFF, Tatiana Cardoso. Brasil, um país de todos? A questão territorial indígena no Ordenamento Jurídico Brasileiro e a construção de um Estado Plurinacional. *Revista Culturas Jurídicas*, Rio de Janeiro, v. 6, p. 117-144, 2019.

MUNDURUKU, Daniel. “Posso ser quem você é sem deixar de ser o que sou”: a gênese do movimento indígena brasileiro. In: LUCIANO, Gersem José dos Santos; HOFFMANN, Maria Barroso; OLIVEIRA, João Cardoso de (org.). *Olhares indígenas contemporâneos*. Brasília: Centro Indígena de Estudos e Pesquisas, 2012. p. 104-118.

PEREIRA, Deborah Macedo Duprat de Britto. *O estado pluriétnico*. [S.d.]. Disponível em: http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/estado_plurietnico.pdf. Acesso em: 31 jul. 2019.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

ROCHA, Everardo Guimarães. *O que é etnocentrismo*. São Paulo: Brasiliense, 2009.

SAID, Edward W. *Cultura e imperialismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

SANTOS, Denise Tatiane Girardon dos. Interculturalidade, plurinacionalidade e pluralismo nas constituições do Equador e da Bolívia: expoentes principiológicos do estado plurinacional. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 2, p. 896-915, 2021.

SCHÄFER, Gilberto; PREVIDELLI, José Eduardo Aidikaitis; GOMES, Jesus Tupã Silveira. A margem nacional de apreciação na Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 2, p. 324-337, 2018.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Direitos indígenas e direitos à diferença: o caso do Morro do Osso em Porto Alegre. In: ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro *et al.* *Teoria crítica dos direitos humanos no século XXI*. Porto Alegre: EdIPUCRS, 2008.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Da tirania à tolerância: o direito e os índios. In: NOVAES, Adauto (org.). *A outra margem do ocidente*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O direito envergonhado: o direito e os índios no Brasil. In: GRUPIONI, Luís D. Benzi (org.). *Índios no Brasil*. Brasília: Ministério da Educação e Desporto, 1994. p. 153-168.

SOUZA, Lucas Silva de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do; BALEM, Isadora Forgiarini. O novo constitucionalismo latino-americano e os povos indígenas: a visão do direito a partir dos caleidoscópios e dos monóculos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 576-599, 2019.

SQUEFF, Tatiana Cardoso; MONTEIRO, Michelle Alves. The “Paradise destroyed” by “The Just War”: a dialogue between Las Casas and Vitória in the concealment of indigenous people by European colonizers. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, ahead of print, 2022. DOI: 10.1590/2179-8966/2022/66334.

TAMANAH, Brian Z. A non-essentialist version of legal pluralism. *Journal of Law and Society*, v. 27, n. 2, p. 296-321, 2000.

TAMANAH, Brian Z. Understanding legal pluralism: past present, local to global. *Sydney Law Review*, v. 30, p. 375-411, 2008.

TWINING, William. Normative and legal pluralism: a global perspective. *Duke Journal of Comparative & International Law*, v. 20, p. 473-517, 2010.

VALENÇA, Daniel Araújo; MAIA JÚNIOR, Ronaldo Moreira; GOMES, Rayane Cristina de Andrade. O novo constitucionalismo latino-americano: análise marxista da invisibilização da luta de classes nas investigações jurídicas críticas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 364-380, 2019.

VILLARES, Luiz Fernando. *Direito penal e povos indígenas*. Curitiba: Juruá, 2010.

VILLARES, Luiz Fernando. *Estado pluralista? O reconhecimento da organização social e jurídica dos povos indígenas do Brasil*. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

VITTORELLI, Edilson. *Estatuto do Índio: Lei 6.001/1973*. 3. ed. Salvador: Editora Juspodium, 2016.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

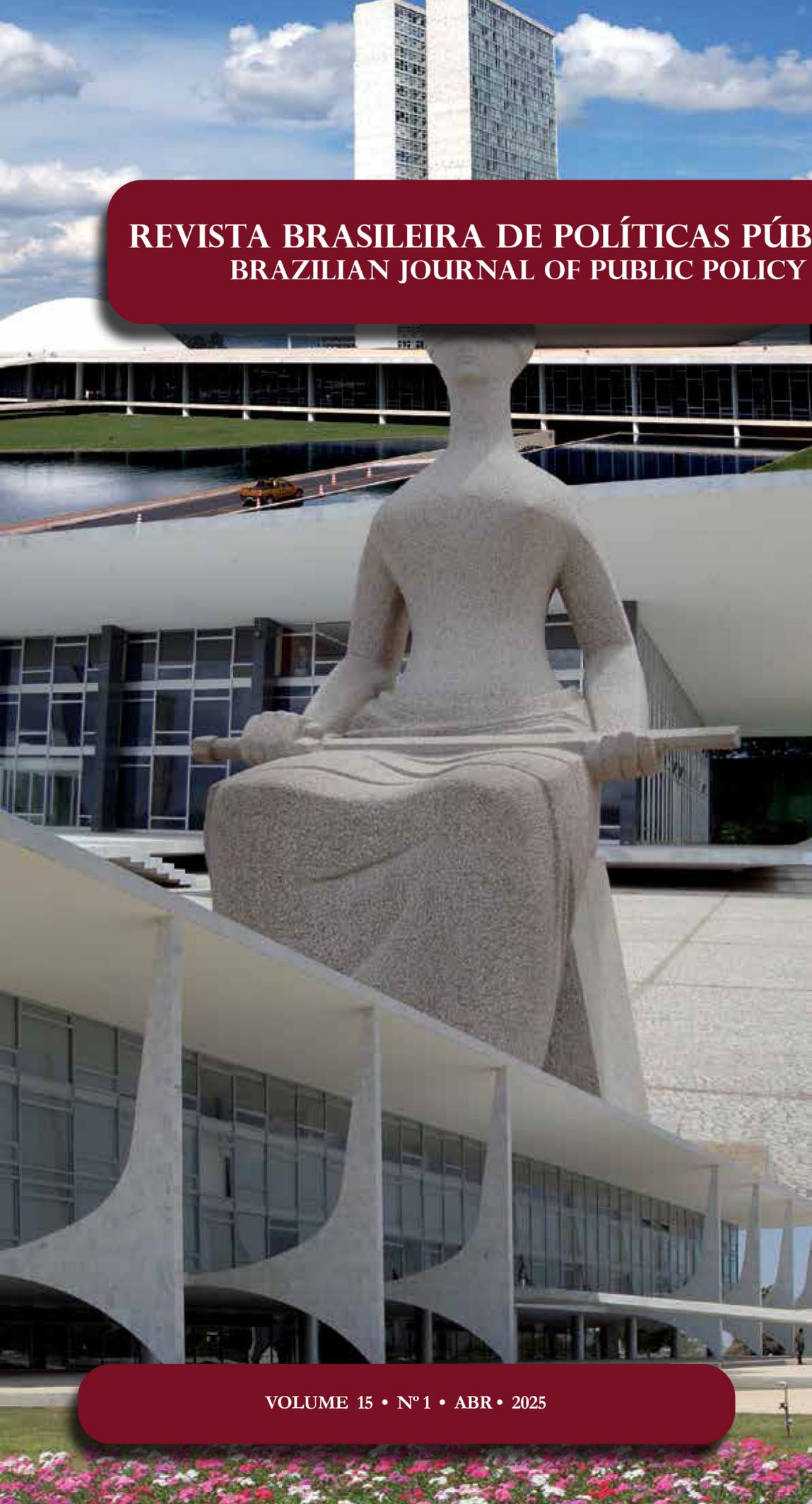
WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos para uma nova cultura no direito*. São Paulo: Alfa Ômega, 1997.

ZEA, Evelyn Schuler. (Trans)formações Waiwai. In: BARBOSA, Reinaldo Imbrozio; MELO, Valdinar Ferreira (org.). *Roraima: homem, ambiente e ecologia*. Boa Vista: FEMACT, 2010. p. 171-194.

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 background of the cover is a photograph of a modern architectural complex. In the foreground, a large, white, seated female statue is the central focus. She is holding a long, thin object, possibly a scroll or a tablet, across her lap. Behind her is a long, white building with a series of vertical supports and a flat roof. In the distance, a tall, white, rectangular tower rises against a blue sky 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

O Ministério Público no “Game of Thrones” brasileiro como 12º ministro: análises do discurso em perspectiva ideológica

The Public Prosecution in the Brazilian “Game of Thrones” as 12th justice: discourse analysis from an ideological perspective

Thiago Aguiar de Pádua

Jefferson Carús Guedes

Airto Chaves Jr

VOLUME 15 • Nº 1 • ABR • 2025

O Ministério Público no “Game of Thrones” brasileiro como 12º ministro: análises do discurso em perspectiva ideológica*

The Public Prosecution in the brazilian “Game of Thrones” as 12th justice: discourse analysis from an ideological perspective

Thiago Aguiar de Pádua**

Jefferson Carús Guedes***

Airto Chaves Jr****

“Há três homens de grande importância; um rei, um sacerdote e um rico. Em frente a eles se encontra de pé um mercenário de baixa estatura. Cada um dos homens quer que ele mate os demais. Quem vive? Quem morre? O poder reside onde os homens acreditam que ele reside... é um truque, uma sombra na parede. E um homem muito pequeno pode projetar uma sombra muito grande”. Lord Varys, a Aranha.

“As leis, frutos históricos de sociedades situadas e datadas, emergindo dos grupos sociais hegemônicos, traduzem em seus dispositivos as ideologias, projetos e interesses desses grupos. Logo, não podem ser equidistantes; são próximas dos grupos hegemônicos e distantes dos grupos dominados. O mesmo ressalta-se do Judiciário que, por mais ético que seja, vai aplicar uma lei ‘desequilibrada’ que privilegia uns em detrimento dos outros. A aplicação de normas de dominação é traduzida por uma reprodução de seu teor injusto. Ademais, os juízes, em sua grande maioria, são representantes da pequena burguesia, que têm seu ideário, a sua forma de ver o mundo traduzidos, mesmo que não queiram, na natureza e justificação de suas decisões. Todos são interessados – legislação, Judiciário e advocacia -, pois toda produção de conhecimento, dentre eles a das práticas jurídicas, é interessada, parcial e comprometida. A equidistância é um problema geométrico, não social.” Roberto Aguiar¹

Resumo

O presente texto aborda o comportamento do Ministério Público brasileiro em dois estudos de caso, à luz da perspectiva ideológica, bem como do ponto de vista crítico que busca perceber momentos em que o Procurador-Geral atuaria como uma espécie de “Décimo Segundo Juiz do Supremo”, numa abordagem comparativa entre as estruturas institucionais do Brasil e dos Estados Unidos, conforme a literatura da ciência política em abordagem da análise do discurso em chave ideológica.

¹ AGUIAR, Roberto A. R. *A crise da advocacia no Brasil: diagnóstico e perspectivas*. São Paulo: Alfa e Ômega, 1991. (grifo nosso).

* Recebido em: 29/07/2022

Aprovado em: 26/10/2022

** Pós-Doutoramento em Direito: Perugia, Univali e UnB. Doutor e Mestre em Direito. Professor de Direito Constitucional do Programa de Mestrado em Direito e da Graduação em Direito (UDF). Membro do CBEC – Centro Brasileiro de Estudos Constitucionais. Membro da ABPC – Associação Brasileira de Processo Civil. Membro e Vice-Presidente da Comissão de Estudos Constitucionais da ANACRIM – Associação Nacional da Advocacia Criminal. Membro da ABrL – Academia Brasileira de Letras. Ex-Assessor de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Advogado e Consultor Jurídico.

E-mail: professorthiagopadua@gmail.com.

*** Pós-Doutoramento em Direito: UnB. Doutor em Direito das Relações Sociais, com tese sobre a Igualdade e Desigualdade no Processo Civil, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/PUC-SP (2008), Mestre no mesmo Programa de Direito (2001) com dissertação sobre o Princípio da Oralidade. Advogado da União (Advocacia-Geral da União) entre 2000-2018, exerceu funções de Procurador Geral da União, Procurador-Chefe Nacional do INSS e Consultor Jurídico do Ministério da Previdência Social, Diretor da Escola da AGU e Vice-Presidente Jurídico dos Correios. Professor do UniCEUB (Brasília).

E-mail: professor.carusguedes@gmail.com.

**** Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Univali. Doutor em Direito pela Universidade de Alicante, Espanha. Professor titular de Direito Penal do Curso de Graduação e do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica, Mestrado e Doutorado, da Univali. Advogado.

E-mail: oduno@hotmail.com.

Palavras-chave: Ministério Público; décimo segundo ministro; Supremo Tribunal Federal.

Abstract

The present text addresses the behavior of the Brazilian Public Ministry in two case studies, from an ideological perspective, as well as from a critical point of view that seeks to understand moments when the Attorney General would act as a kind of “Twelfth Supreme Court Justice”, in a comparative approach between the institutional structures of Brazil and the United States, according to the political science literature in approach to discourse analysis, from an ideological key.

Keywords: Public Ministry; twelfth justice; Supreme Court.

1 Introdução

A primeira epígrafe deste artigo denuncia uma das pretensões metodológicas que serão adotadas, qual seja, a de realizar uma narrativa baseada em uma alegoria comparativa, a fim de superar a crítica de Roberto Aguiar, embora precise ser internalizada, no sentido de que, em geral, nós, profissionais do direito, possuímos um imaginário empobrecido². Temos na primeira epígrafe, a frase de um dos personagens de *Game of Thrones*, a série de livros escritos por George R. R. Martin, e adaptado para a linguagem televisiva por famoso canal da TV fechada. Utilizaremos a alegoria, em primeiro lugar, para denunciar o caráter ainda medieval e feudal das relações de poder contemporâneas, a partir da reflexão do cientista político Pablo Iglesias, para quem o referencial presente em *Game of Thrones* coloca em evidência (e problematiza) as relações contemporâneas ancoradas na tríade composta pelo Poder, pela Legitimidade e pela Legalidade.³

No entanto, a utilização da referida alegoria é, apenas, um marco inicial da presente abordagem, contextualizando a percepção prévia de disputa pelo poder, parecida, em certa medida, com a narrativa de James Frazer em “O Ramo Dourado”⁴, relativa à sucessão sacerdotal no abrigo de Diana do Bosque, e que seria retomada por James Marshall⁵ para mostrar que a luta entre o escravo fugitivo e o sacerdote permanece vital para a compreensão da disputa política de nossos dias, inclusive o cenário que se descortina da clivagem ideológica no Brasil em 2016.

De fato, James Frazer evoca, no início de sua obra, a imagem criada pelo pintor inglês Joseph Mallord William Turner (1775-1851), chamada de o “ramo dourado” (Golden Bough), imagem que traz a visão de um pequeno vilarejo às margens do lago de Nemi (o Espelho de Diana”, como era denominado pelos mais antigos), em que se podia ver a figura de um homem que era, ao mesmo tempo, um sacerdote (*priest*, na linguagem original de Frazer), e um assassino, que segurava uma espada com a qual mataria ou morreria pelas mãos do próximo escravo que viesse a seguir o ritual, que consistia em ir até a árvore sagrada e quebrar um dos ramos dourados, que representava um desafio que lhe permitiria lutar até a morte com o então sacerdote pelo comando do abrigo.⁶

² AGUIAR, Roberto A. R. *A crise da advocacia no Brasil: diagnóstico e perspectivas*. São Paulo: Alfa e Ômega, 1991. p. 48.

³ IGLESIAS, Pablo; ZAHONERO, Luis Alegre; PÉREZ, Daniel Iraberri. Vencer o Morir em la escalera del caos: legitimidad y poder. In: IGLESIAS, Pablo (coord.). *Ganar o morir: lecciones políticas em juego de tronos*. Madrid: Akal, 2014. p. 33-53.

⁴ Sem descuidar do fato de que a obra do antropólogo escocês Sir James George Frazer (1854–1941) foi sendo ampliada ao longo dos anos, e chegando a ter doze volumes, terabalhamos aqui com a versão que condensa o material em apenas um. Cfr. FRAZER, James. *The Golden Bough*. London: Temple of Earth Publishing, 1922.

⁵ MARSHALL, James. *Espadas e símbolos: a técnica da Soberania*. Tradução de José Cretella Jr e Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.

⁶ FRAZER, James. *The Golden Bough*. London: Temple of Earth Publishing, 1922.

Na visão que iremos utilizar, com base em *Game of Thrones*, a metáfora do “ramo dourado” é transformada na representação do “Trono de Ferro”, objeto de cobiça e elemento de autoridade que pode trazer a paz ou o caos — a depender dos elementos que se fizerem presentes, e nesta imagem que será contextualizada com base nos eventos da assim chamada “operação Lava-Jato” e seus efeitos aparentes (de distúrbios e conflitos), iniciados com base em eventos propositalmente delineados — realizaremos uma análise do discurso (ou de seu silêncio) comparativo de dois membros do MP, utilizando como referencial uma análise de ideologia, assentada num no item n. 5 (abaixo), e, conclusivamente, como paradigma comparativo a teoria norte americana que supôs determinado comportamento do membro do MP como uma espécie de 10th Justice, o que para nós significará duas imagens: 12º Ministro do Supremo ou 34º do STJ.

Vale dizer, busca-se utilizar um esquema analítico de observação de determinado comportamento discursivo contextualizado, com vistas a focalização classificatória previamente determinada: discurso + contexto + classificação. No entanto, as linhas que unem a alegoria proposta ao quadro classificatório utilizado — a partir da compreensão aberta, plural e iluminada daquele que se propuser a acompanhar a jornada discursiva — são relativamente arbitrárias, propositalmente vagas e linearmente obscuras. Há nesse sentido, evidentemente, um misto de esperança e libertação, que se não pressupõe o empréstimo da *kenosis*, utilizado por Mangabeira Unger a partir da teologia patrística, no sentido de esvaziamento para finalidade de “prontidão”, ao menos invoca a noção de abertura para reflexão, para o desentrançamento de quadros conceituais refratários da experimentação e da imaginação.⁷

Como se perceberá, interpretar as falas e os silêncios mencionados equivale a observar locais distintos de manifestação, que representam a reação ou não sobre fatos praticados ou pronunciados pelo judiciário em um momento político extremamente conturbado. Ao fim e ao cabo, após a realização da jornada proposta, observamos que a ideologia está presente em todas as manifestações judiciais, mas que a pretensão de substituir o governo é mascarada por uma atuação supostamente “neutra” e “isenta”, comportamento com o qual o respectivo membro do MP adere, ou não, em relação de alinhamento. No entanto, “neutralidade” e “isenção” são as máscaras de que se valem os desafiantes — seja do “ramo dourado” ou do “trono de ferro” —, para forjar o nascimento de um novo regime, e as (não) falas dos membros do MP perante o Supremo no dia 17 de março de 2016, e no mesmo dia, perante a 3ª Turma do STJ, são contrastantes e incrivelmente enigmáticas. Nossa interpretação é, apenas, uma dentre várias outras possíveis.

Quanto aos métodos de pesquisa, revelam-se o dialético (no estudo da literatura da ciência política em abordagem da análise do discurso em chave ideológica) e o indutivo, subsidiados pela pesquisa bibliográfica e informações das sessões paradigma que ocorreram no dia 17 de março de 2016 no STJ e no STF.

2 Alegoria prévia do poder: a guerra dos tronos e o “trono de ferro” (poder, legitimidade e legalidade)

Como já adiantado, parece-nos que a utilização da metáfora do “trono de ferro”, em *Game of Thrones*, representa uma retomada de James Frazer na reflexão sobre o “ramo dourado”, e da noção trazida por James Marshall em “Espadas e Símbolos”, representativos do caráter ainda feudal e medieval das disputas políticas contemporâneas. Sem nos determos nos últimos, fiquemos com um detalhamento do primeiro, com vistas a prosseguirmos discursivamente, e para que cheguemos, de forma contextualizada, ao final da presente reflexão, permitindo, assim, a “controlabilidade” do discurso.

Trabalhamos com as “analogias fundamentais”⁸ entre a narrativa presente na obra “*The Game of Thrones*”, e o mundo atual e contemporâneo em que vivemos, Brasil de 2016. Trabalharemos, dentro da propos-

⁷ UNGER, Roberto Mangabeira. *O Direito e o futuro da democracia*. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 158.

⁸ Em termos práticos, estamos na trilha de Roberto Mangabeira Unger, para quem o declínio da ciência jurídica deixa um certo

ta, a relação circular que se dá entre o poder e a legitimidade, na alegoria invocada, na qual ninguém pode aspirar ao poder sem colocar em jogo algo tão intangível como um Princípio de Legitimidade, e que, por outro lado, nenhum poder pode aspirar a ser verdadeiramente legítimo se não lograr, de alguma maneira, ser o mais poderoso (vale dizer, o garante material e indiscutível da paz civil).⁹

A obra “*The Game of Thrones*” apresenta um universo ficcional feudal, composto por pequenos reinos, distintos e bastante heterogêneos, mas que convivem com relativa paz, que é garantida pelo rei que ocupa o que é denominado de “o Trono de Ferro”, local de fala que lhe permite controlar os sete reinos. Usando a epígrafe da personagem Lord Varys, a Aranha, podemos dizer que haveria um reino dos ricos, que poderiam ser, também, o empreiteiro que corrompe e é corrompido. Mas não apenas um reino da corrupção mas a corrupção também ocorreria, portanto, nos outros reinos. Teríamos em mente também um outro reino do judiciário, um reino dos Policiais e investigadores, um outro reino do Ministério Público, um reino da Advocacia privada, ou pública, um reino dos servidores públicos que pertencem à classe média, um reino dos trabalhadores braçais e das classes mais empobrecidas, cada qual com seu pequeno feudo, e um reino central, que controla os outros reinos (no sentido mencionado de poder que permite garantir a paz civil). Na imagem de Pablo Iglesias, “a paz civil está materialmente cristalizada no Trono de Ferro”.¹⁰

Vale densificar a questão. Para os efeitos da obra, e deste artigo, o Trono de Ferro materializa, a um só tempo, o poder e a legitimidade, e nele (é importante a observação) se constitui uma determinada noção de legalidade, que, por sua vez, é a causa real, empírica, tangível pela qual se expressam tanto a legitimidade quanto o poder: ou seja, o conjunto de obrigações, proibições, tributos, castigos, recompensas e instituições que ordenam os 7 reinos, mas em um sentido no qual a legalidade não tem porque ser justa, tampouco é necessariamente injusta, uma vez que se trata, simplesmente, ao modo real, da exteriorização de quais coisas ou atos são permitidos ou proibidos, como a “corporalidade da legitimidade”, seja uma legitimidade verdadeira, ou seja apenas uma mera “capacidade do poder para ganhar a obediência de seus súditos”.¹¹

A noção presente é a de que o rei é legítimo, pois herda um trono que historicamente garante a paz civil, e porque, ao mesmo tempo, possui o poder material necessário para seguir sustentando a paz, em uma figura ou imagem prévia que se caracteriza pela entrega das armas por parte dos contendores ou pretendentes ao poder, derrotados ou que se renderam. A vontade, ou palavra do rei que ocupa o trono de ferro, portanto, se traduz na lei que rege os reinos. Quando alguém tende a provocar a usurpação do trono, para que haja substituição de seu ocupante, surge a ideia de rompimento da legalidade, considerando-se essa noção estabelecida. Geralmente é isso que ocorre, pois aquele que provoca a ruptura acumula um poder com o qual pode superar a legalidade vigente, e porque acumula certa legitimidade graças ao desgaste do ocupante do trono, que venha, eventualmente, a ser odiado ou repudiado por todos.¹²

Trata-se, portanto, da percepção de que uma das armas para a ascensão ao poder passa pela necessidade de se trabalhar com o desgaste daquele que se encontra no poder, por meio da intriga ou da manipulação de sua imagem, aliado ao necessário ganho de algum capital político perante os olhos dos súditos (aqui tratados como a opinião pública, constituída pela plateia que assiste ao desgaste levado a efeito pelos usurpadores).

vácuo que pode ser preenchido pela analogia mais vaga, embora não possa ocorrer por muito tempo sem prejuízo da clareza quando do retorno ao discurso jurídico. Cfr. UNGER, Roberto Mangabeira. *O Direito e o futuro da democracia*. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 80.

⁹ IGLESIAS, Pablo; ZAHONERO, Luis Alegre; PÉREZ, Daniel Iraberri. Vencer o Morir em la escalera del caos: legitimidad y poder. In: IGLESIAS, Pablo (coord.). *Ganar o morir: lecciones políticas em juego de tronos*. Madrid: Akal, 2014. p. 33.

¹⁰ IGLESIAS, Pablo; ZAHONERO, Luis Alegre; PÉREZ, Daniel Iraberri. Vencer o Morir em la escalera del caos: legitimidad y poder. In: IGLESIAS, Pablo (coord.). *Ganar o morir: lecciones políticas em juego de tronos*. Madrid: Akal, 2014. p. 34-35.

¹¹ IGLESIAS, Pablo; ZAHONERO, Luis Alegre; PÉREZ, Daniel Iraberri. Vencer o Morir em la escalera del caos: legitimidad y poder. In: IGLESIAS, Pablo (coord.). *Ganar o morir: lecciones políticas em juego de tronos*. Madrid: Akal, 2014. p. 35.

¹² IGLESIAS, Pablo; ZAHONERO, Luis Alegre; PÉREZ, Daniel Iraberri. Vencer o Morir em la escalera del caos: legitimidad y poder. In: IGLESIAS, Pablo (coord.). *Ganar o morir: lecciones políticas em juego de tronos*. Madrid: Akal, 2014. p. 36.

A ideia de trazer o ódio coletivo contra determinada figura, com vistas a realizar um “aumento da legitimidade” para a punição, não é estranho aos juristas, encontrando no juiz e jurista inglês James Fitzjames Stephen (1824-1894) a noção matriz de um profissional do direito que pensava ser

moralmente correto odiar os criminosos, sendo altamente desejável que os criminosos sejam odiados, e que a vingança é empoderada pelo ódio, no sentido de que os criminosos devem ser odiados, pois senão não haverá pressão forte o bastante para aplicação da lei criminal.¹³

Em termos de esquematização de seu pensamento, podemos mencionar, ainda, que o referido jurista inglês substituiu o “humanismo” como paradigma geral do governo justo por um trio bem definido: a tirania da força, da opinião pública e do fogo do inferno, sendo comparado por Richard Posner ao “Grande Inquisidor”, capítulo que se encontra em os “Irmãos Karamázov”, de Dostoiévski.¹⁴

Essa observação é importante para a reflexão que se inicia, e para o desenlace que se seguirá à presente construção, considerando-se que parece fazer bastante sentido a crítica de José Roberto Batochio, para quem a operação nacionalmente conhecida como Lava-Jato estaria baseada num tripé: “prisão de suspeito antes de culpa formada; encarceramento dele para forçá-lo a delatar os outros; e vazamento seletivo de informações para conquistar a opinião pública”.¹⁵ O efeito pode não ser, apenas, punitivo, mas, se estivermos diante de pessoas ligadas ao poder, ou governo, também se faz presente a ideia de desgaste para auxílio de sua substituição.

Com efeito, retomando a ideia sobre a discussão do desgaste do ocupante do trono, e da legalidade, temos a exposição comparativa de que aquele que provoca o desgaste acaba interrompendo a legalidade, pois, de alguma maneira (utilização da opinião pública), o poder e a legitimidade deixam de ser percebidos sentando-se no trono, vale dizer, restaria apenas a legalidade que se caracteriza pela imagem mesma do trono, que é “apenas” local de onde emana a legalidade. Ligação entre o trono monárquico e a presidência da república é percebido por Ernest Hambloch, que chamou esta de “Sua Majestade, o Presidente do Brasil”, em 1934, na profunda análise dos problemas do país, e retomado neste artigo logo na sequência.¹⁶

Essa percepção traz a noção de que é possível que alguém ocupe o “Trono de Ferro” sem legitimidade, embora represente uma ocupação da legalidade, mas sem legitimidade política substantiva, e nem poder suficiente para pacificar os reinos, representando um voo adiante da legalidade vazia, uma espécie de teatro, um baile de máscaras do poder, dos formalismos, dos ritos, dos trajes, mas a única coisa que se possuirá será um disfarce externo do que um dia teria sido o trono verdadeiro, e, mesmo que tenhamos a presença de um sucessor aparentemente legítimo (que herdaria o trono), ele não teria, no fundo, verdadeira legitimidade, o que permitiria que o mundo dos reinos rodopiasse em direção a uma perigosa guerra civil total que ameaçaria a existência de todos.¹⁷

3 Da alegoria para a interpretação do Brasil de 2016

A razão de invocarmos a alegoria acima, e relacioná-la, de alguma forma, e em certa medida, com o cenário atual do Brasil de 2016, nos permitirá realizar uma travessia para que cheguemos, efetivamente, à aná-

¹³ POSNER, Richard. The romance of force: James Fitzjames Stephen on criminal Law. *Ohio State Journal of Criminal Law*, v. 10, 2012.

¹⁴ POSNER, Richard. *Para além do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 281-286.

¹⁵ BATOCHIO, José Robert. Déspotas em disfarce “autoritarismo de ditadores hoje está em chefes de repartição, delegados e juízes”. *Conjur*, ago. 2015.

¹⁶ HAMBLOCH, Ernest. *Sua majestade o presidente do Brasil: um estudo do Brasil Constitucional (1889-1934)*. Brasília: Senado Federal, 2000.

¹⁷ IGLESIAS, Pablo; ZAHONERO, Luis Alegre; PÉREZ, Daniel Iraberri. Vencer o morir em la escalera del caos: legitimidad y poder. In: IGLESIAS, Pablo (coord.). *Ganar o morir: lecciones políticas em juego de tronos*. Madrid: Akal, 2014. p. 37.

lise do discurso de dois membros do MP, mas é necessária essa prévia contextualização. Para a observação de que falar de monarquia e passado feudal não encontraria espaço numa comparação com uma república democrática e capitalista, a primeira referência que nos vêm à mente é a percepção de que a ocupação do cargo de Presidente da República não diferiria, ontologicamente, da ocupação do cargo de soberania de um rei que se senta em seu trono, tendo presente a célebre obra de Ernest Hambloch, de 1934, “Sua Majestade o Presidente do Brasil”.¹⁸

Essencialmente, os males do Brasil, para Ernest Hambloch, não seriam os sintomas usualmente constatados, como os altos impostos, os empréstimos excessivos, a falta de continuidade na política administrativa, distúrbios sociais e revoluções, que poderiam ser invocados para explicar alguns transtornos financeiros e administrativos. Estes seriam meros sintomas. As verdadeiras causas das origens dos males do país seriam os “defeitos de seu regime político”, sintetizados no fragmento seguinte denominado de “um ponto de vista”:

os brasileiros que, de um modo geral, são inteligentes e, em muitos ramos do conhecimento aplicado e de pesquisa, produzem nomes que estão ou mereceriam figurar em primeiro plano, sofrem de graves defeitos de visão em matéria política. São capazes de deixar-se levar por simples rótulos ou fórmulas da última novidade política, seja qual for a sua origem.

Se estiverem no exterior, inclinam-se a persuadir-se de que seus contratempos políticos são devidos a defeitos inatos ao seu próprio caráter, e não faltam pessoas interessadas que os encorajem a manter essa crença. Algumas vezes, eles reagem a essa persuasão por uma forma algo irritante de nacionalismo.¹⁹

Evidentemente, trata-se de uma generalização que corre o risco de equívocos. Está a falar, como complementa, de um problema que, para o autor, é central no Brasil: a autocracia, numa perspectiva que localiza nos elaboradores da Constituição de 1891, e a adoção dos elementos da Constituição dos Estados Unidos da América, uma “desculpa”, inventada, pois era preciso justificar a derrubada da monarquia, adaptando aquela carta madsoniana como “documento constitucional básico”, quando fazer diferente significaria, para a república brasileira, adaptar os métodos parlamentares franceses ou ingleses, o que teria sido simplesmente “confirmar a evolução das liberdades políticas gozadas durante a monarquia brasileira”.²⁰

Nesse sentido, não foi a existência de uma “cabeça coroada” que teria preocupado os republicanos durante a monarquia, mas a própria coroa se tornou a sua obsessão, identificada a partir da repetição, como papagaios (frase de Hambloch), que “a monarquia deve ser destruída”, não se atentando que, ao fazer isso, nada encontraram para colocar no lugar do regime liberal de uma então observada monarquia constitucional. A percepção do referido autor é a de que, ao menos até 1934, data da fala, reformar o sistema político que se desenvolveu durante o Império até aquele período teria supostamente feito do Brasil um país de fato livre, uma vez que o que estava em jogo não era conceder maior liberdade ao indivíduo, mas, primeiramente, dar ao novo cidadão republicano a “ilusão” de uma Constituição inteiramente nova, representativa da única garantia da liberdade republicana, mas a ilusão não duraria muito, pois, entre a aprovação da lei constitucional republicana (24 de fevereiro de 1891) e a o fechamento do congresso, com a declaração de estado de sítio (3 de novembro de 1891), não teríamos um período muito longo.²¹

Isso trouxe a reflexão de que a Constituição de 1891, copiada da americana, fora redigida com uma linguagem que tinha, entre os seus pressupostos, o de que a população do Brasil seria igual à dos Estados Unidos na capacidade de “autogoverno”, mas haveria, assim, um conflito quando se coloca em evidência que os elaboradores da Constituição brasileira, na proclamação da república, pressupunham, exatamente, o

¹⁸ HAMBLOCH, Ernest. *Sua majestade o presidente do Brasil: um estudo do Brasil Constitucional (1889-1934)*. Brasília: Senado Federal, 2000. p. 37.

¹⁹ HAMBLOCH, Ernest. *Sua majestade o presidente do Brasil: um estudo do Brasil Constitucional (1889-1934)*. Brasília: Senado Federal, 2000. p. 13.

²⁰ HAMBLOCH, Ernest. *Sua majestade o presidente do Brasil: um estudo do Brasil Constitucional (1889-1934)*. Brasília: Senado Federal, 2000. p. 49.

²¹ HAMBLOCH, Ernest. *Sua majestade o presidente do Brasil: um estudo do Brasil Constitucional (1889-1934)*. Brasília: Senado Federal, 2000. p. 50.

contrário, vale dizer, eles tinham em mente o fato de que os brasileiros não tinham tido, até então, nenhuma experiência de governo republicano, e assim não tinham, conseqüentemente, a capacidade de autogoverno. Esse link de ideias permite a análise de Hambloch no sentido de que, em nossa história, políticos egoístas teriam explorado o ardente desejo de liberdade da população em proveito próprio, a ponto de, até mesmo, “sinceros revolucionários”, quando alcançaram êxito político, parecerem incapazes de realmente desenvolver um regime de liberdade política, ficando presos a uma ação de “consolidação da ideia revolucionária”, mediante a aplicação de métodos mais severos e muito mais arbitrários do que aqueles que procuravam superar.²²

Invoca-se Disraeli para refutar uma alegação até então reinante, no sentido de que “os latino-americanos” prefeririam um governo arbitrário, quando, na realidade, seriam, apenas, vítimas de “frases altissonantes”, pois “as instituições sozinhas não podem criar uma nação”, trazendo a conclusão de que não é importante possuir uma Constituição rígida e escrita em linguagem com certa sofisticação linguística, embora fosse “teoricamente satisfatória do ponto de vista republicano”. O importante é que fosse uma mistura de leis liberais com instituições adaptadas ao dia a dia de um mundo “imperfeito”, e algo satisfatórias do ponto de vista humanista das necessidades humanas. No entanto, parece sempre termos confundido um objeto, como a “carta das liberdades civis”, com a própria materialização dessas liberdades, e os políticos profissionais ou líderes revolucionários levantaram a bandeira da Constituição, mas não o estandarte da revolta contra esse estado de coisas. No poder, ou fora dele, este teria sido um trunfo retórico de que se valeram, e pelo qual se recusaram, historicamente, a modificar a parte realmente vital das Constituições, qual seja, “aquela que confere atributos despóticos aos que estão no poder”.²³

Esse raciocínio é complementado com a contundente afirmação de que “a bandeira constitucional do Brasil” não passa de uma mera cortina de fumaça, padronizada e elegantemente drapeada com vistas a escamotear as linhas mestras e implacáveis da denominada “fortaleza do despotismo” de caráter feudal, caracterizando-se pela percepção de que jamais teria havido no Brasil um verdadeiro tumulto de ruptura institucional até que fossemos abençoados com uma constituição republicana e de modelo presidencialista, em um período no qual o golpe de estado de 1889 teria sido uma verdadeira “tragédia”, paradoxalmente não para o regime deposto, mas para a própria república, quando teria feito dos militares, noviços na política, “lordes da lei” a partir de “soldados sem lei”, tragédia que se potencializava, então em 1934, como em 2016, pelo fato de que o obstáculo das constituições presidencialistas caracterizou-se, justamente, por não existirem nelas um *locus* verdadeiramente apropriado para o exercício da oposição à autoridade constituída, exceto uma oposição violenta.²⁴

Basta que se observe a solução do “impedimento presidencial”. Tão drástica é a medida, que o impedimento é comparado à morte, embora — e não obstante — a comentarista política (republicana e conservadora) Ann Coulter tenha sido execrada quando sugeriu em 1998 que, uma vez confirmado o fato de que Bill Clinton tivesse mentido sob juramento acerca dos famosos casos Paula Jones e Monica Lewinsky²⁵, a solução comportaria uma dupla saída: impedimento ou assassinato.²⁶ De fato, a imagem do impedimento

²² HAMBLOCH, Ernest. *Sua majestade o presidente do Brasil: um estudo do Brasil Constitucional (1889-1934)*. Brasília: Senado Federal, 2000. p. 51.

²³ HAMBLOCH, Ernest. *Sua majestade o presidente do Brasil: um estudo do Brasil Constitucional (1889-1934)*. Brasília: Senado Federal, 2000. p. 52-54.

²⁴ HAMBLOCH, Ernest. *Sua majestade o presidente do Brasil: um estudo do Brasil Constitucional (1889-1934)*. Brasília: Senado Federal, 2000. p. 55-56.

²⁵ Paula Jones, então servidora estadual do Arkansas, processou o presidente Bill Clinton por assédio sexual (quando à época era Governador daquele Estado, em 1991), e, durante o seu julgamento, houve o desdobramento do surgimento de outros casos de assédio, como o de Monica Lewinsky, pois, durante o processo judicial, os advogados de Paula buscaram demonstrar que havia um padrão de conduta. Então, o presidente testemunhou sob juramento, negando os fatos, mas não contava com o aparecimento de um vestido que continha traços de seu sêmen. Registre-se a decisão da Suprema Corte Americana no caso “Clinton v. Jones, 520 U.S. 681 (1997)”.

²⁶ COULTER, Ann H. *High crimes and misdemeanors: the case against Bill Clinton*. Washington: Regnery, 1998. p. 107.

como alternativa ao assassinato foi utilizada por Benjamin Franklin, em discurso de 20 de julho de 1787 durante a Convenção da Filadélfia, e tal questão é reconhecida, academicamente, como significativa do fato de que a Constituição mantém uma vinculação permanente entre o assassinato e o impedimento, na exata medida em que o assassinato, também, impede a continuação da atividade presidencial, abrindo ensejo para a substituição do chefe do executivo.²⁷ Nossa luta política pela assunção do poder tem sido uma clara demonstração de uma “Guerra dos Thronos”, com caráter feudal e medieval. Alguns números o provam.

No Brasil, do “Descobrimento” à Independência, tivemos 322 anos sem democracia, voto ou parlamento. Da Primeira Constituição do Séc. XX até hoje (1934-2016): 82 anos, dos quais 28 foram de ditaduras civil (1937-1945) ou civil-militar (1964-1984), com o Congresso dissolvido 2 vezes: 1930 e 1937, e o mesmo Congresso fechado, temporariamente, 3 vezes: 1966, 1968 e 1970. Observamos a dissolução dos Partidos Políticos 3 vezes: 1930, 1937 e 1965; tivemos uma Extinção Judicial de Partido Político (PCB pelo TSE; STF) em 1947. Dos 24 Presidentes que tivemos de 1926-2016, excetuadas as ditaduras, apenas 5 concluíram o mandato (Dutra, JK, FHC, dois mandatos, Lula, dois mandatos, e Dilma, um mandato concluído, com o segundo em curso). Apenas de FHC em diante observamos presidentes recebendo a faixa de seu antecessor escolhido por eleição direta, passando-a a seu sucessor investido das mesmas condições, ou seja, apenas três vezes: FHC a recebeu de Itamar e a repassou a Lula, que, por sua vez, a repassou a Dilma. Desses 24 Presidentes, contando as ditaduras, verificamos 1 suicídio e 2 renúncias, além de 4 deposições, 1 morto durante o mandato, 1 morto antes da posse, com 1 revolução, 4 golpes de Estado, 4 tentativas de golpe e 3 rebeliões. Dos Generais da ditadura civil-militar, nenhum exerceu o mandato com a mesma duração: Costa e Silva, 2 anos; Castelo Branco, 3 anos, Médice, 4 anos, Geisel, 5 anos, e Figueiredo, 6 anos.²⁸

É dentro desse “caldo de cultura” histórico-social que iremos refletir sobre o atual estado de coisas, em que se pediu o *impeachment* da ex-Presidente da República, Dilma Rousseff, e no qual se observam os desdobramentos da Operação “Lava-Jato”, que não serão historiografados, mas que, de certa maneira, e em alguma medida, permitiram a chegada de um estado de coisas que significa a situação limite de uma quase ruptura institucional, com a ação do Juiz que conduz as ações penais e exerce o controle sobre os atos de investigação, que nos conduzirá a uma análise do discurso de dois membros do Ministério Público, com análise da categoria própria de ideologia desenvolvido por esse autor, mas tendo como finalidade específica a busca de uma reflexão determinada, qual seja, saber se aqueles dois membros do MP agiram (ou deixaram de agir) dentro do marco teórico que os tenha tornado inseridos nas categorias de 12º ministro do Supremo, ou 34º do STJ.

Especificamente, se agiram como tal, aquiescendo com certa posição ideológica contra o governo, embora escamoteada com a máscara da isenção, concorreram para acentuar a crise de “hegemonia”, participando (ativa ou passivamente) da tentativa de derrubada do poder em curso, comprovando a tentativa de participação no “assassinato simbólico” da chefe do Executivo, representado pela figura do *impeachment*, o que não deixa de possuir certo relevo acadêmico que tentará medir a “dinâmica ideológica do ministério público” na disputa pelo poder, emulando as sombras de uma verdadeira “guerra dos Thronos”, a respeito das categoria já mencionadas do “Poder”, Legitimidade” e “Legalidade”, presentes na alegoria.²⁹ Antes, porém, o conceito de ideologia utilizado.

²⁷ CHAFETZ, Josh. Impeachment and assassination. *Minnesota Law Review*, v. 95, p. 421, 2010.

²⁸ NOGUEIRA, Octaciano. *A Constituinte de 1946: Getúlio, o sujeito oculto*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

²⁹ IGLESIAS, Pablo; ZAHONERO, Luis Alegre; PÉREZ, Daniel Iraberri. Vencer o morir em la escalera del caos: legitimidad y poder. In: IGLESIAS, Pablo (coord.). *Ganar o morir: lecciones políticas em juego de tronos*. Madrid: Akal, 2014. p. 33-53.

4 Sobre o conceito de ideologia utilizado neste estudo

Se nossa pretensão é realizar uma análise do discurso, em perspectiva ideológica, torna-se necessário, primeiramente, esclarecer o conceito de ideologia utilizado. Como referido por Michael Löwy, nas ciências sociais, parece difícil encontrar um conceito tão complexo e tão cheio de significados quanto o conceito de ideologia.³⁰ A dificuldade de uma coesa definição conceitual, aliás, é tema das reflexões de Terry Eagleton, que observa o tema como um paradoxo, chamado de “absurdo”, quando nos convida a refletir sobre o fato de que em um mundo marcado por “conflitos ideológicos”, somos confrontados com a pergunta sobre o porquê da noção de ideologia evaporar-se?³¹

Se tudo é, nada é! Esta é a reflexão que Lenio Streck realiza sobre a banalização da pretensão criminalizante com a etiqueta dos crimes hediondos.³² A mesma verve crítica aparece na discussão de Antonio Risério sobre o que seria cultura: tudo, ou nada!³³ Parece adequado, embora aparentemente simplista, aplicar o raciocínio ao tema da ideologia, quando se tem a impressão de que se tudo é ideologia, nada é ideologia, pois perde o sentido classificar atos e ações supostamente distintos em um universo de iguais.

Me pareceu, agora, mais do que antes, que talvez exista alguma vinculação com a dificuldade classificatória sobre o conceito de **ativismo (s) judicial (ais)**, observando com renovados óculos a dificuldade estabelecida na discussão acerca do que se poderia considerar com o peso (parece-me claro agora) pejorativo de apontar uma decisão como ativista ou não ativista. Talvez seja a mesma constatação do “mau hálito”³⁴, quando é o outro (que pensa diferente) que possui ideologia (ou mau hálito), ou é o outro (que decide diferente) que age de maneira ativista (ou com “mau hálito interpretativo”).

A guerrilha estabelecida a respeito da definição sobre o que é, ou não, uma decisão judicial ativista (ou não ativista) provavelmente esteja atrelada a uma guerrilha ideológica estabelecida sobre (e no) conteúdo das decisões, e até certo ponto haveria uma “contaminação” do instrumento ou da formalidade pela qual um hospedeiro estaria abrigando um “vírus”. A noção (metáfora) de “vírus” que contamina não é estranha ao mundo do direito, e é bastante difundida, aliás, a observação de Gunter Teubner³⁵ sobre o transplante do conceito de boa-fé do direito continental para o direito inglês pelo *European Consumer Protection Directive* de 1994, ou antes dele a observação de Jerome Frank³⁶ sobre a influência de determinado sistema jurídico, sobre o outro, como “infectante”.

Realizada a presente observação, e sem maiores delongas, na realidade representa, aqui e agora, uma espécie de “desculpa” ou “muleta” previamente estabelecida para, sem rubores e “travas vocalizantes”, explicitar uma limitação que já se divisa, não menos astuta, e certamente tão estreita quanto as margens do rio/canal que se pode trilhar, a ideologia, para nós, inicialmente, **é uma metáfora que se confunde com a**

³⁰ LÖWY, Michael. *Ideologias e ciência social: elementos para uma análise marxista*. 20. ed. São Paulo: Cortez, 2015. p. 17.

³¹ EAGLETON, Terry. *Ideologia: uma introdução*. Tradução de Luís Carlos Borges e Silvana Vieira. São Paulo: Boitempo, 1997.

³² STRECK, Lenio. O domínio do fato e o etiquetamento dos crimes hediondos: a banalização de teses no Direito Penal a partir da falta da filosofia. *Revista do Ministério Público do RS*, n. 73, p. 59, jan./abr. 2013.

³³ Criticando os extremos classificatórios, observa: “a definição ‘humanista’ é muito restritiva. A ‘antropológica’, por sua vez, tornou-se complacente. Se a primeira diz que quase nada é cultura, a não ser o que foi canonizado como tal em meio as elites passadas da velha Europa, a segunda defende que tudo é cultura. E, se tudo é cultura, nada é cultura”. Cfr. RISÉRIO, Antonio. *A utopia brasileira e os movimentos negros*. São Paulo: Editora 34, 2007. p. 208.

³⁴ A observação sobre o “mau hálito” inerente à ideologia encontra-se bem desenvolvida em Terry Eagleton, quando observa que “Considerando-se várias dessas definições, ninguém gostaria de afirmar que seu próprio pensamento é ideológico, assim como ninguém normalmente iria se referir a si mesmo como ‘gorducho’. A ideologia, como o mau hálito, é, nesse sentido, algo que a outra pessoa tem”. Cfr. EAGLETON, Terry. *Ideologia: uma introdução*. Tradução de Luís Carlos Borges e Silvana Vieira. São Paulo: Boitempo, 1997. p. 16.

³⁵ TEUBNER, Gunther. Legal irritants: good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences. *The Modern Law Review*, v. 61, p. 11, 1998.

³⁶ FRANK, Jerome. Civil law influences on the common law: some reflections on ‘comparative’ and ‘contrastive’ Law. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 104, n. 7, maio 1956.

metáfora anterior (margens, do — e o próprio — rio/canal que se trilha), mas com algumas complementações e especificidades.

Tal pretensão de equivalência significativa, aliás, está alinhada ao que podemos conceber, inicialmente, como método, caminho, ou senda, naquele sentido estabelecido por Marc Fumaroli, defendendo Michel de Montaigne e a polêmica (que se estabeleceu) sobre o método, observando que este, no idioma grego, remonta a expressão “caminho”, e que todos os caminhos, inclusive os mais difíceis, não seriam traçados obrigatória e necessariamente em linha reta, tal como Descartes propôs como maneira de “sair mais depressa da floresta”, uma vez que a ideia e a palavra “caminho” estariam ligados ao exercício do “passeio e da viagem” que movimentam corpo e mente, mesmo que o trajeto não esteja fixado previamente, e mesmo que seja um percurso cheio de desvios e digressões, e ainda que conduza aquele que caminha a tomar, “enquanto caminha”, múltiplos pontos de vista sobre a própria paisagem inerente ao trajeto daquele que viaja.³⁷

Sem a pretensão da tola (e supostamente) abrasiva contenção de todas as hipóteses existentes, o que seria inútil não apenas por representar (mais um) “pandectismo teórico”, tão caro aos juristas, muito embora o Direito não seja (e jamais tenha sido) um saber autônomo (que se funda a si mesmo) e pantônimo (que engloba a totalidade de todos os conhecimentos), a reflexão iniciada nos parágrafos anteriores parece trazer um conceito útil para trabalhar/desenhar um mapa teórico inerente aos usos que se pode fazer da artilharia conceitual sobre a ideologia, ao menos quando ousamos adjetivá-la de ideologia jurídica.

A primeira conceituação de ideologia de que se tem notícia, a partir de um filósofo pouco conhecido, Destutt de Tracy, em seu livro de 1801 (*Eléments d'idéologie*), estabelece a ideologia como um subcapítulo da zoologia, como um estudo alegadamente científico das ideias, uma vez que estas seriam, também, o resultado da interação entre o organismo vivo e o meio ambiente, numa clara filiação ao enciclopedismo francês.³⁸

Algo curioso parece ter ocorrido quando esse autor, Destutt de Tracy e seus discípulos, entrou(aram) em conflito com Napoleão, que, por sua vez, utilizou a palavra “ideólogos” em um discurso para se referir àquele grupo, impregnando um sentido diferente para a expressão ideologia, que significaria “metafísicos”, que realizariam uma fuga da realidade, vivendo em um universo especulativo, e, assim como Napoleão possuía maior “peso ideológico”, sua maneira de usar a expressão ideologia teria entrado para o linguajar corrente.³⁹

Quando Karl Marx se deparou com a utilização da expressão “ideologia”, na primeira metade do século XIX, ela foi utilizada nos jornais e debates no sentido napoleônico, referente a especuladores que ignoram a realidade. Assim, Marx utilizou “A ideologia Alemã”, a partir de 1846, mas sendo modificada também por Marx, que a insere no conceito a equivalência de “falsa consciência”, “ilusão”, numa acepção em que a realidade seria invertida e as ideias apareceriam como uma espécie de “motor da vida real”: religião, filosofia, moral, direito, doutrinas políticas, etc.⁴⁰

Em pretensão sistematizadora, alguns anos depois, Karl Mannheim buscou realizar a tarefa que menciona já na introdução de seu famoso livro (*Ideologia e Utopia*), qual seja, elaborar um método adequado para descrever e analisar o pensamento da tomada de decisão e suas mudanças, inerente à metodologia da sociologia do conhecimento, e identifica um problema classificatório inicial, vale dizer, o fato de o vocábulo ideologia estar, naquele momento, intimamente vinculado ao marxismo.⁴¹

Aliemos essa perspectiva com um quadro que procura definir as várias acepções correntes das várias concepções de ideologia, conforme trabalhado por Terry Eagleton⁴², que de **16 (dezesseis) perspectivas**

³⁷ FUMAROLI, Marc. Prefácio. In: PASCAL, Blaise. *A arte de persuadir precedida de a Arte da Conferência de Montaigne*. Tradução de Rosemary Abílio e Mário Laranjeira. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 7.

³⁸ LÖWY, Michael. *Ideologias e ciência social: elementos para uma análise marxista*. 20. ed. São Paulo: Cortez, 2015. p. 18.

³⁹ LÖWY, Michael. *Ideologias e ciência social: elementos para uma análise marxista*. 20. ed. São Paulo: Cortez, 2015. p. 18.

⁴⁰ LÖWY, Michael. *Ideologias e ciência social: elementos para uma análise marxista*. 20. ed. São Paulo: Cortez, 2015. p. 19.

⁴¹ MANNHEIM, Karl. *Ideologia y utopia: introducción a la sociología del conocimiento*. Tradução de Salvador Echaverría. México: FCE, 1941. p. 2-49.

⁴² EAGLETON, Terry. *Ideologia: uma introdução*. Tradução de Luís Carlos Borges e Silvana Vieira. São Paulo: Boitempo, 1997. p. 39-40.

iniciais, as reduz para seis, num enfoque alegadamente mais nítido e progressivo, em que ideologia seria: **1)** processo material de produção de ideias, crenças e valores na vida social; **2)** ideias e crenças (verdadeiras ou falsas) que simbolizam as condições e experiências de vida de um grupo ou classe específico, socialmente significativo; **3)** promoção e legitimação dos interesses de determinados grupos sociais, como um campo discursivo no qual os poderes sociais que se autopromovem conflitam e colidem acerca de questões centrais para a reprodução do poder social como um todo; **4)** percepção na qual se enfatiza a promoção e legitimação de interesses sociais, mas com a restrição destes às atividades de um poder social dominante; **5)** ideias e crenças que ajudem a legitimar os interesses de um grupo ou classe dominante, mediante a distorção e a dissimulação; **6)** crenças falsas ou ilusórias, muito embora não sejam atribuídas ou oriundas das classes dominantes, mas da estrutura material do conjunto da sociedade como um todo.

Por outro lado, considerando-se a perspectiva de Slavoj Žižek, para quem o “gosto” representaria uma “disposição ideológica básica”⁴³, mas não apenas isso, pois também esse pensador toma a ideologia estabelecida como matriz geradora que regulamenta a relação entre o visível e o invisível, vale dizer, entre o imaginável e o inimaginável, e as eventuais mudanças nessa (dessa) relação⁴⁴, muito embora haja, também para Žižek, um paradoxo, pois a “saída da (quilo que vivenciamos como) ideologia seria a própria forma de nossa escravização a ela”.⁴⁵

Nos aproximaremos ao final, de certa maneira, de uma subsequente reflexão de Žižek acerca da ideologia, na medida em que uma ideologia não seria necessariamente falsa, pois, quanto ao conteúdo positivo, ela poderia vir a ser “verdadeira”, pois o que importa, de fato, não é propriamente o conteúdo afirmado enquanto tal. O que mais importaria é o “modo como esse conteúdo se relaciona com a postura subjetiva envolvida em seu próprio processo de enunciação”, vale dizer, erige-se como importante a construção da categoria denominada de “espaço ideológico”, pois o conteúdo é funcionalista em relação a algum tipo de dominação social, como “poder” ou “exploração”, chamada de “intrinsecamente não transparente”, em um ambiente no qual precisa estar oculta a lógica de legitimação da relação de dominação, para que seja eficaz.⁴⁶ Dito de outro modo, o ponto de partida da crítica da ideologia tem de ser o pleno conhecimento do fato de que é muito fácil “mentir sob o disfarce da verdade”⁴⁷.

Uma forma de transportarmos, ainda que parcialmente, essa imagem para os quadrantes do universo jurídico seria por meio do aproveitamento discursivo da metáfora cunhada por J. J. Calmon de Passos, para quem haveria uma ineliminável imbricação entre quatro “paredes de uma cela”, quais sejam, economia, direito, política e ideologia, uma vez que a economia seria inviável sem a política, e ambas seriam ineficazes sem a concorrência do direito e da ideologia, que juntas encerrariam as “quatro paredes de nossa cela, um misto de espaço para monges ou delinquentes”.⁴⁸

Colocar em espectro de unidade a luta política, aliada ao aspecto (de luta) econômico, é o percurso que levou Ernesto Laclau e Chantal Mouffe a realizarem uma evolução avaliativa entre as perspectivas de Rosa de Luxemburgo, seguida por Kaustiky, e de cuja imbricação sugerida por J. J. Calmon de Passos, juntamente

⁴³ ŽIŽEK, Slavoj. Apresentação. In: ROBESPIERRE. *Virtude e terror*: textos selecionados e comentados por Jean Ducange. Tradução de José Maurício Gradel. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 8.

⁴⁴ ŽIŽEK, Slavoj. O espectro da ideologia: introdução. In: Žižek, Slavoj (org.). *Um mapa da ideologia*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p. 7.

⁴⁵ ŽIŽEK, Slavoj. O espectro da ideologia: introdução. In: Žižek, Slavoj (org.). *Um mapa da ideologia*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p. 12.

⁴⁶ ŽIŽEK, Slavoj. O espectro da ideologia: introdução. In: Žižek, Slavoj (org.). *Um mapa da ideologia*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p. 13-14.

⁴⁷ CHAVES JUNIOR, Airto. *Além das grades*: a paralaxe da violência nas prisões brasileiras. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 50. (nota 85).

⁴⁸ PASSOS, J. J. Calmon de. *Revisitando o Direito, o poder, a justiça e o processo*: reflexões de um jurista que trafega na contramão. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 44.

à Ideologia e com o Direito, é de grande importância para qualquer abordagem no campo da análise discursiva⁴⁹, e que será retomada na parte final desta abordagem conceitual de ideologia.

Se pensarmos a metáfora da “cela”, acima referida, e não apenas esta, mas todo o raciocínio construído neste artigo, com base nas observações complementares de Habermas, poderíamos refletir, com esse autor, em “*Paradigms of Law*”, que, demais de realizar uma narrativa sobre as mudanças pelas quais passou o direito ao longo dos séculos, primeiramente de um ponto de vista liberal e, posteriormente, comparado com uma visão contemporânea do direito (sobretudo acerca do direito de propriedade e a liberdade de contratar), chegando até sua percepção procedimentalista. Perpassa, também, a análise do discurso feminista, e observa que o efeito discriminatório causado seria tributário da “supergeneralização classificatória” (*overgeneralized classifications*) utilizada para rotular situações de desvantagens e de grupos ou pessoas desvantajadas, uma vez que, mesmo havendo uma regulamentação especial destinada a compensar as desigualdades existentes, todas elas se baseariam em uma interpretação das diferenças específicas de gênero, sendo obstadas, juridicamente, como efeito, pois a legislação e a decisão judicial nesses casos viriam a ser orientadas por padrões interpretativos tradicionais, consolidando estereótipos existentes de identidade de gênero, tornando-se parte dos problemas que pretendem resolver.⁵⁰

Conforme observa Habermas, a respeito desse raciocínio que radica o problema da “supergeneralização classificatória”, devemos nos atentar para um fato importante, qual seja, o de que a legislação ou a decisão judicial (como formas de manifestação do poder) derivariam de “falsas classificações”, não porque seriam “cegas” aos contextos específicos, mas porque suas percepções dos contextos e dos “gêneros” seriam guiadas por um antiquado paradigma de compreensão do Direito.⁵¹

A tese de Habermas sobre o ponto (referindo-se ao pano de fundo do feminismo, mas que podemos trazer, de maneira generalizada, para os problemas envolvendo a ideologia) é a de que a pressão de assimilação que é exercida sobre a mulher, tanto pelo *social-welfare* quanto pela política liberal de igualdade ultimamente, deriva do fato de que as diferenças de gênero não seriam concebidas como relações envolvendo duas problemáticas variáveis iguais e em termos da necessidade de interpretação. Na verdade, as diferenças são vistas como desvios (em termos de dependência de gênero, especificamente feminino, exceções de um padrão masculino supostamente não problematizado), muito embora os dois paradigmas que concorreriam em suas premissas conduziram a distintas consequências, no exemplo mencionado de que, enquanto o paradigma do *social-welfare* faz permissões especiais para as divergências e as congela enquanto tal, o modelo de mercado liberal tenderia a ignorar e trivializar as desigualdades fáticas, o que explicaria o porquê de a teoria feminista crítica, geralmente, situar-se na questão das diferenças da dependência de gênero.⁵²

É possível dialogar sobre isso também a partir da reflexão de Joaquín Herrera Flores, em escrito que menciona “lacunas da ideologia liberal”, que seria não a constatação de “ausências” ou “deficiências” do discurso que poderiam ser preenchidas com “novos conteúdos”. Na verdade, para esse filósofo, não poderíamos falar de ideologias “falsas” ou “verdadeiras”, pois, como toda tipologia de ideologia, se caracteriza mais por suas “lacunas”, vale dizer, mais pelo que deixa oculto (o que se nega sem negá-lo explicitamente), numa perspectiva da ideologia como sistema de representações e de normas que guiam as pessoas no momento de atividade cognitiva ou de atuação no mundo, supondo, assim, uma lógica identificatória de unificação entre pensamento, linguagem e realidade, que tende a elevar uma categoria particular (exatamente o que oculta) a uma categoria universal (o que expressa), num discurso “sem lugar” e pretensamente apátrida, e a margem dos espaços sociais e políticos, “sem história” e “sem tempo”, à margem das transformações.⁵³

⁴⁹ Presente a dimensão crítica de simplificação, pela redução conceitual, que unifica a ideia de lutas políticas com lutas econômicas. Cfr. LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. *Hegemonía y estrategia socialista: hacia una radicalización de la democracia*. Madrid: Siglo XXI, 1987. p. 30.

⁵⁰ HABERMAS, Jürgen. *Paradigms of Law*. *Cardozo Law Review*, v. 17, p. 781-782, 1996.

⁵¹ HABERMAS, Jürgen. *Paradigms of Law*. *Cardozo Law Review*, v. 17, p. 782-783, 1996.

⁵² HABERMAS, Jürgen. *Paradigms of Law*. *Cardozo Law Review*, v. 17, p. 782-783, 1996.

⁵³ FLORES, Joaquín Herrera. Las Lagunas de la ideología liberal: el caso de la Constitución Europea. *Revista Brasileira de Direito*

Temos, então, a observação de que, para Habermas, seria importante o tema das “falsas classificações” presentes nas leis ou nas decisões judiciais, e que, para Herrera Flores, não poderíamos tratar de ideologias “falsas” ou “verdadeiras”. O que o primeiro chama de “falso”; o segundo problematiza em termos do que foi deliberadamente naturalizado no discurso, como forma de “dizer sem dizer”, em pensamentos não necessariamente contraditórios ou incompatíveis, pois a “supergeneralização classificatória” problematizada por Habermas é inerente ao uso da linguagem realizado por Herrera Flores.

Para nós, portanto, ideologia é tomada com base no aproveitamento de várias partes das construções teóricas dos autores anteriores. Com efeito, temos a imagem de uma parte de determinado discurso visível, e uma parte submersa, de águas que escorrem por entre margens de contenção, embora seja possível prever transbordamento ou seca do rio, mas sempre com 4 camadas passíveis de interpretação. A camada 1 corresponde à margem esquerda. A camada 2, à margem direita. A camada 3, à parte visível (superfície das águas). A camada 4, à parte submersa (interior das águas que escorrem, dificilmente visíveis a olho nu). Portanto, o canal e a substância que o perpassa.

Em uma decisão judicial, petição ou parecer, ou numa legislação, pensando em termos de normas e de ordenamento jurídico numa perspectiva clássica, a percepção de ideologia (conforme exposto na sequência) está submersa naquele rio, e a leitura de sua construção, manifestação, exteriorização ou historicidade permitem inferir os ditos e não ditos, e os motivos pelos quais se construiu ou se reformou uma regulamentação jurídica específica, de maneira ampla. As margens do rio (camadas 1 e 2) exercem papel de opressão (dominação), e a parte visível das águas, oculta — paradoxalmente, o que permanece no fundo.

Não há novidade aqui, pois trata-se, como obviedade filosófica, da retomada dos fragmentos das *Meditações do Quixote*, de Ortega y Gasset, ao tratar da profundidade e da superfície (relação de latência e aparência), embora o filósofo de Madrid utilize a metáfora das árvores e da floresta, numa relação em que a missão das árvores patentes é fazer latentes as demais.⁵⁴ A missão da ideologia, nesse sentido, retomando pensadores já citados, é dissimular, manipular ou ocultar parte significativa do discurso. O papel das margens, por conseguinte, é fazer com que o trajeto entre a nascente e a foz ocorra com a entrega da mensagem com suas partes patentes e latentes.

Há, portanto, uma mistura dos conceitos até aqui utilizados, enfatizando-se, evidentemente, o processo de produção de ideias e crenças que simbolizam as condições e experiências de vida de um grupo ou classe específico, socialmente significativo, legitimando e promovendo os interesses contrários do adversário (político), como forma de auxiliar não apenas o desgaste das ideias até então estabelecidas, que podem estar disfarçadas, mas que se esconde no “gosto como disposição ideológica base”, exatamente porque naturaliza deliberadamente muitas questões, dizendo sem precisar explicitamente. Este, pois, o conceito de ideologia aqui utilizado, e base sobre a qual realizaremos a análise do discurso nos itens subsequentes.

5 Dois casos de análise do discurso

Não se pretende romantizar os fatos ou algo que o valha. Observa-se que há uma grande investigação de corrupção que envolve os quadros centrais do governo, políticos e grandes empresários. Há, também, uma disputa sobre a forma pela qual tais fatos são noticiados nos grandes meios de comunicação. Nesse cenário, podemos localizar os fatos que serão analisados, ou melhor dizendo, essa abordagem se desenvolve sobre uma parte dos eventos que poderiam ser focalizados, mas nem por isso menos relevantes.

Constitucional, n. 6, p. 24-25, jul./dez. 2005.

⁵⁴ GASSET, José Ortega y. *Meditações do Quixote*. Tradução de Gilberto de Mello Kujawski. São Paulo: Livro Ibero-Americano Ltda, 1967. p. 69.

Em termos sintéticos, temos como dado o fato de que o Juiz que conduz os desdobramentos judiciais da Operação Lava-Jato determinou a interceptação telefônica, medida sigilosa de acordo com a Lei, de um ex-Presidente da República, e captou o que os juristas denominam de “encontro fortuito”, quando aquela ex-autoridade pública dialogava com a atual Presidente, que, por sua vez, possui foro por prerrogativa de função perante o STF, mencionando-se, ainda, o fato de que parte das interceptações ocorreu e foi tornada pública quando não mais vigia ordem judicial para tanto. Sem mencionar toda a polêmica causada, fruto dos mais acalorados debates sociais e acadêmicos, observamos que o Juiz de primeiro grau determinou a suspensão da interceptação, e tornou público o conteúdo do diálogo, que se referia à nomeação do ex-presidente para o cargo de ministro chefe da Casa Civil, trazendo consigo todo o peso dos fatos ao escrutínio e interpretações públicas às mais diversas.

Dentre as falas sobre o ato, a manifestação oficial de que se tratava de uma nomeação que auxiliaria a superar a crise vivenciada pelo governo, e que a expressão “em caso de necessidade”⁵⁵, utilizada no diálogo, teria sido descontextualizada pela mídia. Por outro lado, motivo de intenso clamor social, a interpretação de grande parcela da sociedade e da grande mídia, que atribuiu ao ato o caráter de mera tentativa de fornecer ao ex-presidente o foro por prerrogativa de função, que, na prática, representaria retirar a possibilidade de que o Juiz de primeiro grau, conhecido por ser rigoroso com os investigados e acusados, conduzisse as investigações e demais atos judiciais contra ele.

Registre-se que, anteriormente, o referido Juiz Federal já havia adotado medida judicial de busca e apreensão na residência do ex-Presidente, e que determinou, na mesma decisão, a intimação e a condução coercitiva do ex-Presidente investigado, o que foi fruto de intensa crítica ao magistrado federal, por um lado, e de regozijo, apoio e felicitações por parcela da população. Os críticos, como Lenio Streck, disseram que a atuação do Juiz de primeiro grau, na ocasião, teria sido ilegal e inconstitucional, por não respeitar os direitos do investigado, e por “desvirtuar” a previsão legal, tecendo considerações sobre uso de fundamentação judicial não prevista em lei (“condução coercitiva para preservar a segurança” e “evitar conflitos sociais”).⁵⁶

As interceptações telefônicas tornadas públicas pelo Juiz de primeiro grau causaram o que poderíamos chamar de uma comoção intestina em parcela da população, que se dirigiu imediatamente para a frente do Palácio do Governo, com fortes protestos, com o agravamento de que grupos favoráveis ao *impeachment* presidencial havia designado protestos contra o governo nos dias anteriores, e, durante os quais, o próprio Juiz de primeiro grau, homenageado por parcela da população, emitiu nota enviada ao blog de Cristina Lobo⁵⁷, da Rede Globo, dizendo que “se sentiu tocado” com as homenagens que a ele foram feitas nas manifestações, e que acha(va) importante que “as autoridades e os partidos ouçam a voz das ruas”, quando milhões de pessoas foram às ruas protestar contra o governo no dia 13 de março de 2016; no dia 16 as gravações foram tornadas públicas. Também no dia 16, grupos de apoio ao ex-presidente e contrários ao impedimento foram às ruas e expressaram suas vozes, mas sobre estas o Juiz de primeiro grau não disse ser necessário serem ouvidas, tampouco tais protestos receberam a mesma atenção da grande imprensa.

O referido Juiz de primeiro grau se transformou em uma figura bastante popular e festejada por parte da população favorável à derrubada do governo eleito, não apenas após o fato ora mencionado, mas durante toda a operação “Lava-Jato”. Antes do carnaval de 2016, por exemplo, a revista *Veja*SP noticiou que festejado estilista de moda havia criado uma linha de camisas exclusivas com a frase “*In Moro We Trust*”, ao preço

⁵⁵ Em termos gerais, no diálogo interceptado, a Presidente da República diz ao ex-Presidente que está enviando o “Termo de Posse”, mas que só deveria ser utilizado em “caso de necessidade”. Após os diálogos das interceptações telefônicas serem tornados públicos, a manifestação oficial da Presidência da República foi a de que em razão de o ex-Presidente não ter confirmada a sua ida pessoalmente para a própria posse, em razão de problemas da saúde de sua esposa, internada no hospital durante o período, o termo de posse teria sido enviado para que ele utilizasse no caso de não poder comparecer à cerimônia de posse.

⁵⁶ STRECK, Lenio. Condução coercitiva de ex-presidente Lula foi ilegal e inconstitucional. *Conjur*, mar. 2016.

⁵⁷ LÔBO, Cristiana. Sérgio Moro diz que ficou ‘tocado’ com apoio da população à Lava Jato. *G1*, mar. 2016. Disponível em: g1.globo.com/politica/blog/cristiana-lobo/post/sergio-moro-diz-que-ficou-tocado-com-apoio-da-populacao-lava-jato.html. Acesso em: mar. 2016.

de R\$ 198,00, referência ao magistrado que acabou ligado à simbólica inscrição contida nas notas de dólar norte-americanos (“*In God We Trust*”), tendo o estilista mencionado que as pessoas poderiam “comprar várias camisas para formar bloquinhos de carnaval”.⁵⁸

Após serem tornados públicos os áudios da interceptação telefônica do ex-presidente, no qual, em uma das falas, ele dialoga com uma autoridade com foro por prerrogativa de função, deu-se destaque para uma expressão por ele utilizada, qual seja, a de que estaria “com medo da república de Curitiba”, em alusão à sede territorial da jurisdição prestada pelo referido Juiz, dando ensejo a que, durante as manifestações nos dias seguintes, vários dos apoiadores do Juiz fossem às ruas utilizando camisas negras com a inscrição “República de Curitiba”, fato noticiado por telejornais de todo o Brasil, numa simbologia que denota, no imaginário social, certa pretensão de “refundação da república”, e que é uma pequena demonstração da clivagem social que parece dividir o país.

Durante os dois dias seguintes, dentre os diálogos tornados públicos a partir das mencionadas interceptações telefônicas, notou-se a presença de várias falas do ex-Presidente com outras autoridades, e sobre os mais variados temas. Para o que ora importa, num dos diálogos, o ex-presidente menciona que dois Tribunais estariam “acovardados”, o STF e o STJ, aludindo ao fato, implícito na fala, de que seriam incapazes de decidir, contrariamente, em grau recursal, ao festejado Juiz Federal de primeiro grau. A partir daí, no dia 17 de março de 2016, no período da manhã, durante sessão de julgamento da 3ª Turma do STJ, o então presidente do órgão colegiado da Corte realizou candente discurso contra o ex-presidente da república, em reação às falas, dando ensejo a discussão acalorada com o membro do MP, presente à sessão. No mesmo dia, no período da tarde, o decano do STF, em sessão plenária, realizou, também, um duro discurso contra o ex-presidente, sem encontrar a mesma oposição por parte do membro do MP presente à sessão.

Contudo, não apenas isso. Contextualize-se ainda mais. Houve também uma grande comoção e reação por parte do poder judiciário, de uma maneira geral. Primeiramente, com o que podemos denominar de “guerra de liminares” expedidas inicialmente por outro Juiz Federal de primeiro grau do TRF da 1ª Região, analisando uma ação popular, que acabou sendo exposto em decorrência de sua decisão ter sido no sentido de impedir ou reverter a posse do ex-presidente da República para o cargo de Ministro de Estado da Casa Civil, o que na prática ocorreu, exatamente, quando a ex-autoridade estava na cerimônia de posse, no Palácio do Planalto, juntamente às outras autoridades empossadas. Embora tenha sido posteriormente revertida essa decisão judicial, e logo após mais uma vez mantida, os meios de comunicação noticiam a existência de mais de 50 ações judiciais em todo o país, com o objetivo de impedir a posse do ex-Presidente.

Um detalhe conferiu, ainda, maior publicidade à primeira decisão liminar acima referida, denunciando-se o caráter de comoção geral. O Juiz Federal também teve publicizadas fotos públicas em seu perfil nas redes sociais, nas quais se manifestava, politicamente, pedindo o *impeachment* da atual Presidente da República, em manifestações contra o governo. Esses elementos foram apontados por muitos como comprometedores da parcialidade da decisão, aliado ao fato de ter sido ela proferida em poucos segundos após registrada no sistema, e o referido Juiz, ao tomar conhecimento de tais fatos, inicialmente apagou seu perfil nas redes sociais, e, posteriormente, tornou a ativá-lo, com manifestação que denominou de “desabafo”.

São os elementos fáticos que cercam os marcos discursivos que serão analisados a partir de perspectiva ideológica utilizada pelo autor, com vistas a permitir, num momento subsequente, o diálogo sobre o enquadramento teórico dos referidos membros do MP nas categorias de alinhamento com o tribunal, o que os americanos chamam de 10th Justice, e que, para efeitos práticos dessa abordagem, será, respectivamente, o 12º Ministro do Supremo ou 34 do STJ. Em todo o caso, presente em todo momento, a alegoria do “*Game*

⁵⁸ Referência contida no site da Revista Veja, com matéria especial realizada com o empresário idealizador das camisas. Cfr. BATISTA JR., João. Sergio K. cria camisa de apoio ao juiz Sergio Moro. *Veja São Paulo*, 29 jan. 2016. Disponível em: <https://vejasp.abril.com.br/coluna/terrace-paulistano/sergio-k-cria-camiseta-de-apoio-ao-juiz-sergio-moro/>. Acesso em: 17 mar. 2016.

of *Thrones*”, em desgaste da imagem do ocupante do Trono de Ferro, sempre buscando refletir sobre as previamente exploradas noções de poder, legalidade e legitimidade.

5.1 O membro do MP no plenário do STJ no dia 17 de março de 2016

Conforme mencionado, houve uma reação discursiva contra o ex-presidente da república, antes do início da sessão, por parte do presidente da 3ª Turma do STJ, que se destacam, inicialmente, não apenas por conter duras críticas ao ex-presidente, mas pela alegação de que o Tribunal não possui ideologia, atitude denunciada por Terry Eagleton por ser como alguém que somente sente o mau hálito⁵⁹ presente no outro, e nunca em si mesmo, mas também por se observar que somente estava fazendo o pronunciamento por não ter observado defesa por parte da presidência do tribunal, fato que também denuncia disputa entre o presidente da Corte e o presidente da turma, já amplamente noticiado pelos meios de comunicação. Cite-se, sequencialmente, as manifestações do Presidente da 3ª Turma, e na sequência a reação por parte do membro do MP:

[FALA DO PRESIDENTE DA 3ª TURMA DO STJ] “O ex-presidente, nas gravações reveladas por sua voz conhecida, dizia que o STJ estava acovardado. Com a devida vênia, não estamos acovardados. E nunca estivemos. E não estamos acovardados porque colocamos o dedo na ferida para investigar todos aqueles que se dispuseram a praticar atos ilícitos e criminosos. Essa Casa não é uma Casa de covardes, é uma Casa de juízes íntegros, que não recebe doação de empreiteiras. Não se alinha a ditaduras da América do Sul, concedendo benefícios a ditadores e amigos políticos que estrangulam as liberdades. Ontem devia ter saído uma nota desta Casa manifestando sua posição. Mas como não saiu tomo a liberdade de fazê-lo.

É estarrecedor a ironia, o cinismo dos que cometem o delito e querem se esconder atrás de falsa alegada violação de direitos. Não se nega os fatos e porque não tem como negar o que está gravado. Essa Casa tem o perfil de homens isentos, decentes, e se alguns foram indicados por este ou aquele presidente, a eles nenhum favor deve. É estarrecedor ouvir o que ouvi ontem. Não me envergonho de ser brasileiro. Me envergonho de ter algumas lideranças políticas que o país tem. Jamais poderia me calar diante de uma acusação tão grave. Mostra a pretensão ditatorial, o caráter, a arrogância de quem pronunciou tais palavras.

A atitude do juiz Moro, gostem ou não, certa ou errada, revelou a podridão que se esconde atrás do poder. Se alguns caciques do Judiciário se incomodam ou invejam, lamento. Moro não é famoso porque está na imprensa, mas porque julgou uma causa que tinha como partes autoridades brasileiras. O Brasil precisa de muitos Moros e nós do Judiciário temos que garantir a justiça de 1º grau. Pena que a liderança do Judiciário brasileiro tenha se omitido ou está se omitindo na defesa da justiça de 1º grau. É uma crise de liderança que permite este tipo de ataque. A nós cabe a tarefa de garantir a prevalência da ordem jurídica, processando e condenando todos que efetivamente se mostrarem culpados. Nenhum sigilo que se estabelece no processo é em benefício do réu, e sim da ordem pública, da investigação. E não é o fato deste ou daquele cidadão ter ocupado cargo de presidente da República ou ser ministro que justifique tratamento diferenciado.

O Brasil é maior que todos estes indivíduos, que todos os partidos políticos, que todos os presidentes da República. [Temos que] saudar o juiz Moro pela coragem e bravura. Que os juízes Federais têm demonstrado a mesma bravura. E continuemos com a coragem de pôr a mão naqueles que denigrem a imagem do Brasil e cometem delitos. Lutamos para que o rico, criminoso, não se torne ministro desta República”.⁶⁰

Após a referida fala, recebida com calorosos aplausos, foi pedida a palavra por parte do membro do Ministério Pública que atuava perante a sessão, que se manifestou da seguinte maneira:

⁵⁹ A observação sobre o “mau hálito”, inerente à ideologia, encontra-se bem desenvolvida em Terry Eagleton, quando observa que “considerando-se várias dessas definições, ninguém gostaria de afirmar que seu próprio pensamento é ideológico, assim como ninguém normalmente iria se referir a si mesmo como ‘gorducho’. A ideologia, como o mau hálito, é, nesse sentido, algo que a outra pessoa tem”. Cfr. EAGLETON, Terry. *Ideologia: uma introdução*. Tradução de Luís Carlos Borges e Silvana Vieira. São Paulo: Boitempo, 1997. p. 16.

⁶⁰ Fonte retirada do site jurídico Migalhas, inclusive com o formato em áudio. EM DEFESA do STJ, ministro Noronha faz discurso exaltado contra acusações de Lula. *Migalhas*, mar. 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI235969,71043-Em+defesa+do+STJ+ministro+Noronha+faz+discurso+exaltado+contra>. Acesso em: 17 mar. 2016.

[FALA DO MEMBRO DO MP, PRESENTE À SESSÃO] “Senhor presidente, senhores ministros, aqui estou como representante do Ministério Público, a quem cabe a função de fiscal da lei. Com todo apreço que eu tenho ao Senhor Presidente [da 3ª Turma], é meu entendimento que a Lei Orgânica da Magistratura não permite que o magistrado use de sua cadeira para fazer pronunciamentos de índole Político-Partidária como os que acabamos de assistir. Rui Barbosa diz que ‘quando a política entra nos tribunais, a justiça bate a asa e vai embora. A política acabou de ser trazida...’”

Ao pronunciar a palavra política, o membro do Ministério Público é interrompido pelo Presidente da 3ª Turma, e eleva a voz para, ao que parece, poder continuar falando ou poder ser ouvido, mencionando:

[FALA DO MEMBRO DO MP, PRESENTE À SESSÃO] “Eu estou falando Senhor Presidente! Respeite minha palavra, [a política] acabou de ser trazida para a sessão, e se ela [a justiça] vai embora, eu não tenho o que fazer aqui, e retiro-me em sinal de protesto, porque eu zelo pela lei, eu não sou de direita, eu não sou golpista. Vou me embora, e boa sessão pra Vossa Excelência!”

Com efeito, quando o Presidente da 3ª Turma parece retomar a palavra, e com pretensão de dar continuidade à sessão, ouvem-se gritos ao fundo, ao qual prossegue o Juiz do STF:

[FALA DO PRESIDENTE DA 3ª TURMA DO STF] “Eu não fiz nenhum pronunciamento partidário. Eu apenas defendi a honra da casa. Se não é de direita, nem golpista, é de esquerda. Talvez ele tenha ideologia. Nós não. Eu me limitei a defender a casa. E acho que a lei existe para todos, então vamos continuar com nossa sessão.”

Mais uma vez são ouvidos aplausos. Ao final, ainda se levanta um advogado, presente no local, para apoiar a manifestação do Presidente do órgão fracionário, dizendo se colocar à disposição para testemunhar a favor do Ministro se necessário for, para “atestar” que não se realizou ali nenhum discurso político. Esse o rico material para análise do discurso, em perspectiva ideológica, após a menção do desdobramento subsequente, no STF, no mesmo dia.

5.2 A membro do MP no STF no dia 17 de março de 2016

No mesmo dia, mas no período da tarde, o Ministro decano do STF também pede a palavra antes do início da sessão de julgamento, e pronuncia um duro discurso contra os diálogos do ex-Presidente da república, captados mediante interceptação telefônica. Reproduzimos a fala, em sua integralidade, disponibilizada no site do STF⁶¹:

[FALA DO DECANO DO STF] “Os meios de comunicação revelaram, ontem, que conhecida figura política de nosso País, em diálogo telefônico com terceira pessoa, ofendeu, gravemente, a dignidade institucional do Poder Judiciário, imputando a este Tribunal a grosseira e injusta qualificação de ser “uma Suprema Corte totalmente acovardada”! Esse insulto ao Poder Judiciário, além de absolutamente inaceitável e passível da mais veemente repulsa por parte desta Corte Suprema, traduz, no presente contexto da profunda crise moral que envolve os altos escalões da República, reação torpe e indigna, típica de mentes autocráticas e arrogantes que não conseguem esconder, até mesmo em razão do primarismo de seu gesto leviano e irresponsável, o temor pela prevalência do império da lei e o receio pela atuação firme, justa, impessoal e isenta de Juízes livres e independentes, que tanto honram a Magistratura brasileira e que não hesitarão, observados os grandes princípios consagrados pelo regime democrático e respeitada a garantia constitucional do devido processo legal, em fazer recair sobre aqueles considerados culpados, em regular processo judicial, todo o peso e toda a autoridade das leis criminais de nosso País!

A República, Senhor Presidente, além de não admitir privilégios, repudia a outorga de favores especiais e rejeita a concessão de tratamentos diferenciados aos detentores do poder ou a quem quer que seja. Por isso, Senhor Presidente, cumpre não desconhecer que o dogma da isonomia, que constitui uma das mais expressivas virtudes republicanas, a todos iguala, governantes e governados, sem qualquer distinção, indicando que ninguém, absolutamente ninguém, está acima da autoridade das leis e da

⁶¹ Discurso do ministro Decano do STF, na sessão do dia 17 de março de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=312279>. Acesso em: 17 mar. 2016.

Constituição de nosso País, a significar que condutas criminosas perpetradas à sombra do Poder jamais serão toleradas, e os agentes que as houverem praticado, posicionados, ou não, nas culminâncias da hierarquia governamental, serão punidos por seu Juiz natural na exata medida e na justa extensão de sua responsabilidade criminal!

Esse, Senhor Presidente e Senhores Ministros, o registro que desejava fazer.”

Diferente da situação ocorrida no Tribunal anteriormente mencionado, o membro do MP presente à sessão de julgamento não pediu a palavra, não realizou qualquer observação, mas um famoso advogado ocupou a tribuna do plenário da Suprema Corte, pedindo para se manifestar, e dizendo que falava em nome dos advogados que militam perante o Supremo Tribunal Federal, apoiando a fala do ministro decano, e fazendo coro de apoio às suas palavras, complementando com a observação de que “esta foi a instituição que menos faltou ao nosso país”. Estava a se referir, ou invocar, famosa frase de João Mangabeira, biógrafo de Rui Barbosa, e que disse há bastante tempo exatamente o contrário: que o “órgão que mais faltou à República não foi o congresso, e sim o Supremo Tribunal Federal”.⁶² Não foram ouvidas palmas, diferentemente do cenário do Tribunal anterior. Os contrastes, as reações, os silêncios, as falas, os apoios, são o material com que iremos trabalhar para realização de uma tentativa de análise do discurso.

5.3 A análise do discurso a partir de perspectiva ideológica

Percebemos, que no caso do STJ e do STF, ante a fala do Presidente da 3ª Turma e do Decano da Suprema Corte, uma grande utilização de naturalizações discursivas, dizem sem dizer, para ficarmos com Joaquim Herrera Flores. Primeiramente, a menção de que nunca estiveram acovardados parece dizer que, se entendermos equivalência entre medo e covardia, os ministros do STJ e do STF, não teriam receio de nada, nem mesmo de serem punidos por violação ou desrespeito à lei e a Constituição.

Por outro lado, a mencionar que não possuem medo, pois colocariam o “dedo na ferida” (caso do Ministro do STJ, em certa medida do STF) para investigar todos aqueles que violam a lei, naturaliza uma realidade não mencionada, qual seja, a de que os áudios segundo os quais se obteve conhecimento das falas do ex-Presidente — e contra as quais se reage — foram reconhecidas pelo próprio Juiz de primeiro grau como “irregulares”, e portanto, ilícitas ou violadoras da lei, fato que fez com que Lenio Streck criticasse os apaixonados seguidores do Juiz, dizendo deles que seriam “mais realistas que o rei”, fato que coloca em xeque a reação com base nesse argumento, uma vez que naturaliza, e nem mesmo censura os atos do Juiz de primeiro grau, evidenciando que os Tribunais também “escolheram um lado”.⁶³ Trata-se, pois, da presença da referência de Slavoj Žižek, inserindo o “gosto” como elemento ideológico base.⁶⁴

Buscam esconder um elemento em ambos os discursos: o fato de que toleram uma violação da lei, mas que possuem tolerância zero quanto às críticas que um investigado faz a essas instituições, e quanto aos crimes que são imputados ao ex-presidente da República, contra quem não se havia ainda, até a elaboração dessas linhas, e, seguramente, até a manifestação dos Juizes daqueles tribunais, sido colocado em posição jurídica de réu ou sentenciado. No caso do Juiz do STJ, há uma observação político-ideológica mais clara, em certo sentido, ao observar que, na sua percepção, o Juiz de primeiro grau seria um juiz isento, e que sua ação, certa ou errada, “revela podridões”. Nesse sentido, o certo ou errado é naturalizado como “tolerado ou permitido” para um juiz que revela “podridões”.

Ao dizer que sente “vergonha”, não de ser brasileiro, mas de “certas lideranças políticas do país”, o Ministro do STJ fez uma alegação invertida de que não sente vergonha de outras lideranças políticas, e quase chega a dizer, e não seria de se estranhar se o fizesse, a alegação de que o Juiz de Primeiro grau é, ou

⁶² MANGABEIRA, João. *Rui, o estadista da República*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1943.

⁶³ STRECK, Lenio. Nas escutas, juristas se revelam mais moristas do que o próprio Moro. *Conjur*, mar. 2016.

⁶⁴ ŽIŽEK, Slavoj. Apresentação. In: ROBESPIERRE. *Virtude e terror: textos selecionados e comentados por Jean Ducange*. Tradução de José Maurício Gradel. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 8.

representa, uma dessas lideranças políticas pelas quais se possui predileção. A seu turno, o ministro decano do STF realiza uma alegação de que deve prevalecer o que chama de “império da lei”, mas não o observamos realizar qualquer crítica ao Juiz de Primeiro grau no sentido de que houvesse ajudado a demolir aquele império mencionado.

Aliás, é academicamente importante ressaltar a frase final do ministro do STJ, no sentido de que afirma que é necessário “impedir que o rico criminoso se torne ministro da República”. A carga acusatória em relação a um cidadão contra quem sequer foi recebida uma denúncia, e a tomada de partido contra a possibilidade de uma pessoa não condenada não poder assumir o cargo de ministro de Estado não apenas revela o tom partidário, e portanto, estaríamos diante da possibilidade de partilhar de alguma das categorias ideológicas ressaltadas por Terry Eagleton⁶⁵, que, de **16 (dezesseis) perspectivas iniciais**, as reduz para seis, num enfoque alegadamente mais nítido e progressivo, em que ideologia seria: **1)** processo material de produção de ideias, crenças e valores na vida social; **2)** ideias e crenças (verdadeiras ou falsas) que simbolizam as condições e experiências de vida de um grupo ou classe específico, socialmente significativo; **3)** promoção e legitimação dos interesses de determinados grupos sociais, como um campo discursivo no qual os poderes sociais que se autopromovem conflitam e colidem acerca de questões centrais para a reprodução do poder social como um todo; **4)** percepção na qual se enfatiza a promoção e legitimação de interesses sociais, mas com a restrição destes às atividades de um poder social dominante; **5)** ideias e crenças que ajudem a legitimar os interesses de um grupo ou classe dominante, mediante a distorção e a dissimulação; **6)** crenças falsas ou ilusórias, muito embora não sejam atribuídas ou oriundas das classes dominantes, mas da estrutura material do conjunto da sociedade como um todo.

Nesse sentido, os ministros do STJ estariam trabalhando com processo de produção de ideias e crenças que simbolizam as condições e experiências de vida de um grupo ou classe específico, socialmente significativo, legitimando e promovendo os interesses contrários ao ex-presidente da república, como forma de auxiliar não apenas o desgaste do Poder até então estabelecido, disfarçado em forma de defesa institucional (com distorção e dissimulação), auxiliando, portanto, o desgaste do ocupante do “Throno”, emulando, nesse sentido, a disputa de poder observada em “*Game of Thrones*”, minando a legitimidade, mediante o apoio ao aumento do capital e do prestígio político adquirido pelo antagonista representado pela figura do Juiz de primeiro grau, se imiscuindo e influenciando na ideia de legalidade (de que a presidente não poderia nomear o ex-presidente para o cargo em disputa), e, portanto, pressionando para a troca do poder.

Tudo fica mais claro quando o membro do MP, presente à sessão, invoca Rui Barbosa, dizendo-se fiscal da lei, e que, portanto, não poderia tolerar uma vedada manifestação política por parte dos magistrados, e que, se a política entra pelas portas do tribunal, a justiça bate as asas e vai embora. A reação subsequente invoca as categorias de direita e esquerda. A fala do membro do MP diz que não é de “direita” e nem é “golpista”, mas não se assume, explicitamente, de “esquerda”, fato que também naturaliza questões inerentes a um eventual “golpe de direita” e “possibilidades de pedido de “impedimento presidencial” serem a ela vinculados. O que torna tudo mais interessante é a reação do ministro do STJ contra a fala do membro do MP, alegando que “se ele não é de direita” e não é “golpista”. Ele, então, seria “de esquerda”, sugerindo que “talvez ele tenha ideologia”, mas não o Tribunal. Trata-se, como se pode observar, de uma “impossibilidade antropológica”, no dizer de Zaffaroni, pois ao apontar o dedo para alguém, acusando-o de possivelmente possuir ideologia, enquanto aquele que aponta se pretende “ideologicamente neutro”, o faz com seu “ideológico dedo”.⁶⁶

As manifestações dos membros do MP presentes às sessões são dignas de muita reflexão. No STJ observamos uma dissidência, ou um “não alinhamento” com relação à prática de manifestação política adotada.

⁶⁵ EAGLETON, Terry. *Ideologia*. uma introdução. Tradução de Luís Carlos Borges e Silvana Vieira. São Paulo: Boitempo, 1997. p. 39-40.

⁶⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Estructuras judiciales*. República Dominicana: Comisionado de apoyo a la reforma e modernización de la justicia, 2007. p. 111.

Por sua vez, o silêncio do membro do MP presente à sessão do STF, muito embora não possa representar um “alinhamento” de concordância, representa, e equivale à ausência de oposição ou discordância da fala que ali foi emitida, e se aproxima, ainda que minimamente, da inversão de sentido, numa concordância tácita. Analisemos, pois, o fato de que, em determinados momentos, o membro do MP pode agir como uma espécie de 12º Ministro do STF ou de 34º do STJ.

5.4 ...À perspectiva do membro do MP como 12º ministro do STF ou 34º do STJ

Trata-se de uma reflexão importada do sistema legal americano. Nesse sentido, precisamos advertir sobre a diferenciação das funções do Membro do MP no Brasil e nos Estados Unidos, mas a reflexão comporta um estudo das atuações e funções constitucionais das seguintes autoridades de ambos os países: *Attorney General* (Procurador-Geral e chefe do Departamento de Justiça) e *Solicitor General* (Advogado-Geral), bem como do Ministro da Justiça, do Advogado-Geral da União, do Procurador-Geral da República, do Consultor Geral da União (e do antigo Consultor-Geral da República).

É isso o que se pretende explorar, de maneira crítica e reflexiva, a partir das reflexões que já foram feitas nos Estados Unidos em que se questiona, com certa frequência, se o Procurador-Geral (*Attorney General*) estaria agindo como uma espécie de “*The Tenth Justice*”⁶⁷ (uma vez que a Suprema Corte Americana possui 9 Juízes)⁶⁸. É de se observar, no entanto, que, nos Estados Unidos, o *Attorney General* é o chefe do Departamento de Justiça, e o chefe do *Solicitor General*, o que equivale a dizer que, em certo sentido (e em alguma medida), suas atribuições no Brasil seriam compartilhadas entre o Ministro da Justiça, o Procurador-Geral da República, o Advogado-Geral da União, o Consultor-Geral da União (e o antigo Consultor-Geral da República).

Alguém poderia indagar, no caso brasileiro, se alguma pessoa que ocupou os cargos de AGU (Advogado-Geral da União), de PGR (Procurador-Geral da República), de CGR (Consultor-Geral da República), de CGU (Consultor-Geral da União) e de MJ (Ministro da Justiça) posteriormente vieram a ocupar um cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal. A resposta, conforme sabido, não seria surpreendente, pois inúmeros foram os casos. O que essa resposta não poderia ser é ingênua, pois deve-se questionar os motivos, razões e circunstâncias dessa incidência histórica. Nosso pressentimento: alinhamento ideológico.

Nos Estados Unidos, é recente a lembrança de que Elena Kagan, atual Ministra da Suprema Corte Americana, nomeada em 2010 pelo Presidente Barak Obama, fora anteriormente ocupante do cargo de *Solicitor General*, a partir de 2009. Por um curto período, em 1990, o atual presidente da Suprema Corte, John Roberts, também foi *Solicitor General* do governo George H. W. Bush (Bush Pai), e em 2005 viria a ser nomeado *Chief Justice* da Suprema Corte no governo de George W. Bush (Bush Filho).

Não tão recentes, mas ainda assim marcantes, os casos de Robert Bork, que foi *Solicitor General* e *Attorney General*, mas quando foi indicado para a Suprema Corte em 1987, após uma longa e dura batalha ideológica, acabou sendo rejeitado pelo Senado dos Estados Unidos. Ou ainda, o caso de Robert H. Jackson que, na década de 1940, também exerceu os cargos de *Solicitor General* e *Attorney General*, e posteriormente foi indicado pelo presidente Franklin D. Roosevelt para o cargo de Justice da Suprema Corte Americana.

⁶⁷ BAILEY, Michael A.; GEORGE, Brian Kamoie; GEORGE, Forrest Maltzman. Signals from the Tenth Justice: the political role of the solicitor general in Supreme Court Decision Making. *American Journal of Political Science*, v. 49, n. 1, p. 72–85, jan. 2005.; CHANDLER, Adam D. The solicitor general of the United States: the Tenth Justice or a Zealous Advocate? *Yale Law Journal*, v. 121, p. 725, 2011.; WOHLFARTH, Patrick C. The Tenth Justice? consequences of politicization in the Solicitor General’s Office. *The Journal of Politics*, v. 71, n. 1, p. 224–237, jan. 2009.

⁶⁸ BAILEY, Michael A.; GEORGE, Brian Kamoie; GEORGE, Forrest Maltzman. Signals from the Tenth Justice: the political role of the solicitor general in Supreme Court Decision Making. *American Journal of Political Science*, v. 49, n. 1, p. 72–85, jan. 2005.; WOHLFARTH, Patrick C. The Tenth Justice? consequences of politicization in the Solicitor General’s Office. *The Journal of Politics*, v. 71, n. 1, p. 224–237, jan. 2009.; CHANDLER, Adam D. The solicitor general of the United States: the Tenth Justice or a Zealous Advocate? *Yale Law Journal*, v. 121, p. 725, 2011.

Para delimitar o escopo presente, com os raciocínios que já foram realizados, trabalharemos, principalmente, os argumentos de 3 textos distintos que se preocuparam em determinado momento histórico com a atuação do Attorney General e do Solicitor General como um pretense ministro da Suprema Corte, quais sejam, a) “Signals from the Tenth Justice: The Political Role of the Solicitor General in Supreme Court Decision Making”, de Michael Bailey, Brian Kamoie e Forrest Maltzman, b) “The Tenth Justice? Consequences of Politicization in the Solicitor General’s Office”, de Patrick C. Wohlfarth, e, c) “The Solicitor General of the United States: The Tenth Justice or a Zealous Advocate?”, de Adam D. Chandler.

Evidentemente, discutiremos preocupações oriundas de críticas e análises feitas com base no caso dos Estados Unidos, em que tanto a Suprema Corte (que possui 9 membros, “Justices”) quanto a atuação da Procuradoria Geral (Attorney General e Solicitor General) possuem distinções e peculiaridades. No âmbito dos Estados Unidos, a discussão sobre o tema menciona um “décimo Justice”, que seria o “Procurador ou Advogado Geral” (Attorney General Solicitor General), pois lá são 9 o número de Juízes que integram formalmente a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, embora também por lá tenha variado a composição numérica dos juízes ao longo dos anos.⁶⁹

Poder-se-ia se arguir a inadequação da alegação de que o Procurador-Geral da República seria ou poderia estar próximo do que, nos Estados Unidos, se chama por SG – Solicitor General, que está vinculado ao Poder Executivo (Executive Branch), e que é o representante judicial, seu “chefe litigante”, em termos de possibilidades de, eventualmente, influenciar a Corte Suprema. Aliás, a alegação sugeriria não apenas a inadequação do PGR — Procurador-Geral da República, mas a sua substituição analítica pelo AGU — Advogado-Geral da União. Para os fins deste artigo, basta que se postule perante a Corte, com viés de alinhamento ideológico, quer seja o Advogado-Geral da União, ou o membro do MP atuante perante a Corte Suprema.

Na realidade brasileira, observamos a cisão operada com a Constituição de 1988, que trouxe a figura do Advogado-Geral da União, uma vez que, antes da promulgação da ora vigente Constituição Federal, cabia ao Ministério Público — além de suas funções de fiscal da lei (*custos legis*) e de dono da ação penal (*dominus litis*) a defesa da União em juízo e seu assessoramento, em típica atividade de defesa e representação do Poder Executivo.

Mas a abordagem que se realiza neste artigo, inicialmente, procura visualizar a ligação ideológica do Membro do MP, Procurador-Geral da República com membros e correntes de pensamento do Tribunal. Inclusive, a propósito, nos Estados Unidos existem duas figuras que precisam ser abordadas ainda que de maneira breve. A primeira sobre o qual já se mencionou acima, é o S.G – Solicitor General, que atua na defesa dos interesses do Poder Executivo perante a Suprema Corte. O segundo é o A.G – United States Attorney General, que representa uma mistura de “fiscal da lei” e Ministro da Justiça (embora sem esse nome)

⁶⁹ O número de justices da Suprema Corte Americana também variou ao longo dos anos. O Artigo III da Constituição dos Estados Unidos da América estabelece que cabe ao Congresso Nacional fixar o número de Juízes da Suprema Corte, e este tem variado ao longo dos anos. O “Judiciary Act of 1789” foi aprovado para o aumento dos Juízes para que se pudesse acompanhar o crescimento do número de regiões (circuitos judiciais). Sete juízes em 1807, nove juízes em 1837 e 10 juízes em 1863, até que em 1866 o Congresso Americano, sob os auspícios do então Chief Justice Salmon P. Chase aprovou um ato estabelecendo que os próximos 3 Juízes que se aposentassem não seriam substituídos, o que redundaria em uma Corte de 7 Juízes, tendo diminuído para 9 juízes em 1966, 8 em 1967, mas em 1869, entretanto, o Congresso fez aprovar o “Circuit Judges Act”, que retornava para 9 o número de Juízes, que permanece assim desde então, embora seja conhecido o plano de Franklin D. Roosevelt de em 1937 tentar alterar a composição numérica da Corte para buscar reverter as derrotas judiciais que vinha sofrendo com relação à apreciação judicial do “New Deal”, no que ficou conhecido como “Court-packing Plan”, segundo o qual Roosevelt pretendia aprovar um ato no Congresso que lhe permitiria nomear um Juiz a mais para a Suprema Corte para cada juiz em atividade, que seis meses depois de completar 70 anos não se aposentasse, o que permitiria ao presidente Roosevelt expandir a Suprema Corte para uma casa de 15 justices. Cfr. FRIEDMAN, Barry. *The will of the people: how public opinion has influenced the Supreme Court and shaped the Meaning of the Constitution*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2010. p. 8-52; LEUCHTENBURG, William E. FDR’s Court-Packing Plan: a second life, a second death. *Duke Law Journal*, v. 673, 1985.; CALDEIRA, Gregory A. Public opinion and the U.S. Supreme Court: FDR’s Court-Packing Plan. *The American Political Science Review*, v. 81, n. 4, p. 1139-1153, dez. 1987.

nos Estados Unidos, pois ele dirige o departamento de justiça dos Estados Unidos. Não existem perfeitas equivalências entre AGU/PGR e SG/AG. Mas alguma comparação é possível.

5.4.1 As figuras do Attorney General e do Solicitor General

Uma importante questão terminológica no âmbito dos Estados Unidos é que o fato de o nome do cargo ser “Attorney General” e “Solicitor General” fez com que os ocupantes desses cargos fossem chamados, ao longo dos anos, com uma expressão militarizada: General, não se sabe por indevida questão de status ou de outro motivo qualquer. A propósito, menciona-se que chamar alguém a partir de um adjetivo seria gramaticalmente incorreto, e que a expressão “general” presente em Attorney General e em Solicitor General são adjetivos, motivo pelo qual o plural é Attorneys General e Solicitors General, e não Attorney Generals ou Solicitor Generals.⁷⁰

A história confirma o que a gramática sugere. Historicamente, a palavra “general” se refere não a um ranking ou comando, mas a amplitude da advocacia (*breadth of attorneyship*), e o primeiro uso conhecido do termo “Attorney General” ocorreu na Inglaterra, em 1398 em um “certificado” emitido pelo Duque de Norfolk para 4 advogados gerais, e a expressão “general” indicava que esses agentes poderiam agir em qualquer matéria, o que hoje nós conhecemos, não coincidentemente, como equivalente ao “poder geral de advocacia” (*general power of attorney*).⁷¹

Não obstante, a criação na Inglaterra do posto governamental de “Attorney General” ocorreu posteriormente, nos séculos XIII e XIV, com as figuras dos “*King’s Attorney*” ou dos “*Attornati Regis*”, mas apenas em 1472 houve um “*Attorney General*”. O cargo de “Solicitor General” apareceu algum tempo depois, aproximadamente no século XVI, como uma espécie de “assistente geral” ao “Attorney General” no desempenho das atividades legais do Rei. Já no período da América colonial, o “Attorney General” e o “Solicitor General”, representantes da Inglaterra, funcionavam como seus modernos contemporâneos, respectivamente, como chefe-litigante e conselheiro legal da coroa.⁷²

No caso do A.G – United States Attorney General, observamos sua regulamentação no título 28 (procedimento judicial e judiciário), parte II (Departamento de Justiça), capítulo 31 (The Attorney General), § 509 (Functions of the Attorney General) do U.S. Code, que dispõe que todas as funções de todo o Departamento de Justiça (Department of Justice) e todas as funções das Agências do Departamento de Justiça (Department of Justice) estão investidas no Attorney General, com exceção de, apenas, 3, quais sejam: a) das prisões federais, b) do conselho diretor e de oficiais das prisões federais, e, c) aquelas mencionadas no subcapítulo II do capítulo 5 do título 5 referente aos “administrative law judges” empregados pelo Departamento de Justiça.

O Departamento de Justiça é um departamento executivo do governo dos Estados Unidos (28 U.S Code § 501, Executive department), e o Attorney General (assim como o seu adjunto – Deputy Attorney General) é escolhido pelo Presidente da República, com a aprovação do Senado, e ele exerce a chefia do Departamento de Justiça (28 U.S Code § 503, Attorney General). Podemos traduzir o termo Attorney General como “Procurador-Geral”, e “Deputy Attorney General” como “Procurador Geral Adjunto”.

Por sua vez, o Solicitor General é escolhido pelo Presidente da República, com a aprovação do Senado, para integrar o Departamento de Justiça (Department of Justice) em assistência ao Attorney General no cumprimento de seus deveres (28 U.S Code § 505, Solicitor General). As funções exercidas pelo A.G – United States Attorney General, ainda, preveem algo que estaria de certa forma relacionado às atribuições do Ministério Público, quais sejam, a de instaurar no Departamento de Justiça uma seção com a responsabili-

⁷⁰ HERZ, Michael. Washington, Patton, Schwarzkopf and ... Ashcroft? *Cardozo life*, primavera 2003. p. 27.

⁷¹ HERZ, Michael. Washington, Patton, Schwarzkopf and ... Ashcroft? *Cardozo life*, primavera 2003. p. 27.

⁷² HERZ, Michael. Washington, Patton, Schwarzkopf and ... Ashcroft? *Cardozo life*, primavera 2003. p. 28.

dade de fazer cumprir a lei (enforcement of law) em detrimento de suspeitos de participar de sérias ofensas aos direitos humanos (28 U.S Code § 509B, section to enforce human rights laws), ou seja, algo parecido com a função de fiscal da lei, custos legis, do Ministério Público.

Por outro lado, o Attorney General deve aconselhar e emitir sua opinião em questões legais, quando requerido pelo Presidente, ou mesmo acerca das questões legais referentes aos vários departamentos do governo americano, quando solicitado pelo chefe de departamento (28 U.S Code § 511, 512, Attorney General to advise the President, Attorney General to advise heads of executive departments), o que se assemelha à função de consultoria exercida no Brasil atualmente pela Consultoria Geral da União, em auxílio ao Advogado-Geral da União⁷³, nos termos do art. 10 da Lei Complementar n.º 73/93. Ou seja, em termos gerais, nos Estados Unidos, duas figuras institucionais (o A.G – United States Attorney General, e o S.G - Solicitor General,), vinculadas a um órgão específico (Departamento de Justiça, que aqui equivaleria ao Ministério da Justiça), exercem as funções que seriam assemelhadas, em alguma medida e em certo sentido, aos papéis desempenhados pela AGU – Advocacia-Geral da União, Ministério da Justiça e Procuradoria-Geral da República.

5.4.2 O Brasil antes e depois de 1988: Procurador-Geral da República e Advogado-Geral da União

Observa-se que, somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve a cisão funcional das atividades de advocacia pública que era “coligada ao Ministério Público”, e, em seus primórdios, a atividade de “procurador” e “advogado de Estado” podia ser identificado ao cargo de “Procurador dos Nossos Feitos”, criado pelas Ordenações Afonsinas em 1446 (livro I, título VIII).⁷⁴ De lá pra cá houve, em termos de atividade e de nomenclatura, a previsão nas Ordenações Manuelinas (1521) dos cargos de “Procurador dos Nossos Feitos” e de “Promotor de Justiça da Casa da Suplicação”, bem como, nas Ordenações Filipinas (1603), a previsão do “Procurador dos Feitos da Coroa”, de “Procurador dos Feitos da Fazenda” e “Promotor de Justiça da Casa de Suplicação”, e passando à fase republicana, com o Decreto 848 de 11 de outubro de 1890 “que criou a Justiça Federal” e estabeleceu que a responsabilidade acerca da promoção dos direitos e interesses da União ficaria a cargo do “Procurador-Geral da República”. Encontra-se, na primeira Constituição Republicana, de 1891, a menção constante do art. 58, § 2º, que estabelecia que o presidente da república escolheria um, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, para exercer a função de Procurador-Geral da República, que exerceria as funções definidas em Lei.⁷⁵

Poucos anos mais tarde, “em 1894, lhe foram atribuídas as funções de “Consultor do Presidente, das Secretarias de Estado ou Ministérios”, atribuições que seriam acumuladas até o advento da Consultoria Geral da República (CGR), cargo criado em 1903 por meio do Decreto n.º 967, que absorvera as atribuições consultivas que, no período compreendido entre 1894 e 1903, estiveram a cargo do Procurador-Geral da República.⁷⁶ No prisma do Poder Executivo observa-se a separação da função de Advocacia ou Procuradoria do Estado daquelas de Juízes e Desembargadores, muito embora, “em alguns ligeiros períodos republicanos, o

⁷³ LC 73/93. “Art. 10 À Consultoria-Geral da União, direta e imediatamente subordinada ao Advogado-Geral da União, incumbe, principalmente, colaborar com este em seu assessoramento jurídico ao Presidente da República produzindo pareceres, informações e demais trabalhos jurídicos que lhes sejam atribuídos pelo chefe da instituição. Parágrafo único. Compõem a Consultoria-Geral da União o Consultor-Geral da União e a Consultoria da União.”

⁷⁴ GUEDES, Jefferson Carús; HAUSCHILD, Mauro (coord.). *Nos limites da história: a construção da AGU – Advocacia-Geral da União*. Livro comemorativo aos 15 anos. Brasília: UNIP, UNAFE, 2009. p. 8-9.

⁷⁵ Eis a redação do art. 58, § 2º, da Constituição Federal de 1891: “Art 58 - Os Tribunais federais elegerão de seu seio os seus Presidentes e organizarão as respectivas Secretarias. [...] § 2º - O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei.” Cfr. BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição Federal de 1891*. Brasília, 1988.

⁷⁶ GUEDES, Jefferson Carús; HAUSCHILD, Mauro (coord.). *Nos limites da história: a construção da AGU – Advocacia-Geral da União*. Livro comemorativo aos 15 anos. Brasília: UNIP, UNAFE, 2009. p. 11.

próprio Ministério Público da União se situasse no Judiciário ou no Executivo, fato que não pode ser dito da Consultoria Geral da República”, que foi mantida desde seu nascimento (1903) até a efetiva extinção (1993), “ligada exclusivamente ao Poder Executivo”.⁷⁷

5.4.3 O alinhamento ideológico como fator primordial

Feitas algumas considerações sobre a diferenciação entre os modelos americano e brasileiro, podemos refletir sobre a tese de Patrick Wohlfarth, que é a de que uma atuação excessivamente ideológica do Solicitor General perante a Corte refletiria uma extensão da politização partidária do grupo político ligado ao partido do Presidente, e que a Suprema Corte percebe tais casos, e a ele sendo refratário, o que poderia prejudicar a agenda do poder executivo e a representação perante a Corte.⁷⁸ Ignora, no entanto, que a própria Corte pode agir – e na maioria das vezes age — de maneira ideológica, no sentido de influência do poder partidário, ou de predileções políticas de seus membros.

Evidentemente, no caso acima, o autor fala do Solicitor General, mas como já dissemos anteriormente, nossa reflexão está alinhada ao fato de se realizar qualquer alinhamento ideológico perante a Corte. Veja, a propósito, a reflexão de Adam Chandler⁷⁹, que coloca as coisas em termos de uma pergunta dilema ao questionar a atuação do Solicitor General: seria ele um Advogado Zeloso ou teria se comportado com uma espécie de 10º Justice? E isto porque reflete sobre o fato de o Solicitor General atuar perante a Corte deixando de recorrer ou fazer que determinada matéria cheque ao Tribunal, como na clássica possibilidade de o PGR brasileiro, ao se deparar com um inquérito com tramitação originária no STF, decidir por arquivar o caso, sem oferecer denúncia ou pedir maiores investigações, ou eventualmente, em matéria não criminal, deixar de recorrer sobre determinada matéria que está sob suas atribuições, oriunda, portanto, da própria atuação do Ministério Público perante as instâncias inferiores.

A proposição de Michael Bailey, Brian Kamoie e Forrest Maltzman, por outro lado, propõe justamente uma percepção mais realística sobre a reflexão do alinhamento ideológico entre o Solicitor General e os Justices da Suprema Corte, fato que pode ser estendido, sem maiores problemas, também para o Attorney General, e entre nós, tanto na AGU quanto na PGR, admitindo, inclusive, o raciocínio inverso, ou seja, tanto o alinhamento dos Juízes com o Procurador ou Advogado Geral quanto o caminho inverso, que, em termos gerais, significa admitir a influência do executivo sobre a Suprema Corte, ou do Ministério Público sobre o mesmo tribunal, mas também da Corte sobre os demais poderes, numa alimentação recíproca de campos de influência. Trabalham como a Teoria dos Signos, na perspectiva de estímulo e resposta a mensagens ideológicas, do ponto de vista da compatibilidade (ideológica), ou não.⁸⁰

Nesse sentido, nos casos que vimos de refletir, podemos perceber que os signos ou sinais ideológicos, alguns ditos e outros não ditos, compactuando com proposta de desgaste e derrubada do governo, enviados pelos juízes do STJ e do STF no dia 17 de março de 2016 foram emitidos e recebidos pelos membros do MP, que se encontravam presentes às respectivas sessões de julgamento, e que responderam a elas de maneira distinta. Em um caso, deixaram de se alinhar ideologicamente, no sentido de se deixar influenciar por discursos, e negando a naturalização de aspectos não ditos. No outro caso, o signo ideológico foi recebido, e não refutado, permitindo uma conclusão de que houve, é certo, ao menos uma postura de não refutação, como no caso anterior. Ambos os casos, também parece ser o caso, tratavam de discursos político-partidários.

⁷⁷ GUEDES, Jefferson Carús. Brevíssimas notas sobre a história do Direito e da justiça no Brasil. *Confluências*, Niterói, v. 13, n. 2, p. 46, nov. 2012.

⁷⁸ WOHLFARTH, Patrick C. The Tenth Justice? consequences of politicization in the Solicitor General's Office. *The Journal of Politics*, v. 71, n. 1, p. 224–237, jan. 2009.

⁷⁹ CHANDLER, Adam D. The solicitor general of the United States: the Tenth Justice or a Zealous Advocate? *Yale Law Journal*, v. 121, p. 725, 2011.

⁸⁰ BAILEY, Michael A.; GEORGE, Brian Kamoie; GEORGE, Forrest Maltzman. Signals from the Tenth Justice: the political role of the solicitor general in Supreme Court Decision Making. *American Journal of Political Science*, v. 49, n. 1, p. 72–85, jan. 2005.

6 Considerações finais

Temos a grande discussão que se estabelece para considerarmos um membro do MP como uma espécie de “Ministro Sobressalente”, referente ao momento em que ele se alinha ideologicamente com o Tribunal no qual atua, deixando de levar alguma manifestação, ou deixando de refutar determinada manifestação da Corte, ou mesmo deixando de recorrer contra determinada matéria, ou se alinhando com o que ela exterioriza. Nesse espectro, observamos que o alinhamento desse último tipo ocorreu com relação ao membro do MP presente à Sessão do STF, na candente crítica que se realizou contra o ex-presidente da república, com todas as implicações ali presentes, e nesse sentido, agiu como uma espécie de 12º Ministro. Por outro lado, no caso do STJ, o membro do MP até poderia ter feito o mesmo, mas preferiu dissentar do que estava sendo feito, e deixou de agir como uma espécie de 34º Ministro.

Em todos os casos, observamos uma manifestação político-ideológica. Em sentido analítico, dentro da alegoria que se invocou, e, portanto, estivemos diante da tentativa de enfraquecer, ainda mais, o poder existente até o momento, com naturalização de determinadas questões, e escolha deliberada com relação às críticas realizadas. Se, de fato, a observação de que a justiça vai embora quando a política entra, o que parece ser bastante duvidoso, se pensarmos na justiça em termos platônicos, no sentido de “ajudar os amigos e prejudicar os inimigos”, mais do que uma figura de linguagem, temos mais opções de diversão e análise para aqueles que como nós se debruçam sobre as práticas judiciais.

Se podemos pensar na atualidade da questão a partir da alegoria que Pablo Iglesias realiza sobre “*Game of Thrones*”, problematizando e colocando em questão o tema do poder, da legitimidade e da legalidade, da forma como lá mencionado, bem como percebermos com Ernest Hambloch que nosso modelo Presidencialista e todos mecanismos a ele inerentes padecem das vicissitudes e defeitos que remontam a uma disputa política pelo poder medieval e feudal, temos de concluir que os dois discursos analisados, e o pano de fundo que os permeia, concorre, fortemente, para o desgaste da imagem do ocupante do Trono, simbolizado pela vontade de influir na alteração da conjuntura política, mesmo que realizado com os signos da arbitrariedade emitidos por juízes não eleitos. Assistimos, portanto, a uma rebelião dos reinos do judiciário, do ministério público, dos policiais e dos investigadores, com a adesão póstuma do reino da advocacia, em aliança com o reino da classe média, que fará emergir ao poder, certamente, um de seus aliados.

Referências

- AGUIAR, Roberto A. R. *A crise da advocacia no Brasil: diagnóstico e perspectivas*. São Paulo: Alfa e Ômega, 1991.
- BAILEY, Michael A.; GEORGE, Brian Kamoie; GEORGE, Forrest Maltzman. Signals from the Tenth Justice: the political role of the solicitor general in Supreme Court Decision Making. *American Journal of Political Science*, v. 49, n. 1, p. 72–85, jan. 2005.
- BATISTA JR., João. Sergio K. cria camisa de apoio ao juiz Sergio Moro. *Veja São Paulo*, 29 jan. 2016. Disponível em: <https://vejasp.abril.com.br/coluna/terrace-paulistano/sergio-k-cria-camiseta-de-apoio-ao-juiz-sergio-moro/>. Acesso em: 17 mar. 2016.
- BATOCHIO, José Robert. Déspotas em disfarce “autoritarismo de ditadores hoje está em chefes de repartição, delegados e juízes”. *Conjur*, ago. 2015.
- BRASIL. [Constituição(1891)]. *Constituição Federal de 1891*. Brasília, 1991.
- CALDEIRA, Gregory A. Public opinion and the U.S. Supreme Court: FDR’s Court-Packing Plan. *The American Political Science Review*, v. 81, n. 4, p. 1139-1153, dez. 1987.

- CHAFETZ, Josh. Impeachment and assassination. *Minnesota Law Review*, v. 95, 2010.
- CHANDLER, Adam D. The solicitor general of the United States: the Tenth Justice or a Zealous Advocate? *Yale Law Journal*, v. 121, p. 725, 2011.
- CHAVES JUNIOR, Airto. *Além das grades: a paralaxe da violência nas prisões brasileiras*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.
- COULTER, Ann H. *High crimes and misdemeanors: the case against Bill Clinton*. Washington: Regnery, 1998.
- EAGLETON, Terry. *Ideologia: uma introdução*. Tradução de Luís Carlos Borges e Silvana Vieira. São Paulo: Boitempo, 1997.
- EM DEFESA do STJ, ministro Noronha faz discurso exaltado contra acusações de Lula. *Migalhas*, mar. 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI235969,71043-Em+defesa+do+STJ+ministro+Noronha+faz+discurso+exaltado+contra>. Acesso em: 17 mar. 2016.
- FLORES, Joaquín Herrera. Las Lagunas de la ideología liberal: el caso de la Constitución Europea. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 6, jul./dez. 2005.
- FRANK, Jerome. Civil law influences on the common law: some reflections on ‘comparative’ and ‘contrastive’ Law. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 104, n. 7, maio 1956.
- FRAZER, James. *The Golden Bough*. London: Temple of Earth Publishing, 1922.
- FRIEDMAN, Barry. *The will of the people: how public opinion has influenced the Supreme Court and shaped the Meaning of the Constitution*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2010.
- FUMAROLI, Marc. Prefácio. In: PASCAL, Blaise. *A arte de persuadir precedida de a Arte da Conferência de Montaigne*. Tradução de Rosemary Abílio e Mário Laranjeira. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- GASSET, José Ortega y. *Meditações do Quixote*. Tradução de Gilberto de Mello Kujawski. São Paulo: Livro Ibero-Americano Ltda, 1967.
- GUEDES, Jefferson Carús. Brevíssimas notas sobre a história do Direito e da justiça no Brasil. *Confluências*, Niterói, v. 13, n. 2, nov. 2012.
- GUEDES, Jefferson Carús; HAUSCHILD, Mauro (coord.). *Nos limites da história: a construção da AGU – Advocacia-Geral da União*. Livro comemorativo aos 15 anos. Brasília: UNIP, UNAFE, 2009.
- HABERMAS, Jürgen. Paradigms of Law. *Cardozo Law Review*, v. 17, 1996.
- HAMBLOCH, Ernest. *Sua majestade o presidente do Brasil: um estudo do Brasil Constitucional (1889-1934)*. Brasília: Senado Federal, 2000.
- HERZ, Michael. Washington, Patton, Schwarzkopf and ... Ashcroft? *Cardozo life*, primavera 2003.
- IGLESIAS, Pablo; ZAHONERO, Luis Alegre; PÉREZ, Daniel Iraberri. Vencer o morir em la escalera del caos: legitimidad y poder. In: IGLESIAS, Pablo (coord.). *Ganar o morir: lecciones políticas em juego de tronos*. Madrid: Akal, 2014.
- LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. *Hegemonía y estrategia socialista: hacia una radicalización de la democracia*. Madrid: Siglo XXI, 1987.
- LEUCHTENBURG, William E. FDR’s Court-Packing Plan: a second life, a second death. *Duke Law Journal*, v. 673, 1985.
- LÔBO, Cristiana. Sérgio Moro diz que ficou ‘tocado’ com apoio da população à Lava Jato. *G1*, mar. 2016. Disponível em: g1.globo.com/politica/blog/cristiana-lobo/post/sergio-moro-diz-que-ficou-tocado-com-apoio-da-populacao-lava-jato.html. Acesso em: mar. 2016.

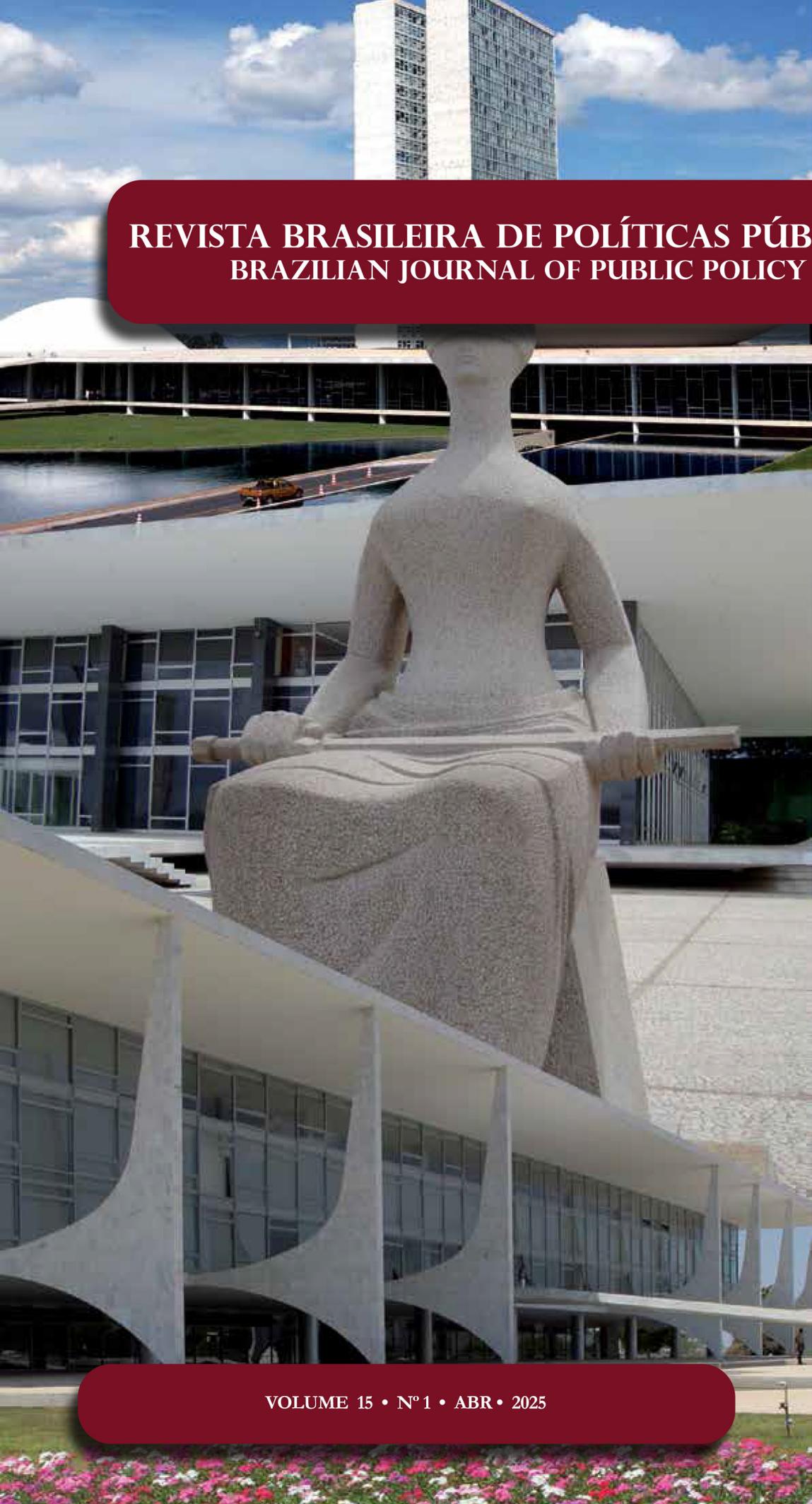
- LÖWY, Michael. *Ideologias e ciência social: elementos para uma análise marxista*. 20. ed. São Paulo: Cortez, 2015.
- MANGABEIRA, João. *Rui, o estadista da República*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1943.
- MANNHEIM, Karl. *Ideología y utopia: introducción a la sociología del conocimiento*. Tradução de Salvador Echaverría. México: FCE, 1941.
- MARSHALL, James. *Espadas e símbolos: a técnica da soberania*. Tradução de José Cretella Jr e Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.
- PÁDUA, Thiago Aguiar de. *Ao vendedor o Supremo: o STF como partido político “sui generis”*. Belo Horizonte: D’ Plácido, 2020.
- PASSOS, J. J. Calmon de. *Revisitando o Direito, o poder, a justiça e o processo: reflexões de um jurista que trafega na contramão*. Salvador: Juspodivm, 2012.
- POSNER, Richard. *Para além do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- POSNER, Richard. The romance of force: James Fitzjames Stephen on criminal Law. *Ohio State Journal of Criminal Law*, v. 10, 2012.
- RISÉRIO, Antonio. *A utopia brasileira e os movimentos negros*. São Paulo: Editora 34, 2007.
- STRECK, Lenio. Condução coercitiva de ex-presidente Lula foi ilegal e inconstitucional. *Conjur*, mar. 2016.
- STRECK, Lenio. Nas escutas, juristas se revelam mais moristas do que o próprio Moro. *Conjur*, mar. 2016.
- STRECK, Lenio. O domínio do fato e o etiquetamento dos crimes hediondos: a banalização de teses no Direito Penal a partir da falta da filosofia. *Revista do Ministério Público do RS*, n. 73, p. 59, jan./abr. 2013.
- TEUBNER, Gunther. Legal irritants: good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences. *The Modern Law Review*, v. 61, 1998.
- UNGER, Roberto Mangabeira. *O Direito e o futuro da democracia*. São Paulo: Boitempo, 2004.
- WOHLFARTH, Patrick C. The Tenth Justice? consequences of politicization in the Solicitor General’s Office. *The Journal of Politics*, v. 71, n. 1, p. 224–237, jan. 2009.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Estructuras judiciales*. República Dominicana: Comissionado de apoyo a la reforma e modernizacion de la justicia, 2007.
- ŽIŽEK, Slavoj. Apresentação. In: ROBESPIERRE. *Virtude e terror: textos selecionados e comentados por Jean Ducange*. Tradução de José Maurício Gradel. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- ŽIŽEK, Slavoj. O espectro da ideologia: introdução. In: Žižek, Slavoj (org.). *Um mapa da ideologia*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

**SEÇÃO 2: GOVERNANÇA
E POLÍTICAS PÚBLICAS**

The logo for CEUB (Centro Universitário de Brasília) 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 distinctive shape.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The background of the cover features a photograph of a modern, white building with large glass windows and a prominent white statue of a seated woman holding a book. The building is situated on a hillside with a large green lawn and a swimming pool in the foreground. The sky is blue with scattered white clouds.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Managing the procurement activities of the contract department in the education system: optimization of staff time

Gestão das atividades de aquisição do departamento de contratos no sistema de educação: otimização do tempo da equipe

Pavel Pashkov

Gennady Degtev

Irina Gladilina

Svetlana Sergeeva

VOLUME 15 • Nº 1 • ABR • 2025

Managing the procurement activities of the contract department in the education system: optimization of staff time*

Gestão das atividades de aquisição do departamento de contratos no sistema de educação: otimização do tempo da equipe

Pavel Pashkov**

Gennady Degtev***

Irina Gladilina****

Svetlana Sergeeva*****

Abstract

Objective: Improvement of the efficiency of state-funded organizations in times of crisis and the need to reduce costs are popular topics widely discussed among researchers in the field of budgeting. The aim of the study is to improve the efficiency of managing the working time of specialists in procurement. Method: The study was conducted in 2019-2020 on the basis of the State Budgetary Educational Institution School № 1945 (Moscow) using the Program Evaluation Review Technique (PERT) method. Results: The paper reports the results of using criteria for rationing the working time of procurement specialists, which allow reducing the costs associated with the organization of procurement. Conclusions: Transitioning to an efficient procurement system focused on the minimization of labor costs requires the workers to comply with the respective appropriate regulations and labor intensity control.

Keywords: contract department; public procurement; labor rationing; optimization of labor costs.

Resumo

Objetivo: A melhoria da eficiência das organizações estatais em tempos de crise e a necessidade de reduzir custos são temas populares amplamente discutidos entre os pesquisadores da área de orçamento. O objetivo do estudo é melhorar a eficiência da gestão do tempo de trabalho dos especialistas em compras. Método: O estudo foi realizado em 2019-2020 com base na Instituição Educacional Orçamentária do Estado Escola n.º 1945 (Moscou) usando o método da Técnica de Revisão de Avaliação de Programas (PERT). Resultados: O artigo relata os resultados da utilização de critérios de racionamento do tempo de trabalho dos especialistas em compras, que permitem reduzir os custos associados à organização das compras. Conclusões: A transição para um sistema de provisionamento eficiente e centrado

* Recebido em: 17/08/2021

Aprovado em: 06/03/2025

** Graduate Student, Moscow Metropolitan Governance University, Moscow, Russia, <https://orcid.org/0000-0003-3967-6617>. Corresponding author.

E-mail: pavel.a.pashkov@mail.ru.

*** Professor, Moscow Metropolitan Governance University, Moscow, Russia, <https://orcid.org/0000-0003-1713-098X>.

E-mail: g.degtev@mail.ru.

**** Professor, Moscow Metropolitan Governance University, Moscow, Russia, <https://orcid.org/0000-0002-8076-5518>.

E-mail: shtazi87@mail.ru.

***** Associate professor, Moscow State Institute of International Relations (MGIMO), Moscow, Russia, <https://orcid.org/0000-0003-1387-7138>.

E-mail: ugmzmag@gmail.com.

na minimização dos custos laborais exige que os trabalhadores cumpram as respetivas regulamentações adequadas e controlo da intensidade laboral.

Palavras-chave: departamento de contratos; licitações públicas; racionamento de mão de obra; otimização de custos trabalhistas.

1 Introduction

The primary focus in the organization of an efficient procurement system is optimizing working time and reducing the labor costs of the customer's employees involved in procurement activities, specialists in procurement, administrative and business departments, accounting, etc.¹ In procurement activities, it is possible to use contracts for the supply of goods, works, or services in combination with different methods of determining the supplier, contractor, or executor. To achieve certain goals and resolve tasks, the customer determines the methods of their achievement and realization through procurement activities on their own. For instance, the customer can carry out repair work by economic means, having purchased the materials in advance, and then perform the work with the help of his employees (workers in the building) or conclude an additional contract for the work with them, or may conclude a contract for the work or services with the materials. Each way and method of determining the supplier has its own regulations and labor intensity. Thus, the customer needs to know and understand what labor costs are required for specific tasks performed in specific ways to achieve their goals with minimal labor costs.

The relevance of the described problem is due to particular issues related to the use of labor rationing methods in public organizations, particularly with respect to procurement activities. In their study, Yurchenko and Bykova² indicate among such challenges, first, the difficulty of accounting joint or parallel performance of a job by several employees; second, the lack of typical time standards for individual jobs or the inability to use them to assess the results of individual work; third, the need to collect preliminary data on the types of operations and their duration to calculate the number of staff according to the time standards.

A joint study by scientists from the Fraunhofer IFF (Magdeburg, Germany) and representatives of the Union of Project Managers (Almaty, Kazakhstan) on the example of the European Union, Poland, Germany, the USA, and other regions of the world provides the substantiation of the need to generalize international experience and the study of logistics processes in the regulation of public procurement³.

In developing this study, we proceeded from several objectives to be addressed. First, to conduct a study that would give an opportunity to make procurement management more transparent. Second, to propose an efficient model of public procurement management. Finally, the third objective is to enhance competition and reduce the rate of corruption in this sphere.

The goal of the study is to discover opportunities to improve the efficiency of procurement activities of the contract department in the education system by optimizing the working time of employees.

The present study addresses the following four research questions:

1. What is the rationale for rationing the working hours of contract employees?

¹ ZHILENKO, V. Yu *et al.* The Impact of COVID-19 Pandemic on the Global Economy and Environment. *Journal of Environmental Management and Tourism*, v. 12, n. 5, p. 1236–1241, 2021.

² YURCHENKO, N. V.; BYKOVA, E. A. Methodology of Rationing the Labor of the Personnel of the State Institution-Participant of State Procurement in the Field of Health Care. *Vestnik Eurasicheskoy Nauki*, v. 12, n. 5, p. 1–8, 2020.

³ MUKHTAR, Yernur; TOLUEV, Yuri. Foreign Experience in Regulating the Public Procurement System. *Central Asian Journal of Social Sciences and Humanities*, v. 7, n. 1, 2021.

2. What is the level of labor intensity (labor costs) of various representatives of the contract department for the organization of procurement activities?

3. What is the annual saving of labor resources and the momentary economic effect after the optimization of labor costs and the rationing of the working time of employees in the contract department in the organization of procurement activities?

4. What socio-economic mechanisms allow the executives of customers to balance the workforce, improve procurement activities, avoid inappropriate use of budgetary funds, and increase the efficiency of procurement?

To address the research questions, we examine the procurement process for the supply of goods and services (works) using materials, calculate a project network with a probabilistic time of performance using the Program Evaluation Review Technique method, and determine the task structure for employees involved in procurement activities.

2 Literature review

The mechanism of organizing public procurement is recognized as one of the main aspects of progressive commodity exchange in the economies of various countries. Most of the recent studies on this topic concern various aspects of order placement, and the calculation of the effectiveness of procurement activities is based on the reduction of the contract price. Researchers recognize this as an important guarantee of the effectiveness of contract performance. In most studies, the results of procurement are assessed through timely delivery, cost-effectiveness, and good quality.

V. Khalina, V. Butskiy, and A. Ustilovska⁴ emphasize that the sphere of public procurement is not only one of the most critical in administration but also the most dynamically changing. It is associated with budget spending, the trust of citizens and businesses, and the fulfillment of obligations in an international context. However, the researchers note that “modern requirements for the professionalization of any sphere should concern the introduction of a certain organizational and economic mechanism by which all participants in this process could interact effectively, the relationship between them would be transparent and clear, and the results – specific and measurable”. Hence, the development of an organizational and economic mechanism of professionalization in public procurement, as well as the regulation of relations in this area is a pressing problem that needs to be solved to improve the effectiveness of the entire system of public procurement⁵.

A study by M. C. Matto, A. M. Ame, and P. M. Nsimbila⁶ assessed the impact of contract management on the efficiency of procurement in Tanzania (the ratio of price to quality of procurement). The researchers suggest the use of a quantitative approach and the cross-sectional survey method in the collection and analysis of data. The study concludes that the inconsistency of provisions in the legal acts on public procurement makes the entire mechanism insufficiently effective and reduces the potential for consistent development of this entire sphere⁷. Similar research has been conducted in other countries around the

⁴ KHALINA, V.; BUTSKYI, V.; USTILOVSKA, A. Organizational and Economic Mechanism Professionalization of Public Procurement: the experience of Ukraine. *Sciences of Europe*, v. 3, n. 66, p. 11–26, 2021.

⁵ KHALINA, V.; BUTSKYI, V.; USTILOVSKA, A. Organizational and Economic Mechanism Professionalization of Public Procurement: the experience of Ukraine. *Sciences of Europe*, v. 3, n. 66, p. 11–26, 2021.

⁶ MATTO, Mordecai C.; AME, Ahmed M.; NSIMBILA, Paul M. Influence of contract management on value for money procurement in Tanzania. *International Journal of Procurement Management*, v. 14, n. 6, p. 724, 2021.

⁷ MATTO, Mordecai C.; AME, Ahmed M.; NSIMBILA, Paul M. Influence of contract management on value for money procurement in Tanzania. *International Journal of Procurement Management*, v. 14, n. 6, p. 724, 2021.

world. Norwegian researchers M. Langseth and M. Haddara⁸ stress the importance of a more detailed legal framework to stimulate jobs and create a more innovative and sustainable economy in general. In Norway, high-quality public services depend on well-managed and professional procurement specialists. This demonstrates that this area requires precise rationing⁹.

In general, the optimization of public procurement procedures has been studied from different angles in the context of effective tools for the leading public and private actors. J. Ntsondé and F. Aggeri¹⁰ examine this problem from the point of innovative practices aimed at ensuring sustainability and the creation of new markets for environmentally-friendly products. Investigating the problem of circular public procurement, the authors use a qualitative method, relying on an empirical case related to a public tender in Denmark¹¹. Polish researcher E. Przeszłó¹² analyzes the peculiarities of the current system of public procurement and concludes on the need for uniform regulation of the legal status of economic self-government in Poland. Having analyzed the possibility of active participation of the respective local government at each stage of the state contracting procedure, Przeszłó also assesses the need to optimize the methods of planning and conducting procurements, which are not always properly used by customers.

Studies conducted by R. Aparicio-Arias and J. Moreno¹³ shed light on the negative factors affecting the organization of and response to public procurement during disasters. Specifically, the authors find that public procurement during disasters is negatively affected by several factors: responsiveness and flexibility; market and supplier constraints; pressure on procurement teams; centralized procurement structures; lack of technical knowledge; competition and overlapping agreements; corruption; and price volatility.

In their joint study, Y. Mukhtar and Y. Toluev¹⁴ note that one of the main elements of the progressive process of exchange of goods in the economies of developed countries is a mechanism for the organization of public procurement. The problem of material and technical support of public needs is solved in developed countries by virtue of logistics processes in the system of public procurement through the acquisition and supply of goods, works and services, and material and non-material resources. A. Estevão¹⁵ points out the lack of methods allowing for adequate comparison of the procurement activities of local authorities of various scales, which presents a problem for politicians and scientists. Examining public procurement work among 278 Portuguese municipalities, Estevão concludes that public spending is sublinearly related to population size, indicating savings on the scale of public spending as urban populations increase. T. I. Nzimakwe and A. C. Biyela¹⁶ recognize the factors that hinder the effectiveness of the procurement system: the duration of procurement procedures, late conclusion of contracts, and the lack of a sound basis for the optimization of procedures and digitalization of procurement activities.

⁸ LANGSETH, Marius; HADDARA, Moutaz. Exploring data analytics adoption in public procurement: The case of Norway. In: LANGSETH, M.; SIMILÄ, J. O. (ed.). *Å kjøpe for Norge*. [S.l.]: Cappelen Damm Akademisk/NOASP, 2021. p. 223–256.

⁹ LANGSETH, Marius; HADDARA, Moutaz. Exploring data analytics adoption in public procurement: The case of Norway. In: LANGSETH, M.; SIMILÄ, J. O. (ed.). *Å kjøpe for Norge*. [S.l.]: Cappelen Damm Akademisk/NOASP, 2021. p. 223–256.

¹⁰ NTONDÉ, Joël; AGGERI, Franck. Stimulating innovation and creating new markets: The potential of circular public procurement. *Journal of Cleaner Production*, v. 308, p. 2-35, 2021.

¹¹ NTONDÉ, Joël; AGGERI, Franck. Stimulating innovation and creating new markets: The potential of circular public procurement. *Journal of Cleaner Production*, v. 308, p. 2-35, 2021.

¹² PRZESZŁO, Ewa. Economic Self-government and Public Procurement in Poland. *The Lawyer Quarterly*, v. 11, n. 1, p. 19–28, 2021.

¹³ APARICIO-ARIAS, Raúl; MORENO, Jenny. Factors influencing public procurement during disasters: the cases of Chile and New Zealand. *Journal of Public Procurement*, v. 21, n. 2, p. 206–219, 2021.

¹⁴ MUKHTAR, Yernur; TOLUEV, Yuri. Foreign Experience in Regulating the Public Procurement System. *Central Asian Journal of Social Sciences and Humanities*, v. 7, n. 1, 2021.

¹⁵ ESTEVÃO, António Bernardo Curado. *Scaling behavior of public procurement activity*. 2021. Master's Degree (Data Science and Advanced Analytics) - Universidade Nova de Lisboa, Portugal, 2021.

¹⁶ NZIMAKWE, Thokozani Ian; BIYELA, Andile Clifford. Exploring the Procurement Challenges in the South African Public Sector. In: DORASAMY, Nirmala; FAGBADEBO, Omololu (org.). *Public Procurement, Corruption and the Crisis of Governance in Africa*. Cham: Springer International Publishing, 2021. p. 73–92.

By focusing on cost optimization, a business will not only reduce its short-term costs but also gain resources for long-term investments. H. Nguyen¹⁷, having examined this problem, concludes that “cost optimization should come from each individual element of the supply chain, which are linked to each other and contribute to the improvement of the entire chain”. In our previous studies, we also draw attention to the need to develop regulations, as well as recommendations for accounting and rationing the labor of specialists in contract departments. We believe that labor resources in procurement need to be optimized. For example, analysis of the working time costs of procurement specialists and contract managers shows that labor standards also depend on the level of training¹⁸. Y. Stroganova, N. Kadyrov, and A. Prokhorov¹⁹ also believe optimization of the working time of employees in the contract department to be a critical area in the organization of an efficient procurement system. Having studied the possibilities of improving the rationing of the public procurement system, the researchers propose an original method of rationing procurement based on the matrix approach. Similar observations are also made by N. V. Yurchenko and E. A. Bykova²⁰ who note that in modern conditions, labor rationing is one of the tools to optimize the types of work and the number of staff, increasing productivity and efficiency of the organization as a whole. C. N. Cruz-Rubio²¹ in the paper “Citizen Participation and Public Procurement in Latin America: Case Studies” proposes optimizing the working time of employees in contract departments with the use of information support and automation tools. Georgian scientists N. Shonia, Z. Mushkudiani, and S. Makhatadze²² also concluded on the need for a system of rational use of funds allocated for procurement, as well as for a fair and non-discriminatory approach to procurement. Given that procurement procedures take a long time and there are a number of shortcomings associated with administration that hinder the effective functioning of municipalities, the researchers make a suggestion to introduce a system of rationing the time of employees in the contract department.

A. Azamat and R. I. Mardanova²³ demonstrate that in 37 out of 39 developing countries, a price reduction of just 10% in public procurement leads to budgetary savings comparable to the amount of foreign financial aid in the form of loans and credits through international credit organizations. Meanwhile, the stimulating function of public procurement in developed economies addresses several tasks at once. On the one hand, the state gets an opportunity to demand from national companies to use innovative technological and other achievements in the process of fulfillment of the future order, meeting the predetermined technical parameters of the purchased products. On the other hand, the desire of the producers of goods and services themselves to implement the most modern production and management technologies allows them to achieve a higher level of product competitiveness. Thus, a competitive form of procurement allows maximum budget savings. According to experts’ estimates, it reaches an average of 14-16% of the initial product price in developed countries and up to 30% in developing countries. In Italy, the achievement of the European standard, according to which the state must conduct open tenders for the purchase of cars for high-speed trains, led to a 30% reduction in their cost²⁴. The Brazilian government saves up to 20% of

¹⁷ NGUYEN, Huyen. *Cost Optimization in Supply Chain Management*. 2021. Bachelor’s Degree (Business Administration) - Metropolia University of Applied Sciences, Finland, 2021.

¹⁸ PASHKOV, Pavel Aleksandrovich; GORLOV, Viktor Vladimirovich. Optimization of Working Time Professionals in the Field of Procurement of Goods, Works and Services for State and Municipal Needs. *Economic Systems*, v. 14, n. 1, p. 114–127, 2021.

¹⁹ STROGANOVA, Yevgenia; KADYROV, Niyaz; PROKHOROV, Alexander. Matrix approach to managing of rationing in the public procurement. *E3S Web of Conferences*, v. 284, p. 1–9, 2021.

²⁰ YURCHENKO, N. V.; BYKOVA, E. A. Methodology of Rationing the Labor of the Personnel of the State Institution-Participant of State Procurement in the Field of Health Care. *Vestnik Enrasicheskoy Nauk*, v. 12, n. 5, p. 1–8, 2020.

²¹ CRUZ-RUBIO, César Nicandro. Citizen participation and public procurement in Latin America: Case Studies. *Case Studies*, June 2020.

²² SHONIA, Nana; MUSHKUDIANI, Zurab; MAKHATADZE, Sulkhan. Specific of Local Government Procurement Management in Georgia. *European Journal of Economic and Financial Research*, v. 5, n. 2, 2021.

²³ AKRAMOV, Azamat; MARDANOVA, Rano Isakovna. Implementation of Foreign Experience in Government Procurement into the National Economy of the Republic of Uzbekistan. In: KVIIIHIP K. B. et al. *Proceedings of the XXV International Scientific and Practical Conference: Social and Economic Aspects of Education in Modern Society*. Poland: RS Global, 2021. p. 54–59.

²⁴ NGUYEN, Huyen. *Cost Optimization in Supply Chain Management*. 2021. Bachelor’s Degree (Business Administration) - Metropolia

its budget after introducing a Dutch-type procedure for auctions held electronically on the Internet²⁵. In Colombia, the use of open public tenders has reduced government spending on military goods by 47%²⁶.

The literature review has shown that the issue of optimization of working time of contract department employees in the procurement activities for the purpose of improving its performance is an underexplored question. The answer to it will allow organizations to both properly fill the staffing table with new specialists or assign duties to existing employees and determine the effectiveness of a contract specialist, which will undoubtedly improve the efficiency of the procurement process.

3 Methods

The study was conducted in 2019-2020 on the basis of the State Budgetary Educational Institution School № 1945 (Moscow) using the Program Evaluation Review Technique (PERT) method. The method is used to assess the time needed to perform a task in due time. PERT is applied as a tool for managing the analysis and defining and integrating events. In particular, it clearly illustrates the need to optimize the working time of contract department workers and ration their labor. PERT is used to account for the probabilistic nature of the duration of work of contract department staff when calculating time parameters in a network model.

The paper reports the results of the calculation of labor costs for the organization of procurement activities and the implementation of accounting policies based on summarized data from expert reports.

The experts recruited for the study are representatives of contract departments, economists, lawyers, accountants, engineers, heads of supplies, procurement specialists, and contract managers. The obtained materials are used to build a project network of the process of work performance and the delivery of goods using the PERT method. In general, the PERT method can be associated with the concept of benchmarking management of the company. This conclusion about the selected methodology is supported by the research of scholars from the Department of Economics and Business, Islamic University of Bandung I. A. Kartini, T. Aspiranti, and A. M. Rani²⁷. In evaluating the reliability of the PERT method, the researchers note that it has three time estimates that can reveal opportunities during the work on a project. The three estimates are optimistic time, pessimistic time, and most likely time. A. Shah²⁸, comparing PERT to the Critical Path Method (CPM), concludes that one of the advantages of PERT is that it can be used when a project manager plans a large project, and the PERT diagram explicitly defines and illustrates the dependencies (priority relationships) between the elements of the work breakdown structure (WBS). This method also provides for “potential reduction in project duration through a better understanding of dependencies, resulting in improved overlap of activities and tasks where possible”. Among the disadvantages of this method Shah singles out the “inaccuracy of prediction”, explaining this by the fact that PERT has “no past records for the project framework, so prediction comes into play”. Thus, if the hypothesis is inaccurate, there may be negative consequences in the project.

lia University of Applied Sciences, Finland, 2021.

²⁵ KARTINI, I. A.; ASPIRANTI, T.; RANI, A. M. Analisis manajemen proyek dengan menggunakan metode program Evaluation and Review Technique (PERT) Meminimumkan Waktu Kerja (Studi Kasus Pada CV. Sumber Aluminium Pelangi (SAP) di Kota Palembang). *Prosiding Manajemen*, v. 7, n. 1, p. 63–67, 2021.

²⁶ SHAH, Arati. PERT Vs. CPM: A cross review analysis. *International Journal of Social Impact*, v. 6, n. 1, p. 33–43, 2021.

²⁷ KARTINI, I. A.; ASPIRANTI, T.; RANI, A. M. Analisis manajemen proyek dengan menggunakan metode program Evaluation and Review Technique (PERT) Meminimumkan Waktu Kerja (Studi Kasus Pada CV. Sumber Aluminium Pelangi (SAP) di Kota Palembang). *Prosiding Manajemen*, v. 7, n. 1, p. 63–67, 2021.

²⁸ SHAH, Arati. PERT Vs. CPM: A cross review analysis. *International Journal of Social Impact*, v. 6, n. 1, p. 33–43, 2021.

Using the concepts of “contract system”, “rationing of labor”, and “optimization of labor costs” and employing a set of research methods (MMR: comparative analysis, generalization, monitoring, systematization, statistical analysis, typology), we formulate and substantiate theoretical conclusions and recommendations for improving the customer’s professionalism for effective rationing of working hours. The feasibility of such a toolkit is confirmed in the studies of L. Åkerblad, R. Seppänen-Järvelä, and K. Haapakoski²⁹, who note that mixed methods help identify and explain key relationships in research, such as different types of data, data-driven results, theoretical perspectives, etc. Typologies and definitions related to mixed methods research and integration, such as integrative strategy, can help researchers structure their understanding and make informed decisions. American sociologists D. Morgan and A. Perez³⁰ point out that when using MMR, special attention should be paid to two criteria: setting the priority and sequence of actions, which the authors accordingly take into account in determining the problems and trends in rationing working time in the contract department.

In procurement activities, it is possible to use all types of contracts in combination with different methods of determining the supplier, contractor, or executor. To reduce the time for procurement activities, it is necessary to reduce either the cycles of operations or the time of the operations themselves.

In the course of the study, representative statistical analysis based on expert surveys was carried out to determine the labor intensity (labor costs) for the organization of procurement activities and the implementation of accounting policies. The survey sample includes experts proportionally representing a sample of metropolitan schools by administrative districts of the city. All experts have more than one year of job experience.

The experts (10 people) were asked to record in their reports “a picture of the working day”. According to the given parameters, the experts recorded the time limits for employees’ performance of official operations during the working day and then summarized the results of “photographing” in the form of a report table.

4 Results

The data obtained as a result of the study are presented in Tables 1-4.

Table 1 - Results of the analysis of the working day of a procurement specialist (contract manager)

№	Description of a work	Time costs, min									
		E1	E2	E3	E4	E5	E6	E7	E8	E9	E10
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
1. Procurement planning and supplier identification stage											
1	Verification of the submitted application for compliance with the requirements of the contract system and other regulations, giving comments and recommendations to the initiator of the application, organization of coordination of the application with the economist, deputy director for resources, and director.	52.8	67.2	55.2	73.2	51.6	69.0	53.4	59.4	54.6	58.8

²⁹ ÅKERBLAD, Leena; SEPPÄNEN-JÄRVELÄ, Riitta; HAAPAKOSKI, Kaisa. Integrative Strategies in Mixed Methods Research. *Journal of Mixed Methods Research*, v. 15, n. 2, p. 152–170, 2021.

³⁰ PEREZ, Analay. Media Review: Foundations of Mixed Methods Research: Integrating Quantitative and Qualitative Approaches in the Social and Behavioral Sciences. *Journal of Mixed Methods Research*, v. 15, n. 4, p. 587–589, 2021.

№	Description of a work	Time costs, min									
		E1	E2	E3	E4	E5	E6	E7	E8	E9	E10
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
2	Preparation of the draft contract and terms of reference for procurement with a single supplier according to p. 5 and p. 4 of Art. 93 of the Federal Law №94.	56.4	75.0	57.6	54.0	54.6	51.6	61.2	53.4	71.4	64.8
3	Searching for or creating an offer(s) and posting a quotation session.	18.5	13.8	13.7	15.8	12.3	18.2	15.6	12.8	15.0	13.8
4	Filling out a draft contract under paragraph 5 and paragraph 4 of Art. 93 of the Federal Law №44.	61.8	55.2	61.8	73.8	66.6	66.0	73.8	49.2	45.0	61.8
5	Verification of the receipt of interim measures in the Automated City Finance Management System (hereinafter referred to as IIS ACFMS).	7.9	9.4	9.2	8.8	9.2	8.5	12.4	11.7	8.8	12.2
6	Entering information into the Unified Automated Information Bidding System (hereinafter UAIBS) and sending it to the winner of the contract.	10.7	10.1	9.5	8.2	11.6	9.5	8.7	8.1	10.7	11.9
7	Drafting an order, including the assignment of responsibility under the contract, and other internal regulations, followed by the familiarization of those responsible.	24.8	19.2	24.4	21.0	15.6	16.2	23.6	17.4	15.0	19.0
8	Saving the concluded contract in the appropriate completed form in the network folder and sending it to the persons responsible for execution by e-mail.	5.9	5.3	5.4	5.4	4.9	5.2	5.9	5.1	6.0	5.1
2. Contract performance stage											
9	Registration of incoming correspondence and primary documentation in the journal and transfer of documents to the initiator of the procurement.	9.3	9.3	11.9	7.7	7.8	11.2	12.2	10.8	8.2	12.4
10	Transfer of documentation for the signature of the manager and putting stamps.	6.2	4.4	5.0	4.3	4.3	4.4	5.5	6.2	5.6	5.5
11	Verification of primary documentation (invoice, bill of lading, act, etc.) for compliance with the requirements.	22.0	24.0	20.0	18.8	24.8	19.8	20.8	23.6	19.4	22.2
12	Verification of the expert conclusion with the decision on the acceptance of the results of the execution of contracts.	12.2	11.3	11.4	7.8	8.8	10.5	11.0	8.3	9.6	10.3
13	Participation in the acceptance of goods, works, and services as a member of the Acceptance Commission.	84.8	70.5	84.8	68.3	75.8	56.3	66.0	93.0	85.5	69.8
14	Determining the payment order number and uploading from IIS ACFMS.	7.8	9.8	9.9	11.8	10.2	8.7	11.2	11.0	10.5	7.9
15	Placement of information on contract performance in the UAIBS.	12.5	7.9	9.4	9.7	11.0	10.4	7.7	10.0	9.7	8.0

№	Description of a work	Time costs, min									
		E1	E2	E3	E4	E5	E6	E7	E8	E9	E10
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
16	Entering information about the contract in 1C.	7.9	9.8	9.4	9.6	8.2	9.1	10.4	9.3	11.0	11.7
17	Execution of current control over the implementation of contracts by suppliers (contractors, executors).	34.8	27.9	34.5	36.6	34.5	32.7	32.7	23.1	31.8	29.7

Source: prepared by the author.

The time required to create an offer and place a quotation session for contracts for works and services regardless of the amount of work and services requires 15 minutes, and for contracts for the supply of goods, labor time increases in direct proportion to the number of items $t = (n - 1) * T_i$, where n – the number of items according to the specification, T_i – the time required for the operation in minutes.

For example, for a contract with a specification of 5 items, the time required to determine the offers for the five items is 75 minutes, the total labor intensity increases by 60.

Table 2 - Results of the analysis of the working day of a head of supplies and accounting

№	Description of a work	Time costs, min									
		E1	E2	E3	E4	E5	E6	E7	E8	E9	E10
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
2. Contract performance stage (Accounting of tangible assets)											
1	Determination of the place of deposition and storage of the material by a commission consisting of a manager, an engineer, and a safety specialist.	36.3	33.3	32.7	24.6	24.9	27.9	23.7	31.2	27.3	28.5
2	Acceptance of the material by the commission with the inspection of certificates and transfer to the place of storage.	75.0	64.5	66.0	85.5	65.3	58.5	77.3	88.5	66.8	83.3
3	Preparing an acceptance report for the person in charge based on a document approved by the manager.	69.0	56.3	64.5	90.8	84.0	57.8	84.8	70.5	89.3	85.5
4	Transfer of material to the responsible person with the signing of the act of transfer and acceptance of the approved form.	16.1	14.6	17.3	15.5	17.9	18.3	16.1	17.0	14.6	15.6
5	Scanning and sending the acceptance report to the economist.	20.4	18.8	18.4	16.2	23.6	24.8	25.0	16.0	17.8	24.0
6	The scanned documents are emailed to the accounting officer.	9.0	9.0	8.1	8.9	10.5	10.7	11.5	8.7	9.6	10.8

№	Description of a work	Time costs, min									
		E1	E2	E3	E4	E5	E6	E7	E8	E9	E10
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
7	An employee of the accounting department generates documents for acceptance for accounting in the program.	4.8	6.3	3.9	5.3	6.2	5.6	5.1	4.0	6.0	4.5
8	Preparation of the document to be signed by the commission and entered into 1C.	73.8	59.4	66.0	63.6	66.6	71.4	75.0	67.8	58.2	64.8
9	Approval of a local document for the withdrawal of inventory.	127.2	142.8	144.0	139.2	134.4	138.0	112.8	128.4	109.2	116.4
10	The responsible material person submits a memo, an order, and a protocol (statement) for the withdrawal of one item.	5.0	5.7	6.2	4.1	3.9	4.7	5.7	6.3	6.1	5.0
11	The documents are submitted to the accounting department, the employee generates documents for withdrawal in 1C.	17.7	18.2	18.0	13.5	13.7	11.6	13.4	13.1	17.1	15.6
12	The person responsible prints the document, it is signed by the commission, and a scan of the document is placed in 1C (one position).	4.9	5.0	6.1	5.0	3.8	4.9	4.7	3.9	5.4	4.2
13	Based on the signed document, an employee of the accounting department performs the withdrawal (one item).	3.8	4.2	6.1	5.5	4.1	4.5	5.8	5.9	6.1	4.0

Source: prepared by the author.

Table 3 - Results of the analysis of the working day of an engineer

№	Description of a work	Time costs, min									
		E1	E2	E3	E4	E5	E6	E7	E8	E9	E10
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
1. Procurement planning and supplier identification stage											
1	Forming a job plan (Per item)	3.9	5.0	6.2	5.8	5.1	4.6	4.5	5.4	5.4	5.9
2	Performing measurements on a per-item basis	3.8	5.4	4.7	6.2	4.3	6.0	5.2	4.7	4.6	3.8
3	Preparation of a request for the procurement of goods, works, services for one item	16.7	14.4	14.4	15.9	18.8	16.2	11.9	12.8	15.5	14.4
4	Approval of the terms of reference to the contract	13.8	13.7	11.4	12.0	14.3	18.5	13.4	17.9	18.0	16.1

№	Description of a work	Time costs, min									
		E1	E2	E3	E4	E5	E6	E7	E8	E9	E10
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
2. Contract performance stage											
5	Preparation of an application to a supplier, contractor, or executor for the supply of materials, works, or services	74.4	49.2	67.8	49.8	49.2	53.4	49.2	64.2	48.6	46.2
6	Acceptance of the material by the commission with the inspection of certificates and transfer to the place of storage	77.3	91.5	64.5	74.3	81.8	59.3	75.8	78.0	57.0	70.5
7	Daily control of contract performance	64.8	45.0	65.4	53.4	64.8	71.4	54.6	55.8	75.0	50.4

Source: prepared by the author.

Operations of an auxiliary nature are combined with the main operations (Table 4).

Table 4 - Aggregated list of works and events

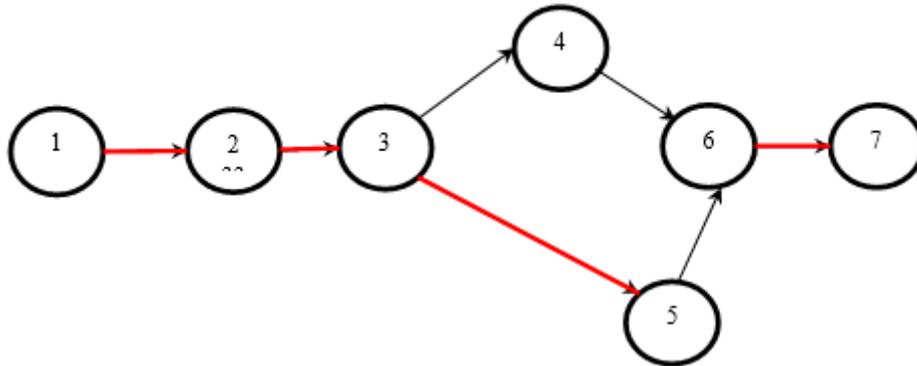
№	Event (executor)	Title of the work	Code of the work
1	Emergence of the need		-
1. Procurement planning and supplier identification stage			
2	Formation of application, preparation of documentation, contract conclusion (engineer, procurement specialist)	Forming a job plan (for 15 items).	1-2
		Performing measurements for 15 positions.	
		Preparation of a request for the procurement of goods, works, and services for 15 items.	
		Checking the submitted application for compliance with the requirements of the contract system and other regulations, giving comments and recommendations to the initiator of the application, organizing the coordination of the application with the economist, deputy director for resources, and director.	
		Drafting the contract and terms of reference for purchases with a single supplier under paragraph 5 and paragraph 4 of Art. 93 of the Federal Law №44.	
		Approval of the terms of reference.	
		Filling out the draft contract under paragraph 5 and paragraph 4 of Art. 93 of the Federal Law №44.	
		Verification of the receipt of interim measures in the IIS ACFMS.	
		Entering information into the UAIBS and sending it to the winner of the contract.	
		Drafting an order, including the assignment of responsibility under the contract, and other internal regulations, followed by the familiarization of those responsible.	
Saving the concluded contract in the appropriate completed form in the network folder and sending it to the persons responsible for execution by e-mail.			
2. Contract performance stage			

№	Event (executor)	Title of the work	Code of the work
3	Preparatory stage of contract performance (engineer)	Preparation of an application to a supplier, contractor, or executor for the supply of materials, works, or services.	2-3
4	Acceptance of goods used in work	Acceptance of the materials (needed for work) by the commission with the inspection of certificates and transfer to the place of storage.	3-4
5	Stage of contract performance, accounting of material assets (head of supplies, accountant)	Determination of the place of deposition and storage of the material by a commission consisting of a manager, an engineer, and a safety specialist.	3-5
		Acceptance of the material by the commission with the inspection of certificates and transfer to the place of storage.	
		Preparing an acceptance report for the person in charge based on a document approved by the manager.	
		Transfer of material to the responsible person with the signing of the act of transfer and acceptance of the approved form.	
		Scanning and sending the acceptance report to the economist.	
		The scanned documents are emailed to an employee in the accounting department or the financial responsibility center.	
		An employee of the accounting department generates documents for acceptance for accounting in the program.	
		Preparation of the document to be signed by the commission and entered into 1C.	
		Approval of a local document for the withdrawal of inventory.	
		The responsible material person submits a memo, an order, and a protocol (statement) for the withdrawal of one item.	
		The documents are submitted to the accounting department, an employee generates documents for withdrawal in 1C.	
The person responsible prints the document, it is signed by the commission, and a scan of the document is placed in 1C (one position).			
Based on the signed document, an employee of the accounting department performs the withdrawal (one item).			
6	Control	Control over the progress of work.	4-6 5-6
7	Acceptance of work, verification of documents, execution of payment, and entering information into electronic systems (procurement specialist)	Registration of incoming correspondence and primary documentation in the journal and transfer of documents to the initiator of the procurement.	6-7
		Transfer of documentation for the signature of the manager and putting stamps.	
		Verification of primary documentation (invoice, bill of lading, act, etc.) for compliance with the requirements.	
		Verification of the expert conclusion with the decision on the acceptance of the results of the execution of contracts.	
		Participation in the acceptance of goods, works, and services as a member of the Acceptance Commission.	
		Determining the payment order number and uploading from IIS ACFMS.	
		Placement of information on contract performance in the UAIBS.	
		Entering information about the contract in 1C.	
Execution of current control over the implementation of contracts by suppliers (contractors, executors).			

Source: prepared by the author.

The network based on these dependencies takes the following form (Figure 1).

Figure 1 - Project network of the process of work performance and the delivery of goods



Source: prepared by the author.

The required time for an employee to perform work per year is defined as the sum of the time for each operation by the number of cycles N per year.

$$T_j = \sum_{n=1}^{i=1} t_i * N_i.$$

The total time spent by employees for a given period can be represented in mathematical form: $T = \sum_{n=1}^{i=1} T_i$, the labor intensity of all employees.

The expected time for the critical paths 1-2, 2-3, 3-5, and 6-7 is calculated by the formula:

$$\bar{t}(i, j) = \frac{2t_o(i, j) + 3t_n(i, j)}{5}$$

where t_o – optimistic time,

t_p – pessimistic time;

$$\text{Variance: } \sigma^2(i, j) = \left[\frac{t_n(i, j) - t_o(i, j)}{6} \right]^2$$

Table 5 - Mathematical expectation and variance

Nº	Works on the critical path	t_o , min	t_p , min	min		Specific weight, %
1	2	3	4	5	6	7
1	1-2.	16,116.75	19,643.15	18,232.59	345,430.47	40%
2	2-3.	1339.80	2157.60	1830.48	18577.69	4%
3	3-5.	16,869.30	20,230.40	18,885.96	313,805.37	41%
4	5-6.	1,305.00	2,175.00	1,827.00	21,025.00	4%
5	6-7.	4,728.45	5,726.05	5,327.01	27,644.60	12%

Source: prepared by the author.

Under normal work organization conditions, the expected critical time is 768.38 hours. The variance of the critical path = 726,483.13. The standard deviation of the critical path $\sigma_{cr}=852.34$. The interval of the guaranteed project execution time: $3\sigma_{cr} = 3*852.34 = 2,557.02 \approx 2,557$, i.e. guaranteed performance of the work in $46,103 \pm 2,557$ minutes (768.38 ± 42.62 hours)

$$P(43,546 \leq cr \leq 48,660) = P(\leq 2,557) = 2\Phi(2,557/852.34) = 2\Phi(3) = 2*0.49865 = 0.9973$$

$$P(cr \leq T) = 0.5 + \Phi = 0.5 + \Phi\left(\frac{48,660 - 46,103}{852.34}\right) = 0.5 + \Phi(3) = 0.5 + 0.49865 = 0.99865$$

Maximum project time will not exceed 811 hours.

Let us perform a calculation for performing work or providing services using a product (1-2, 2-3, 3-4, 6-7).

Table 6 - Mathematical expectation and variance for the paths 1-2, 2-3, 3-4, 6-7

№	Works on the critical path	to, min	tp, min	min		Specific weight, %
1	2	3	4	5	6	7
1	1-2.	10,316.75	13,843.15	12,432.59	345,430.47	53%
2	2-3.	13,39.80	2,157.60	1,830.48	18,577.69	8%
3	3-4.	1,653.00	2,370.75	2,083.65	14,310.141	9%
4	5-6.	1,305.00	2,175.00	1,827.00	21,025.00	8%
5	6-7.	4,728.45	5,726.05	5,327.01	27,644.60	23%

Source: prepared by the author.

The expected critical time to organize and conduct work is 391.68 hours. The variance of the path is 426,987.91. Root-mean-square deviation of the path $\sigma_{cr} = 653.44$. Interval of guaranteed project completion time (three-sigma rule): $3\sigma_{cr} = 3*653.44 = 1,960.32$, i.e. a guaranteed completion of the project in $23,500 \pm 1,960$ minutes (391.67 ± 32.67 hours)

$$P(21,540 \leq cr \leq 25,460) = P(\leq 19,600) = 2\Phi(1,960/653.44) = 2\Phi(3) = 2*0.49865 = 0.9973$$

$$P(cr \leq T) = 0.5 + \Phi = 0.5 + \Phi\left(\frac{25,460 - 23,500}{653.44}\right) = 0.5 + \Phi(3) = 0.5 + 0.49865 = 0.99865$$

The maximum duration of the project will not exceed 424 hours and 20 minutes.

The cost per hour on the example of the costs of the State Budgetary Educational Institution School № 1945 (Moscow) is 580.31 rubles³¹.

Productivity of the second option is 1.9 times higher, the saving of labor resources is 386.8 man * h per year, the economic effect in monetary terms is 224,463 rubles 91 kopecks.

Thus, the conducted study provides the values of mathematical expectation and variance (Tables 5 and 6), the savings of labor resources per year, and the economic effect in monetary terms. The data we recommend to be used for the improvement of work are the results of the analysis of the working day of the procurement specialist, engineer, head of supplies, and accounting department (Tables 1-3); data on an aggregated list of works and events (Table 3); project network of the process of performance of works and delivery of goods (Figure 1).

5 Discussion

The use of the PERT method in calculating labor costs demonstrates the need to optimize the working time of contract employees and ration their labor to ensure the efficiency of the entire procurement system. Network planning is a widely known method that should be put into practice. In the present case, the PERT

³¹ NZIMAKWE, Thokozani Ian; BIYELA, Andile Clifford. Exploring the Procurement Challenges in the South African Public Sector. *In: DORASAMY, Nirmala; FAGBADEBO, Omololu (org.). Public Procurement, Corruption and the Crisis of Governance in Africa.* Cham: Springer International Publishing, 2021. p. 73–92.

method (the method of uncertainty) is more fitting for procurement, where the variability of events is high and various operations take different time (for example, writing a statement of claim can take 60 minutes for one contract, while for another, it may be 30 or 120 minutes). The study demonstrates the challenges in balancing the workforce, improving procurement activities, and improving the efficiency of procurement in today's environment. This paper proves that the main task of conducting effective procurement activities is to ensure the smooth and quality work of all employees of the organization. At the same time, it is taken into account that the development of customer professionalism in the field of procurement is the key to improving the contracting system. Previous studies on this issue³² indicate that the published normative, scientific, and practical data do not contain the methodology of labor rationing defined by us that meets the principles of comprehensiveness, objectivity, specificity, and efficiency³³. The PERT method for calculating labor costs and rationing the working time of contract department employees in procurement details, structures, and specifies the requirements of regulatory documentation without contradicting them. Meanwhile, we concur with the argument of H. Nguyen³⁴ that cost optimization improves competitive advantage, and the ultimate goal of cost optimization is to achieve efficiency, not just cost savings.

The presented calculation of the time intervals of specific actions in the procurement procedures on the parameters of the rate of time spent by the respondent per transaction, the number of respondents, and the average time for each item per transaction will allow the heads of customers to balance the labor force, as well as to avoid negative consequences. For example, the reduction of working time depends significantly on the professionalism of employees and the characteristics of the workplace. Thus, we conclude on the need for control in procurement, the importance of collecting data on requirements and prices, the importance of preparing procurement documentation, the urgency of processing the results of procurement, and the need for justification of procurement. The present study draws attention to the total time spent by procurement specialists (time to prepare for work, time to complete work, time to prepare the workplace, lunch break time, physiological breaks, main and auxiliary working time). In this respect, it is recommended to keep track of the working time of procurement specialists and contract managers in order to develop reasonable measures to optimize their labor costs. The required number of procurement specialists should be calculated on the basis of and accounting for the analysis of the resources of their working time.

The key to organizing an efficient procurement system lies in optimizing the working time of the contract department employees, organizing project networking, and labor rationing. To improve the work of the contracting system, the development of customer professionalism needs to be made a key area.

The theory of effective procurement offers a solution to the paramount task of ensuring the smooth and quality work of all employees of the country's economic complex. The approach focused on the professionalism of employees of the contract department when performing the task at hand has at its core a typical scheme of labor functions: control in procurement; collection of data on needs, prices; preparation of procurement documentation; processing of procurement results; preparation of plans and justification of procurement.

The main issue of the effectiveness of the contract department in the procurement activities is rationing the working time of procurement specialists in the stages of procurement planning, supplier identification, and contract performance.

³² YURCHENKO, N. V.; BYKOVA, E. A. Methodology of Rationing the Labor of the Personnel of the State Institution-Participant of State Procurement in the Field of Health Care. *Vestnik Eurasijskoy Nauki*, v. 12, n. 5, p. 1–8, 2020.

³³ ESTEVÃO, António Bernardo Curado. *Scaling behavior of public procurement activity*. 2021. Master's Degree (Data Science and Advanced Analytics) - Universidade Nova de Lisboa, Portugal, 2021.

³⁴ NGUYEN, Huyen. *Cost Optimization in Supply Chain Management*. 2021. Bachelor's Degree (Business Administration) - Metropolia University of Applied Sciences, Finland, 2021.

6 Final conclusions

The conducted study will allow the heads of customers to balance the workforce, improve procurement activities, avoid inappropriate use of budgetary funds, and improve the efficiency of procurement in general.

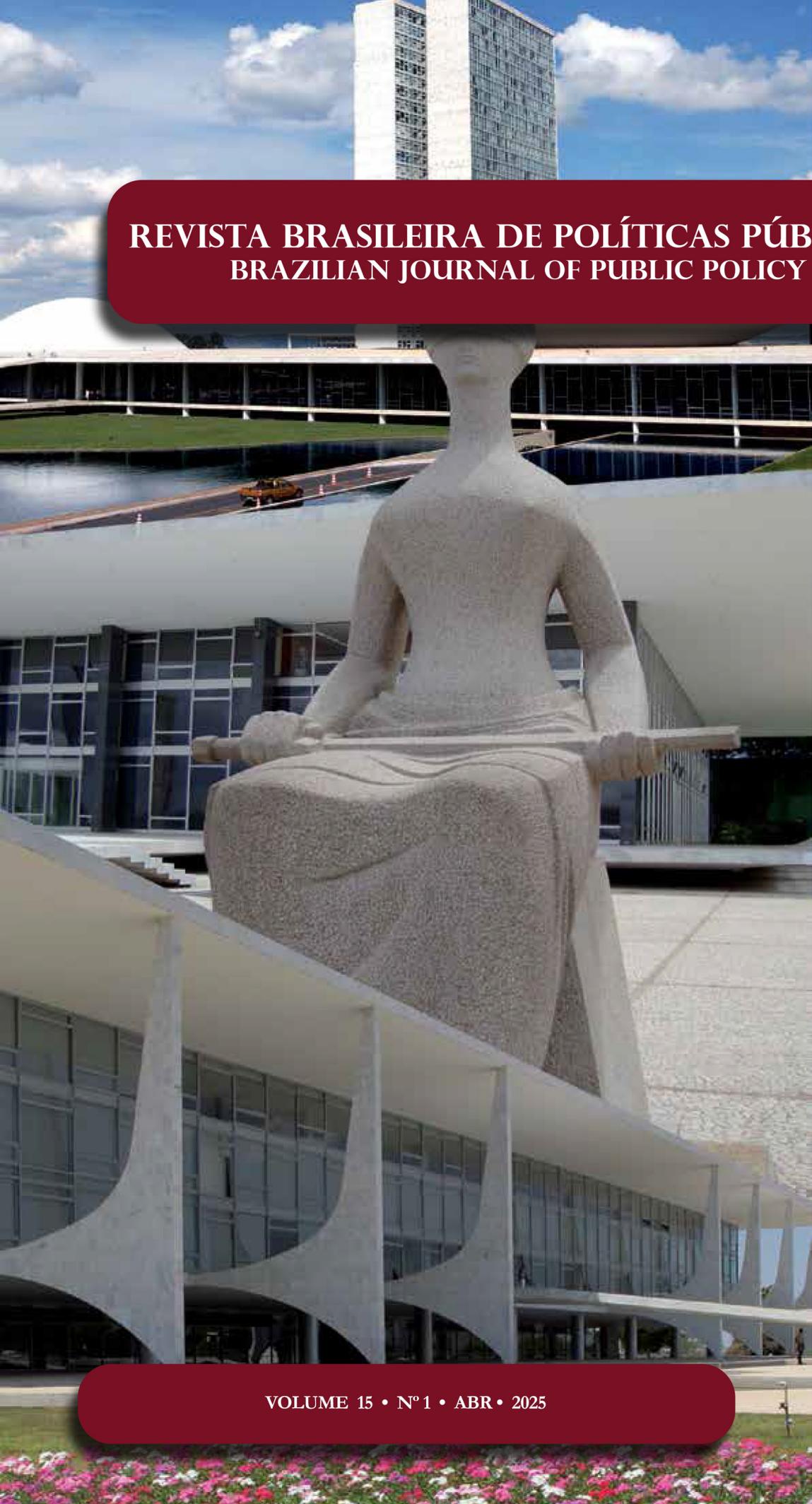
Such research promotes the socio-economic efficiency of the state contract system and the implementation within its framework of state and municipal procurement. In general, the sustainability of budget policy and the system of public administration depends on the efficiency and transparency of procurement procedures. In this respect, it seems advisable to develop a special local normative act providing for the procedure of forming a plan-assignment for different periods of time from a day to a year for specialists of the contract department, taking into account the optimization of the labor process.

In general, it is recommended to ration the working time of contract department employees of state and municipal institutions both in the field of supply and procurement and in other spheres using the PERT method. The results of the present study are of interest to the scientific community that studies the problems of labor rationing, as well as rationing specialists in organizations.

References

- ÅKERBLAD, Leena; SEPPÄNEN-JÄRVELÄ, Riitta; HAAPAKOSKI, Kaisa. Integrative Strategies in Mixed Methods Research. *Journal of Mixed Methods Research*, v. 15, n. 2, p. 152–170, 2021.
- AKRAMOV, Azamat; MARDANOVA, Rano Isakovna. Implementation of Foreign Experience in Government Procurement into the National Economy of the Republic of Uzbekistan. In: KYIIIHIP K. B. *et al. Proceedings of the XXV International Scientific and Practical Conference: Social and Economic Aspects of Education in Modern Society*. Poland: RS Global, 2021. p. 54-59. Available at: <https://conferences.rsglobal.pl/index.php/conf/catalog/view/7/11/270-1>.
- APARICIO-ARIAS, Raúl; MORENO, Jenny. Factors influencing public procurement during disasters: the cases of Chile and New Zealand. *Journal of Public Procurement*, v. 21, n. 2, p. 206–219, 2021.
- CRUZ-RUBIO, César Nicandro. Citizen participation and public procurement in Latin America: Case Studies. *Case Studies*, June 2020.
- ESTEVÃO, António Bernardo Curado. *Scaling behavior of public procurement activity*. 2021. Master's Degree (Data Science and Advanced Analytics) - Universidade Nova de Lisboa, Portugal, 2021. Available at: <https://dx.plos.org/10.1371/journal.pone.0260806>.
- KARTINI, I. A.; ASPIRANTI, T.; RANI, A. M. Analisis manajemen proyek dengan menggunakan metode program Evaluation and Review Technique (PERT) Meminimumkan Waktu Kerja (Studi Kasus Pada CV. Sumber Aluminium Pelangi (SAP) di Kota Palembang). *Prosiding Manajemen*, v. 7, n. 1, p. 63–67, 2021.
- KHALINA, V.; BUTSKYI, V.; USTILOVSKA, A. Organizational and Economic Mechanism Professionalization of Public Procurement: the experience of Ukraine. *Sciences of Europe*, v. 3, n. 66, p. 11–26, 2021.
- LANGSETH, Marius; HADDARA, Moutaz. Exploring data analytics adoption in public procurement: The case of Norway. In: LANGSETH, M.; SIMILÄ, J. O. (ed.). *Å kjøpe for Norge*. [S.l.]: Cappelen Damm Akademisk/NOASP, 2021. p. 223–256. Available at: <https://cdforskning.no/cdf/catalog/book/128#chapters>.
- MATTO, Mordecai C.; AME, Ahmed M.; NSIMBILA, Paul M. Influence of contract management on value for money procurement in Tanzania. *International Journal of Procurement Management*, v. 14, n. 6, p. 724, 2021.

- MUKHTAR, Yernur; TOLUEV, Yuri. Foreign Experience in Regulating the Public Procurement System. *Central Asian Journal of Social Sciences and Humanities*, v. 7, n. 1, 2021. Available at: <https://jhumansoc-sc.kaz-nu.kz/index.php/1-eurasian/article/view/483>.
- NGUYEN, Huyen. *Cost Optimization in Supply Chain Management*. 2021. Bachelor's Degree (Business Administration) - Metropolia University of Applied Sciences, Finland, 2021. Available at: <http://www.theseus.fi/handle/10024/499452>.
- NTSONDÉ, Joël; AGGERI, Franck. Stimulating innovation and creating new markets: The potential of circular public procurement. *Journal of Cleaner Production*, v. 308, p. 2–35, 2021.
- NZIMAKWE, Thokozani Ian; BIYELA, Andile Clifford. Exploring the Procurement Challenges in the South African Public Sector. In: DORASAMY, Nirmala; FAGBADEBO, Omololu (org.). *Public Procurement, Corruption and the Crisis of Governance in Africa*. Cham: Springer International Publishing, 2021. p. 73–92. Available at: http://link.springer.com/10.1007/978-3-030-63857-3_5.
- PASHKOV, Pavel Aleksandrovich; GORLOV, Viktor Vladimirovich. Optimization of Working Time Professionals in the Field of Procurement of Goods, Works and Services for State and Municipal Needs. *Economic Systems*, v. 14, n. 1, p. 114–127, 2021.
- PEREZ, Analay. Media Review: Foundations of Mixed Methods Research: Integrating Quantitative and Qualitative Approaches in the Social and Behavioral Sciences. *Journal of Mixed Methods Research*, v. 15, n. 4, p. 587–589, 2021.
- PRZESZŁO, Ewa. Economic Self-government and Public Procurement in Poland. *The Lawyer Quarterly*, v. 11, n. 1, p. 19–28, 2021.
- SHAH, Arati. PERT Vs. CPM: A cross review analysis. *International Journal of Social Impact*, v. 6, n. 1, p. 33–43, 2021.
- SHONIA, Nana; MUSHKUDIANI, Zurab; MAKHATADZE, Sulkhan. Specific of Local Government Procurement Management in Georgia. *European Journal of Economic and Financial Research*, v. 5, n. 2, 2021. Available at: <https://oapub.org/soc/index.php/EJEFR/article/view/1122>.
- STROGANOVA, Yevgenia; KADYROV, Niyaz; PROKHOROV, Alexander. Matrix approach to managing of rationing in the public procurement. *E3S Web of Conferences*, v. 284, p. 1–9, 2021.
- YURCHENKO, N. V.; BYKOVA, E. A. Methodology of Rationing the Labor of the Personnel of the State Institution-Participant of State Procurement in the Field of Health Care. *Vestnik Eurasičeskoj Nauk*, v. 12, n. 5, p. 1–8, 2020.
- ZHILENKO, V. *et al.* The Impact of COVID-19 Pandemic on the Global Economy and Environment. *Journal of Environmental Management and Tourism*, v. 12, n. 5, p. 1236–1241, 2021.



CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Governança pública e gestão municipal: uma análise dos municípios do estado da Paraíba a partir de uma proposta de índice
Public governance and municipal management: an analysis of municipalities in the state of Paraíba based on an index proposal

Ana Maria Vicente da Silva

Gesinaldo Ataíde Cândido

VOLUME 15 • Nº 1 • ABR • 2025

Governança pública e gestão municipal: uma análise dos municípios do estado da Paraíba a partir de uma proposta de índice

Public governance and municipal management: an analysis of municipalities in the state of Paraíba based on an index proposal

Ana Maria Vicente da Silva**

Gesinaldo Ataíde Cândido***

Resumo

Neste artigo analisam-se as formas de contribuições da utilização de um índice sintético de governança para a gestão pública nos municípios do estado da Paraíba. Primeiramente, foi realizado um estudo exploratório utilizando base teórica internacional e nacional sobre governança e gestão municipal, para então selecionar indicadores para composição de um índice sintético. Posteriormente, foram utilizadas técnicas estatísticas específicas voltadas para atribuir graus de importância para os indicadores escolhidos, a partir da percepção de atores sociais envolvidos com as formas de gestão municipal praticadas. Finalmente, foram coletados dados secundários para análise dos indicadores de governança, nos quais foram analisados através de técnicas estatísticas. Os resultados obtidos apontam que a governança estabelecida nos municípios paraibanos está sendo pouco contributiva para o estabelecimento de uma gestão municipal efetiva. Tendo em vista a premissa de que a utilização de um índice sintético de governança para os municípios é contributiva para análise da gestão pública praticada em nível municipal, critica-se a literatura sobre avaliação da governança. A maioria das pesquisas acabam por reproduzir instrumentos de caráter global em nível municipal, resultando em pouco entendimento da realidade local. Contudo, busca-se, neste artigo, criar um instrumento que faça a relação com aspectos locais e regionais, levando em consideração os princípios da administração pública brasileira. Outras propostas fazem a ponderação dos pesos a partir de critérios puramente estatísticos ou escolhas dos próprios pesquisadores. Nesse artigo, são coletadas percepções dos atores sociais envolvidos com a gestão municipal.

Palavras-chaves: governança pública; administração pública; gestão municipal.

Abstract

The objective of this article is to analyze the forms of contributions of the use of a synthetic index of governance for public management in the muni-

* Recebido em: 22/05/2022
Aprovado em: 17/07/2023

** Doutoranda em Administração pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestra em Administração pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Graduada em Administração pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB).
E-mail: anavicentesilve@ufpe.br.

*** Professor Titular em Administração Geral da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG), Doutor em Engenharia de Produção pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Administração pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Professor permanente junto aos Programas de Pós-graduação em Administração da UFPB e UFCG e do Programa de Desenvolvimento e Meio Ambiente (PRODEMA). Líder do GEGIT (Grupo de Estudos em Gestão, Inovação e Tecnologia).
E-mail: gacandido01@gmail.com.

unicipalities of the state of Paraíba. First, an exploratory study was carried out using international and national theoretical basis on governance and municipal management, to then select indicators for the composition of a synthetic index. Next, specific statistical techniques were used to attribute degrees of importance to the chosen indicators, based on the perception of social actors involved with the forms of municipal management practiced. Finally, secondary data was collected to analyze the governance indicators, which were analyzed using statistical techniques. The results obtained point out that the governance established in the Paraíba municipalities is being little contributive to the establishment of effective municipal management. In view of the premise that the use of a synthetic governance index for municipalities contributes to the analysis of public management practiced at the municipal level, the research criticizes the literature on governance evaluation. Most researches end up reproducing global instruments at the municipal level, resulting in little understanding of the local reality. Therefore, this paper seeks to create an instrument that relates local and regional aspects, taking into account the principles of Brazilian public administration. Other proposals make the weighting of the weights based on purely statistical criteria or choices made by the researchers themselves. In this article, the perceptions of social actors involved in municipal management are collected.

Keywords: public governance; public administration; municipal management.

1 Introdução

O conceito de governança passou a ser adotado no âmbito do Estado devido às transformações políticas, econômicas e sociais do final do século XX, em que demandaram uma nova forma de pensar as relações entre Estado, sociedade e mercado. Nessa conjuntura, a governança recebe destaque, sendo discutida por seu conceito multifacetado e também por seu caráter político.

No âmbito econômico, os anos 1980 são marcados pela crise do setor produtivo e do Estado de Bem-Estar Social. Com isto, ocorreu o crescimento das ideias neoliberais e do capital financeiro/rentista. No plano administrativo, as postulações são marcadas pela tentativa de superar a crise de ineficiência do modelo burocrático. Nesse contexto, surge o modelo gerencial também chamado de Nova Gestão Pública.

O movimento da Nova Gestão Pública surge em virtude da necessidade de aumento na prestação de serviços da sociedade e da preocupação do controle desses custos, para pleno emprego das ações do Estado. A descentralização administrativa, participação social e busca da eficiência são elementos que marcam esse novo modelo de gestão. Diante disso, a governança pública possui um ponto de confluência com esse movimento na medida em que preza pelas melhores formas de gestão na execução das funções estatais e de seu pleno desempenho. Além disso, as mudanças institucionais impostas pela nova Gestão Pública também impulsionam a utilização de indicadores para avaliação do desempenho organizacional, satisfação dos usuários dos serviços públicos e também como uma forma de controle social¹.

Em meio a esse cenário, o Brasil incorporou os paradigmas da cidadania, passando pelo processo de redemocratização, em um período em que o neoliberalismo estava hegemônico. A Constituição Federal de 1988 iniciou uma etapa inédita de redemocratização no país, inspirada nos princípios do Estado do Bem-Estar Social, universalidade, seguridade social e direito, elaborando e implementando políticas públicas². Os municípios ficaram encarregados de cumprir grande parte das obrigações. Tal sobrecarga justifica grande parte dos seus problemas relacionados à sua capacidade financeira e administrativa. Observa-se a distribui-

¹ FAGNANI, Eduardo. O fim do breve ciclo da cidadania social no Brasil (1988-2015). *Texto para Discussão*, Unicamp. IE, Campinas, v. 1, n. 308, p. 1-21, jun. 2017.

² PAQUET, Gilles. *Governance through social learning*. Ottawa: University of Ottawa Press: Les Presses de l'Université d'Ottawa, 2015.

ção de responsabilidades para os entes municipais, sem que estes tenham capacidade administrativa e financeira de executar as medidas cabíveis, uma vez que as políticas são pensadas em nível federal.

As transformações na administração pública continuam e o conceito de governança pública avançou ao longo das últimas décadas, no sentido de suprir as demandas públicas e sociais dos últimos tempos. Surge uma nova concepção de governança, como forma de estabelecer e pensar as decisões das políticas municipais bem como a tentativa de amenizar os efeitos prejudiciais ao andamento da gestão. Somando a isso, observam-se transformações sociais do mundo pós-moderno pautado nos paradigmas da informação e tecnologia, das redes sociais e da flexibilização dos padrões de desenvolvimento. Novos paradigmas de gestão, principalmente a partir de 2008, são vistos na sociedade que passam a influenciar na governança.

Entende-se que, diante dos problemas emergentes que as sociedades e as instituições passam, um modelo de gestão que não englobe aspectos como: processo de aprendizagem, uma administração compartilhada³, transparências nas atividades e nas prestações de contas, inclusão e intercâmbio com outros atores sociais, entre outros, pouco será contributiva para a resolução de seus principais desafios. Esses elementos distinguem a governança pública da gestão tradicional⁴. Além disso, desconsiderando-se as necessidades e particularidades impostas pela realidade local, o modelo de gestão tradicional contribui pouco com a gestão pública.

Além disso, é preciso que os conceitos e práticas da gestão pública nos seus processos de elaboração, implementação e avaliação leve em consideração critérios de justiça social⁵. Nesse sentido, é preciso considerar três princípios: 1) o reconhecimento social como forma de integração plena na sociedade; 2) a redistribuição isonômica, igualitária e justa da riqueza material enquanto resultado da produção de suas condições de existência e 3) a representação política paritária nas esferas de decisão como forma de pertencimento social e como procedimentos que estruturam os processos públicos de confrontação⁶.

Assim, o conceito de governança avança em direção de uma nova concepção de gestão pública municipal, voltada para democracia e gestão social, um Novo Serviço Público⁷. Nesse contexto, entra em cena o conceito de Governança Interativa⁸, que visa às interações entre os diversos atores sociais que fazem parte do dia a dia da governança — nesse caso, em âmbito municipal, incluindo também conteúdos teóricos e empíricos relacionados à justiça social nas diversas relações da gestão pública com a sociedade. Essas relações podem ser mais sensíveis do ponto de vista dos municípios, onde as relações sociopolíticas são mais visíveis.

A governança^{9, 10} se tornaria uma das alternativas para os problemas enfrentados no âmbito da gestão municipal, uma vez que, por meio da participação de diversos atores e da organização local dos municípios, alguns problemas seriam solucionados, contribuindo também para o desenvolvimento da região.

A partir de então, uma questão a ser analisada refere-se aos estudos da governança no âmbito da gestão municipal, tendo em vista as necessidades impostas aos entes municipais. Devido à contribuição atribuída à governança para a gestão municipal, denota-se a necessidade de avaliação desta. Assim, se fazem necessários

³ UNCETA, Alfonso; BARANDIARAN, Xabier; LAKIDAIN, Asier. Digitalisation of creative industries fostered by collaborative governance: public innovation labs in Gipuzkoa. *Sustainability*, Espanha, v. 13, n. 5, p. 2568, fev. 2021.

⁴ DENHARDT, Robert B. *Teorias da administração pública*. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

⁵ KOOIMAN, Jan. Governar en gobernanza. In: LOZANO, Catharine. *La Gobernanza hoy*. Catalúnia: Instituto Nacional de Administración Pública, 2005. v. 10. p. 57-82.; FRASER, N. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, v. 63, p. 7-20, out. 2002.

⁶ FRASER, N. Redistribuição ou reconhecimento? Classe e status na sociedade contemporânea. *Interseções*, v. 4, n. 1, p. 7-32, 2002.

⁷ DENHARDT, Robert B. *Teorias da administração pública*. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

⁸ KOOIMAN, Jan. Governar en gobernanza. In: LOZANO, Catharine. *La Gobernanza hoy*. Catalúnia: Instituto Nacional de Administración Pública, 2005. v. 10. p. 57-82.

⁹ SELLER, Enrique Pastor. Mechanisms for participation in the public system of social services in Spain: opportunities for the development of social work with a citizenist approach. *European Journal of Social Work*, Londres, v. 20, n. 3, p. 441-458, fev. 2017.

¹⁰ ZAMBANINI, Marcos Eduardo *et al.* Governança e desenvolvimento local: análise do município de São José dos Campos. *Revista Metropolitana de Sustentabilidade*, São Paulo, v. 8, n. 2, p. 86-101, maio/ago. 2018.

estudos que discutam sobre a estruturação de indicadores para avaliar a governança pública municipal e interação entre atores, ainda incipientes na literatura. São encontrados estudos ligados à concepção da avaliação a partir de uma perspectiva da Nova Gestão Pública. Diante disso, neste estudo, parte-se da premissa de que a utilização de um índice sintético de governança para os municípios é contributiva para análise da gestão pública praticada em nível municipal.

Consoante a isso, destaca-se a realidade de alguns estados brasileiros que em sua grande maioria apresentam municípios com problemas na execução de sua gestão. Diante disso, o estado da Paraíba é colocado como lócus da pesquisa por ser um dos estados do Brasil que mais depende da iniciativa pública para seu desenvolvimento. Os investimentos privados mais relevantes estão mais concentrados em cinco municípios apenas, especialmente dependentes do comércio, ficando o restante do estado à espera de políticas públicas, muitas de cunho assistencialista. Observa-se a necessidade de pensar a governança no âmbito desses municípios de forma a contribuir com sua gestão.

Nessa conjuntura, busca-se, neste trabalho, preencher a lacuna encontrada na literatura voltada para preocupação com a governança municipal e a necessidade de se estruturar indicadores que possam avaliar o nível de governança dos municípios, levando em consideração as particularidades do país e das regiões. Os pilares e as dimensões abordadas no estudo tiveram como base estudo encontrado¹¹. Em seguida, foram selecionados na literatura indicadores que pudessem avaliar a governança no âmbito da gestão municipal.

Como justificativa teórica, além de preencher uma lacuna já destacada, a proposta de índice se destina a avaliar a governança com base nas novas abordagens sobre o tema, pautado em uma gestão municipal sem perder o respaldo nos princípios da administração pública brasileira. O conceito de governança interativa adotado se alinha com a premissa da pesquisa, na medida em que considera os diversos formatos de interação que podem ocorrer na gestão municipal.

Além disso, apesar de constituir um índice que pode ser utilizado para avaliar a governança dos municípios brasileiros como um todo, neste estudo, a aplicação do índice é direcionada para a análise de regiões menos desenvolvidas, em que mais se necessita da avaliação da governança e da gestão pública, como é o caso das regiões Norte e Nordeste do Brasil.

A justificativa prática desse estudo ocorre por meio do caráter instrumental do índice, na medida em que este auxilia no estabelecimento das políticas públicas, principalmente nos municípios que mais dependem delas. O índice avalia a governança praticada e sua contribuição para a efetividade nas políticas, permitindo realizar os ajustes necessários em sua implementação. Tal índice pode ser utilizado como instrumento de planejamento do Estado nos municípios brasileiros, assim como pode funcionar como instrumento de controle social por parte dos cidadãos.

Como forma de estruturar o pensamento para fins de verificação empírica dos temas discutidos, foi elaborado o seguinte objetivo: analisar as formas de contribuições da utilização de um índice sintético de governança para a gestão pública nos municípios do estado da Paraíba. Em termos metodológicos, trata-se de uma pesquisa quantitativa e bibliográfica. Em um primeiro momento, foi realizada uma revisão da literatura nacional e internacional, para selecionar os indicadores para avaliação. Com efeito, foram coletados dados nas bases nacionais em resposta a cada indicador. Na pesquisa também foi utilizada uma técnica de multicritério, diagrama de Mudge, que se deu através da aplicação de questionários com pessoas envolvidas na gestão municipal e auditores do Tribunal de Contas da Paraíba, tendo como finalidade encontrar pesos para cada indicador e sua respectiva dimensão, evitando a escolha individual do pesquisador, que poderia enviesar a pesquisa.

¹¹ OLIVEIRA, Antonio Gonçalves de; PISA, Beatriz Jackiu. IGovP: índice de avaliação da governança pública-instrumento de planejamento do Estado e de controle social pelo cidadão. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 49, n. 5, p. 1263-1290, set./out. 2015.

Além dessa seção introdutória, o artigo explora a base teórica utilizada para fundamentar a pesquisa, em seguida são apresentados os procedimentos metodológicos e os indicadores selecionados para aplicação. Na seção de apresentação e discussão dos resultados são elencados os principais achados e discussões. Por fim, serão apresentadas as considerações finais com as respectivas sugestões para pesquisas futuras.

2 Referencial teórico

2.1 Governança pública

O conceito de governança na gestão pública emerge em meio aos paradigmas da Nova Gestão Pública a partir das abordagens da cidadania, eficiência e resultados. No entanto, logo foi necessário repensar as formas de atuação na gestão pública, devido às implicações causadas por esse modelo. Há contradições sobre o teor político e ideológico da reforma, em que uma parte defende neutralidade e outra defende que a reforma tampouco foi neutra¹². Existem na literatura¹³ autores que defendem que, na verdade, a Reforma Gerencial fez parte do processo de reestruturação do Estado, em relação ao ideário do capitalismo contemporâneo e do neoliberalismo. A ideia defendida é a de um Estado ineficiente em razão do seu déficit público, devido à forma equivocada de conceber os motivos da crise e da necessidade de reestruturar as bases produtivas do Estado capitalista.

A maior crítica enfrentada pela reforma gerencial é sua comparação ao modelo neoliberal, como tentativa do capitalismo se reerguer da crise sofrida na economia, queda da taxa de lucro, evento que ocorria não apenas em países subdesenvolvidos, mas em todo sistema capitalista. Como saída, o capitalismo luta por mais espaços e incentiva a diminuição do Estado com o discurso que este está além de sua capacidade de execução, dando origem aos processos de desestatização, privatização, dentre outros. Tal fato ocorreu no Brasil no início nos anos de 1990.

A sociedade passou por um processo de desregulamentação, típico de uma sociedade pós-industrial. Relações sociais e produtivas, flexíveis, e culturalmente integradas por uma vertente pós-moderna. Em suma, são organizações voltadas para a globalização de suas fronteiras, focadas na economia do conhecimento e organização em rede. Temas como terceirização, aprendizagem, conhecimento, criatividade, inovação, diminuição de escopo e escala, terceirização, aprendizagem, conhecimento, criatividade, inovação, diminuição de escopo entre outros, passam a fazer parte do dia a dia das organizações¹⁴.

O que se via nas sociedades modernas era um modelo pré-industrial de desenvolvimento, que tinha como foco econômico a maximização da produção a partir da produção em larga escala. Na atualidade, a chamada sociedade pós-moderna é marcada por um padrão de desenvolvimento informacional, resultado de um processo de crescimento tecnológico, informacional e acumulação de conhecimentos¹⁵.

No entanto, os desdobramentos desses novos paradigmas começam a mudar os rumos da história que vinha sendo desenhada a partir dos anos de 1980. Após a crise de 2008, isso se torna mais evidente. Observa-se crise no modelo neoliberal, em que este não responde mais às demandas da sociedade. O padrão global

¹² PESSOA, Robertson Santos. Direito administrativo, garantismo democrático e eficiência: a busca do equilíbrio necessário. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 10, n. 1, p. 88-104, 2023.

¹³ SANTOS, Reginaldo Souza *et al.* Reestruturação produtiva do Estado brasileiro na perspectiva do projeto neoliberal. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 38, n. 1, p. 7-32, na. 2004.

¹⁴ PETTIGREW, A. M.; MASSINI, S. Innovative forms of organizing: trends in Europe, Japan and USA. In: PETTIGREW, A. M.; WHITTINGTON, R.; MELIN, L.; SANCHEZ-RUNDE, C.; VAN DEN BOSCH, F. A.; RUIGROK, W.; NUMAGAMI, T. (ed.). *Innovative forms of organizing: international perspectives*. London: Sage, 2003.

¹⁵ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e terra, 2011.

de desenvolvimento está sendo questionado pela concepção de uma economia também regionalizada¹⁶. Outros modelos de economia, como economia solidária, que buscam absorver padrões regionais econômicos, entram nas discussões. A respeito da governança pública, modelos mais democráticos e participativos estão tomando espaços dos debates sobre o tema¹⁷.

No âmbito estatal, o que se discute é o novo papel do Estado no século XXI, que vai além da perspectiva econômica. Evidencia-se a atuação do Estado como promotor da justiça social e garantidor da execução dos serviços sociais previstos na Constituição Federal de 1988¹⁸. Os rumos do papel do Estado Brasileiro frente às crises que marcaram sua história se lançam no sentido de uma nova estratégia de desenvolvimento. Dessa forma, envolve uma reestruturação das relações sociais e econômicas, um repensar do espaço e da cidadania e recomposição do Estado¹⁹.

Surge a necessidade de um modelo de Estado e de governança pública pautado na democracia, consenso e cooperação, e da necessidade de desenvolver estratégias para a sua atuação, visando o estreitamento das suas relações com a sociedade²⁰. Em suma, a capacidade de governar por meio da coordenação dos interesses coletivos. A crítica ao modelo gerencial deve ser desenhada por meio da necessidade de se estabelecer um novo serviço público²¹. O Novo Serviço Público ou NSP, considerado como novos desdobramentos das reformas da administração pública na atualidade, busca envolver os valores de cidadania e participação na execução da Administração Pública, com a sociedade participativa não apenas participante, mas engajada nas decisões públicas.

São Princípios do NSP: servir cidadãos não consumidores, perseguir o interesse público, dar mais valor à cidadania e ao serviço público do que ao empreendedorismo, pensar estrategicamente, agir democraticamente, reconhecer que accountability não é simples; servir, em vez de dirigir, dar valor às pessoas, não apenas à produtividade²². O NSP fundamenta-se nas críticas aos princípios da Reforma Gerencial e da sua centralidade na relação Estado-mercado. Contudo, o NSP “consiste na aplicação de conceitos renovados da Teoria da Cidadania e Sociedade Civil, do humanismo organizacional e da administração pública pós-modernista”²³ em quem o Estado é figura central e reguladora na busca de resolver conflitos coletivos.

Alguns autores^{24, 25} defendem que a governança pública deve ser analisada a partir das capacidades do Estado, ou seja, a partir das capacidades governativas. Dessa forma, Capacidades Governativas são compreendidas como o conjunto de instrumentos ou mecanismos à disposição de um governo, somado às ações

¹⁶ PAQUET, Gilles. *Governance through social learning*. Ottawa: University of Ottawa Press: Les Presses de l'Université d'Ottawa, 2015.

¹⁷ FONTES, Breno Augusto Souto-Maior. *Redes sociais e poder local*. Recife: EDUFPE, 2012.

¹⁸ CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. O Estado Social e o papel das políticas públicas para o alcance da justiça social. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 3, 2022.

¹⁹ FIORI, José Luís. Para repensar o papel do Estado sem ser um neoliberal. *Brazilian Journal of Political Economy*, v. 12, p. 76-89, 2023.

²⁰ DIAS, Taisa; CARIO, Silvio Antonio Ferraz. Governança Pública: ensaiando uma concepção. *Revista Contabilidade, Gestão e Governança*, Brasília, v. 17, n. 3, p. 89-108, set./dez. 2014.

²¹ DENHARDT, Robert B. *Teorias da administração pública*. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

²² SIMIONE, Robert B. *Teorias da administração pública*. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

²³ SIMIONE, Albino Alves; CKAGNAZAROFF, Ivan Beck. Governança participativa em Moçambique: dinâmicas do envolvimento dos cidadãos na gestão municipal na cidade de Xai-Xai. *Administração Pública e Gestão Social*, Viçosa, v. 9, n. 1, p. 64-74, jan./mar. 2017.

²⁴ ISMAEL, Ricardo. Governos estaduais no ambiente federativo inaugurado pela Constituição Federal de 1988: aspectos políticos e institucionais de uma atuação constrangida. *ECONSTOR*, 2013. Disponível em: <https://www.econstor.eu/handle/10419/121566>. Acesso em: 13 fev. 2022.

²⁵ MONTEIRO NETO, Aristides. Federalismo sem pactuação: governos estaduais na antessala da federação. *ECONSTOR*, 2014. Disponível em: <https://www.econstor.eu/handle/10419/121648>. Acesso em: 13 dez. 2021.

provenientes do governo federal, que permite articular e promover estratégias com vistas ao desenvolvimento local²⁶. Vale salientar que esse conceito já tinha sido usado na literatura²⁷.

Dessa forma, a governança pública que emerge para o século XXI é focada nas necessidades coletivas, na interação entre os agentes que estão envolvidos com os interesses geridos pelo Estado e na capacidade administrativa de gerir esses interesses^{28, 29, 30, 31}. Consoante a isso, o conceito de governança interativa contribui para as discussões na área, tendo em vista que visa nas interações e articulações entre diversos atores sociais do interesse da gestão.

Parte-se da ideia de governança interativa³², por entender que para a solução de problemas sociais é necessário a articulação de diferentes atores sociais. As políticas devem ser pensadas de baixo para cima, no entanto, é necessária uma atuação do Estado, para que não ocorram injustiças sociais. Não significa dizer que não se defende a importância e a autonomia do mercado para suas relações econômicas. No entanto, se defende que o mercado não resolve todos os problemas, tampouco está preocupado com as questões sociais, ou em ocupar espaços em que a lógica do lucro não seja a preponderante. Diante disso, utiliza-se a governança interativa como mecanismo para resolução de tais problemas, dentro da nova concepção de governança pública, pautada nos princípios da administração pública brasileira e não em padrões globais de governança, mas atenta às demandas dos demais entes federados inclusive em nível municipal.

2.2 Governança Pública Municipal

As discussões sobre governança pública avançaram para a concepção de uma gestão do Estado descentralizador e com forte elemento interativo. Dessa forma, a esfera pública passa a governar com agentes que estão em diferentes níveis hierárquicos e posições na sociedade.

Essa interação vai desde consórcios intermunicipais³³, acordos e parcerias privadas com ONGs^{34, 35, 36} e também reuniões populares e reuniões de bairro, audiências públicas, fóruns locais, Associações Públicas e Orçamento Participativo^{37, 38}.

²⁶ MONTEIRO NETO, Aristides. Federalismo sem pactuação: governos estaduais na antessala da federação. *ECONSTOR*, 2014. Disponível em: <https://www.econstor.eu/handle/10419/121648>. Acesso em: 13 dez. 2021.

²⁷ SANTOS, Maria Helena de Castro. Governabilidade, governança e democracia: criação de capacidade governativa e relações executivo-legislativo no Brasil pós-constituente. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 40, p. 335-376, out./dez. 1997.

²⁸ LÜCHMANN, Lígia Helena Hahn. Modelos contemporâneos de democracia e o papel das associações. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 20, n. 43, p. 59-80, out. 2012.

²⁹ SIMIONE, Albino Alves; CKAGNAZAROFF, Ivan Beck. Governança participativa em Moçambique: dinâmicas do envolvimento dos cidadãos na gestão municipal na cidade de Xai-Xai. *Administração Pública e Gestão Social*, Viçosa, v. 9, n. 1, p. 64-74, jan./mar. 2017.

³⁰ ABREU, Welles Matias de; GOMES, Ricardo Corrêa. Medindo o nível da influência colaborativa dos stakeholders e das ações de orçamento aberto. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 52, n. 4, p. 593-609, jul./ago. 2018.

³¹ SANT'ANNA, Lindsay Teixeira et al. Intersections between collaborative governance and communicative action: an analytical proposal. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 53, n. 5, p. 821, set./out. 2019.

³² KOOIMAN, Jan. Governar en gobernanza. In: LOZANO, Catharine. *La Gobernanza hoy*. Catalúnia: Instituto Nacional de Administración Pública, 2005. v. 10. p. 57-82.

³³ KENNEDY, Loraine; SOOD, Ashima. Outsourced urban governance as a state rescaling strategy in Hyderabad. *Cities*, India, v. 85, p. 130-139, fev. 2019.

³⁴ CRESPO, José Luís; CABRAL, João. The institutional dimension to urban governance and territorial management in the Lisbon metropolitan area. *Análise Social*, Lisboa, v. 45, n. 197, p. 639-662, jan. 2010.

³⁵ NAVEED, Shabana; SALMAN, Yamina. Debate: Governance networks for public service delivery—panacea or puzzle? *Public Money & Management*, Londres, v. 41, n. 1, p. 14-16, jan. 2021.

³⁶ BUTA, Bernardo Oliveira; GUIMARAES, Tomas Aquino; AKUTSU, Luiz. Governance in the Brazilian Federal Public Defender's Office. *International Journal for Court Administration*, Brasília, v. 11, n. 1, p. 1-25, jan. 2020.

³⁷ SAAD, Joanna. The role of the creation and sharing of digital media content in participatory e planning. *International Journal of E-Planning Research (IJEP)*, Finland, v. 1, n. 2, p. 1-22, jan. 2018.

³⁸ SIMIONE, Albino Alves; CKAGNAZAROFF, Ivan Beck. Governança participativa em Moçambique: dinâmicas do envolvimento dos cidadãos na gestão municipal na cidade de Xai-Xai. *Administração Pública e Gestão Social*, Viçosa, v. 9, n. 1, p. 64-74, jan./

A descentralização da governança pública implica uma maior preocupação dos municípios na execução desta, principalmente em um contexto de governança como interação de diversos atores sociais. Essa interação direta com a sociedade pode ser mais vista no âmbito do ente federado mais próximo da população, os municípios. Diante disso, a governança pública municipal passou a ser o caminho para o enfrentamento dos problemas de gestão da coisa pública na atualidade. Com a descentralização da administração pública federal, os municípios ficaram encarregados de grande parte das ações do Estado. Contudo, é nessa esfera que se potencializa a participação popular no processo de formulação e avaliação de políticas públicas, além disso, a autonomia desse ente pode conferir maior eficiência organizacional³⁹.

Alguns autores⁴⁰ consideram que, para os municípios, a governança pública se apresenta como um potencial para uma ação conjunta entre diversos atores de forma eficaz, transparente e compartilhada, objetivando solucionar problemas públicos. A governança pública nos municípios representa não somente a interação dos agentes públicos locais com a sociedade, mas representa um potencial para a ação conjunta dos envolvidos na solução de problemas comuns na região⁴¹. Considerar a preocupação com os municípios leva à concepção de governança local e o enfoque nas questões particulares de cada região⁴².

No Brasil, apesar da descentralização de ações e recursos para os municípios, estes ainda ficam dependentes das determinações da Constituição Federal 1988 no âmbito do governo federal. A União concentra a autoridade de legislar sobre a maior parte de políticas públicas de responsabilidade dos estados e municipalidades. Esse fato dificulta a autonomia dos municípios.

Os municípios ficam responsáveis pela implementação das políticas públicas, mas muitas vezes não são consultados sobre suas demandas nem capacidades administrativa e financeira. Além disso, a autonomia na execução das políticas públicas não veio acompanhada de autonomia na política econômica, gerando outros entraves para os municípios⁴³. Eles estão na base da atividade pública. As políticas públicas possuem uma relação direta com a sociedade no âmbito dos municípios, por isso a necessidade de pensar em uma governança pública, que contribua para melhorar o processo de formulação e implementação das políticas.

Dessa forma, é preciso discutir sobre a necessidade de levantar discussões a respeito de tal problema na gestão municipal, tendo em vista as implicações para seu desenvolvimento, também se faz necessário estudos que viabilizem tais discussões. Diante disso, outra questão preponderante é a necessidade de estruturar indicadores para avaliar a governança municipal e de mensurar o envolvimento dos demais atores sociais. Na literatura encontram-se modelos genéricos, havendo a necessidade de estimular as discussões sobre gestão pública no âmbito local, considerando suas particularidades.

Nesse contexto, o Banco Mundial estabeleceu indicadores que relacionam a boa governança ao desenvolvimento social. Esses indicadores, porém, são genéricos e visam à esfera global. Na literatura são encontrados estudos⁴⁴ que possuem enfoque na esfera local, desenvolveram o indicador de avaliação da governança para os municípios portugueses com base nos indicadores propostos pelo Banco Mundial. Tendo em

mar. 2017.

³⁹ MACHADO, Betieli da Rosa Sauzem; HERMANY, Ricardo. A governança multinível e o controle externo em políticas públicas de saúde no âmbito local: a possibilidade indutora dos pareceres do Tribunal de Contas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 3, 2022.

⁴⁰ SILVA, Érica Aline Ferreira; ALCÂNTARA, Valderi de Castro; PEREIRA, José Roberto. Governança e esfera pública sobre resíduos sólidos urbanos no âmbito municipal. *Administração Pública e Gestão Social*, Viçosa, v. 8, n. 3, p. 137-146, jan. 2016.

⁴¹ PEIXE, Blênio Cezar Severo; ROSA FILHO, Celso da; PASSOS, Gabriela de Abreu. Governança pública e accountability: uma análise bibliométrica das publicações científicas nacionais e internacionais. *Revista Contemporânea de Contabilidade*, Florianópolis, v. 15, n. 36, p. 77-96, jul./set. 2018.

⁴² THANH, Su D.; CANH, Nguyen P. Local governance: impacts of fiscal decentralization on government size and spending composition in Vietnam. *Asian Economic Journal*, Vietnã, v. 33, n. 4, p. 311-340, fev. 2019.

⁴³ SANTOS, Angela Moulin S. Penalva. O município e a política urbana: o federalismo simétrico em xeque. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 3, 2022.

⁴⁴ CRUZ, Nuno Ferreira da; MARQUES, Rui Cunha. Índices de governança municipal: utilidade e exequibilidade. *REPAP*, 2011. Disponível em: <http://repap.ina.pt/handle/10782/581>. Acesso em: 20 set. 2021.

vista a dinâmica de cada país, Oliveira e Pisa⁴⁵ desenvolveram um indicador (quadro 1) que busca a avaliação do nível de governança federal e dos estados com base nos princípios da Governança Pública, o Índice de Avaliação da Governança Pública – IGovP.

Quadro 1 – Indicadores de Governança de Oliveira e Pisa

PILARES	INDICADORES
Efetividade	Renda média domiciliar per capita percentual Índice de Desenvolvimento Humano Municipal (IDH-M)
Transparência e Accountability	Índice de Transparência
Participação	Percentual de Eleitorado Votos Válidos versus Eleitores Aptos. Percentual 1.º Turno Taxa de participação em Conselhos Nacionais e Estaduais
Equidade	Índice de Gini Taxa de analfabetismo Taxa de desemprego
Legalidade, Ética, Integridade	Taxa de Aprovação das contas pelo TCE/TCU Taxa de trabalho infantil

Fonte: Oliveira e Pisa (2015).

Os Pilares do índice são Efetividade, Transparência, Accountability, Participação, Equidade, Conformidade Legal e Integridade/Ética, cada qual com seus respectivos indicadores. O índice mede o grau de governança federal e estadual e sua nota varia de 0 a 1, distribuído uniformemente entre os pilares. Os autores fizeram uma aplicação do índice para todos os estados do Brasil, tendo significativas contribuições e ressaltando a importância de avaliar numa perspectiva municipal.

Para os autores, há a necessidade de criar instrumentos que façam relação com aspectos locais e regionais, levando em consideração os princípios da administração pública brasileira. Ressaltam também que, algumas iniciativas da literatura, acabam por reproduzir instrumentos de caráter global em nível municipal, resultando em pouco entendimento da realidade local, apenas uma tentativa de adaptar à realidade a perspectiva global. A preocupação com os municípios é pouco vista na literatura, são encontrados trabalhos em grande parte voltados para análise estadual ou nacional.

A partir disso, alguns autores⁴⁶ tomaram como base os trabalhos de Oliveira e Pisa⁴⁷. Estes, por sua vez, trabalharam indicadores de governança global, relacionando-os aos indicadores de desenvolvimento social em países que formam o BRICS (Brasil, Rússia, Índia China e Áfricas do Sul). Também é possível encontrar estudos⁴⁸ que fazem uma aplicação do índice, porém, delimitaram seu objetivo como avaliar a influência das práticas de governança pública na eficiência dos gastos em saúde e educação dos municípios.

⁴⁵ OLIVEIRA, Antonio Gonçalves de; PISA, Beatriz Jackiu. IGovP: índice de avaliação da governança pública-instrumento de planejamento do Estado e de controle social pelo cidadão. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 49, n. 5, p. 1263-1290, set./out. 2015.

⁴⁶ MARINO, Pedro de Barros Leal Pinheiro *et al.* Global Governance Indicators: how they relate to the socioeconomic indicators of the Brics countries. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 50, n. 5, p. 721-744, set./out. 2016.

⁴⁷ OLIVEIRA, Antonio Gonçalves de; PISA, Beatriz Jackiu. IGovP: índice de avaliação da governança pública-instrumento de planejamento do Estado e de controle social pelo cidadão. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 49, n. 5, p. 1263-1290, set./out. 2015.

⁴⁸ SANTOS, Rodolfo; ROVER, Suliani. Influência da governança pública na eficiência da alocação dos recursos públicos. *Revista Brasileira de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 53, n. 4, p. 732-752, jul./ago. 2019.

Estudos recentes^{49, 50} buscaram fazer a aplicação desse modelo em municípios brasileiros, mas os trabalhos apenas replicam o modelo original, sem fazer as devidas adequações ao escopo territorial. Também é possível encontrar estudos sobre governança local e a efetividade das políticas públicas, a partir de índices de pobreza, relacionando com a questão territorial entre os municípios brasileiros⁵¹.

Há autores^{52, 53} que trabalham com o conceito de capacidade governativa. Estes propuseram um modelo com as seguintes dimensões para a capacidade governativa: dimensões econômico-fiscais e dimensões político-institucionais de uma estrutura de governo. Os trabalhos dos autores ora mencionados, tratam da Capacidade Governativa nos estudos ligados à esfera estadual. No âmbito Municipal, o surgimento das competências municipais está ligado, intrinsecamente, ao desempenho e às capacidades de governança da gestão municipal⁵⁴.

A partir de então, buscou-se, neste artigo, contribuir com a literatura estruturando um índice de avaliação da governança pública municipal, pautados nos princípios da administração pública (quadro 1). Os indicadores anexados à proposta inicial buscaram uma avaliação de aspectos municipais, denominada de Índice de Avaliação Pública Municipal – IGovP-M. O modelo final ficou estruturado em 10 dimensões e 18 indicadores. Vale salientar que outros diversos indicadores foram encontrados na literatura, no entanto, em termos práticos, os dados secundários não foram possíveis de serem encontrados.

No quadro 2, estão descritos os indicadores selecionados na literatura de governança pública para a constituição do índice sintético que serviram como as categorias de análise. Também são apresentadas as referências em que são pautados. Foram selecionados um conjunto de indicadores que além de constar na literatura possuem metodologia de aplicação e dados nos bancos disponíveis.

Quadro 2 – Indicadores, dimensões e pilares do IGovP-M

PILAR 1 – EFETIVIDADE			
Dimensão	Indicadores	Autores	Fonte dos dados
Riqueza	PIB <i>per capita</i>	Oliveira e Pisa (2015)	https://metadados.ibge.gov.br/consulta/tatisticos/operacoes-estatisticas/
Desenvolvimento Humano	(IDH-M)		
	Mortalidade infantil	Marino et al. 2016	https://cidades.ibge.gov.br/brasil/
Serviços municipais	Esgotamento sanitário adequado	Cruz e Marques, (2011)	https://cidades.ibge.gov.br/brasil/
	Abastecimento de água satisfatório		http://atlas.ana.gov.br/atlas/forms/analise/Geral.aspx

⁴⁹ SOUZA, Rogério Oliveira de. *Índice de governança pública municipal - IGovM: instrumento de gestão societal*. 2018. Dissertação (Mestrado em Planejamento e Governança Pública) – Programa de Pós-Graduação em Planejamento e Governança Pública, Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2018.

⁵⁰ SILVA, Marcus Vinicius Gonçalves. Índice de Governança Pública Municipal (IGovPMun): um instrumento de avaliação e controle social. *Revista Brasileira de Planejamento e Desenvolvimento*, v. 11, n. 3, p. 795-821, 2022.

⁵¹ SALES, Jaqueline Cavalari; FONSECA, Marcos Wagner da. Efecto de la dependencia espacial y la gobernanza sobre la eficacia de las políticas públicas en los municipios brasileños. *América Latina Hoy*, v. 90, p. 139-158, 2022.

⁵² ISMAEL, Ricardo. Governos estaduais no ambiente federativo inaugurado pela Constituição Federal de 1988: aspectos políticos e institucionais de uma atuação estrangida. *ECONSTOR*, 2013. Disponível em: <https://www.econstor.eu/handle/10419/121566>. Acesso em: 13 fev. 2022.

⁵³ MONTEIRO NETO, Aristides. Federalismo sem pactuação: governos estaduais na antessala da federação. *ECONSTOR*, 2014. Disponível em: <https://www.econstor.eu/handle/10419/121648>. Acesso em: 13 dez. 2021.

⁵⁴ SANTOS, Rodolfo; ROVER, Suliani. Influência da governança pública na eficiência da alocação dos recursos públicos. *Revista Brasileira de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 53, n. 4, p. 732-752, jul./ago. 2019.

PILAR 2 – TRANSPARÊNCIA			
Acesso à informação e prestação de contas	Índice de Transparência Contas Abertas	Oliveira e Pisa (2015)	http://combateacorrupcao.mpf.mp.br/ranking
	Transparência da Câmara Municipal	Cruz e Marques, (2011)	Sites das Câmaras Municipais, Páginas em rede social etc.
PILAR 3- PARTICIPAÇÃO			
Eleitorado Votos	Comparecimento nas eleições	Oliveira e Pisa (2015)	https://tce.pb.gov.br/indice-de-transparencia-publica
Participação Social	Conselhos Municipais		Henrichs e Gomes de Menza (2017); Kooiman (2008); Frey (2007); Kennedy e Sood (2018)
	Consórcios Intermunicipais	Henrichs e Gomes de Menza (2017); Buta, Guimarães Akutsu (2019); Ballesteros e Bisogno (2021); Naveed e Salman (2020); Sant'Anna (2019);	
	Conferências Municipais	Saad (2018); Sant'Anna (2019); Simione (2017); Abreu e Gomes (2018); Filgueiras (2018).	
PILAR 4 – EQUIDADE			
Desigualdade de Renda	Índice de Gini	Oliveira e Pisa (2015)	http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/i bge/alfdescr.htm
	Pessoas com até 1/2 salário mínimo	Ministério da Cidadania	
	Taxa de analfabetismo	Oliveira e Pisa (2015)	
Acesso à educação	Desenvolvimento da Educação Básica – (IDEB)	Ministério da Educação	http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/i bge/alfdescr.htm
Gastos com serviços	Saúde Educação	Marino et al., 2016; Amaral e Aldo (2018)	https://www.gov.br/saude/pt-br/acao-a-informacao/siops
			https://www.fn.de.gov.br/fnde_si%20stemas/siope
PILAR 5 – LEGALIDADE, ÉTICA E INTEGRIDADE			
Endividamento	Grau da dívida dos Municípios	Jimenez (2020); Amaral e Aldo (2018)	http://www.tesouro.fazenda.gov.br

Fonte: Elaboração própria (2021).

Optou-se por utilizar os pilares e algumas dimensões e indicadores descritos no trabalho que foi usado como referência⁵⁵ conforme as seguintes justificativas: i. os princípios constitucionais, que formam os pilares, são norteadores da administração pública brasileira e refletem sua realidade e gestão; ii. as dimensões e

⁵⁵ OLIVEIRA, Antonio Gonçalves de; PISA, Beatriz Jackiu. IGovP: índice de avaliação da governança pública-instrumento de planejamento do Estado e de controle social pelo cidadão. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 49, n. 5, p. 1263-1290, set./out. 2015.

indicadores que foram adaptadas e ampliadas, refletem a visão compartilhadas dos autores de ambos os trabalhos, de que se deve levar em consideração não apenas aspectos da governança tradicional, mas elementos de governança, pensando em aspectos sociais, por isso que é encontrados dimensões e indicadores ligados à economia, renda, desenvolvimento social, entre outros iii. defende-se que, para analisar a governança, é preciso saber quais as principais demandas dos municípios, para então saber se o modelo de governança adotado está sendo efetivo; iv. a percepção dos atores envolvidos da gestão possibilita uma visão mais adequada da realidade e não enviesamento das prioridades, caso fossem escolhidos unicamente pelos autores; v. esses dois últimos pontos não são discutidos no trabalho usado como referência⁵⁶; vi. a adaptação e de algumas dimensões e indicadores normalmente utilizados na literatura, ocorre devido ao próprio fato de que, quando utilizados, não estão direcionados para nível municipal, ou não estão sintetizados para analisar a governança pública a partir de uma relação entre aspectos tradicionais e de desenvolvimento social.

Como ponto de crítica, neste trabalho é defendido que, apesar da interação de agentes envolvidos na governança ser essencial para a efetividade das políticas, faz-se necessário uma gestão democrática dessa interação. Apesar de os agentes terem seus espaços de participação, a capacidade de coerção de uns é superior às de outros, podendo causar uma participação e influência desigual. Não se pode esquecer que a sociedade possui diferentes membros com diferentes pontos de vista e que há a lei natural da sobrevivência.

Outra questão a ser pontuada é que, observa-se a complexidade dos desdobramentos da sociedade e os perigos que os padrões hegemônicos e descentralizados podem representar na sociedade, uma vez que sustentam uma visão elitista e do Capital. Defende-se um modelo de gestão democrático e governança interativa, pautado na atuação do Estado, tanto em termos de governança, quanto em termos de desenvolvimento social. Uma sociedade participante é uma sociedade com acesso à informação e formação, sendo assistida por políticas que permitem essa evolução.

A partir da revisão apresentada, foi possível contextualizar o escopo temático da pesquisa com foco na governança pública. No item a seguir, serão apresentados os procedimentos metodológicos que permitiram chegar ao objetivo proposto.

3 Procedimentos metodológicos

No que diz respeito aos procedimentos metodológicos, a pesquisa é de caráter quantitativo, pois busca, através da quantificação dos dados, extrair informações referentes aos indicadores para avaliar o grau da governança. Quanto aos objetivos, a pesquisa se configura como exploratória e descritiva, pois, além de explorar o fenômeno, fazendo com que o pesquisador tenha maior familiaridade, busca fazer descrições, interpretações e sistematizações sobre os dados coletados.

Quanto ao método de procedimentos da pesquisa, se configura como estatístico, pois faz uso de quantificação e tratamento de dados para cálculo dos pesos dos indicadores e por aplicar fórmulas matemáticas para a obtenção dos resultados.

Também se trata de uma pesquisa bibliográfica. Foram realizadas buscas por documentos de duas formas. Na primeira etapa, foi feita uma pesquisa manual em periódicos da área e revistas, consulta a especialistas e a técnica Snowball. A segunda etapa se deu por meio de pesquisas automáticas nas bases de dados eletrônicas. A pesquisa na literatura internacional se deu pelas bases Web e Science, Scopus e Scielo. A pesquisa na literatura nacional se deu nas bases Periódicos Capes, Google Acadêmico e Spell. Foram usados os seguintes termos de busca: *public governor* AND *governance in public policies* AND *municipal

⁵⁶ OLIVEIRA, Antonio Gonçalves de; PISA, Beatriz Jackiu. IGovP: índice de avaliação da governança pública-instrumento de planejamento do Estado e de controle social pelo cidadão. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 49, n. 5, p. 1263-1290, set./out. 2015.

governance* AND *governance indicators*. Também os respectivos termos em português, ambas para o período correspondente ao período de 2011-2021 e o tipo de documento: artigos acadêmicos.

Os critérios de inclusão foram artigos que debatem a temática de governança pública, seus impactos nas políticas municipais e indicadores de governança. Foram excluídos artigos que tratam da governança em áreas específicas, como exemplo digital, infraestrutura e congêneres.

A revisão da literatura permitiu entender o estado da arte da temática do trabalho. A partir de cada variável encontrada na literatura, foi possível a sua estruturação em um indicador e analisada sua possível aplicação de acordo com os dados secundários disponíveis. Os pesos para cada indicador foram estabelecidos a partir da pesquisa feita com os respondentes do TCE e da gestão municipal. Os dados coletados foram sistematizados em planilhas no Excel, para dar sequência às fases de tratamento e análise de dados.

Quanto aos procedimentos de coleta de dados, a pesquisa se deu de duas formas. A técnica de análise de dados foi a estatística, sendo feita uma interpretação dos resultados após serem trabalhados. A pesquisa empírica se deu em duas fases, sendo a segunda com 2 etapas, conforme a seguir.

3.1 Fase 1 da pesquisa empírica: coleta e análise de dados primários – Diagrama De Mudge

O diagrama de Mudge é uma ferramenta utilizada para seleção, priorização ou agregação de pesos em elementos previamente estabelecidos, por meio da comparação par a par desses elementos, para que ao final, seja conhecida sua importância relativa. A comparação é feita geralmente enumerando as funções como 1,2,3... n, onde n é o número de funções, posteriormente atribui-se valores para as comparações distribuídos em uma matriz triangular, por fim são calculados os pesos dos respectivos elementos e o percentual de cada um⁵⁷.

Para fins desse trabalho, essa técnica de multicritério foi utilizada para selecionar e agregar pesos para os pilares, dimensões e indicadores (categorias de análise) que compõem o IGovP-M, uma vez que, esses indicadores foram estabelecidos através da literatura. Além disso, dois outros motivos justificam o uso dessa técnica, como forma de evitar o enviesamento da pesquisa por parte da pesquisadora, caso os pesos fossem estabelecidos de acordo com seus critérios, e como forma de agregar uma análise um pouco mais subjetiva da realidade, fatos que as técnicas puramente estatísticas não possibilitam.

A aplicação do Diagrama de Mudge ocorreu por meio de questionários eletrônicos no Excel. O tipo de amostragem foi a não probabilística por acessibilidade com dois grupos de respondentes. O primeiro deles foram os auditores do Tribunal de Contas da Paraíba, mais especificamente o grupo de auditores ligados ao Sistema de Acompanhamento da Gestão dos Recursos da Sociedade – SAGRES, o resultado foi uma amostra de 9 auditores, sendo um deles o responsável dos demais. Ao longo dos últimos anos, o campo de atuação dos Tribunais de Contas foi ampliado, evidencia-se a sua participação no tocante à análise dos resultados por meio das políticas públicas, ademais, a influência dessa instituição na garantia e avaliação dos serviços públicos⁵⁸.

O segundo grupo de respondentes foram pessoas envolvidas na gestão municipal ou que em algum momento tiveram atuação (prefeitos, secretários, chefes de gabinete, entre outros). Essas pessoas foram concatenadas através de indicações de pessoas envolvidas na gestão, também por meio de e-mail e telefone. Foi selecionada uma amostra de 16 respondentes de municípios diferentes da Paraíba. Para esse grupo de respondentes, a população era maior e mais difícil de identificar, além disso, o acesso aos respondentes foi inviabilizado inclusive devido a pandemia.

⁵⁷ NICKEL, Elton Moura *et al.* Modelo multicritério para referência na fase de Projeto Informacional do Processo de Desenvolvimento de Produtos. *Gestão & Produção*, São Carlos, v. 17, n. 4, p. 707-720, nov. 2010.

⁵⁸ MACHADO, Betieli da Rosa Sauzem; HERMANY, Ricardo. A governança multinível e o controle externo em políticas públicas de saúde no âmbito local: a possibilidade indutora dos pareceres do Tribunal de Contas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 3, 2022.

Optou-se pelos dois grupos de participantes devido aos seguintes motivos, a pesquisa focou na gestão municipal, por isso a necessidade de entender o seu funcionamento a partir da percepção de alguns atores. Diante da limitação em atingir todos os atores que fazem parte da governança pública na Paraíba, buscaram-se atores que fazem parte do dia a dia de todos os municípios. Dessa forma, a percepção dos auditores permitiu a visualização da governança a partir da perspectiva de envolvidos de forma indireta e mais genérica — no entanto, importante, à medida em que permite fazer um panorama das necessidades dos municípios como um todo. Já a percepção dos gestores municipais permitiu observar eventuais necessidades mais específicas dos municípios, que foram acopladas nos resultados dos grupos de respondentes.

Por fim, os pesos de cada indicador e de cada grupo de atores foram tabulados em planilhas do Excel, para posteriormente serem calculados junto aos dados secundários.

3.2 Fase 2 da pesquisa empírica: coleta dos dados secundários, tratamentos e análise dos dados

Os dados secundários foram coletados em bases nacionais de acordo com a acessibilidade de cada um. As fontes podem ser acessadas na coluna: fonte no quadro 1.

Etapa 1 – tratamento e normalização dos dados

Após a coleta dos dados secundários, estes foram tabulados em planilhas e iniciado o processo de normalização. Essa técnica, busca fazer um teste dos escores fatoriais, observando se são ortogonais e a matriz de variância e covariância entre os mesmos, que pode ser positiva ou negativa. Isto será possível por meio da seguinte equação.

$$I_p = \frac{I_o - I_{\min}}{I_{\max} - I_{\min}}$$

Etapa 2 – ponderação e classificação

Posterior à obtenção dos pesos para cada indicador, por meio da coleta de dados primários, e a normalização dos dados secundários, foi iniciado o processo de obtenção dos valores para cada índice, esse processo se deu de acordo com a seguinte fórmula:

$$IGovP - M = \sum_{i=1} (N_i) \times (p_i) \quad IGovP - M = \sum_{i=1} (N_i) \times (p_i) \quad \text{Em que:}$$

Após a obtenção da nota para cada indicador e posterior dimensão, foi possível a aplicação da seguinte fórmula para a construção dos índices de governança pública municipal.

$$\frac{IGovP - M = iEf + iT\& + iP + iEq + iLEI}{5}$$

Os dados foram classificados de acordo com a escala da figura 1. Por fim, abordam-se, no item a seguir, as informações obtidas e análises realizadas a partir dos resultados de toda a pesquisa.

4 Apresentação e análises dos resultados

Nesse item são apresentados os principais resultados e análises obtidos na pesquisa empírica, de início com os dados coletados a partir das respostas dos participantes, em seguida com as análises estatísticas. Em seguida são feitas análises com a revisão da literatura.

4.1 Percepção dos respondentes e resultados de dados primários

Inicialmente, foi feita a proporcionalidade dos indicadores em relação com o indicador de maior peso, isso ocorreu para que os valores dos pesos ficassem de acordo com os valores dos dados secundários, entre 0-1. Na tabela 1, estão os principais resultados dessa fase da pesquisa.

Tabela 1 – Resultados dos questionários da média dos dois grupos

Indicador	TCE	MUN	Peso Final	Proporção
Índice de Gini	0,178	0,037	0,108	1,000
Gasto com Educação	0,115	0,083	0,099	0,918
Gasto com Saúde	0,106	0,090	0,098	0,907
Analfabetismo	0,110	0,064	0,087	0,808
Mortalidade infantil	0,048	0,101	0,075	0,693
PIB Per capita	0,084	0,050	0,067	0,619
IDEB	0,055	0,064	0,060	0,554
Esgotamento sanitário	0,031	0,077	0,054	0,499
(IDH-M)	0,022	0,083	0,053	0,488
Pessoas com até 1/2 salário mínimo	0,066	0,036	0,051	0,473
Abastecimento de água	0,022	0,080	0,051	0,472
Transparência Contas	0,042	0,054	0,048	0,445
Dívida dos Municípios	0,059	0,021	0,040	0,373
Conselhos Municipais	0,031	0,041	0,036	0,334
Conferências Municipais	0,015	0,033	0,024	0,224
Transparência da Câmara municipal	0,002	0,040	0,021	0,195
Consórcios Intermunicipais	0,013	0,028	0,020	0,189
Comparecimento nas eleições	0,000	0,018	0,009	0,084
Total	1,000	1,000	1,000	

Fonte: Dados da pesquisa (2021).

De acordo com a percepção dos auditores do TCE, a partir da tabela acima, é possível identificar que o indicador “Índice de Gini” foi o que recebeu mais importância de acordo com a percepção dos entrevistados, um peso de 0,178, quando padronizado a números de 0-1, sua proporção gerou um valor 1,000. Posteriormente, estão elencados como mais importantes os indicadores, “Gastos com Educação” proporção de 0,643, “Analfabetismo” 0,619 e “Gasto com Saúde” 0,594.

De acordo com a percepção dos gestores municipais, o indicador Mortalidade Infantil foi o que mais recebeu importância com um peso de 0,101, depois de ser feita a proporção pelo maior indicador, ficou com valor de 1,000. O segundo indicador que recebeu mais importância foi o de “Gastos com Saúde” com uma proporção de 0,888. Novamente o indicador “Comparecimento nas Eleições” recebeu menos importância que os demais, com uma proporção de 0,179.

A média dos resultados dos questionários não foi muito diferente dos resultados individuais, os indicadores relacionados a serviços municipais que de certa forma buscam uma maior diminuição da desigualdade,

receberam mais atenção. Os indicadores ligados, diretamente, à diminuição da desigualdade, como o “Índice de Gini” que recebeu com peso de 0,108 e proporção de 1,000 teve maior importância, seguido de Gastos com Educação e Saúde com proporção de 0,918 e 0,907 respectivamente, foram os que mais se destacaram.

Diante disso, os resultados dos dados primários serviram para o estabelecimento de pesos para os indicadores, que irão compor respectivamente os pesos das dimensões e pilares, e do índice como um todo. Os resultados apresentados serviram, também, para entender a percepção das pessoas envolvidas com a gestão municipal e o que consideram estratégico para a governança. Também, revelam as necessidades e prioridades em se trabalhar com a governança de municípios menos desenvolvidos, como é o caso da Paraíba, o que poderia ser diferente se fosse trabalhado em lugares mais desenvolvidos. No item a seguir, serão apresentados os resultados dos dados secundários ponderados pelos dados primários que resultaram no estabelecimento do IGovP-M.

4.2 Resultados dos indicadores em relação aos pesos

Após a técnica de análise multicritério, por meio do diagrama de Mudge que permitiu a verificação dos pesos para cada indicador, se iniciou a segunda fase da pesquisa empírica. Passada essa etapa, os dados foram sistematizados no Excel e realizado o processo de normalização. Nessa etapa buscou-se ponderar os dados que apresentavam discrepância com os demais, tanto para valores altos, quanto valores baixos, e colocá-los em uma escala entre 0-1. Posteriormente, foi realizado o processo de ponderação dos dados a partir das notas atribuídas pelos dois grupos de respondentes.

Nos quadros abaixo, estão contidos os valores de cada indicador conforme a ordem de maior valor.

Quadro 3 – Resultados dos indicadores de acordo com os auditores do TCE

Índice de Gini	Pessoas com até 1/2 salário mínimo	Dívida dos Municípios	Mortalidade infantil	Analfabetismo	Gasto com Saúde	IDEB	Transparência Contas	Gasto com Educação
0,667	0,339	0,272	0,268	0,236	0,198	0,185	0,165	0,163
ALTO	BAIXO	BAIXO	BAIXO	BAIXO	MUITO BAIXO	MUITO BAIXO	MUITO BAIXO	MUITO BAIXO
Abastecimento de água	Conselhos Municipais	IDH-M	PIB Per capita	Conferências Municipais	Esgotamento sanitário	Consórcios Intermunicipais	Transparência da Câmara municipal	Comparecimento nas eleições
0,063	0,054	0,038	0,036	0,032	0,024	0,009	0,007	0,000
MUITO BAIXO	MUITO BAIXO	MUITO BAIXO	MUITO BAIXO	MUITO BAIXO	MUITO BAIXO	MUITO BAIXO	MUITO BAIXO	MUITO BAIXO

Fonte: Dados da Pesquisa (2021).

Os resultados finais para os indicadores ponderados a partir das respostas dos auditores do TCE podem ser visualizados a partir do quadro acima. Nota-se que, o indicador índice de Gini (0,667) apresenta melhor desempenho, classificado como ALTO, em seguida os indicadores Pessoas com até 1/2 salário mínimo, Dívida dos Municípios, Mortalidade infantil, Analfabetismo receberam classificação como BAIXO. Os demais indicadores foram todos avaliados como MUITO BAIXO.

Os resultados finais para os indicadores ponderados a partir das respostas gestores municipais podem ser visualizados no quadro 4. Observa-se que o indicador Mortalidade infantil (0,984) recebeu melhor avaliação, MUITO ALTO. Em seguida os indicadores Abastecimento de água, IDEB, Transparência Contas, Pessoas com até 1/2 salário mínimo, Gasto com Saúde, IDH-M, Índice de Gini, Analfabetismo e Transparência da

Câmara Municipal foram avaliados como ALTO. Por fim, os indicadores restantes foram avaliados como MUITO BAIXO.

Quadro 4 – Resultados dos indicadores de acordo com os gestores municipais

Mortalidade infantil	Abastecimento de água	IDEB	Transparência Contas	Pessoas com até 1/2 salário mínimo	Gasto com Saúde	IDH-M	Índice de Gini	Analfabetismo
0,984	0,399	0,379	0,374	0,325	0,296	0,250	0,245	0,243
MUITO ALTO	BAIXO	BAIXO	BAIXO	BAIXO	BAIXO	BAIXO	BAIXO	BAIXO
Transparência da Câmara municipal	Gasto com Educação	Dívida dos Municípios	Conselhos Municipais	Conferências Municipais	Esgotamento sanitário	Comparecimento nas eleições	PIB Per capita	Consórcios Intermunicipais
0,234	0,210	0,168	0,128	0,119	0,106	0,103	0,038	0,035
BAIXO	MUITO BAIXO	MUITO BAIXO	MUITO BAIXO	MUITO BAIXO	MUITO BAIXO	MUITO BAIXO	MUITO BAIXO	MUITO BAIXO

Fonte: Dados da Pesquisa (2021).

Cada indicador apresentou seu comportamento e suas particularidades, foi possível visualizar isso na análise isolada neste item. No item a seguir, serão analisados os indicadores de acordo com as dimensões as quais pertencem, ao passo que vão ganhando corpo e atribuindo mais informações acerca da governança.

4.3 Resultados encontrados para as dimensões

O IGovP-M é composto por 10 dimensões que visam avaliar a governança pública de forma a atender o máximo de aspectos possíveis, na tabela abaixo, estão contidas as médias de cada dimensão, de acordo com a percepção dos respondentes do TCE e dos municípios.

Tabela 2 – Resultados do IGovP-M por dimensão

DIMENSÕES	TCE	MUNIC
Riqueza	0,036	0,038
Desenvolvimento Humano	0,153	0,617
Serviços municipais	0,043	0,252
Acesso à informação e prestação de contas	0,086	0,304
Eleitorado Votos	0,000	0,103
Participação Social	0,032	0,094
Desigualdade de Renda	0,503	0,285
Acesso à educação	0,211	0,311
Gastos com serviços essenciais	0,181	0,253
Cumprimento da LRF	0,272	0,168

Fonte: Dados da pesquisa (2021).

A partir da ponderação dos dados por base nas respostas dos auditores do TCE, é possível observar que a dimensão Desigualdade de Renda recebeu o maior valor uma média de 0,503, se considerar um índice que varia entre 0-1, essa nota é classificada como MÉDIA. Para os respondentes dos municípios, a média dessa dimensão foi ainda menor (0,285).

De acordo com os respondentes dos municípios, a dimensão avaliada mais positivamente foi a dimensão Desenvolvimento Humano (0,617), classificada como ALTA, em que é composta pelos indicadores IDH-M (0,250) e Mortalidade Infantil (0,984), este último indicador recebeu maior resultado.

As dimensões extraídas da literatura para compor o IGovP-M buscaram, de forma ampla, abranger o máximo de elementos que podem constituir a governança pública, no entanto, o que se observa é a discrepância de algumas dimensões em relação às outras, o que leva aos desequilíbrios nos elementos considerados relevantes.

Como forma de serem acopladas em categorias maiores, em busca de avaliar a governança, essas dimensões foram aglomeradas em pilares de acordo com a natureza de cada uma. A seguir, são discutidos os resultados encontrados para cada pilar que compõem o IGovP-M.

4.4 Resultados encontrados para os pilares

Os pilares que compõem o índice buscam fazer uma avaliação de aspectos que podem influenciar a governança dos municípios, desta forma, foram elencados cinco pilares na literatura que buscam abranger elementos da governança pública a partir de princípios que sustentam a administração pública brasileira, de acordo com a tabela 3.

Tabela 3 – Resultados do IGovP-M por pilar

PILARES	TCE	MUNIC
EFETIVIDADE	0,077	0,302
TRANSPARÊNCIA	0,086	0,304
PARTICIPAÇÃO	0,016	0,098
EQUIDADE	0,298	0,283
LEGALIDADE, ÉTICA E INTEGRIDADE	0,272	0,168

Fonte: Dados da pesquisa (2021).

Os pilares mais avaliados, de acordo com os respondentes do TCE, foram Equidade (0,298) e Legalidade, ética e Integridade (0,272). Já os pilares mais bem avaliados para os respondentes dos municípios foram Transparência (0,304) e Efetividade (0,302). As inferências para esses dados estão no final do item de Resultados e Discussões.

Em suma, os elementos que compõem cada pilar permitiram uma visão ampla da governança aplicada nos municípios da Paraíba, e não apenas a aplicação de indicadores para verificar a governança convencionalmente estudada. Da mesma forma, cada município pode apresentar suas particularidades, seus aspectos internos, e responder aos aspectos externos diferentes uns dos outros, mesmo participando de um contexto de governança. No item a seguir, são apresentados os resultados do IGovP-M para os municípios paraibanos.

4.5 Resultados encontrados por município

Os resultados dos indicadores a partir das ponderações dos auditores do TCE foram em média muito baixos, com médias que variam entre 0,120 a 0,190. A cidade de Várzea se destacou pelo seu índice de 0,214 considerado BAIXO. Essa cidade apresentou um melhor desempenho no indicador Índice de Gini (1,000), também alguns indicadores acima da média em relação aos outros municípios. Aroeiras foi identificada pelo menor resultado, 0,108, se destacando pelos baixos ou inexistentes valores nos indicadores de Esgotamento Sanitário, Abastecimento de Água e IDEB, também apresentou resultados considerados negativos para o indicador Grau da Dívida.

Os resultados encontrados por meio da ponderação dos respondentes de gestores municipais em média foram um pouco maiores, a maioria dos municípios entraram na classificação BAIXO. Já os municípios de Aroeiras (0,188), Baía da Traição (0,199), Borborema (0,187), Casserengue (0,192), Curral de Cima (0,197), Damião (0,174), Mato Grosso (0,195), Pilões (0,192), Poço Dantas (0,199) e Vieirópolis (0,187) receberam resultado na classificação MUITO BAIXO. A cidade de Várzea novamente apresentou melhores resultados para este indicador, uma média de 0,364, ainda classificada como BAIXA. De acordo com os resultados, esse município obteve desempenho positivo no indicador IDH-M (0,639), além disso, os dados para os demais indicadores foram considerados positivos, sem nenhum resultado zero. Entretanto, para a formação de um índice sintético que possa englobar todos os municípios paraibanos, a média global foi calculada, a fim de chegar a um resultado consolidado do índice, conforme o item a seguir.

4.6 IGovP-M para o grupo de respondentes do TCE e respondentes dos municípios

Para o grupo de respondentes do TCE, foram encontrados os seguintes valores, 0,077 para o pilar Efetividade, 0,086 pilar Transparência, 0,016 pilar Participação, 0,298 pilar Equidade e 0,272 pilar Legalidade Ética e Integridade, chegando a um índice de 0,150.

$$\frac{IGovP - M = 0,077 + 0,086 + 0,016 + 0,298 + 0,272}{5} = 0,150$$

Como forma de confrontar os dados a partir da perspectiva de outros respondentes para a eliminar o máximo de enviesamento possível, esses valores foram ponderados pelos respondentes dos municípios, conforme o próximo item.

Em relação ao pilar Efetividade 0,302, pilar Transparência 0,304, pilar Participação 0,098, pilar Equidade 0,283 e pilar Legalidade Ética e Integridade 0,168., o índice final ficou 0,231, conforme a fórmula a seguir.

$$\frac{IGovP - M = 0,302 + 0,304 + 0,098 + 0,283 + 0,168}{5} = 0,231$$

Logo, esses valores foram analisados a partir de uma escala adaptada de Oliveira e Pisa (2014) que contém cinco faixas de valores, conforme a figura 1.

Figura 1 – Escala integrada



Fonte: Adaptada de Oliveira e Pisa (2015).

A partir da figura, é possível identificar que os valores do IGovP-M, por meio da ponderação feita pelas respostas dos auditores do TCE, foram considerados muito baixos, pois, em uma escala que varia entre 0-1, esse valor está na faixa 0 – 0,200 em que foi atribuída a avaliação qualitativa como MUITO BAIXA. Já o IGovP-M, calculado a partir dos pesos atribuídos pelos respondentes que fazem parte da gestão dos municípios, foi considerado BAIXO, em que se encontra numa faixa entre 0,201-0,400.

Por meio da revisão da literatura sobre governança pública, foi observado que, quando o conceito de governança passou a ser adotado para o estudo da administração pública, a governança pública, consideram-se aspectos que estão além dos convencionalmente estudado, a exemplo da responsabilidade administrativa, transparência, accountability, entre outros. Elementos e indicadores que englobam concepção de desenvolvimento social, como renda, educação, serviços essenciais, entre outros, também são levados em consideração. Viu-se também que as discussões sobre o tema avançaram no sentido de uma governança pública pautada na democracia, interação entre atores sociais⁵⁹ e na gestão social.

Esses indicadores foram analisados a partir da percepção e das respostas dos dois grupos de respondentes. Salvo algumas exceções, ambos se posicionam em direção aos indicadores de cunho estruturais, como Índice de Gini, IDH-M, entre outros, como serviços de saúde e educação. Isso porque, ao serem indagados sobre conjuntos de indicadores que englobam diferentes questões da governança, estes enfatizaram suas respostas no que é prioritário para a região onde vivem, muitos deles de cunho assistencialista. Essas constatações refletem a realidade econômica e social em que foi feita a pesquisa, região atrasada economicamente, grandes problemas sociais e forte presença de políticas de cunho assistencialista.

Em contrapartida, indicadores ligados à participação, que na literatura receberam forte destaque por impulsionar a interação como diferentes agentes^{60, 61, 62, 63, 64, 65} a exemplo dos conselhos, consórcios, conferências, entre outros, receberam menos atenção entre os dois grupos de respondentes. Além disso, os valores encontrados nas bases de dados para esses indicadores foram muito baixos, gerando valores baixos para o IGovP-M. Conselhos Municipais e Conselhos de Saúde são apontados na literatura como geradores de eficiência da governança pública⁶⁶. No entanto, empiricamente foi observado que são marcadores colocados em segundo plano.

A partir disso infere-se que, apesar da governança pública adotar um quadro diferenciado de abordagens, em lugares menos desenvolvidos, os atores sociais estão mais preocupados em garantir os elementos básicos para a população. Resolvendo o problema da materialidade, como: renda, serviços básicos, saúde e alimentação, a população começaria a priorizar elementos de participação, responsabilização entre outros.

5 Considerações finais

A partir dos resultados encontrados, é possível concluir que os principais elementos que impactam mais positivamente a governança aplicada aos municípios paraibanos, englobam os aspectos de distribuição de

⁵⁹ KOOIMAN, Jan. Governar en gobernanza. In: LOZANO, Catharine. *La Gobernanza hoy*. Catalúnia: Instituto Nacional de Administración Pública, 2005. v. 10. p. 57-82.

⁶⁰ CRESPO, José Luís; CABRAL, João. The institutional dimension to urban governance and territorial management in the Lisbon metropolitan area. *Análise Social*, Lisboa, v. 45, n. 197, p. 639-662, jan. 2010.

⁶¹ OLIVEIRA, Antonio Gonçalves de; PISA, Beatriz Jackiu. IGovP: índice de avaliação da governança pública-instrumento de planejamento do Estado e de controle social pelo cidadão. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 49, n. 5, p. 1263-1290, set./out. 2015.

⁶² HENRICHES, Joanni Aparecida; MEZA, Maria Lúcia Figueiredo Gomes de. Governança multinível para o desenvolvimento regional: um estudo de caso do Consórcio Intermunicipal da Fronteira. *Urbe Revista Brasileira de Gestão Urbana*, Curitiba, v. 9, n. 1, p. 124-138, jan./abr. 2017.

⁶³ BUTA, Bernardo Oliveira; GUIMARAES, Tomas Aquino; AKUTSU, Luiz. Governance in the Brazilian Federal Public Defender's Office. *International Journal for Court Administration*, Brasília, v. 11, n. 1, p. 1-25, jan. 2020.

⁶⁴ CUADRADO-BALLESTEROS, Beatriz; BISOGNO, Marco. Public sector accounting reforms and the quality of governance. *Public Money & Management*, Londres, v. 41, n. 2, p. 107-117, fev. 2021.

⁶⁵ NAVEED, Shabana; SALMAN, Yaamina. Debate: Governance networks for public service delivery—panacea or puzzle? *Public Money & Management*, Londres, v. 41, n. 1, p. 14-16, jan. 2021.

⁶⁶ SILVA, Lindomar *et al.* Governança pública e eficiência municipal: um estudo a partir das decisões do Tribunal de Contas dos municípios da Bahia no período 2009-2015. *Revista de Contabilidade da UFBA*, v. 17, p. e2125-e2125, 2023.

renda e desenvolvimento humano. Já indicadores relacionados à participação e interação dos atores sociais foram tidos como menos relevantes e influenciaram mais negativamente a governança.

Diante disso, é possível afirmar que a governança estabelecida nos municípios paraibanos está sendo pouco contributiva para o estabelecimento de uma gestão municipal efetiva, tendo em vista a premissa de que a utilização de um índice sintético de governança para os municípios é contributiva para análise da gestão pública praticada em nível municipal.

Apesar de apresentar resultados considerados positivos para algumas dimensões como desigualdade de renda e desenvolvimento humano seus indicadores mostram grandes problemas, por exemplo o acesso à serviços municipais, assim como as dimensões e indicadores ligados à participação e interação com outros agentes e gastos com serviços essenciais.

Observa-se a necessidade do fortalecimento de instrumentos de participação e interação, para que sejam executados de forma efetiva e não apenas para o cumprimento de aspectos cerimoniais. Mas, para que isso seja efetivo, primeiramente são necessárias políticas de formação para os gestores e envolvidos diretamente na execução dessas ferramentas para promover o pleno desempenho destas. A população também precisa conhecer ou desconstruir o conceito e a importância dessas ferramentas, aprendendo o real benefício delas.

A promoção de acordos e parcerias municípios/municípios e municípios/instituições de outras esferas, poderiam ser fortalecidas. Entende-se que, devido ao porte e capacidade financeira e administrativa, a maioria dos municípios não conseguem realizar algumas ações, e romper com o isolamento político pode significar um avanço. Instituições de Ensino Superior e instituições híbridas que venham existir na região podem gerar fortes parcerias.

Ações de promoção e desenvolvimento da educação são outras questões pontuadas. Dessa forma, promover ações ligadas à educação básica de forma geral, mas também formação ligada à cidadania, cultura, conscientização da população em termos sociais ambientais, e sobretudo ligado à educação financeira. Além disso, investimentos em serviços essenciais é um passo fundamental para o processo de mudança e desenvolvimento de uma determinada sociedade.

Os resultados obtidos na pesquisa realizada apontam que não é possível uma região se desenvolver, sem que esta tenha acesso a serviços básicos de abastecimento de água e saneamento, sem saúde e educação de qualidade, sem conscientização dos seus direitos, sem participação ativa na sociedade, elegendo seus representantes que se beneficiam da escassez desses recursos para manter sua política tradicional e oligárquica.

Além disso, é preciso considerar, de forma primordial, a concepção, implementação e avaliação da gestão pública que sejam as mais democráticas e participativas possíveis, capazes de questionar as formas pelas quais foram criadas e praticadas as relações de poder, de forma a garantir a justiça nos processos de reconhecimento social dos diversos grupos sociais, em especial, daqueles mais vulneráveis; políticas e ações capazes de distribuição igualitária da riqueza; a participação paritária nos processos de decisão.

Os resultados apontam a ausência ou limitação de um modelo de gestão mais democrático e participativo a partir de um histórico e cultura paternalista e assistencialista dos atores sociais e institucionais majoritários da sociedade, além da ausência de critérios de justiça social são pontos fundamentais para compreender e justificar as fragilidades dos modelos de governança adotados e as formas da condução da gestão pública dos municípios do escopo territorial da pesquisado.

Referências

- ABREU, Welles Matias de; GOMES, Ricardo Corrêa. Medindo o nível da influência colaborativa dos stakeholders e das ações de orçamento aberto. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 52, n. 4, p. 593-609, jul./ago. 2018.
- AMARAL, Hudson Fernandes; ALDO, Robert Iquiapaza. Intensidade e incidência de governança: avaliando a governança financeira em nível estadual no Brasil. *Administração Pública e Gestão Social*, Fortaleza, v. 10, n. 4, p. 316-326, out./dez. 2018.
- BUTA, Bernardo Oliveira; GUIMARAES, Tomas Aquino; AKUTSU, Luiz. Governance in the Brazilian Federal Public Defender's Office. *International Journal for Court Administration*, Brasília, v. 11, n. 1, p. 1-25, jan. 2020.
- CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. O Estado Social e o papel das políticas públicas para o alcance da justiça social. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 3, 2022.
- CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 2011.
- CRESPO, José Luís; CABRAL, João. The institutional dimension to urban governance and territorial management in the Lisbon metropolitan area. *Análise Social*, Lisboa, v. 45, n. 197, p. 639-662, jan. 2010.
- CRUZ, Nuno Ferreira da; MARQUES, Rui Cunha. Índices de governança municipal: utilidade e exequibilidade. *REPAP*, 2011. Disponível em: <http://repap.ina.pt/handle/10782/581>. Acesso em: 20 set. 2021.
- CUADRADO-BALLESTEROS, Beatriz; BISOGNO, Marco. Public sector accounting reforms and the quality of governance. *Public Money & Management*, Londres, v. 41, n. 2, p. 107-117, fev. 2021.
- DENHARDT, Robert B. *Teorias da administração pública*. São Paulo: Cengage Learning, 2012.
- DIAS, Taisa; CARIO, Silvio Antonio Ferraz. Governança pública: ensaiando uma concepção. *Revista Contabilidade, Gestão e Governança*, Brasília, v. 17, n. 3, p. 89-108, set./dez. 2014.
- FAGNANI, Eduardo. O fim do breve ciclo da cidadania social no Brasil (1988-2015). *Texto para Discussão*, Campinas, v. 1, n. 308, p. 1-21, jun. 2017.
- FILGUEIRAS, Fernando. Indo além do gerencial: a agenda da governança democrática e a mudança silenciada no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 52, n. 1, p. 71-88, jan./fev. 2018.
- FIORI, José Luís. Para repensar o papel do Estado sem ser um neoliberal. *Brazilian Journal of Political Economy*, v. 12, p. 76-89, 2023.
- FONTES, Breno Augusto Souto-Maior. *Redes sociais e poder local*. Recife: EDUFPE, 2012.
- FRASER, N. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, v. 63, p. 7-20, out. 2002.
- FRASER, N. Redistribuição ou reconhecimento?: classe e status na sociedade contemporânea. *Interseções*, v. 4, n. 1, p. 7-32, 2002.
- FREY, Klaus. Governança urbana e participação pública. *Revista de Administração Contemporânea*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 136-150, jan./abr. 2007.
- HENRICH, Joanni Aparecida; MEZA, Maria Lúcia Figueiredo Gomes de. Governança multinível para o desenvolvimento regional: um estudo de caso do Consórcio Intermunicipal da Fronteira. *Urbe Revista Brasileira de Gestão Urbana*, Curitiba, v. 9, n. 1, p. 124-138, jan./abr. 2017.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *IBGE Cidades*. 2020. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/>. Acesso em: 13 out. 2020.

ISMAEL, Ricardo. Governos estaduais no ambiente federativo inaugurado pela Constituição Federal de 1988: aspectos políticos e institucionais de uma atuação constrangida. *ECONSTOR*, 2013. Disponível em: <https://www.econstor.eu/handle/10419/121566>. Acesso em: 13 fev. 2022.

JIMENEZ, Benedict. Municipal government form and budget outcomes: political responsiveness, bureaucratic insulation, and the budgetary solvency of cities. *Journal of Public Administration Research and Theory*, Reino Unido, v. 30, n. 20, p. 161-177, jan. 2020.

KENNEDY, Loraine; SOOD, Ashima. Outsourced urban governance as a state rescaling strategy in Hyderabad. *Cities*, India, v. 85, p. 130-139, fev. 2019.

KOOIMAN, Jan. Governar en gobernanza. In: LOZANO, Catharine. *La Gobernanza hoy*. Catalúnia: Instituto Nacional de Administración Pública, 2005. v. 10. p. 57-82.

LÜCHMANN, Lígia Helena Hahn. Modelos contemporâneos de democracia e o papel das associações. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 20, n. 43, p. 59-80, out. 2012.

MACHADO, Betieli da Rosa Sauzem; HERMANY, Ricardo. A governança multinível e o controle externo em políticas públicas de saúde no âmbito local: a possibilidade indutora dos pareceres do Tribunal de Contas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 3, 2022.

MARINO, Pedro de Barros Leal Pinheiro *et al.* Global Governance Indicators: how they relate to the socioeconomic indicators of the Brics countries. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 50, n. 5, p. 721-744, set./out. 2016.

MONTEIRO NETO, Aristides. Federalismo sem pactuação: governos estaduais na antessala da federação. *ECONSTOR*, 2014. Disponível em: <https://www.econstor.eu/handle/10419/121648>. Acesso em: 13 dez. 2021.

NAVEED, Shabana; SALMAN, Yaamina. Debate: Governance networks for public service delivery—panacea or puzzle? *Public Money & Management*, Londres, v. 41, n. 1, p. 14-16, jan. 2021.

NICKEL, Elton Moura *et al.* Modelo multicritério para referência na fase de Projeto Informacional do Processo de Desenvolvimento de Produtos. *Gestão & Produção*, São Carlos, v. 17, n. 4, p. 707-720, nov. 2010.

OLIVEIRA, Antonio Gonçalves de; PISA, Beatriz Jackiu. IGovP: índice de avaliação da governança pública-instrumento de planejamento do Estado e de controle social pelo cidadão. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 49, n. 5, p. 1263-1290, set./out. 2015.

PAQUET, Gilles. *Governance through social learning*. Ottawa: University of Ottawa Press: Les Presses de l'Université d'Ottawa, 2015.

PEIXE, Blênio Cezar Severo; ROSA FILHO, Celso da; PASSOS, Gabriela de Abreu. Governança pública e accountability: uma análise bibliométrica das publicações científicas nacionais e internacionais. *Revista Contemporânea de Contabilidade*, Florianópolis, v. 15, n. 36, p. 77-96, jul./set. 2018.

PESSOA, Robertsonio Santos. Direito administrativo, garantismo democrático e eficiência: a busca do equilíbrio necessário. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 10, n. 1, p. 88-104, 2023.

PETTIGREW, A. M.; MASSINI, S. Innovative forms of organizing: trends in Europe, Japan and USA. In: PETTIGREW, A. M.; WHITTINGTON, R.; MELIN, L.; SANCHEZ-RUNDE, C.; VAN DEN BOSCH, F. A.; RUIGROK, W.; NUMAGAMI, T. (ed.). *Innovative forms of organizing: international perspectives*. London: Sage, 2003.

SAAD, Joanna. The role of the creation and sharing of digital media content in participatory e planning. *International Journal of E-Planning Research (IJEPR)*, Finland, v. 1, n. 2, p. 1-22, jan. 2018.

SALES, Jaqueline Cavalari; FONSECA, Marcos Wagner da. Efecto de la dependencia espacial y la gobernanza sobre la eficacia de las políticas públicas en los municipios brasileños. *América Latina Hoy*, v. 90, p. 139-158, 2022.

SANT'ANNA, Lindsay Teixeira *et al.* Intersections between collaborative governance and communicative action: an analytical proposal. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 53, n. 5, set./out. 2019.

SANTOS, Angela Moulin S. Penalva. O município e a política urbana: o federalismo simétrico em xeque. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 3, 2022.

SANTOS, Maria Helena de Castro. Governabilidade, governança e democracia: criação de capacidade governativa e relações executivo-legislativo no Brasil pós-constituente. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 40, p. 335-376, out./dez. 1997.

SANTOS, Reginaldo Souza *et al.* Reestruturação produtiva do Estado brasileiro na perspectiva do projeto neoliberal. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 38, n. 1, p. 7-32, 2004.

SANTOS, Rodolfo; ROVER, Suliani. Influência da governança pública na eficiência da alocação dos recursos públicos. *Revista Brasileira de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 53, n. 4, p. 732-752, jul./ago. 2019.

SELLER, Enrique Pastor. Mechanisms for participation in the public system of social services in Spain: opportunities for the development of social work with a citizenist approach. *European Journal of Social Work*, Londres, v. 20, n. 3, p. 441-458, fev. 2017.

SILVA, Érica Aline Ferreira; ALCÂNTARA, Valderí de Castro; PEREIRA, José Roberto. Governança e esfera pública sobre resíduos sólidos urbanos no âmbito municipal. *Administração Pública e Gestão Social*, Viçosa, v. 8, n. 3, p. 137-146, jan. 2016.

SILVA, Lindomar *et al.* Governança pública e eficiência municipal: um estudo a partir das decisões do Tribunal de Contas dos municípios da Bahia no período 2009-2015. *Revista de Contabilidade da UFBA*, v. 17, p. e2125-e2125, 2023.

SILVA, Marcus Vinicius Gonçalves. Índice de Governança Pública Municipal (IGovPMun): um instrumento de avaliação e controle social. *Revista Brasileira de Planejamento e Desenvolvimento*, v. 11, n. 3, p. 795-821, 2022.

SIMIONE, Albino Alves; CKAGNAZAROFF, Ivan Beck. Governança participativa em Moçambique: dinâmicas do envolvimento dos cidadãos na gestão municipal na cidade de Xai-Xai. *Administração Pública e Gestão Social*, Viçosa, v. 9, n. 1, p. 64-74, jan./mar. 2017.

SOUZA, Rogério Oliveira de. *Índice de governança pública municipal - IGovM: instrumento de gestão societal*. 2018. Dissertação (Mestrado em Planejamento e Governança Pública) – Programa de Pós-Graduação em Planejamento e Governança Pública, Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2018.

THANH, Su D.; CANH, Nguyen P. Local governance: impacts of fiscal decentralization on government size and spending composition in Vietnam. *Asian Economic Journal*, Vietnã, v. 33, n. 4, p. 311-340, fev. 2019.

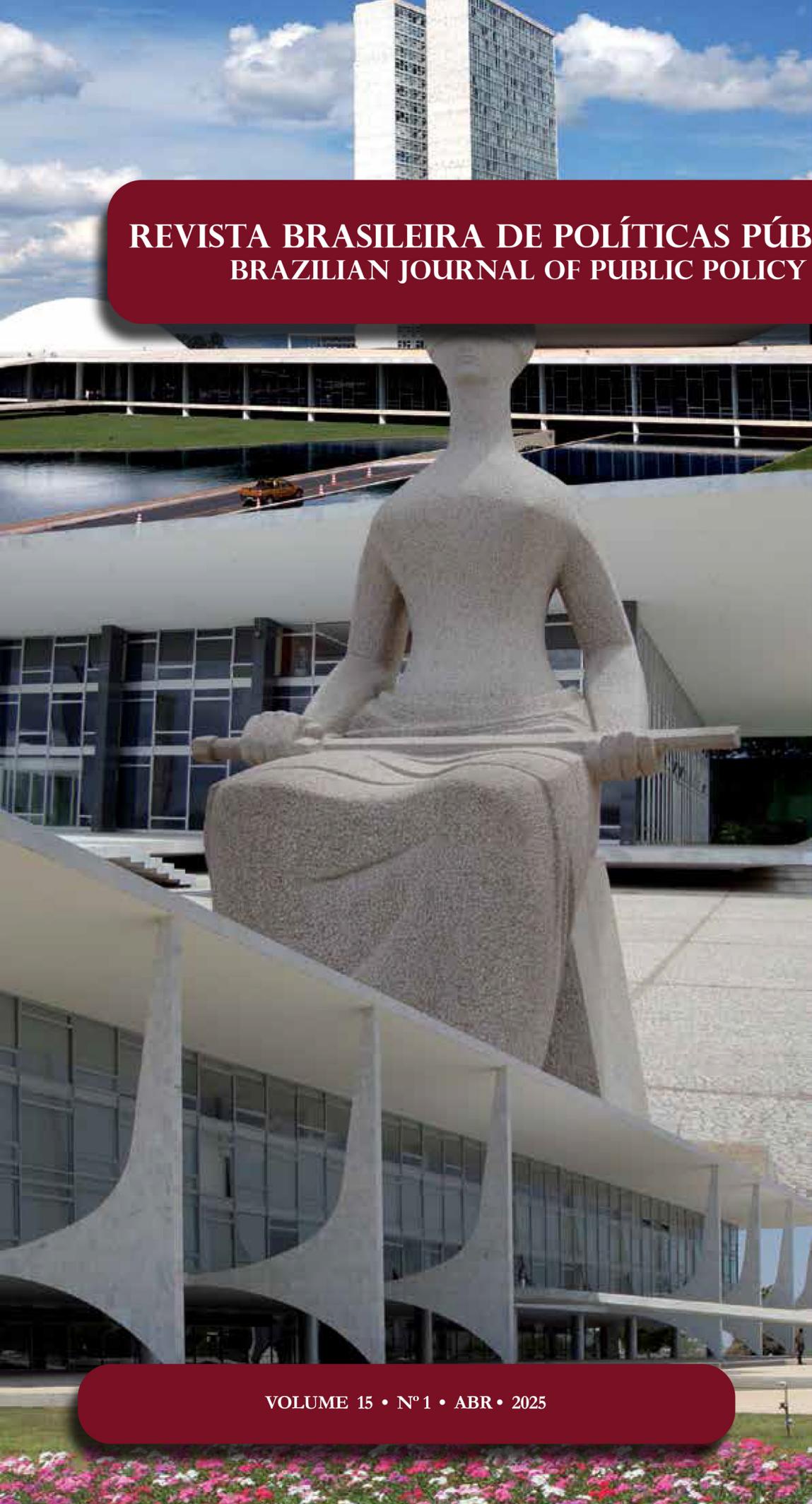
UNCETA, Alfonso; BARANDIARAN, Xabier; LAKIDAIN, Asier. Digitalisation of creative industries fostered by collaborative governance: public innovation labs in Gipuzkoa. *Sustainability*, Espanha, v. 13, n. 5, p. 2568, fev. 2021.

ZAMBANINI, Marcos Eduardo *et al.* Governança e desenvolvimento local: análise do município de São José dos Campos. *Revista Metropolitana de Sustentabilidade*, São Paulo, v. 8, n. 2, p. 86-101, maio/ago. 2018.

The logo for CEUB (Centro de Estudos Universitários) 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 distinctive shape.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover features a photograph of a modern architectural complex. In the foreground, a large, light-colored 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 scale or a tablet. Behind her is a large, multi-story building with a prominent white dome and a series of long, horizontal balconies. The sky is blue with scattered white clouds. The overall scene is well-lit, suggesting a bright day.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Un marco normativo modular
para la definición de políticas
públicas de telecomunicaciones:
el caso mexicano**

**A modular regulatory framework
for the definition of public
telecommunications policies: the
mexican case**

Enrique Octavio Díaz Cerón

Benito Sánchez Lara

VOLUME 15 • Nº 1 • ABR • 2025

Un marco normativo modular para la definición de políticas públicas de telecomunicaciones: el caso mexicano*

A modular regulatory framework for the definition of public telecommunications policies: the mexican case

* Recibido em: 24/07/2023

Aprovado em: 03/07/2024

** Enrique Octavio Díaz Cerón es ingeniero en comunicaciones y electrónica en 1971 del Instituto Politécnico Nacional (IPN), maestro en Filosofía y Crítica de la Cultura (enfoque Filosofía Política) en 2012 y es candidato a doctor en planeación por la UNAM. De 1998 a 2002 fue director general de estudios técnicos, investigación y desarrollo en la Comisión Federal de Telecomunicaciones y representante de México en la CITEL/OEA, UIT/ONU, el subcomité de normas de telecomunicaciones Tratado de Libre Comercio de América del Norte y promotor del Tratado de Libre Comercio con Europa. Ha sido profesor de política y legislación de telecomunicaciones en la Facultad de Ingeniería UNAM y profesor de posgrado en INFOTEC-CONACYT, UNAM, y UQÀM (Québec, Canada). Fue presidente fundador de la Academia Mexicana de Informática, A. C. (<http://www.amiac.org/>), de la Asociación Mexicana de Telemática, A. C. y secretario fundador y vicepresidente en dos ocasiones de la International Federation of Multimedia Associations (<https://fiam.org/live/>). Sus líneas de investigación actuales son: Política de telecomunicaciones y TIC, Sociedad de la Información, Normalización y evaluación de la conformidad, Innovación y prospectiva, Comercio electrónico, Consultoría en Ingeniería y Responsabilidad social.

E-mail: ediazc2003@yahoo.com

*** Es doctor en ingeniería. Profesor Titular C. Tiempo Completo Definitivo. Profesor por 25 años en la Facultad de Ingeniería de la UNAM. Tutor del Programa de Maestría y Doctorado en Ingeniería en el cual ha dirigido y dirige tesis de Maestría y Doctorado. Imparte cursos sobre Sistemas, Planeación y Transporte. Entre octubre de 2018 y 2019 fue presidente de la AML, donde además es instructor en la certificación AML ProGlobal. En su productividad de investigación destacan las siguientes publicaciones recientes donde es autor de capítulos: Problem Solving in Operations Management, y Planeación, prospectiva e intervención sistémica para la toma de decisiones. Es miembro fundador de la Asociación Mexicana de Logística y Cadenas de Suministro (AML: <https://www.aml.org.mx/>) y de la Comunidad de Cadenas de Suministro y Logística (<https://www.cslcomunidad.com/>) E-mail: benito.sanchez.lara@gmail.com

Enrique Octavio Díaz Cerón**

Benito Sánchez Lara***

Resumen

El objetivo de este artículo es proponer un marco normativo de políticas públicas de telecomunicaciones para México a partir de sus políticas vigentes y del análisis comparativo de los marcos normativos de países seleccionados por su similitud con México en los indicadores internacionales: Turquía, Estonia, Uruguay, Dinamarca, Francia y Corea del Sur; con ese fin, se realizó un diagnóstico de las políticas públicas declaradas en la documentación oficial mexicana en comparación con el contexto internacional; en una segunda etapa se preparó una primera propuesta modular para estructurar las políticas nacionales de telecomunicaciones y TIC y, finalmente, se acudió a la consulta de expertos mediante un grupo focal y entrevistas semi estructuradas para elaborar finalmente la propuesta definitiva. El estudio se realizó de 2020 a 2023. Los resultados revelaron que en México la hechura de las políticas públicas se ha realizado tradicionalmente reaccionando a los avances tecnológicos y a presiones de los actores del mercado, en lugar de diseñar y llevar a cabo un marco normativo cuyo alcance sea suficiente para atender los requerimientos actuales, proporcionar directrices convenientes para las decisiones y acciones para implementarlo. Con una estructura modular, se podrían atender las necesidades con flexibilidad y considerar las innovaciones tecnológicas y aplicativas, asegurando la asequibilidad y una gestión adecuada de los recursos disponibles. El marco normativo para las políticas públicas nacionales sería original, ya que, de acuerdo con los resultados de la investigación, no se ha probado en otros países con la estructura integral que se propone en este trabajo.

Palabras clave: políticas públicas; telecomunicaciones; TIC; marco de políticas públicas; México; enfoque normativo.

Abstract

The objective of this article is to propose a normative framework for public telecommunications policies for Mexico based on an analysis of the country's current policies and a comparative analysis of the normative

frameworks of countries selected for their similarity to Mexico in international indicators. The following countries were selected for analysis: Turkey, Estonia, Uruguay, Denmark, France, and South Korea. A diagnosis was made of the public policies declared in Mexican official documentation in comparison with the international context covering the last ten years. In a second stage, a first modular proposal was prepared to structure national telecommunications and ICT policies. Finally, expert consultation was used through a focus group and semi-structured interviews to shape the final proposal. The study was conducted between 2020 and 2023. The findings indicated that in Mexico, public policies have historically been formulated in response to technological advances and market pressures, rather than through the design and implementation of a normative framework with sufficient scope to meet current requirements, provide convenient guidelines for decision-making and action, and facilitate its implementation. With a modular structure, it would be possible to address needs flexibly and consider technological and application innovations, while ensuring affordability and the effective management of available resources. The suggested normative framework for national public policies would be original, as it has not been tested in other countries with the integral structure proposed in this work.

Key words: public policy; telecommunications; ICT; public policy framework; Mexico; normative approach.

1 Introducción

En México, como en muchas economías, las telecomunicaciones son y han sido fundamentales para lograr avances políticos, sociales, económicos, culturales y tecnológicos. A partir de la apertura de la red Internet a la sociedad en 1995, los servicios de telecomunicaciones y las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) crecieron rápidamente y se actualizaron los servicios de voz, la comunicación de datos y contenidos, la radiodifusión digital, las generaciones 4 y 5G, las comunicaciones en la nube y las aplicaciones y servicios de educación a distancia, el comercio electrónico, la telemedicina, el teletrabajo y el gobierno digital, entre otros.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones de México reporta recientemente que los usuarios de dos de los servicios de telecomunicaciones más relevantes, Internet y telefonía celular, son 88, 562, 249 y 86, 131, 225 respectivamente¹.

El desarrollo de las telecomunicaciones mexicanas y sus políticas ha sido documentado señalando su diversidad y complicaciones.² Son manifiestas las limitaciones de los marcos jurídicos y regulatorios, la demanda en cobertura territorial, las restricciones en cuanto a la compartición e inversión de la infraestructura, las dificultades para la habilitación de los usuarios, la dependencia de proveedores de tecnologías extranjeros, la consecuente ausencia de una industria propia, y la insuficiente atención al desarrollo de las aplicaciones y servicios asociados a la Sociedad de la Información.

Adicionalmente, la crisis sanitaria del COVID-19 generó un periodo de estrés sobre las telecomunicaciones por la súbita y exponencial demanda de servicios y soluciones, lo cual evidenció las limitaciones de la infraestructura y la carencia de políticas públicas.³ Por ello, en México durante este periodo quedaron de

¹ IFETEL. *Anuario estadístico 2022*. México: Instituto Federal de Telecomunicaciones, 2022. Disponible en: <https://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/estadisticas/anuarioestadistico2022-1.pdf>. Acceso en: 18 feb. 2023.

² RIVERA, Francisco. México tiene un gran atraso en conectividad, ¿Qué tan cierto es? *Revista Expansión*, 2019. Disponible en: <https://expansion.mx/economia/2019/01/17/amlo-dice-que-mexico-tiene-un-gran-atraso-en-conectividad-que-tan-cierto-es>. Acceso en: 20 feb. 2023.

³ AYALA, Guillermina. El coronavirus pone a prueba las redes de telecomunicaciones en México. Cámara Nacional de la Industria Electrónica, de Telecomunicaciones e Informática. *Canieti*, 2020. Disponible en: <http://www.canieti.org/Comunicacion/noticias/vista/20-04-27/>. Acceso en: 20 feb. 2023.

manifiesto las insuficiencias en cobertura, habilitación, soluciones y requerimientos para la educación a distancia, el teletrabajo, el gobierno digital y sobre todo en telemedicina.⁴

Las políticas públicas de telecomunicaciones (PPT) y TIC en México han tenido momentos determinantes que explican de alguna manera su situación actual. Hasta antes de 1995 se enfocaron en la operación de los servicios telefónicos, la ampliación de la modalidad satelital y al desarrollo de la radiodifusión analógica. Tres hechos incidieron en ese periodo: la realización de los juegos olímpicos en 1968, el terremoto de 1985 y la apertura del mercado de telecomunicaciones y la privatización de Teléfonos de México.⁵ En 1995 se promulgó la Ley Federal de Telecomunicaciones y en 1996 se creó la Comisión Federal de Telecomunicaciones, con ello, las políticas de telecomunicaciones se multiplicaron enfocándose en la privatización de los medios satelitales del Estado, la entrada de nuevos actores al mercado y la promoción de la competencia.⁶ Fue durante los periodos sexenales de 2000 a 2012 que la política de telecomunicaciones se enfocó en la instalación de infraestructura asociada a proyectos de redes digitales de extensión nacional y en la privatización del espectro comercializable.

Entre 2006 y 2012 se generó una política especialmente enfocada a la procuración de la justicia impulsando múltiples reformas a la ley secundaria, ello impulsó la creación de un segundo sistema satelital.⁷ En el periodo 2012-2018 la política de telecomunicaciones se enfocó en hacer reformas jurídicas a nivel constitucional, legislativo y reglamentario de las telecomunicaciones nacionales.⁸ En este periodo, se estableció el Instituto Federal de Telecomunicaciones como nuevo órgano regulador, se dio la evolución televisiva hacia la modalidad digital terrestre y se creó un organismo para la promoción de inversiones en telecomunicaciones. En el sexenio actual, hay dos hechos que denotan la orientación de la política de telecomunicaciones: el proyecto denominado “Internet para todos” y la desaparición de la Subsecretaría de Comunicaciones.^{9,10}

Con base en lo anterior, se considera que las políticas públicas de telecomunicaciones se han elaborado, al menos en las tres últimas décadas, en forma casuística, sin considerar suficientemente escenarios futuros y, al improvisarse de forma reactiva, están rebasadas en número y alcance. Las políticas públicas vigentes atienden parcialmente las necesidades jurídicas, regulatorias y de conectividad y por ello se resiente la falta de aquellas asociadas con el desarrollo social y cultural y la promoción industrial y empresarial, ésta última dirigida a la independencia tecnológica.¹¹

Considerando necesario un marco para la hechura de políticas públicas, las preguntas de investigación que guían este trabajo son: ¿Qué marco satisfaría esta necesidad? y ¿qué estructura debería tener dicho marco?

Este trabajo propone un marco modular normativo para la hechura de políticas públicas de telecomunicaciones y TIC que responda a la problemática actual mediante, que permita el aprovechamiento de la nueva

⁴ MÉXICO llega al Día de Internet con atrasos en su cobertura universal. *Revista Forbes México*, 2021. Disponible en: <https://www.forbes.com.mx/mexico-llega-al-dia-de-internet-con-atrasos-en-su-cobertura-universal/>. Acceso en: 20 feb. 2023.

⁵ GÓMEZ MONT, Carmen. La liberalización de las telecomunicaciones en México en el marco del TLCAN. *Revista Razón y Palabra*, 2000. Disponible en: http://www.razonypalabra.org.mx/anteriores/n19/19_cgomez.html. Acceso en: 20 feb. 2023.

⁶ GOBIERNO DE MÉXICO. Ley Federal de Telecomunicaciones. *Diario Oficial de la Federación*, 1995. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4875109&fecha=07/06/1995#gsc.tab=0. Acceso en: 14 abr. 2020.

⁷ SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES. *El sistema satelital mexicano “MEXSAT”*: pilar fundamental de la Reforma de Telecomunicaciones. Secretaría de Comunicaciones y Transportes, 2015. Disponible en: <https://www.sct.gob.mx/despliega-noticias/article/el-sistema-satelital-mexicano-mexsat-pilar-fundamental-de-la-reforma-de-telecomunicaciones/>. Acceso en: 23 nov. 2022.

⁸ RAMOS, Gabriela. Reformar las telecomunicaciones en México. *OECD*, 2013. Disponible en: <https://search.oecd.org/acerca/impacto/reformar-las-telecomunicaciones-en-mexico.htm>. Acceso en: 20 dic. 2020.

⁹ GOBIERNO DE MÉXICO. *Internet para todos@s*. México: Gobierno de México, 2019. Disponible en: <https://www.gob.mx/internetparatodos>. Acceso en: 28 abr. 2023.

¹⁰ DESAPARECE la Subsecretaría de Comunicaciones. *La Jornada*, 11 ago. 2020. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2020/08/11/economia/018n2eco>. Acceso en: 30 ene. 2023.

¹¹ LÓPEZ CASARÍN, Javier. Independencia tecnológica. *El Economista*, 2019. Disponible en: <https://www.economista.com.mx/opinion/Independencia-tecnologica-20190918-0022.html>. Acceso en: 22 jul. 2023.

economía digital de deslocalización cercana en México y que aporte una planeación normativa ventajosa como referencia en el futuro.

Se ha considerado que la hechura de políticas públicas incluye la diagnosis de la problemática, las decisiones gubernamentales respecto de programas, las actividades que a partir de ellas se implementan, los recursos requeridos y su evaluación. Lo propuesto en este trabajo aporta a la hechura de esas políticas públicas; en particular, las de telecomunicaciones y TIC.

Por otro lado, el artículo contribuye, en el campo de la planeación normativa, específicamente a la discusión respecto de las oportunidades y limitaciones para planificar exitosamente las políticas públicas de telecomunicaciones.

El artículo está estructurado en seis secciones que se describen a continuación. En principio se ofrece un panorama general de la forma y enfoque que han prevalecido en las últimas décadas para elaborar PPT en México, de él se desprenden las preguntas de investigación que guían el trabajo y el propósito de éste. Enseguida se ofrece un diagnóstico respecto del estado actual de las telecomunicaciones mexicanas, el cual es el producto de un análisis documental comparativo de las PPT en el contexto nacional versus el internacional representado fundamentalmente por seis países: Turquía, Estonia, Uruguay, Dinamarca, Francia y Corea del Sur. A continuación, se describe el marco conceptual utilizado y los términos asociados a la formulación de la propuesta de marco normativo. En un cuarto segmento, se describe la metodología que se siguió para desarrollar el marco modular normativo propuesto. La parte final se centra en presentar el marco propuesto, discutiendo las bondades asociadas a los módulos que lo integran y las opciones de combinación de los mismos dependiendo de los objetivos buscados, el alcance que se quiera y las limitantes que se tengan. Finalmente se especifican las conclusiones.

Este trabajo consideró el antecedente de dos artículos publicados que tratan la problemática de las políticas de telecomunicaciones en México; el primero se enfoca a la descripción de las políticas relativas a la radiodifusión, las telecomunicaciones y la gestión del espectro radioeléctrico en México desde una óptica predominantemente jurídica, particularizando los mercados de la radio y la televisión.¹²

El segundo, de mayor alcance analítico, abarca el extenso ámbito de las telecomunicaciones y las TIC en México, realizando el análisis en seis dimensiones: económica, política, tecnológica, cognitiva, sociocultural y social.¹³

En ambos artículos, no se aborda el planteamiento detallado de un marco estructural normativo y modular de las correspondientes políticas públicas, por lo que puede considerarse que este trabajo, al hacerlo, aporta un complemento original que hasta la fecha no está disponible en el estado del arte.

El carácter normativo del marco propuesto aporta una referencia de futuro; una definición de fines, considerando diferentes proyecciones deseadas de las cuales desprender objetivos. Además, proporciona directrices convenientes a las decisiones y acciones para la implementación de políticas de telecomunicaciones y TIC. También considera las posibles consecuencias de las directrices que se eligen. De dicho marco es muy factible desprender, aunque no fue el enfoque de este trabajo, programas y proyectos enmarcados en planes estratégicos de telecomunicaciones y TIC que pudieran ser objeto de futuras investigaciones.

¹² TOUSSAINT, Florence. Políticas públicas en radiodifusión y telecomunicaciones en México 2004-2019. En: SIERRA CABALLERO, Francisco; MONTERO SÁNCHEZ, David; CANDÓN-MENA, José. *En ciberactivismo, libertad y derechos humanos: retos de la democracia informativa*. Sevilla: ULEPICC, 2020. Disponible en: 11 enero 2024, de https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/103003/Actas_2019_Definitivo-41-64.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acceso en: 11 ene. 2023.

¹³ ALMA ROSA, Alva De La Selva. Políticas públicas para las telecomunicaciones y las TIC: el desafío democrático. *Cuadernos de Información*, Chile, n. 28, p. 73-80, 2011, ene.-jun. 2011. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/971/97118906008.pdf>. Acceso en: 11 ene. 2024.

2 Situación de las políticas públicas de telecomunicaciones en México

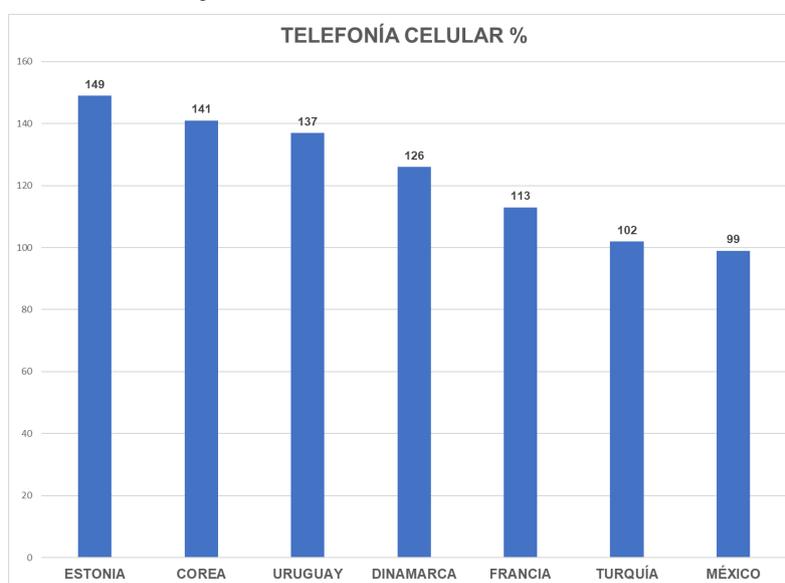
Con datos de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (*International Telecommunications Union – Development*), se realizó a lo largo del año 2021 un análisis comparativo entre México y los seis países mencionados anteriormente respecto de cinco aspectos fundamentales de las telecomunicaciones. El comparativo evidencia la situación de las telecomunicaciones en México derivada de las políticas públicas en esa materia que se habían impulsado. Los aspectos considerados fueron: telefonía celular, banda ancha móvil, banda ancha fija, uso de Internet y habilitación de los usuarios para el aprovechamiento de las TIC. Para elegir los países se acudió a investigar los indicadores vigentes de la UIT que permitieran un contraste claro con la situación mexicana y se procuró la presencia en la comparación de los mercados de América, Europa y Asia.

Respecto de la telefonía celular que es el servicio de voz más importante en la actualidad, México tiene 99% de suscriptores por cada 100 habitantes ubicándose en el extremo inferior del gráfico; sin embargo, la diferencia no es de consideración con Turquía o incluso con Francia. La política pública nacional en este campo se remonta a los primeros años de la década de los noventa cuando, en preparación para la introducción de esta nueva modalidad de la comunicación móvil inalámbrica en la Ley Federal de Telecomunicaciones de 1995, se incluyó una notoria modificación en la inversión extranjera, autorizándose el 100% contra el 49% que décadas atrás se había establecido para las inversiones directas. La PPT correspondiente autorizó también la multiplicidad de concesionarios en contraste con la telefonía fija, que hasta 1990 había sido monopolio del Estado.

Una revisión de esta política pública podría elevar sustancialmente el porcentaje de las suscripciones si se orienta a lograr una mayor conectividad inalámbrica de las comunidades suburbanas y rurales, a través del fomento de los subsidios y la inversión privada interesada en el desarrollo de las zonas alejadas.

Véase la **figura 1**.

Figura 1 - suscripciones a telefonía celular por 100 habitantes



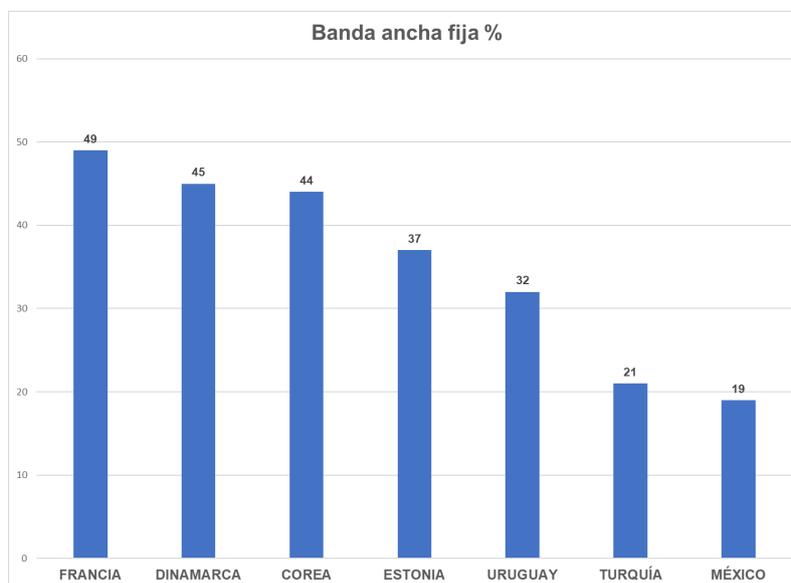
Fuente: ITU-D 2021 Digital Development Dashboard

Con relación a los servicios de banda ancha fija, México también se ubica en el extremo inferior del gráfico ya que tiene solo 19% de suscripciones por cada 100 habitantes respecto de los otros países analizados que lo superan en una proporción de alrededor de 2.5; contraste que hace evidente la falta de una política pública de fomento a este servicio. Durante la pandemia de COVID-19, el órgano regulador mexicano reportó una marcada tendencia de incremento en la demanda, pero, para atenderla, haría falta la política

mencionada con la inclusión de energías acciones de incentivación de las inversiones en infraestructura, a la fecha insuficientes.¹⁴

Véase la **figura 2**.

Figura 2 - suscripciones a banda ancha fija por 100 habitantes



Fuente: ITU-D 2021 Digital Development Dashboard

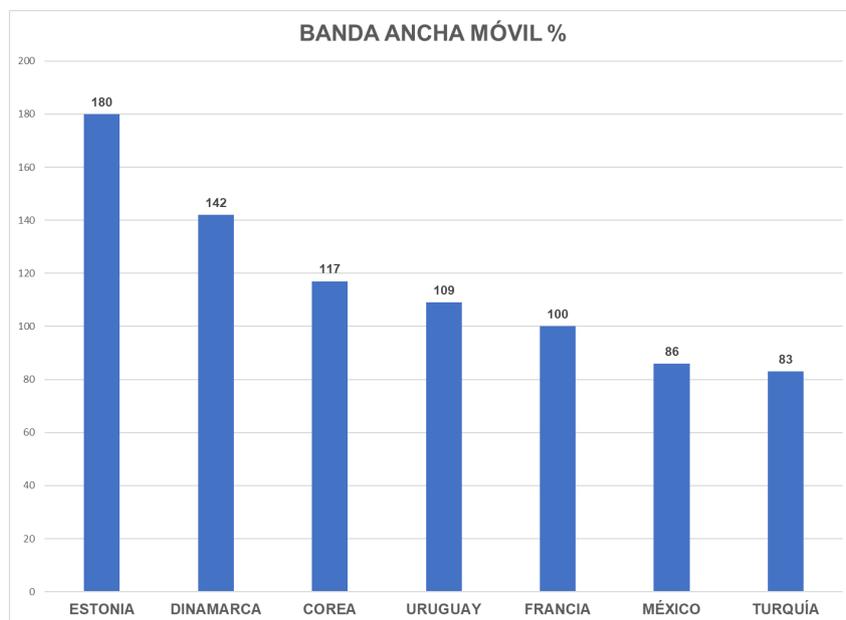
Respecto de los siempre crecientes servicios de banda ancha móvil, México tiene 86% de suscripciones para cada 100 habitantes, cifra que equivale aproximadamente a la mitad del porcentaje máximo que corresponde a Estonia; sin embargo, el porcentaje nacional se puede considerar satisfactorio si se compara con el porcentaje en Francia.

En este aspecto, México no ha definido una política pública específica porque la expansión del servicio ha sido continua fundamentalmente en las zonas urbanas, pero no se observa en la mayoría de las zonas del interior del país. Como ocurre en todo el mundo, la creciente demanda de conectividad inalámbrica a Internet está relacionada con la atención de los requerimientos de las comunidades geográficamente alejadas y es determinante para la evolución generacional de las telecomunicaciones a 5G y en un futuro a la sexta generación, por lo que se requiere desde ahora la hechura de la PPT correspondiente.

Véase la **figura 3**.

¹⁴ IFETEL. Coordinación General de Planeación Estratégica. *Pronósticos de los servicios de telecomunicaciones 2022*. México: IFETEL, [2022]. Disponible en: <https://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/estadisticas/presentacionpronosticos2021.pdf>. Acceso en: 18 feb. 2023. p. 9.

Figura 3 - suscripciones a banda ancha móvil por 100 habitantes



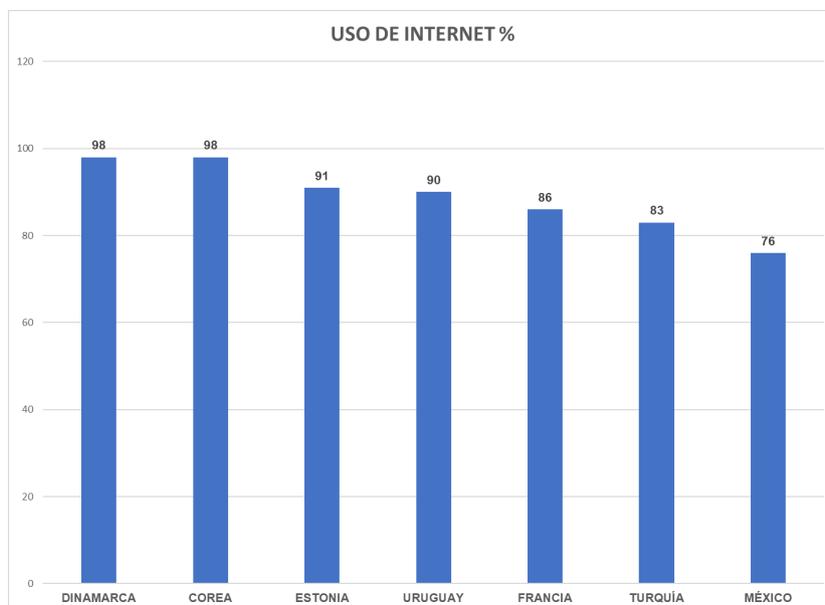
Fuente: ITU-D 2021 Digital Development Dashboard

Respecto del uso de Internet, México tiene actualmente un estimado del 76% del total de su población como usuarios, lo cual representa apenas el segundo lugar con respecto al resto de los países analizados. Actualmente ésta es una de las dimensiones más importantes en el nivel de madurez de las telecomunicaciones digitales y las TIC. Desde diciembre de 2000, el gobierno mexicano ha intentado en varias ocasiones la implantación de políticas públicas relativas a la conectividad en Internet: el sistema e-México inicial, el programa de México conectado, el proyecto público-privado de la Red Compartida y el actual proyecto sexenal de *Internet para todos* que pretende cubrir los requerimientos de conectividad digital en todo el país utilizando la capacidad instalada del Estado y motivando la participación de los sectores privados, social y académico, han sido las principales iniciativas de políticas públicas para ese fin.

Pese a estos esfuerzos, México no ha logrado los avances que se observan en otras latitudes, quizá porque sus PPT se han enfocado fundamentalmente al desarrollo de infraestructuras tecnológicas y no al de superestructuras aplicativos y de servicios apegadas a los requerimientos de la población y de los sectores productivos. Alcanzar el desarrollo de Uruguay en un plazo razonable indicaría que se habrían concebido las políticas públicas adecuadas en un país de mayores dimensiones.

Véase la **figura 4**.

Figura 4 - cantidad total de individuos que usan internet por 100 habitantes



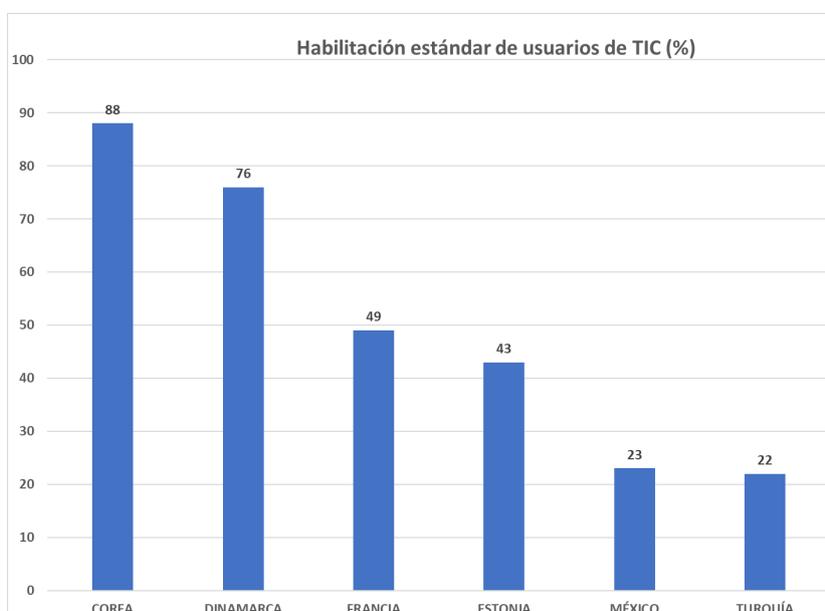
Fuente: ITU-D 2021 Digital Development Dashboard

Respecto al grado de cultura de uso, apropiación y aprovechamiento de las tecnologías de la información y la comunicación, y de los servicios correspondientes, la habilitación estándar del usuario mexicano alcanza un modesto porcentaje de 23% de habilidades básicas, con relación a los otros países seleccionados (Uruguay no reporta sus resultados). Dada la relevancia de esta dimensión en el desarrollo de la conectividad personal y comunitaria y con ello, de la economía y del nivel de vida de la población, es urgente que México defina una PPT específica que lleve al usuario nacional por lo menos a nivel de Estonia.

La atención de este aspecto de las PPT no debiera limitarse a las comunidades urbanas, sino hacer el esfuerzo por implantarlas en toda la población. Los sistemas educativos tanto públicos como privados deberían involucrarse intensamente más allá de un programa especial de sensibilización y formación.

Véase la **figura 5**.

Figura 5 - habilidades básicas del usuario de TIC



Fuente: ITU-D 2021 Digital Development Dashboard

Recapitulando, la situación de las telecomunicaciones en México se sintetiza, por un lado, con base en los datos comparados, y, por otro lado, en las políticas públicas que se han venido impulsando. Los datos revelan las diferencias en la infraestructura existente entre los países y en la inversión que cada uno realiza en ella. También indican las diferencias contextuales por las cuales es factible tener o invertir en infraestructura, esto es, la población, la extensión territorial, el crecimiento económico, entre otras cosas. Las políticas públicas impulsadas en México hasta ahora reactivas, han carecido de alcance y requieren una referencia de contexto y de futuro; de ahí que sea imperativo definir un marco normativo de PPT con características modulares que permita una conveniente adaptación a los requerimientos y a la aplicación de los recursos disponibles.

3 La hechura de políticas públicas de telecomunicaciones y tic, su naturaleza normativa y modular

Las políticas públicas son mecanismos con los que los gobiernos establecen las normas o reglas para tomar decisiones o realizar acciones¹⁵. En este caso, las PPT deben ser elaboradas considerando características y sinergias que sean eficaces y adecuadas para los requerimientos actuales y futuros. No obstante, su implementación requiere de una legislación, un plan, un acuerdo presidencial o ministerial, un convenio entre la autoridad y los representantes de un sector interesado, o la inclusión de directrices en un reglamento. Para el caso mexicano, la implementación tendría que considerar la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.¹⁶

Las PPT hoy requeridas no son las de hace algunos años, por ejemplo, las políticas para telecomunicaciones digitales y TIC, inexistentes hace 30 años, se establecieron para atender, promover y vigilar las modalidades digitales de la expresión, los intercambios sociales y las nuevas formas de negocios y de mercados que hoy representan la cotidianeidad y que son cada vez más estratégicas para el desarrollo de una nación en todos los ámbitos. A continuación, se presenta un grupo de planteamientos de hechura de políticas públicas que, en materia de telecomunicaciones y TIC, son plenamente aplicables.

Una de las primeras acciones de la hechura de una política pública es enfocarla a un sector en particular. Posteriormente, hay que atender, definiendo prioridades, a los desequilibrios entre actores de la sociedad que se enfrentan para satisfacer sus propios intereses en el disfrute de los recursos sectoriales disponibles. Así, los medios para administrar los antagonismos sectoriales son las políticas públicas.¹⁷

Si concebimos un sistema político como una “caja negra”, al sistema ingresan peticiones, información y recursos de su medio social y egresan políticas gubernamentales. A esta concepción se asocia un proceso de seis etapas, desde la formulación de una problemática hasta la retroalimentación para optimizar la hechura y operación de la política pública; el texto anterior, se inspira del libro de Paquin, Bernier y Lachapelle¹⁸ que, a su vez, cita a Easton¹⁹ y a Anderson.²⁰

Citando a Jones, Müller argumenta que un proceso alterno de la hechura de las políticas públicas considera cinco etapas, partiendo de identificar una problemática que tendría que resolverse con la intervención del gobierno, el diseño e implementación de programas para atender la problemática y evaluar y cerrar los programas.²¹

¹⁵ ONU. Comisión Económica para América Latina. *Política y políticas públicas*, Santiago de Chile: ONU, 2004.

¹⁶ GOBIERNO DE MÉXICO. *Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión*. Cámara de Diputados, 2014. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lftr.htm>. Acceso en: 22 sep. 2022.

¹⁷ MÜLLER, Pierre. *Les politiques publiques*: presses universitaires de France. Paris: Universitaires de France, 2013.

¹⁸ PAQUIN, Stéphane; BERNIER, Luc; LACHAPELLE, Guy. *L'analyse de politiques publiques*. Québec: l'Université de Montréal, 2010.

¹⁹ EASTON, David. An approach to the analysis of political systems. En: PAQUIN, Stéphane; BERNIER, Luc; LACHAPELLE, Guy. *L'analyse de politiques publiques*. Québec: l'Université de Montréal, 2010. p. 13

²⁰ ANDERSON, James E. Public policymaking. En: PAQUIN, Stéphane; BERNIER, Luc; LACHAPELLE, Guy. *L'analyse de politiques publiques*. Québec: l'Université de Montréal, 2010. p. 13-15;24;65;139-140;284.

²¹ JONES, C. O. An introduction to the study of public policy. En: MÜLLER, Pierre. *Les politiques publiques*: presses universitaires de France. Paris: Universitaires de France, 2013. p. 47.

De acuerdo con Lowi, la hechura de políticas públicas debería incluir la construcción y puesta en marcha de mecanismos coercitivos (políticas) por parte de la autoridad; poseer rasgos distintivos que pueden ser constituyentes, distributivos, regulatorios y redistributivos, aplicables a los actores sociales involucrados; e incluir elementos de conducción centralizada y descentralizada a nivel individual y del entorno social al igual que tocante a las organizaciones políticas y a los grupos de interés.²²

Toda política pública es forzosamente normativa, ya que fija reglas de comportamiento para la sociedad en su conjunto y en particular para los actores del mercado y para las mismas autoridades. Esas reglas se expresan en formatos jurídicos, administrativos, tecnológicos e incluso financieros.

La propuesta que se presenta en este trabajo enmarca la hechura de las PPT en un proceso de planeación normativa. El término normativo se refiere a lo que debe ser, en lugar de limitarse a los hechos o relaciones causales, y expresa lo que se considera deseable. Aunque sea subjetivo, esto no implica que sea inútil.²³ La planeación normativa, según Miklos²⁴ está orientada al futuro deseado; los ideales que persiguen quienes planean, se toman como referentes de planeación. En el mismo sentido, para Özbekhan²⁵ la planeación es una estructura jerárquica cuyo primer nivel es el de la planeación normativa que consiste en definir fines o ideales y de ellos derivar objetivos asociados al diseño de diferentes futuros deseados. En el nivel normativo se revela 'lo que debe ser hecho', las consecuencias posibles y los referentes del futuro deseado.

En telecomunicaciones, igual que en otras áreas de la modernidad, hay diversidad de componentes: tecnologías, servicios, ordenamientos jurídicos, normas técnicas, impactos sociales, económicos y culturales. Por lo anterior, la estructura modular del marco de PPT propuesto posibilita la combinación comprehensiva y sistémica de las políticas públicas. En el sentido anterior, el término modular se utiliza para denotar que "un elemento es combinable con otros, con los que forma un conjunto".²⁶

4 Metodología

Este trabajo adoptó una metodología cualitativa de recuperación y análisis documental combinada con la consulta a expertos. Desde un paradigma constructivista, el marco normativo modular propuesto es un constructo sofisticado, informado y alterable; una construcción mental con una base social y de experiencia, de naturaleza local y específica cuya forma y contenido depende de los individuos o grupos que la construyen.²⁷

Las etapas de la investigación fueron seis, y se realizaron a lo largo de 2020 y principios de 2021. En la primera se identificaron PPT recomendadas por organismos internacionales y las asociadas a un conjunto de países. En la segunda etapa se identificaron las PPT nacionales vigentes. En la tercera etapa se integró la información obtenida de las dos anteriores en un conjunto de categorías y campos de acción de PPT.²⁸,²⁹ En la cuarta etapa se consultó a un grupo de expertos mediante una sesión de grupo focal y entrevistas respecto de las categorías y los campos de acción de las PPT definidas en la tercera etapa. En la quinta etapa se definió

²² LOWI, Theodore J. *Four systems of policy, politics, and choice*. Nova Jersey: Wiley, 1972.

²³ NASRUDIN, Ahmad. Normative statements. *Penpoin*, 2020. Disponible en: <https://penpoin.com/normative-statements/>. Acceso en: 10 oct. 2020.

²⁴ MIKLOS, Tomás; TELLO, María Elena. *Planeación prospectiva: una estrategia para el diseño del futuro*. Ciudad de México: Centro de Estudios Prospectivos; Fundación Javier Barros Sierra, 2018.

²⁵ ÖZBEKHAN, Hasan. The future of Paris: a systems strategic urban planning. *Philosophical Transactions of the Royal Society of London, Series A, Mathematical and Physical Sciences*, London, v. 287, n. 1346, p. 523-544, 1977.

²⁶ MOLINER, María. *Diccionario de uso del español*. Barcelona: Editorial Gredos, 2008.

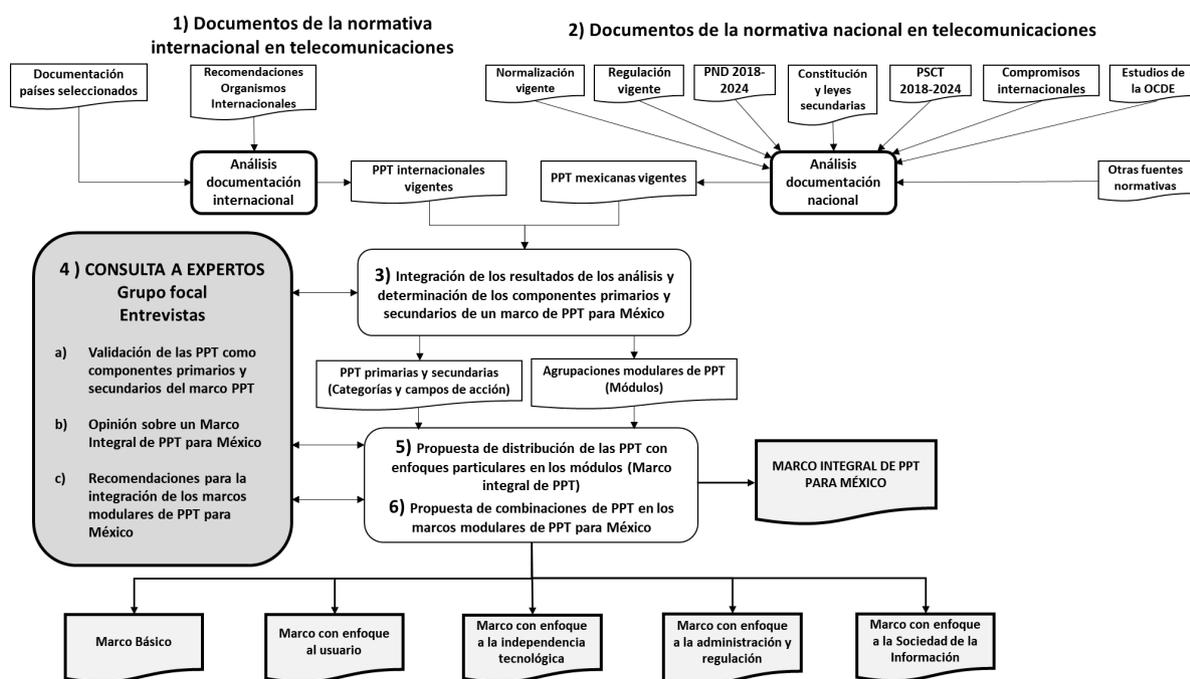
²⁷ GUBA, E.; LINCOLN, Y. Paradigmas en competencia en la investigación cualitativa. En: DENMAN, C.; J. A. HARO (comp.). *Por los rincones: antología de métodos cualitativos en la investigación social*. Sonora: El Colegio de Sonora, 2002.

²⁸ Se entenderá por categoría a la política pública en una determinada área de las telecomunicaciones.

²⁹ Un campo de acción se refiere a los servicios, aplicaciones, infraestructuras, actores y otros elementos de las telecomunicaciones a los que una PPT principal se enfoca dada una problemática.

el marco normativo de PPT. Finalmente, en la sexta etapa se definieron los módulos, vinculándolos tanto a las categorías y campos de acción como a los problemas del desarrollo de las telecomunicaciones y las TIC.³⁰ La figura 6 muestra las etapas de la investigación descritas.

Figura 6 - fases de la investigación



Fuente: realización propia, 2020.

A continuación, se ofrecen algunos detalles de las etapas realizadas. Los documentos públicos revisados en la primera etapa corresponden a los siguientes organismos internacionales: la Unión Internacional de Telecomunicaciones^{31,32}, la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones (CITEL/OEA)³³, la Comisión Económica para América Latina de Naciones Unidas (CEPAL)^{34,35,36}, la Comisión Europea (CE)^{37,38} y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)^{39,40}, y la documentación relativa a las

³⁰ Un módulo es una agrupación de PPT que comparten fines específicos.

³¹ INTERNATIONAL TELECOMMUNICATIONS UNION. *Agenda Connect 2030*. UIT, 2022. Disponible en: <https://www.itu.int/en/mediacentre/backgrounders/Pages/connect-2030-agenda.aspx>. Acceso en: 29 mayo 2024.

³² INTERNATIONAL TELECOMMUNICATIONS UNION. *National Commitments: on the road to implement the Connect 2020 Agenda*. UIT, 2020. Disponible en: <https://www.itu.int/en/connect2020/Documents/pp14-connect2020-commitments.pdf>. Acceso en: 30 mayo 2023.

³³ CITEL / OEA. *Agenda de Conectividad para las Américas – Plan de Acción de Quito*. CITEL, 2001. Disponible en: <http://portal.oas.org/LinkClick.aspx?fileticket=kDmxc5eKyBE%3D&tabid#:~:text=El%20objetivo%20es%20brindar%20a,y%20realizar%20su%20potencial%20humano>. Acceso en: 20 jun. 2021.

³⁴ CEPAL. *Políticas públicas para el desarrollo de sociedades de información en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: CEPAL, 2005. Disponible en: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/3577-politicas-publicas-desarrollo-sociedades-informacion-america-latina-caribe>. Acceso en: 26 jun. 2010.

³⁵ CEPAL. *Agenda digital para América Latina y el Caribe (eLAC2020)*. Santiago de Chile: CEPAL, 2018. Disponible en: https://conferenciaelac.cepal.org/6/sites/elac2020/files/cmsi.6_agenda_digital.pdf. Acceso en: 2 sep. 2018.

³⁶ NASER, Alejandra. *Gobernanza digital e interoperabilidad gubernamental. Una guía para su implementación*. Santiago: CEPAL, 2021. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/47018/1/S2100258_es.pdf. Acceso en: 29 mayo 2024.

³⁷ BANGEMANN, Martin. *Bangemann report: recommendations to the European Council- Europe and the Global Info-Society*. Consejo de Europa, 1994. Disponible en: https://aei.pitt.edu/1199/1/info_society_bangeman_report.pdf. Acceso en: 20 feb. 2023.

³⁸ COMISIÓN EUROPEA. *Agenda digital para Europa*. Comisión Europea, 2014. Disponible en: https://europa.eu/european-union/file/1501/download_es?token=317D0F0il.

³⁹ OCDE. *Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México*. París: OCDE, 2012.

⁴⁰ OCDE. *Estudio de la OCDE sobre telecomunicaciones y radiodifusión en México*. París: OCDE, 2017.

PPT nacionales de los seis países considerados: Turquía^{41,42,43,44}, Uruguay (AGESIC)^{45,46}, Francia^{47,48}, Dinamarca⁴⁹, Estonia^{50,51,52}, Corea del Sur^{53,54}; a manera de complemento conveniente, se analizaron también algunas publicaciones oficiales de los siguientes países: Marruecos⁵⁵, Egipto⁵⁶, Grecia⁵⁷, Irlanda⁵⁸ y Holanda.⁵⁹

La documentación gubernamental mexicana consultada en la segunda etapa incluyó: la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (ya citada), el Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024⁶⁰, el Programa Sectorial de Comunicaciones y Transportes 2019-2024⁶¹, la Estrategia Digital Nacional 2018-2024 (Gobier-

⁴¹ GOKTEPELI, Miyase. *Telecommunications policy and the emerging information society in Turkey: an analysis within the context of the European Union's telecom and information society policies*. 2003. Disertación (Máster en Telecomunicaciones) - University of Texas, Austin, 2003. Disponible en: <https://repositories.lib.utexas.edu/handle/2152/12062>. Acceso en: 26 jul. 2018.

⁴² TURKEY LAWS. [Electronic Communications Law]. *Law No. 5809*. Turkey, 2008. Disponible en: <http://www.lawsturkey.com/law/5809-electronic-communications-law>. Acceso en: 9 dic. 2020.

⁴³ TWELFTH development plan approved by the Grand National Assembly of Turkey Published in the Official Gazette. *İzmir Development Agency*, 3 nov. 2023. Disponible en: <https://izka.org.tr/twelfth-development-plan-approved-by-the-grand-national-assembly-of-turkey-published-in-the-official-gazette/?lang=en>. Acceso en: 19 dic. 2023.

⁴⁴ BURNHAM, James B. Telecommunications policy in Turkey: restructuring for economic growth. *Policy Paper*, n. 11, 2006. Disponible en: http://aei.pitt.edu/7081/1/2006-Turkey_Telecom_Policy.pdf. Acceso en: 7 jun. 2018.

⁴⁵ AGENCIA DE GOBIERNO ELECTRÓNICO Y SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DEL CONOCIMIENTO. *Agenda Uruguay digital 2020 - Transformación con equidad*. Montevideo: AGESIC, [2018]. Disponible en: <https://www.gub.uy/agencia-gobierno-electronico-sociedad-informacion-conocimiento/politicas-y-gestion/programas/agenda-digital-del-uruguay>. Acceso en: 19 jun. 2020.

⁴⁶ AGENCIA DE GOBIERNO ELECTRÓNICO Y SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DEL CONOCIMIENTO. *Agenda Uruguay digital 2025*. Montevideo: AGESIC, 2022. Disponible en: <https://www.gub.uy/uruguay-digital/sites/uruguay-digital/files/documentos/publicaciones/Documento%20AUD%202025.pdf>. Acceso en: 29 ene. 2023.

⁴⁷ STRATÉGIE numérique. *France Num*, 27 avr. 2022. Disponible en: <https://www.francenum.gouv.fr/guides-et-conseils/strategie-numerique>. Acceso en: 12 jul. 2022.

⁴⁸ GOBIERNO DE FRANCIA. *France numérique 2012-2020 - stratégie internationale de la France pour le numérique*. Francia: Gobierno de Francia, 2020. Disponible en: 20 de julio 2021, de https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/strategie_numerique_a4_02_interactif_cle445a6a.pdf. Acceso en: 20 jul. 2021.

⁴⁹ DENMARK. Danish Ministry Of Finance. *Digital strategy 2016-2020: a stronger and more secure digital Denmark*. Denmark: Agency for Digital Government, may 2016. Disponible en: https://en.digst.dk/media/14143/ds_singlepage_uk_web.pdf. Acceso en: 8 jul. 2018.

⁵⁰ REPUBLIC OF ESTONIA. Ministry of Economic Affairs and Communications. *Digital Agenda 2030*. Mkm.ee, 10 sep. 2024. Disponible en: <https://www.mkm.ee/en/e-state-and-connectivity/digital-agenda-2030>. Acceso en: 30 nov. 2022.

⁵¹ KATTEL, Rainer; MERGEL, Ines. Estonia's digital transformation: mission mystique and the hiding hand. In: COMPTON, Mallory E.; HART, Paul (ed.). *Great policy successes*. Oxford: Oxford University Press, 2019. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/338954441_Estonia's_Digital_Transformation_Mission_Mystique_and_the_Hiding_Hand. Acceso en: 30 nov. 2022.

⁵² RIIGI TEATAJA. *Electronic communications Act*. Disponible en: <https://www.riigitataja.ee/en/eli/501042015003/consolide%202004-2005>. Acceso en: 13 ago. 2020.

⁵³ GOBIERNO DE KOREA. Ministry of science and ICT. *Press Releases: SNS Share Print Korea to Come up with the Roadmap of Digital ROK, Realizing the New York Initiative*. Disponible en: <https://www.msit.go.kr/eng/bbs/view.do?sCode=eng&Id=4&mPid=2&bbSeqNo=42&nttSeqNo=742>. Acceso en: 15 nov. 2022.

⁵⁴ MINISTER OF SCIENCE AND ICT KLRI. *Act No. 17354, Jun. 9, 2020. Act on promotion of information and communications network utilization and information protection*. Disponible en: https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=55570&lang=ENG. Acceso en: 20 abr. 2022.

⁵⁵ BENDRAOUI, Mounia. The development of Morocco's IT sector. *How We made It in Africa*, 2017. Disponible en: <https://www.howwemadeitinafrica.com/development-moroccos-sector/57524/>. Acceso en: 5 jun. 2018.

⁵⁶ EGYPT'S INFORMATION SOCIETY. Ministry of communications & information technology. *Política pública de TIC y Sociedad de la Información 2005*. Egypt, 2006. Disponible en: http://www.mcit.gov.eg/Upcont/Documents/EgyInfo_Society.pdf. Acceso en: 30 mayo 2017.

⁵⁷ TSAKANIKAS, Aggelos Danchev et al. *ICT adoption and digital growth in greece*. Greece: Foundation for Economic and Industrial Research, 2014. Disponible en: http://iobe.gr/docs/events/res_03_1062015_rep_eng.pdf. Acceso en: 6 jun. 2018.

⁵⁸ GOV.IE. *Harnessing Digital – the digital Ireland framework*. Department of the Taoiseach, 2022. Disponible en: <https://www.gov.ie/en/publication/adf42-harnessing-digital-the-digital-ireland-framework/>. Acceso en: 28 ene. 2023.

⁵⁹ GOBIERNO DE HOLANDA. *Digital agenda for the Netherlands – innovation, trust, acceleration*. Holanda: Gobierno de Holanda, 2017. Disponible en: <https://www.government.nl/documents/reports/2017/04/11/digital-agenda-for-the-netherlands-innovation-trust-acceleration>. Acceso en: 15 ene. 2018.

⁶⁰ GOBIERNO DE MÉXICO. *Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024*. México: Presidencia de México, 2019. Disponible en: <https://presidente.gob.mx/plan-nacional-de-desarrollo-2019-2024/>. Acceso en: 20 abr. 2022.

⁶¹ GOBIERNO DE MÉXICO. *Programa sectorial de comunicaciones y transportes 2020-2024*. México: Secretaría de Comunicaciones

no de México, 2019)⁶² y las leyes secundarias de infraestructura de la calidad⁶³ y orgánica de la administración pública federal.⁶⁴

La integración de la información anterior en la tercera etapa resultó en un conjunto preliminar de PPT clasificada por categorías con sus correspondientes campos de acción. Las PPT particulares o campos de acción se agruparon por afinidad en sus categorías. Posteriormente, se definieron también los módulos pertinentes para agrupar funcionalmente las PPT con objetivos específicos.

Dada la dificultad para instrumentar un marco comprensivo de PPT con las diversas categorías y sus numerosos campos de acción, por practicidad se acudió a una segunda clasificación por módulos de políticas relevantes para resolver la problemática y promover el desarrollo de las telecomunicaciones y las TIC.

4.1 La consulta a expertos

Los expertos consultados fueron trece. La invitación a participar en la sesión del grupo focal y en las entrevistas obedeció a tres criterios: (1) conocimiento probado sobre las PPT vigentes en México, (2) experiencia probada en telecomunicaciones o en algún entorno de aplicación y (3) perfil que asegurara tener diversidad de enfoques sobre la actualidad y desarrollo de las telecomunicaciones.

Tabla 1 - perfiles y actividad profesional de los expertos consultados

PERFIL ACADÉMICO	ACTIVIDAD PROFESIONAL
Doctor en Derecho	Consultor jurídico de empresas. Dirigente camarl. Académico
Doctor en Ciencias Políticas	Consultor gubernamental. Autor de publicaciones sobre telecomunicaciones
Doctor en Ingeniería de Telecomunicaciones	Especialista en radiodifusión. Investigador. Académico
Maestro en Ingeniería	Directivo gubernamental en regulación de telecomunicaciones. Normalizador
Maestro en Ingeniería	Directivo en consorcio de telecomunicaciones. Relaciones gubernamentales y regulación
Maestro en Ingeniería	Especialista en servicios de información. Asesor de investigación. Académico
Maestro en Comercio Exterior	Consultor en comercio exterior y en industrias culturales
Maestro en Comercio Exterior	Empresario. Consultor en TIC
Maestro en finanzas	Directivo financiero en consorcio de servicios de telecomunicaciones
Ingeniero en Telecomunicaciones	Gerente en empresa proveedora de tecnología. Especialista en comunicaciones ópticas
Ingeniero en Telecomunicaciones	Mando medio en el gobierno federal. Especialista en servicios públicos de telecomunicaciones
Ingeniero en Telecomunicaciones	Mando medio en el gobierno federal. Especialista en telecomunicaciones del Sector financiero
Ingeniero en Telecomunicaciones	Gerente en empresa de tecnología. Sistemas decisionales

Fuente: elaboración propia, con los expertos consultados en 2020-2021.

y transportes, 2024. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/565614/Programa_Sectorial_de_Comunicaciones_y_Transportes_2020-2024.pdf. Acceso en: 11 nov. 2022.

⁶² GOBIERNO DE MÉXICO. *Estrategia digital nacional 2018-2024*. Portal del Gobierno Mexicano, 2019. Disponible en: <https://www.gob.mx/cedn>. Acceso en: 20 abr. 2022.

⁶³ GOBIERNO DE MÉXICO. *Ley de infraestructura de la calidad*. Cámara de Diputados, 2020. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LICal_010720.pdf. Acceso en: 20 abr. 2022.

⁶⁴ GOBIERNO DE MÉXICO. *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*. Cámara de Diputados, 1978. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/loapf.htm>. Acceso en: 4 mayo 2019.

Los trabajos del grupo focal se enfocaron en la revisión de las propuestas de las categorías, campos de acción y módulos resultantes de los análisis documentales y a decidir si en su conjunto pudieran constituir un marco normativo de PPT. Posteriormente, las entrevistas semiestructuradas realizadas a los expertos, se enfocaron en depurar y validar las informaciones obtenidas en la sesión de grupo focal para evitar duplicaciones y agregar las entidades que se estimaron faltantes o complementarias.

Los instrumentos utilizados para el levantamiento de información con los expertos se incluyen en el anexo: la agenda del grupo focal y el cuestionario para las entrevistas.

Resumiendo, la estructuración del marco normativo de PPT y sus módulos es el resultado de un proceso de análisis documental, seguido por otro de retroalimentación por expertos en las categorías de PPT y en sus correspondientes campos de acción para llegar a su agrupación en módulos. La generación de la estructura final del cuadro de PPT se basó en la validación de los expertos.

4.2 Un marco normativo modular de políticas públicas de telecomunicaciones para México

Del análisis documental de organismos internacionales y gobiernos de los países seleccionados, se identificaron doce categorías con un cierto número inicial de PPT particulares o campos de acción en cada una de ellas.

En la documentación mexicana, la cantidad de PPT particulares (campos de acción) por categoría resultó ser notoriamente menor que las obtenidas en el análisis de los documentos internacionales; asimismo, algunas PPT nacionales, aunque vigentes, no están totalmente instrumentadas. La Tabla 1 muestra el contraste entre los campos de acción encontrados.

Tabla 2 - campos de acción y categorías de la PTT nacionales e internacionales

Campos de acción de las PPT internacionales	Campos de acción de las PPT nacionales	Categorías de PPT
Corte especializada, Derechos del consumidor, Juicios de amparo, Reformas constitucionales, Revisiones y reformas jurídicas, Tribunales especializados	Reforma constitucional, Propiedad intelectual, Tribunales especializados	Orden jurídico
Calidad, Cobertura, Competencia, Compartición de infraestructura, Entrada al mercado, Gestión del órgano regulador, Neutralidad tecnológica, Protección de datos, Regulación asimétrica, Seguridad, Servicio universal, Asequibilidad, Reclamaciones y quejas, Promoción de operadores móviles virtuales, Sanciones y multas, Vigilancia de abusos de concesionarios	Acceso, Cobertura, Competencia, Preponderancia, Relación con concesionarios, Seguridad,	Regulación
Acceso universal, Banda ancha fija, Banda ancha móvil, Comunicaciones satelitales, Emergencia, Internet, IOT, Radiodifusión, Telefonía fija, Telefonía móvil, TIC, TV difundida, TV restringida, Video	Apoyos a la salud y a la educación, Banda ancha, Conectividad en sitios públicos, Comunicaciones de emergencia, Internet, Radiodifusión, Telefonía	Servicios
Inversión extranjera directa, Promoción inversión nacional	Promoción, Fomento a la inversión extranjera directa	Inversiones
Espectro radioeléctrico, Fibra oscura gubernamental	Espectro radioeléctrico, Infraestructura tecnológica del Estado	Recursos nacionales
Agenda de conectividad nacional, Cobertura geográfica de redes, Compartición de infraestructuras, Evolución generacional, Innovación, Plan de banda ancha, Plan técnico integral, Plan Nacional de Desarrollo, Programa sectorial, Proyectos nacionales, Teletrabajo, TIC	Estrategia digital nacional, Plan nacional de numeración, Plan tarifario, Política nacional de digitalización	Planeación

Campos de acción de las PPT internacionales	Campos de acción de las PPT nacionales	Categorías de PPT
Cable submarino, Cobertura, Compartición, Fibra óptica, Innovación, Redes de nueva generación, Tecnologías	Conectividad, Infraestructura espacial, Tecnologías a aplicar	Infraestructura
Calidad de servicios de la Sociedad de la Información, Comercio electrónico, Educación a distancia, Gobierno digital, Promoción, Proyectos de aplicación de TIC, Telemedicina, Teletrabajo	Gobierno digital	Sociedad de la Información
Acceso, Asequibilidad, Brecha digital, Atención y promoción, Comunicación para zonas alejadas, Desarrollo ambiental, Desarrollo económico / Economía digital, Inclusión digital, Neutralidad de la red, Servicio universal	Participación ciudadana, Brecha digital, Habilitación del usuario, Género, Consulta ciudadana, Derecho de las audiencias, Inclusión digital	Desarrollo social
Contenidos en español, Contenidos en lenguas indígenas, Habilitación del usuario	Promoción	Desarrollo cultural
Contenidos interactivos, Emprendimiento, Innovación, Manufacturas, Normalización, Promoción industrial y empresarial	Promoción de industrias culturales	Actividad industrial y empresarial
Participación en organismos, foros y eventos internacionales	No disponibles	Actividad internacional

Fuente: elaboración propia con las informaciones del análisis documental. 2023

Los resultados del análisis documental se pusieron a consideración del grupo focal de expertos, quienes los revisaron y validaron y estuvieron de acuerdo con las doce categorías de PPT definidas.⁶⁵ Además, identificaron elementos de la problemática particular en cada una de ellas.

En el grupo focal se definieron cinco módulos de PPT constituidos por combinaciones de categorías de PPT y sus campos de acción.⁶⁶ Se desechó la idea de proponer una sola PPT integradora dada la complejidad de incluir en ella todas las categorías y todos o la mayoría de los campos de acción, además de la dificultad de su implementación. En la constitución de los módulos se evitaron duplicidades e incongruencias. Cada módulo consideró directrices y alcances diferenciados asociados a tres criterios: (1) la urgencia en la atención, (2) las posibilidades de implementación, y (3) los costos de oportunidad. Los módulos por sí solos son opciones normativas para el desarrollo de las telecomunicaciones mexicanas. Los módulos son combinables si se trata de buscar alcances mayores o menores o si se dieran condiciones y tiempos favorables o desfavorables para su implementación. La Tabla 2 muestra la combinación de las categorías de PPT, sus campos de acción y los módulos en que se agrupan.

En conjunto los módulos constituyen un marco de elección, esto es, permitirían a los tomadores de decisión y analistas combinarlos para complementar resultados, intereses, e impactos diferentes en torno al desarrollo de las telecomunicaciones mexicanas.

Un primer módulo denominado básico se integraría con los campos de acción considerados indispensables en una PPT y que pudieran desarrollarse previamente a los contenidos en otros módulos.

Los cuatro módulos adicionales se denominaron en relación con el énfasis sobre alguna categoría de PPT, estos son: enfoque al usuario, independencia tecnológica, administración y regulación, y Sociedad de la Información, los que a continuación se describen.

Tabla 3 - campos de acción, categorías y módulos de PPT

⁶⁵ Categorías: Orden jurídico, Regulación, Servicios, Inversiones, Recursos nacionales, Planeación, Infraestructura, Sociedad de la Información, Desarrollo social, Desarrollo cultural, Actividad industrial y empresarial y Actividad internacional.

⁶⁶ Módulos: Básico, enfoque al usuario, independencia tecnológica, administración y regulación y Sociedad de la Información.

CATEGORÍAS Y CAMPOS DE ACCIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE TELECOMUNICACIONES ↓	MÓDULOS DE POLÍTICA PÚBLICA DE TELECOMUNICACIONES				
	Básico	Usuario	Independencia tecnológica	Administración y Regulación	Sociedad de la Información
MARCO JURÍDICO					
Corte y tribunales especializados					
Derechos de consumidor y de las audiencias					
Ordenamientos contra prácticas monopólicas y oligopólicas					
Ordenamientos sobre seguridad y protección de datos					
Revisiones y reformas a ordenamientos vigentes. Reglamento de la LFTR					
REGULACIÓN					
Calidad de los servicios					
Compartición de las infraestructuras					
Competencia					
Órgano regulador: Gestión, tramitología, Independencia, Ética, Personal					
Regulación asimétrica					
Condiciones de entrada al mercado					
Neutralidad tecnológica					
Regulación de concesiones en zonas alejadas (regularización)					
SERVICIOS					
Banda ancha					
Internet y servicios relacionados					
Radiodifusión					
Servicios básicos analógicos y digitales					
Servicio universal / Acceso universal					
Nuevos servicios digitales: WiFi 6, LiFi, etc.					
Comunicaciones satelitales y espaciales					
Monitoreo y prevención ambiental					
Telecomunicaciones de emergencia					
INVERSIONES					
Inversión nacional y extranjera directa: promoción y vigilancia					
Subsidios					
Financiación del emprendimiento					
GESTIÓN DE RECURSOS NACIONALES					
Gestión territorial					
Posiciones orbitales					
Recursos gubernamentales e institucionales					
Espectro radioeléctrico					
INFRAESTRUCTURA					
Internet y redes futuras / Evolución generacional					
Introducción y despliegue de nuevas tecnologías digitales					
Cobertura de redes					
PLANEACIÓN					
Agenda Nacional de Conectividad					
Estrategia Digital Nacional					
Planes de conectividad regionales (servicios, tarifas, etc.)					
Planes de aplicaciones y servicios de la Sociedad de la Información					
Las telecomunicaciones en el Plan Nacional de Desarrollo y en el Programa Sectorial de Comunicaciones y Transportes					
SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN					
Comercio electrónico					
Telemedicina					
Teletrabajo					
Educación a distancia					
Telecontrol industrial, urbano y doméstico					
Entretenimiento en línea					
Gobierno digital					
DESARROLLO SOCIAL					
Comunicación para las comunidades geográficamente alejadas					
Habilitación de los usuarios y Formación de especialistas					
Inclusión digital / Combate a la brecha digital					
Neutralidad de la red					
Servicios para la población con requerimientos especiales					
Asequibilidad (servicios y medios tecnológicos) / PPT tarifaria					
Atención a los derechos del consumidor y de las audiencias					
DESARROLLO CULTURAL					
Apoyo a expresiones culturales / Digitalización de bienes culturales					
Colonización del Ciberespacio					
Producción de contenidos en lenguas española, indígenas y extranjeras					
ACTIVIDADES INDUSTRIALES Y EMPRESARIALES					
Contenidos interactivos					
Desarrollo de industrias culturales					
Multimedios					
Manufacturas / Normalización y evaluación de la conformidad					
ACTIVIDADES INTERNACIONALES					
Desarrollo de un eje regional latinoamericano de telecomunicaciones y tecnologías de la información la comunicación					
Negociaciones y participación en foros, comisiones y grupos de trabajo					
Tratados de Libre Comercio y Acuerdos de Complementación Económica					

Fuente: elaboración propia a partir de los resultados de la investigación, 2023.

4.3 Módulo básico

Su carácter básico se refiere a ser la base mínima para la hechura de PPT y para atender los requerimientos indispensables y apremiantes. Surge de considerar 9 categorías y 23 campos de acción de PPT. Este módulo debe combinarse con uno o más de los otros cuatro.

El Módulo básico se enfoca en atender los requerimientos de infraestructura de aplicaciones y servicios para los otros módulos. Su importancia trasciende hacia cualquier composición de PPT que se adopte. Sin su realización, la implementación de cualquier otro módulo sería difícil o inviable; esto es, el Módulo básico es necesario, aunque no suficiente, en la hechura de las PPT. Sin un Módulo básico se originan riesgos para el diseño y funcionamiento de los otros módulos. Actualmente México cuenta con los recursos para implementarlo de inmediato.

4.4 Módulo con énfasis en el usuario

Este módulo privilegia las prestaciones y servicios hacia el usuario; atiende sustancialmente los requerimientos de comunicación masiva. Resulta de considerar 8 categorías de PPT y 26 campos de acción y responde fundamentalmente a los siguientes: conectividad, cobertura y estructura, servicio, calidad y precio.

El propósito de este módulo es atender prioritariamente a los usuarios de las telecomunicaciones y TIC por encima de los intereses de otros actores del gobierno o del mercado. Desde el punto de vista social, este módulo es el más importante e impostergable ya que el pleno disfrute de los beneficios de las telecomunicaciones para los usuarios y la comunidad nacional de consumidores depende de su implementación.

Implica la participación organizada de los usuarios y el apoyo que se les dé para participar. Requiere un esfuerzo de diálogo y concertación de los consumidores con la autoridad y después, con los proveedores de tecnologías y de servicios.

Las posibilidades de la implementación de este módulo dependen de la convocatoria, la información y la concientización de los usuarios, de su participación masiva y habilitación alineada con la introducción de las nuevas tecnologías y los servicios. Renunciar a las PPT específicas que benefician a los usuarios y a la población en general podría ocasionar problemas de acceso, cobertura, asequibilidad, uso incompleto de los servicios y aprovechamiento limitado de las prestaciones de los sistemas de telecomunicaciones modernas. Ejemplos de este tipo de PPT se documentan en: *Republic of Estonia-Ministry of Economic Affairs and Communications*⁶⁷ y por Casanueva Reguart.⁶⁸

4.5 Módulo con énfasis en la independencia tecnológica

Este módulo privilegia el desarrollo de capacidades nacionales en cuanto a la manufactura de equipos, contenidos e insumos para lograr una infraestructura de redes autosuficiente y el logro futuro de una capacidad exportadora. Considera 9 categorías y 23 campos de acción. Se enfoca en la recuperación de la industria nacional de telecomunicaciones, en el impulso de actividades de diseño y producción de manufacturas y contenidos en México, en el aprovechamiento de las actuales oportunidades del nearshoring para el país y, fundamentalmente, en la creación de empleos técnicos de nivel satisfactorio para los mexicanos.

Este módulo implica una amplia participación de autoridades, inversionistas y empresarios apoyada en negociaciones gubernamentales, económicas y de relaciones exteriores incluyendo a los sectores industrial

⁶⁷ REPUBLIC OF ESTONIA. Ministry of Economic Affairs and Communications. *Digital Agenda 2030*. Mkm.ee, 10 sep. 2024. Disponible en: <https://www.mkm.ee/en/e-state-and-connectivity/digital-agenda-2030>. Acceso en: 30 nov. 2022.

⁶⁸ CASANUEVA-REGUART, María Cristina; PITA, A. S. Telecommunications, Universal Service and Poverty in Mexico: a Public Policy. *Journal Of Telecommunications And Information Technology*, n. 4, p. 30-42, 30 dez. 2010. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/352716863_Telecommunications_Universal_Service_and_Poverty_in_Mexico_a_Public_Policy_Assessment_1990-2008. Acceso en: 4 abr. 2022.

y comercial en México y en el extranjero. El marco de las negociaciones internacionales tendrá que ser el de los tratados de libre comercio y los acuerdos de complementación económica con países aliados, necesariamente actualizado a la realidad de la interdependencia económica y a los mutuos beneficios que puede representar la deslocalización próxima o nearshoring.

Este módulo se enfoca en reducir la dependencia de México de países productores y proveedores de tecnologías digitales. La dependencia abarca desde las infraestructuras alámbricas e inalámbricas hasta los equipos terminales y los satélites, radio-bases, servidores y softwares que se integran en las redes digitales.

No implementar este módulo afectaría el gasto en la adquisición de medios tecnológicos, la salud financiera del país, la creación de empresas propias y la soberanía. Este módulo exige PPT, disponibilidad de grandes recursos financieros, fomento de empresas nacionales y formación de personal técnico; además, requiere la concurrencia de fondos privados, subsidios e inversiones estatales, así como la participación de las instituciones de educación superior y de investigación.

4.6 Módulo con énfasis en la administración y regulación

Este módulo propicia mejoras en la intervención de las autoridades normativas y regulatorias. Se enfoca en la administración de los recursos nacionales de telecomunicaciones y en la regulación del mercado. Implica cambios, nuevos ordenamientos y reformas en el orden jurídico y en los procesos administrativos y regulatorios. Considera las 12 categorías y los 31 campos de acción que las integran. Toma en cuenta también el monto de las inversiones y los periodos de prueba e implantación de los procesos. La ruta factible de implementación es mejorar los procesos, como lo recomiendan los dos estudios de la OCDE sobre las PPT mexicanas y el artículo de Noll.⁶⁹ En el entorno latinoamericano puede considerarse la experiencia de Colombia.⁷⁰

4.7 Módulo con énfasis en la Sociedad de la Información

Este módulo alienta el desarrollo de políticas públicas para lograr la evolución nacional hacia la Sociedad de la Información. Proviene de considerar las 12 categorías y 32 campos de acción de PPT.

La implementación del modelo de la Sociedad de la Información engendra una sociedad conectada. El alcance de este módulo tendría que llegar a todas las capas y actividades de una sociedad moderna. La mayoría de los países desarrollados en telecomunicaciones han avanzado hacia la Sociedad de la Información a partir de la apertura de la red general Internet en 1995; en México los avances son aún insuficientes; por ello, este módulo adquiere importancia para que la población tenga más cercana la posibilidad de disfrutar los numerosos servicios y prestaciones de las telecomunicaciones y las TIC en ese nuevo modelo social.

En los últimos años, con el proyecto “Internet para todos”, el gobierno mexicano declaró una política de acceso y uso extenso de la red Internet; sin embargo, en el contexto de esta política no se ha impulsado el indispensable desarrollo de una superestructura de servicios y aplicaciones. Tampoco se han determinado los costos y tiempos de implementación a nivel nacional.

Muchos de los servicios actuales se prestan en la red general Internet y se apoyan en el protocolo IP y, si no se contempla su planeación e implementación en un marco de PPT no se logrará la conectividad para

⁶⁹ NOLL, Roger G. Assessing telecommunications policy in Mexico. *Stanford University Institute for Economic*, jul. 2013. Disponible en: <https://siepr.stanford.edu/publications/working-paper/assessing-telecommunications-policy-mexico>. Acceso en: 22 jul. 2021.

⁷⁰ GIRALDO PALACIO, M. E. La privatización de las telecomunicaciones en Colombia: el rol de las empresas públicas en el nuevo marco institucional / the privatization of telecommunications in Colombia: the role of Public Companies in the New Institutional Framework. *Gestión y Política Pública*, v. 25, n. 1, p. 81–117, 2023. Disponible en: <https://www.gestionypoliticapublica.cide.edu/ojs/cide/index.php/gyp/article/view/151>. Acceso en: 5 oct. 2021.

toda la población. Pero la victoria sobre la brecha digital, el pleno acceso y uso de las TIC, así como el logro de una verdadera inclusión digital todavía son temas pendientes en México.⁷¹ En contraste con México, Estonia es un país que ha tenido grandes avances hacia la Sociedad de la Información⁷²; asimismo, se concuerda enteramente con los planteamientos de Cernadas Ramos et al. en el artículo sobre el tema publicado recientemente en la Revista Brasileira de Políticas Públicas.⁷³

4.8 Combinación de módulos

Un primer nivel de combinación que refuerza la modularidad de las PPT es la mezcla del Módulo Básico con los otros módulos, asumiendo que el Módulo básico es indispensable para cada combinación, tendríamos cuatro posibilidades de combinación modular; esto es, lo indispensable sumado a una prioridad.

Hay que hacer una reflexión creativa sobre las posibilidades de un segundo nivel de combinación de los marcos modulares de PPT; por ejemplo, una combinación del marco con enfoque al usuario con el correspondiente al desarrollo de la Sociedad de la Información proporcionaría un fuerte impacto positivo en el desarrollo social, cultural y microeconómico, lo que conduciría a un notorio incremento paulatino en un mejor nivel de vida en el país tanto a nivel individual como en el comunitario. Obviamente este segundo nivel incluye el módulo básico en todos los casos.

La combinación de uno o más módulos de PPT amplía el alcance del marco normativo. A continuación, otro ejemplo. La combinación del marco con énfasis en la independencia tecnológica y aquel dedicado a la administración y regulación implicaría el desarrollo de los ámbitos económicos público y privado; el desarrollo macroeconómico, comercial y tecnológico acompañado de la racionalización y vigilancia del gasto público y de la operación del mercado de telecomunicaciones aportando gobernanza digital, todo ello según Alejandra Naser, en su guía de gobernanza digital publicada por CEPAL ya citada.

5 Conclusiones

Los módulos y sus posibles combinaciones son una respuesta efectiva y factible para la problemática de la hechura de políticas públicas en materia de telecomunicaciones. Aportan opciones para la toma de decisiones de autoridades competentes y abren el panorama de líneas de acción para la hechura, asignación de recursos, implantación y evaluación de las PPT. El detalle de categorías de PPT y campos de acción ofrece precisión sobre los ejes políticos a seguir.

La estructura modular del marco ofrece diversas opciones para la toma de decisiones respecto de los ejes políticos a seguir en el devenir de las telecomunicaciones y las TIC en México. Si la situación cambia, debido a requerimientos diferentes o a nuevas tecnologías, siempre será posible elegir un módulo o una combinación conveniente de ellos. Con el carácter modular se gana flexibilidad en la diagnosis, implementación y evaluación de las PPT y adaptabilidad ante requerimientos cambiantes.

La naturaleza normativa del marco permite la proyección del deber ser futuro en las PPT nacionales y facilita la realización de los planes normativos que se hagan necesarios. Aplicando el enfoque normativo con el

⁷¹ MARTINEZ DOMINGUEZ, Marlene. Acceso y uso de tecnologías de la información y comunicación en México: factores determinantes. *PAAKAT: rev. tecnol. soc.*, Guadalajara, v. 8, n. 14, p. 00002, 2018. Disponible en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-36072018000200002. Acceso en: 22 jul. 2021.

⁷² KALJULAID, Kersti. How Estonia turned digital, explained by its president. *World Economic Forum*, 20 feb. 2019. Disponible en: <https://www.weforum.org/agenda/2019/02/estonia-is-running-its-country-like-a-tech-company>. Acceso en: 17 dec. 2021.

⁷³ RAMOS, Andrés Cernadas; BUCETA, Bran Barral; SILVA, Ángela Fernández da. Brecha digital y exclusión social: ¿pueden las tic cambiar el status quo?. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 2, 20 set. 2022. Disponible en: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/8373>. Acceso en: 19 abr. 2023.

que se recomienda formular el marco de PPT se gana una referencia útil para definir procesos de evaluación que consideren un supra sistema con el cual se pueda contrastar el desempeño de algún módulo elegido o la combinación de varios. Es posible la evaluación del desempeño de un módulo respecto del supra sistema que lo contiene y dentro del cual cumple una función.

Con relación a la evaluación de las políticas públicas en la materia que nos interesa, se puede acudir al consejo que aportan los argumentos de la investigadora independiente María Teresa Yáñez que recomienda la participación de los encargados e implicados en la determinación del impacto de la evaluación para buscar la modificación y la mejora de lo evaluado, en este caso, de las PPT.

De acuerdo con lo tratado en este trabajo, desde ahora es posible recomendar las siguientes innovaciones en las PPT mexicanas: (1) la elaboración del reglamento específico para la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, (2) la creación de una cartera exclusiva dentro de la administración pública federal para las telecomunicaciones y las tecnologías de la información y la comunicación al mismo nivel de la actual Secretaría de Infraestructura, Comunicaciones y Transportes, (3) una agenda nacional de conectividad como elemento para la planificación del avance nacional en materia de telecomunicaciones y TIC, (4) un enfoque regional y poblacional de las PPT que considere los núcleos urbanos desarrollados y zonas deprimidas, y (5) el impulso a una industria nacional manufacturera.

Se consideran estratégicas para la nación las siguientes PPT: (1) la conectividad de las zonas geográficamente alejadas, (2) la habilitación generalizada de los consumidores nacionales, (3) la compartición de infraestructuras, (4) el desarrollo industrial propio en manufacturas y contenidos ante las actuales oportunidades del nearshoring para el país y (5) la colonización del Ciberespacio con contenidos nacionales.

El carácter normativo del marco propuesto aporta una referencia de futuro; una definición de fines teniendo en mente diferentes futuros deseados de los cuales desprender objetivos. Además, proporciona directrices convenientes a las decisiones y acciones para la implementación de las políticas de telecomunicaciones. Adicionalmente, considera las posibles consecuencias de las directrices que se eligen. De dicho marco es factible desprender, aunque no es el alcance del trabajo, programas y proyectos enmarcados en planes estratégicos de telecomunicaciones. Una estructura modular del marco permite atender de manera flexible y adaptable las necesidades de los diferentes actores del mercado de telecomunicaciones y considerar las innovaciones tecnológicas y aplicativos actuales y en tendencia teniendo en cuenta las circunstancias presentes y los recursos disponibles.

Este trabajo es un esfuerzo para atender la hechura de PPT en México que es un asunto analizado de forma insuficiente, incluso en lo internacional considerando los documentos consultados. La continuación de esta iniciativa tendría que basarse en un análisis más amplio de la literatura enfocada a la hechura y actualización periódica de las PPT. Además, tendría que involucrar a más expertos en una consulta más amplia, así como fomentar la participación de usuarios y otros actores involucrados en las telecomunicaciones y TIC nacionales. Adicionalmente, sería deseable buscar la cooperación y el intercambio en la concepción y el desarrollo de las PPT mediante acuerdos convergentes con los dos socios comerciales de la nación y con diversos países de Latinoamérica, ya que algunos cuentan con interesantes agendas estratégicas en este campo, entre ellos destacan Brasil^{74,75}, Colombia^{76,77} y Uruguay. Los intercambios de México con países latinoameri-

⁷⁴ AGENDA digital para o Brasil 2019-2022. *Asociación GSM*, 2018. Disponible en: <https://www.gsma.com/latinoamerica/es/agenda-digital-brasil-2018/>. Acceso en: 11 feb. 2023.

⁷⁵ GOBIERNO DE BRASIL. *Estratégia brasileira para a transformação digital*. Brasília: MCTI, 2022. Disponible en: https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquivosestrategiadigital/e-digital_ciclo_2022-2026.pdf. Acceso en: 11 feb. 2023.

⁷⁶ GOBIERNO DE COLOMBIA. *Ley 1341 de 2009*. Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ?TIC?, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36913>. Acceso en: 9 jun. 2021.

⁷⁷ GOBIERNO DE COLOMBIA. *Ley 1978 de 2019*. Por la cual se moderniza el Sector de las Tecnologías de la Información y

canos podrían conducir a realizar proyectos de interés común mediante esfuerzos y recursos compartidos, tales como la colonización lingüística y cultural del Ciberespacio, educación a distancia interinstitucional, comercio electrónico y teletrabajo en mercados comunes regionales y virtuales y joint ventures multilaterales de manufactura, entre otros.

Bibliografía

AGENCIA DE GOBIERNO ELECTRÓNICO Y SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DEL CONOCIMIENTO. *Agenda Uruguay Digital 2020* - transformación con equidad. AGESIC, [2018]. Disponible en: <https://www.gub.uy/agencia-gobierno-electronico-sociedad-informacion-conocimiento/politicas-y-gestion/programas/agenda-digital-del-uruguay>. Acceso en: 19 jun. 2020.

AGENCIA DE GOBIERNO ELECTRÓNICO Y SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DEL CONOCIMIENTO. *Agenda Uruguay Digital 2025*. Uruguay: AGESIC, 2022. Disponible en: <https://www.gub.uy/uruguay-digital/sites/uruguay-digital/files/documentos/publicaciones/Documento%20AUD%202025.pdf>. Acceso en: 29 ene. 2023.

AGENDA digital para o Brasil 2019-2022. *Asociación GSM*, 2018. Disponible en: <https://www.gsma.com/latinamerica/es/agenda-digital-brasil-2018/>. Acceso en: 11 feb. 2023.

ALMA ROSA, Alva De La Selva. Políticas públicas para las telecomunicaciones y las TIC: el desafío democrático. *Cuadernos de Información*, Chile, n. 28, p. 73-80, 2011, ene.-jun. 2011. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/971/97118906008.pdf>. Acceso en: 11 ene. 2024.

ANDERSON, James E. Public policymaking. In: PAQUIN, Stephane; BERNIER, Luc; LACHAPPELLE, Guy. *L'analyse de politiques publiques*. Québec: l'Université de Montréal, 2010.

AYALA, Guillermina. El coronavirus pone a prueba las redes de telecomunicaciones en México. Cámara Nacional de la Industria Electrónica, de Telecomunicaciones e Informática. *Canieti*, 2020. Disponible en: <http://www.canieti.org/Comunicacion/noticias/vista/20-04-27/>. Acceso en: 20 feb. 2023.

BANGEMANN, Martin. *Bangemann report* - recommendations to the European Council - Europe and the global info-society. Consejo de Europa, 1994. Disponible en: https://aei.pitt.edu/1199/1/info_society_bangeman_report.pdf. Acceso en: 20 feb. 2023.

BENDRAOUI, Mounia. The development of Morocco's IT sector. *How We made It in Africa*, 2017. Disponible en: <https://www.howwemadeitinafrica.com/development-moroccos-sector/57524/>. Acceso en: 5 jun. 2018.

BURNHAM, James B. Telecommunications policy in Turkey: restructuring for economic growth. *Policy Paper*, n. 11, 2006. Disponible en: http://aei.pitt.edu/7081/1/2006-Turkey_Telecom_Policy.pdf. Acceso en: 7 jun. 2018.

CASANUEVA-REGUART, María Cristina; PITA, A. S. Telecommunications, universal service and poverty in Mexico: a public policy. *Journal Of Telecommunications And Information Technology*, n. 4, p. 30-42, 30 dez. 2010. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/352716863_Telecommunications_Universal_Service_and_Poverty_in_Mexico_a_Public_Policy_Assessment_1990-2008. Acceso en: 4 abr. 2022.

las Comunicaciones -TIC, se distribuyen competencias, se crea un Regulador Único y se dictan otras disposiciones. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=98210>. Acceso en: 9 jun. 2021.

CEPAL. *Agenda digital para América Latina y el Caribe (eLAC2020)*. Santiago de Chile: CEPAL, 2018. Disponible en: https://conferenciaelac.cepal.org/6/sites/elac2020/files/cmsi.6_agenda_digital.pdf. Acceso en: 2 sep. 2018.

CEPAL. *Políticas públicas para el desarrollo de sociedades de información en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: CEPAL, 2005. Disponible en: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/3577-politicas-publicas-desarrollo-sociedades-informacion-america-latina-caribe>. Acceso en: 26 jun. 2010.

COMISIÓN EUROPEA. *Agenda digital para Europa*. Comisión Europea, 2014. Disponible en: https://europa.eu/european-union/file/1501/download_es?token=3l7D0Fil.

CITEL / OEA. *Agenda de conectividad para las Américas – Plan de Acción de Quito*. CITEL, 2001. Disponible en: <http://portal.oas.org/LinkClick.aspx?fileticket=kDmcx5eKyBE%3D&tabi#:~:text=El%20objetivo%20es%20brindar%20a,y%20realizar%20su%20potencial%20humano>. Acceso en: 20 jun. 2021.

DCCAE REPÚBLICA DE IRLANDA. *Doing more with Digital National Digital: strategy for Ireland: Phase 1 – Digital Engagement*. Irlanda: Department of Communications, Energy and Natural Resources, jul. 2013. Disponible en: <https://assets.gov.ie/27518/7081cec170e34c39b75cbec799401b82.pdf>. Acceso en: 8 jul. 2018.

DENMARK. Danish Ministry Of Finance. *Digital strategy 2016-2020: a stronger and more secure digital Denmark*. Denmark: Agency for Digital Government, may 2016. Disponible en: https://en.digst.dk/media/14143/ds_singlepage_uk_web.pdf. Acceso en: 8 jul. 2018.

DESAPARECE la Subsecretaría de Comunicaciones. *La Jornada*, 11 ago. 2020. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2020/08/11/economia/018n2eco>. Acceso en: 30 ene. 2023.

EASTON, David. An approach to the analysis of political systems. In: PAQUIN, Stephane; BERNIER, Luc; LACHAPPELLE, Guy. *L'analyse de politiques publiques*. Québec: l'Université de Montréal, 2010.

EGYPT'S INFORMATION SOCIETY. Ministry of Communications & Information Technology. *Política pública de TIC y sociedad de la información 2005*. Egypt: 2006. Disponible en: http://www.mcit.gov.eg/Upcont/Documents/EgyInfo_Society.pdf. Acceso en: 30 mayo 2017.

GIRALDO PALACIO, M. E. La privatización de las telecomunicaciones en Colombia: el rol de las empresas públicas en el nuevo marco institucional / the privatization of telecommunications in Colombia: the role of public companies in the new institutional framework. *Gestión y Política Pública*, v. 25, n. 1, p. 81–117, 2023. Disponible en: <https://www.gestionypoliticapublica.cide.edu/ojsaide/index.php/gyp/p/article/view/151>. Acceso en: 5 oct. 2021.

GOBIERNO DE BRASIL. *Estratégia brasileira para a transformação digital*. Brasília: MCTI, 2022. Disponible en: https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquivosestrategiadigital/e-digital_ciclo_2022-2026.pdf. Acceso en: 11 feb. 2023.

GOBIERNO DE COLOMBIA. *Ley 1341 de 2009*. ¿Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones? ¿TIC?, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36913>. Acceso en: 9 jun. 2021.

GOBIERNO DE COLOMBIA. *Ley 1978 de 2019*. Por la cual se moderniza el Sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC, se distribuyen competencias, se crea un Regulador Único y se dictan otras disposiciones. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=98210>. Acceso en: 9 jun. 2021.

GOBIERNO DE FRANCIA. *France Numérique 2012-2020 - stratégie internationale de la France pour le numérique*. Francia : Gobierno de Francia, 2020. Disponible en: https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/strategie_numerique_a4_02_interactif_cle445a6a.pdf. Acceso en: 20 jul. 2021.

GOBIERNO DE HOLANDA. *Digital agenda for the Netherlands – innovation, trust, acceleration*. Holanda: Gobierno de Holanda, 2017. Disponible en: <https://www.government.nl/documents/reports/2017/04/11/digital-agenda-for-the-netherlands-innovation-trust-acceleration>. Acceso en: 15 ene. 2018.

GOBIERNO DE KOREA. Ministry of science and ICT. *Press Releases: SNS Share Print Korea to Come up with the Roadmap of Digital ROK, Realizing the New York Initiative*. Disponible en: <https://www.msit.go.kr/eng/bbs/view.do?sCode=eng&mId=4&mPid=2&bbsSeqNo=42&nttSeqNo=742>. Acceso en: 15 nov. 2022.

GOBIERNO DE MÉXICO. *Estrategia digital nacional 2018-2024*. Portal del Gobierno Mexicano, 2019. Disponible en: <https://www.gob.mx/cedn>. Acceso en: 20 abr. 2022.

GOBIERNO DE MÉXICO. *Internet para tod@s*. México: Gobierno de México, 2019. Disponible en: <https://www.gob.mx/internetparatodos>. Acceso en: 28 abr. 2023.

GOBIERNO DE MÉXICO. *Ley de infraestructura de la calidad*. Cámara de Diputados, 2020. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LICal_010720.pdf. Acceso en: 20 abr. 2022.

GOBIERNO DE MÉXICO. *Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión*. Cámara de Diputados, 2014. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lftr.htm>. Acceso en: 22 sep. 2022.

GOBIERNO DE MÉXICO. Ley Federal de Telecomunicaciones. *Diario Oficial de la Federación*, 1995. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4875109&fecha=07/06/1995#gsc.tab=0. Acceso en: 14 abr. 2020.

GOBIERNO DE MÉXICO. *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*. Cámara de Diputados, 1978. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/loapf.htm>. Acceso en: 4 mayo 2019.

GOBIERNO DE MÉXICO. *Plan nacional de desarrollo 2019-2024*. México: Presidencia de México, 2019. Disponible en: <https://presidente.gob.mx/plan-nacional-de-desarrollo-2019-2024/>. Acceso en: 20 abr. 2022.

GOBIERNO DE MÉXICO. *Programa sectorial de comunicaciones y transportes 2020-2024*. México: Secretaría de Comunicaciones y transportes, 2024. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/565614/Programa_Sectorial_de_Comunicaciones_y_Transportes_2020-2024.pdf. Acceso en: 11 nov. 2022.

GOKTEPELI, Miyase. *Telecommunications policy and the emerging information society in Turkey: an analysis within the context of the European Union's telecom and information society policies*. 2003. Disertación (Máster en Telecomunicaciones) - University of Texas, Austin, 2003. Disponible en: <https://repositories.lib.utexas.edu/handle/2152/12062>. Acceso en: 26 jul. 2018.

GÓMEZ MONT, Carmen. La liberalización de las telecomunicaciones en México en el marco del TLCAN. *Revista Razón y Palabra*, 2000. Disponible en: http://www.razonypalabra.org.mx/antiores/n19/19_cgomez.html. Acceso en: 20 feb. 2023.

GOV.IE. *Harnessing digital – the digital Ireland framework*. Department of the Taoiseach, 2022. Disponible en: <https://www.gov.ie/en/publication/adf42-harnessing-digital-the-digital-ireland-framework/>. Acceso en: 28 ene. 2023.

GUBA, E.; LINCOLN, Y. Paradigmas en competencia en la investigación cualitativa. *En: DENMAN, C.; J. A. HARO (comp.). Por los rincones: antología de métodos cualitativos en la investigación social*. Sonora: El Colegio de Sonora, 2002.

IFETEL. *Anuario estadístico 2022*. México: Instituto Federal de Telecomunicaciones, 2022. Disponible en: <https://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/estadisticas/anuarioestadistico2022-1.pdf>. Recuperado en: 18 feb. 2023.

IFETEL. Coordinación General de Planeación Estratégica. *Pronósticos de los servicios de telecomunicaciones 2022*. México: IFETEL, [2022]. Disponible en: <https://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/estadisticas/presentacionpronosticos2021.pdf>. Acceso en: 18 feb. 2023.

INTERNATIONAL TELECOMMUNICATIONS UNION. *Agenda Connect 2020*. UIT, 2022. Disponible en: <https://www.itu.int/en/ITU-D/LDCs/Pages/Connect-2020-Agenda.aspx>. Acceso en: 29 mayo 2024.

INTERNATIONAL TELECOMMUNICATIONS UNION. *Agenda Connect 2030*. UIT, 2022. Disponible en: <https://www.itu.int/en/mediacentre/backgrounders/Pages/connect-2030-agenda.aspx>. Acceso en: 29 mayo 2024.

INTERNATIONAL TELECOMMUNICATIONS UNION. *National Commitments: on the road to implement the Connect 2020 Agenda*. UIT, 2020. Disponible en: <https://www.itu.int/en/connect2020/Documents/pp14-connect2020-commitments.pdf>. Acceso en: 30 mayo 2023.

JONES, Ch. O. An introduction to the study of public policy. In: MÜLLER, Pierre. *Les politiques publiques*: presses universitaires de France. Paris: Universitaires de France, 2013.

KALJULAI, Kersti. How Estonia turned digital, explained by its president. *World Economic Forum*, 20 feb. 2019. Disponible en: <https://www.weforum.org/agenda/2019/02/estonia-is-running-its-country-like-a-tech-company>. Acceso en: 17 dec. 2021.

KATTEL, Rainer; MERGEL, Ines. Estonia's digital transformation: mission mystique and the hiding hand. In: COMPTON, Mallory E.; HART, Paul (ed.). *Great policy successes*. Oxford: Oxford University Press, 2019. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/338954441_Estonia's_Digital_Transformation_Mission_Mystique_and_the_Hiding_Hand. Acceso en: 30 nov. 2022.

LÓPEZ CASARÍN, Javier. Independencia tecnológica. *El Economista*, 2019. Disponible en: <https://www.economista.com.mx/opinion/Independencia-tecnologica-20190918-0022.html>. Acceso en: 22 jul. 2023.

LOWI, Theodore J. *Four systems of policy, politics, and choice*. Nova Jersey: Wiley, 1972.

MARTINEZ DOMINGUEZ, Marlene. Acceso y uso de tecnologías de la información y comunicación en México: factores determinantes. *PAAKAT: rev. tecnol. soc.*, Guadalajara, v. 8, n. 14, p. 00002, 2018. Disponible en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-36072018000200002. Acceso en: 22 jul. 2021.

MÉXICO llega al Día de Internet con atrasos en su cobertura universal. *Revista Forbes México*, 2021. Disponible en: <https://www.forbes.com.mx/mexico-llega-al-dia-de-internet-con-atrasos-en-su-cobertura-universal/>. Acceso en: 20 feb. 2023.

MIKLOS, Tomás; TELLO, María Elena. *Planeación prospectiva: una estrategia para el diseño del futuro*. Ciudad de México: Centro de Estudios Prospectivos; Fundación Javier Barros Sierra, 2018.

MINISTER OF SCIENCE AND ICT KLRI. *Act No. 17354, Jun. 9, 2020*. Act on promotion of information and communications network utilization and information protection. Disponible en: https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=55570&lang=ENG. Acceso en: 20 abr. 2022.

MOLINER, María. *Diccionario de uso del español*. Barcelona: Editorial Gredos, 2008.

MÜLLER, Pierre. *Les politiques publiques*: presses universitaires de France. Paris: Universitaires de France, 2013.

ONU. Comisión Económica para América Latina. *Política y políticas públicas*. Santiago de Chile: ONU, 2004.

- NASER, Alejandra. Gobernanza digital e interoperabilidad gubernamental. *Una guía para su implementación*. Santiago: CEPAL, 2021. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/47018/1/S2100258_es.pdf. Acceso en: 29 mayo 2024.
- NASRUDIN, Ahmad. Normative statements. *Penpoin*, 2020. Disponible en: <https://penpoin.com/normative-statements/>. Acceso en: 10 oct. 2020.
- NOLL, Roger G. Assessing telecommunications policy in Mexico. *Stanford University Institute for Economic*, jul. 2013. Disponible en: <https://siepr.stanford.edu/publications/working-paper/assessing-telecommunications-policy-mexico>. Acceso en: 22 jul. 2021.
- OCDE. *Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México*. París: OCDE, 2012.
- OCDE. *Estudio de la OCDE sobre telecomunicaciones y radiodifusión en México*. París: OCDE, 2017.
- ÖZBEKHAN, Hasan. The future of Paris: a systems strategic urban planning. *Philosophical Transactions of the Royal Society of London, Series A, Mathematical and Physical Sciences*, London, v. 287, n 1346, p. 523-544, 1977.
- PAQUIN, Stephane; BERNIER, Luc; LACHAPPELLE, Guy. *L'analyse de politiques publiques*. Québec: l'Université de Montréal, 2010.
- RAMOS, Andrés Cernadas; BUCETA, Bran Barral; SILVA, Ángela Fernández da. Brecha digital y exclusión social: ¿pueden las tic cambiar el status quo?. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 2, 20 set. 2022. Disponible en: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/8373>. Acceso en: 19 abr. 2023.
- RAMOS, Gabriela. Reformar las telecomunicaciones en México. *OECD*, 2013. Disponible en: <https://search.oecd.org/acerca/impacto/reformar-las-telecomunicaciones-en-mexico.htm>. Acceso en: 20 dic. 2020.
- REPUBLIC OF ESTONIA. Ministry of Economic Affairs and Communications. *Digital Agenda 2030*. Mkm.ee, 10 sep. 2024. Disponible en: <https://www.mkm.ee/en/e-state-and-connectivity/digital-agenda-2030>. Acceso en: 30 nov. 2022.
- REPUBLIQUE FRANÇAISE. *Stratégie numérique du gouvernement*. Gobierno de Francia, 2015. Disponible en: https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2015/06/18.06.2015_dossier_de_presse_strategie_numerique_du_gouvernement.pdf. Acceso en: 30 ene. 2023.
- RIIGI TEATAJA. *Electronic communications Act*. Disponible en: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/501042015003/consolide%202004-2005>. Acceso en: 13 ago. 2020.
- RIVERA, Francisco. México tiene un gran atraso en conectividad, ¿Qué tan cierto es? *Revista Expansión*, 2019. Disponible en: <https://expansion.mx/economia/2019/01/17/amlo-dice-que-mexico-tiene-un-gran-atraso-en-conectividad-que-tan-cierto-es>. Acceso en: 20 feb. 2023.
- SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES. El sistema satelital mexicano “MEX-SAT”: pilar fundamental de la reforma de telecomunicaciones. *Secretaría de Comunicaciones y Transportes*, 12 mayo 2015. Disponible en: <https://www.sct.gob.mx/despliega-noticias/article/el-sistema-satelital-mexicano-mexsat-pilar-fundamental-de-la-reforma-de-telecomunicaciones/>. Acceso en: 23 nov. 2022.
- STRATÉGIE numérique. *France Num*, 27 avr. 2022 Disponible en: <https://www.francenum.gouv.fr/guides-et-conseils/strategie-numerique>. Acceso en: 12 jul. 2022.
- TOUSSAINT, Florence. Políticas públicas en radiodifusión y telecomunicaciones en México 2004-2019. In: SIERRA CABALLERO, Francisco; MONTERO SÁNCHEZ, David; CANDÓN-MENA, José. *En ciberactivismo, libertad y derechos humanos: retos de la democracia informativa*. Sevilla: ULEPICC, 2020. Disponible en: https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/103003/Actas_2019_Definitivo-41-64.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acceso en: 11 ene. 2023.

TSAKANIKAS, Aggelos Danchev *et al.* *ICT adoption and digital growth in Greece*. Greece: Foundation for Economic and Industrial Research, 2014. Disponible en: http://iobe.gr/docs/events/res_03_1062015_rep_eng.pdf. Acceso en: 6 jun. 2018.

TURKEY LAWS. [Electronic Communications Law]. *Law No. 5809*. Turkey, 2008. Disponible en: <http://www.lawsturkey.com/law/5809-electronic-communications-law>. Acceso en: 9 dic. 2020.

TWELFTH Development Plan Approved by the Grand National Assembly of Turkey Published in the Official Gazette. *İzmir Development Agency*, 3 nov. 2023. Disponible en: <https://izka.org.tr/twelfth-development-plan-approved-by-the-grand-national-assembly-of-turkey-published-in-the-official-gazette/?lang=en>. Acceso en: 19 dic. 2023.

YÁÑEZ CIFUENTES, María Teresa. Principales usos de la evaluación de políticas públicas y programas en España. *Revista Estudios de Políticas Públicas*, v. 8, n. 1, p. 0, 11 jul. 2022. Disponible en: <https://revistaestudios-politicaspublicas.uchile.cl/index.php/REPP/article/view/65039>. Acceso en: 30 mayo 2023.

Apéndice A – guion de la entrevista

ENTREVISTA A EXPERTOS – CUESTIONARIO

Objetivo: Validar y eventualmente corregir la información obtenida en el grupo focal.

Realización de las entrevistas: presencial, telefónica o vía Internet

Entrega previa de los listados impresos de Categorías, Campos de acción y Módulos definidos en la sesión del grupo focal a los entrevistados.

¿Desea proponer cambios en el listado de categorías de PPT presentadas? Agregados, exclusiones, modificaciones de designación

Motivo de la modificación recomendada: _____

¿Desea proponer cambios en el listado de Módulos de PPT sometidos a su consideración? Agregados, exclusiones, modificaciones de designación.

Motivo de la modificación recomendada: _____

¿Desea proponer cambios en el listado de Campos de acción de las PPT? Agregados, exclusiones, modificaciones de designación.

Motivo de la modificación recomendada: _____

Agradecemos sus comentarios o recomendaciones adicionales.

Resultados:

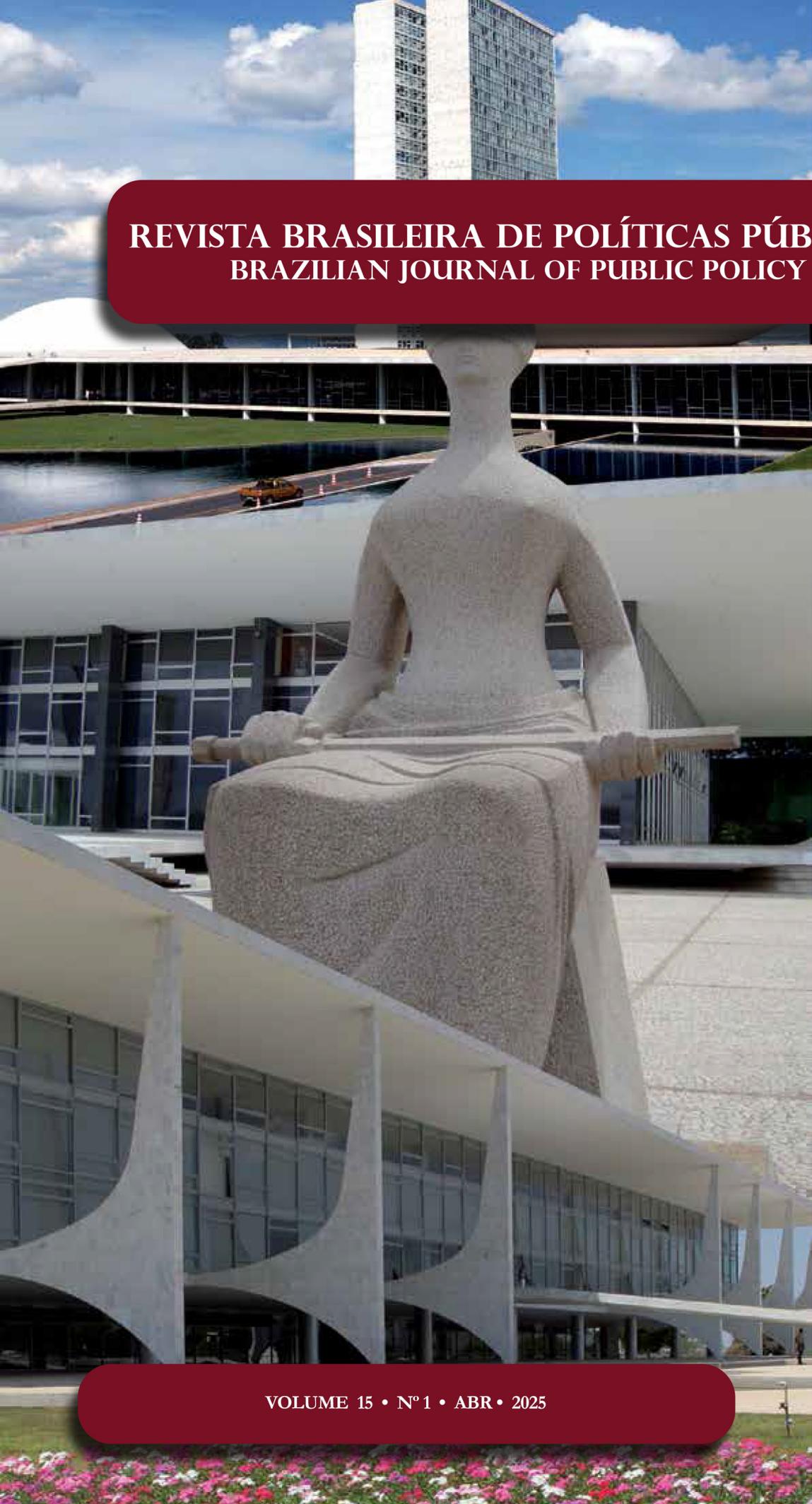
Se ratificaron las categorías y los módulos y se enriqueció el número de los campos de acción de 77 a 88.

Se modificaron los nombres a 7 campos de aplicación.

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 shows a large, modern, white building with a prominent, abstract, curved facade. In the foreground, a large, white, stone statue of a seated woman is visible. The building is situated on a hillside, and a road with a yellow car is visible 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

O saneamento rural após o novo marco legal (Lei Federal nº. 14.026/2020): uma revisão narrativa

The rural sanitation after (Federal Law n.º 14.026/2020): a narrative review

Leandro Barros Oliveira

Elmo Rodrigues da Silva

VOLUME 15 • Nº 1 • ABR • 2025

O saneamento rural após o novo marco legal (Lei Federal nº. 14.026/2020): uma revisão narrativa*

The rural sanitation after (Federal Law n.º 14.026/2020): a narrative review

Leandro Barros Oliveira**

Elmo Rodrigues da Silva***

Resumo

Neste artigo, analisam-se os rumos das políticas públicas para abastecimento de água potável e tratamento de esgoto em áreas rurais brasileiras com base na atualização do marco legal do saneamento básico (Lei n.º 14.026/20). Trata-se de uma revisão narrativa por meio de pesquisa bibliográfica e documental, e da apreciação crítica sobre os primeiros editais de desestatização das empresas concessionárias de água e esgoto lançados na região metropolitana de Maceió/AL e no estado do Rio de Janeiro. Identificou-se que a referida lei desconsiderou as diretrizes do Programa Saneamento Brasil Rural (PSBR), lançado em 2019 pelo Ministério da Saúde. Nos editais analisados, identificou-se que os territórios de concessão contemplam, apenas, as áreas urbanas. Com a nova lei, as metas de universalização deixaram de ser um compromisso de Estado e passaram a ser responsabilidade das concessionárias. Considerando a tendência pela não inclusão das áreas rurais nos contratos de concessão, essa lei desampara a população do campo e permite desdobramentos que podem comprometer a implementação do PSBR. Alguns Comitês de Bacias Hidrográficas têm aportando recursos para projetos de saneamento rural. Porém, a capacidade de investimento do setor é insuficiente em relação a magnitude do problema. O caminho apontado pelo PSBR ainda pode ser retomado caso seja viabilizada a regulamentação específica facultada pelo parágrafo 4º do artigo 11-B da lei.

Palavras-chave: saneamento básico; planejamento rural; saúde da população rural; privatização.

Abstract

This article analyzes the direction of public policies for the supply of drinking water and sewage treatment in rural areas of Brazil based on the update of the legal framework for basic sanitation (Law No. 14,026/20). This is a narrative review through bibliographic and documentary research, and a critical assessment of the first privatization notices of water and sewage concessionaires launched in the metropolitan region of Maceió AL and in the state of Rio de Janeiro. It was identified that the aforementioned law disregarded the guidelines of the Programa Saneamento Brasil Rural

* Recebido em: 23/04/2022
Aprovado em: 24/06/2024

** Leandro Barros Oliveira. Biólogo e Geógrafo, Mestre em Ensino de Ciências, Ambiente e Sociedade e Doutorando no Programa de Pós Graduação em Meio Ambiente da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ); Gerente de Gestão Estratégica na Associação Pro-Gestão das Águas da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul (AGEVAP).
E-mail: leandro.barros.oliveira27@gmail.com

*** Elmo Rodrigues da Silva. Engenheiro Civil, Doutor em Saúde Pública pela Fundação Oswaldo Cruz. Professor associado da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Departamento de Engenharia Sanitária e do Meio Ambiente (DESMA).
E-mail: elmo@enguerj.br

(PSBR), launched in 2019 by the Ministry of Health. In the notices analyzed, it was identified that the concession territories only include urban areas. With the new law, universalization goals are no longer a state commitment and have become the responsibility of the concessionaires. Considering the tendency to not include rural areas in concession contracts, this law leaves rural populations unprotected and allows for developments that could jeopardize the implementation of the PSBR. Some River Basin Committees have contributed resources to rural sanitation projects. However, the sector's investment capacity is insufficient in relation to the magnitude of the problem. The path indicated by the PSBR can still be resumed if the specific regulation provided for in paragraph 4 of article 11-B of the law is made viable.

Keywords: basic sanitation; rural planning; health of the rural population; privatization.

1 Introdução

A problemática do saneamento básico no Brasil pode ser analisada à luz de duas visões concorrentes: como um direito fundamental e universal da população, a ser garantido pelo Estado; ou de cunho neoliberal, que defende que ele deveria ser um serviço submetido aos mecanismos de mercado.

Essa corrente é a que vem sendo adotada nas políticas recentes no Brasil, a exemplo do novo marco do saneamento básico (Lei n.º 14.026/2020). Uma de suas consequências foi a desestatização dos serviços de abastecimento de água e esgoto na região metropolitana de Maceió/AL e em 48 municípios no estado do Rio de Janeiro.

Nos contratos com as empresas privadas, os territórios de concessão restringem-se às áreas urbanas e às zonas rurais, que são regiões socialmente vulneráveis, foram desconsideradas. Esse fato expõe uma contradição, uma vez que o pacto que o país assumiu juntamente à Organização das Nações Unidas (ONU) seria o de universalizar o saneamento básico até 2030 e “universalização” pressupõe atendimento a todos.

O Brasil é um país deficitário em termos de saneamento básico, sobretudo nas zonas rurais, em que, dificilmente, se aplicam os modelos convencionalmente usados nas áreas urbanas para a gestão e operação desses serviços.¹ Essa condição tem contribuído com a redução das perspectivas de mobilidade social, afetando, negativamente, a saúde e a qualidade de vida da população do campo.²

Com o objetivo de mudar essa realidade, ao longo de cinco anos, a Fundação Nacional da Saúde (Funasa) juntamente à Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e diversas outras instituições desenvolveram o Programa Nacional de Saneamento Rural (PNSR)³, lançado pelo Governo Federal em 2019 com o nome de “Programa Saneamento Brasil Rural (PSBR)”. O processo de construção desse programa contou com o envolvimento da sociedade civil organizada, de instituições de ensino e pesquisa e de representantes das próprias comunidades rurais.⁴

Contudo, em 15 de julho de 2020, sancionou-se a Lei Federal n.º 14.026/2020 que estabeleceu um novo marco para o saneamento básico no Brasil em uma lógica diferente da idealizada pelo PSBR.⁵ Essa lei definiu prazos para o encerramento dos contratos de programa das empresas estatais concessionárias dos serviços de água e esgoto, desconsiderou os arranjos de gestão comunitária estabelecidos por meio de instrumentos

¹ HELLER, L. *Saneamento e saúde*. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 1997.

² ROLAND, N. *et al.* A ruralidade como condicionante da adoção de soluções de saneamento básico. *Revista DAE*, São Paulo, v. 67, n. 220, p. 15-35, 2019. Edição Especial. DOI: <https://doi.org/10.4322/dae.2019.053>.

³ BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saúde. *Programa Nacional de Saneamento Rural*. Brasília: Funasa, 2019.

⁴ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ENGENHARIA AMBIENTAL E SANITÁRIA. *Programa Saneamento Brasil Rural*. Seção Minas Gerais. Disponível em: <http://www.abes-mg.org.br/visualizacao-de-noticias/ler/10281/programa-saneamento-brasil-rural>. Acesso em: 15 out. 2021.

⁵ BRASIL. *Lei nº 14.026 de 15 de julho de 2020*. Atualiza o marco legal do saneamento básico e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2020.

mais simples como o termo de cooperação e instituiu como regra os contratos de concessão celebrados por meio de licitação pública, impulsionando a participação do capital privado no setor de saneamento.

As peculiaridades das áreas rurais foram timidamente consideradas por essa lei que apenas indicou a necessidade de garantir meios adequados para o atendimento da população rural nos planos de saneamento básico e delegou à agência reguladora, de forma facultativa, a regulamentação específica para o setor. Sabe-se que, devido às suas características de baixo adensamento e limitada infraestrutura, as áreas rurais tendem a ser pouco atrativas para investimentos privados em saneamento básico, principalmente em relação à gestão e manutenção dos serviços.

Com a Lei n.º 14.026 de 2020, o futuro do PSBR se tornou incerto. Nesse cenário, configura-se a demanda por um estudo jurídico focado neste problema. Dessa forma, analisam-se, neste artigo, as implicações da referida lei para as políticas públicas de saneamento rural, com base no estudo dos primeiros editais de desestatização das empresas concessionárias de água e esgoto da região metropolitana de Maceió/AL e do estado do Rio de Janeiro, incluindo seus anexos (minutas de contratos, detalhamentos sobre áreas de concessão e metas de universalização), lançados após a atualização do marco legal do saneamento básico.

Apesar de o termo saneamento básico abarcar quatro eixos, sendo estes: 1 – abastecimento de água, 2 – esgotamento sanitário, 3 – drenagem urbana e 4 – limpeza urbana e resíduos sólidos; o presente estudo se concentra nos dois primeiros, que foram os mais afetados pelo novo marco do saneamento básico.

Trata-se de um assunto ainda pouco estudado, principalmente por ser oriundo de desdobramentos políticos recentes. Devido a isso, optou-se por utilizar a revisão narrativa como abordagem metodológica.⁶ Entre as principais referências consultadas na literatura acadêmica, destacam-se artigos científicos publicados após o sancionamento da referida lei, obtidos nas seguintes bases de dados: *Academia.edu*, *Google Scholar* e *SciELO*.

Da parte documental, utilizaram-se dados oficiais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), do Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada (Ipea), da Fundação Nacional da Saúde (Funasa), da Organização Mundial da Saúde (OMS) e outras informações publicadas por entidades ligadas ao ramo do saneamento, como a Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental (Abes), entre outras. Esse material foi triado, interpretado, analisado e discutido criticamente por meio de uma abordagem qualitativa.

Nas duas primeiras seções deste artigo, apresentam-se revisões bibliográficas sobre dados demográficos e o histórico das políticas que resultaram na situação atual. Na terceira seção, abordam-se o processo de construção do PSBR e suas principais diretrizes. Na quarta e na quinta seção, a discussão sobre as implicações da Lei n.º 14.026 de 2020 com base em análises de outros autores e nos editais de desestatização dos serviços de água e esgoto de Maceió/AL e do Estado do Rio de Janeiro. Na sexta seção, os papéis e os limites de atuação da Funasa e dos Comitês de Bacias Hidrográficas (CBHs) no provimento de saneamento básico em áreas rurais. Por fim, apresentam-se as considerações finais e as referências utilizadas neste estudo.

Salientam-se algumas lacunas que serão discutidas ao longo do texto ainda carecem de regulamentação específica. Sendo assim, propõe-se, neste artigo, um retrato do momento atual, expondo os conflitos em tela, com o intuito de gerar reflexões que possam, de alguma forma, contribuir com os rumos do saneamento rural no Brasil.

⁶ ROTHER, E. T. Revisão sistemática *versus* revisão narrativa. *Actapaul. Enferm*, v. 20, n. 2, 2007.

2 Saneamento: nada além do básico

O saneamento básico é um conjunto de serviços fundamentais à saúde da população e seu provimento está diretamente relacionado com o desenvolvimento socioeconômico de um país ou região. Constituem serviços de saneamento básico o abastecimento de água potável, o esgotamento sanitário, a limpeza urbana, o manejo de resíduos sólidos e a drenagem das águas pluviais.⁷

De acordo com o Atlas do Saneamento, ele é “um dos indicadores mais sensíveis do grau de organização da sociedade civil em busca do acesso à cidadania”.⁸ Apesar de ser um direito social garantido pelo artigo 6º da constituição brasileira de 1988 e de já ter passado por diferentes marcos regulatórios como o Plano Nacional de Saneamento (Planasa) em 1971 e a Lei Nacional do Saneamento Básico (LNSB – Lei Federal n.º 11.445) em 2007, no Brasil o setor de saneamento não foi capaz de universalizar o atendimento à população.⁹

De acordo com dados da Organização Mundial da Saúde (OMS), em 2015, o país ainda ocupava o 106º lugar no *ranking* mundial de acesso ao saneamento básico,¹⁰ enquanto era a 7ª economia do mundo — uma enorme contradição que expõe as desigualdades sociais deste território.

A inexistência e/ou baixa qualidade dos serviços de saneamento básico ocasionam graves problemas à saúde da população,¹¹ principalmente devido a doenças de veiculação hídrica que afetam, principalmente, crianças e jovens, comprometendo seu desenvolvimento físico, o rendimento escolar e elevando os índices de mortalidade infantil.¹²

Além disso, a inadequação do saneamento básico gera um enorme prejuízo ao erário. Segundo informações do Instituto Trata Brasil,¹³ em 2016, foram gastos R\$101,5 milhões de reais com internações por infecções gastrointestinais que são doenças potencialmente evitáveis. O mesmo relatório ainda aponta os impactos ao meio ambiente, que comprometem a qualidade dos recursos hídricos e a biodiversidade, sendo, inclusive, capazes de anular o potencial turístico de toda uma região, causando ainda mais prejuízos para o país.

No Brasil o provimento dos serviços de saneamento básico é extremamente desigual. A variação nos níveis de atendimento pode chegar a 60% na comparação entre unidades da federação.¹⁴ Essa desigualdade é mais flagrante em territórios mais pobres ou de menor infraestrutura. De acordo com Solany Resende, coordenadora do Estudo para a Concepção, Formulação e Gestão do PNSR (PSBR) – UFMG: “na história do saneamento no Brasil, as demandas de áreas mais urbanizadas e economicamente viáveis sempre receberam maior atenção do poder público”.¹⁵

⁷ BRASIL. *Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007*. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico; cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2007.

⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Atlas de saneamento*. MPOG □ Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Rio de Janeiro: IBGE, 2011. p. 2.

⁹ MARQUES, A. L. P. *Saneamento básico: a difícil arte da universalização*. Caderno IERBB □ Vozes para o saneamento básico. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, CAO Meio Ambiente e Patrimônio Cultural. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2020.

¹⁰ UNICEF; OMS. *25 years: progress on sanitation and drinking water*. Geneva, 2015.

¹¹ SANTOS, Ruth; MENEZES, Renata. A necessidade de realização de políticas públicas para a universalização do direito ao saneamento básico. *Rev. Bras. Polít. Públicas* (Online), Brasília, v. 6, n. 2, p. 264-27, 2016.

¹² UHR, J. G. Z.; SCHMECHEL, M.; UHR, D. A. P. Relação entre saneamento básico no Brasil e saúde da população sob a ótica das internações hospitalares por doenças de veiculação hídrica. *RACEF – Revista de Administração, Contabilidade e Economia da Fundace*, v. 7, n. 2, p. 01-16, 2016.

¹³ INSTITUTO TRATA BRASIL. *Relatório Benefícios do Saneamento no Brasil*. São Paulo: ITB, 2018.

¹⁴ PAGANINI, W. S.; BOCCHIGLIERI, M. M. O Novo Marco Legal do Saneamento: universalização e saúde pública. *Revista USP*, São Paulo, n. 128, p. 45-60, 2021.

¹⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saúde. *Programa Nacional de Saneamento Rural*. Brasília: Funasa, 2019. p. 24.

Conforme dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea),¹⁶ quando comparamos municípios com mais e menos de 50 mil habitantes, os maiores (65 cidades brasileiras) têm, em média, 90% de abastecimento de água e 62% de abastecimento de esgoto; enquanto os menores (4.625 cidades brasileiras) possuem somente 31% de abastecimento de água e 26,9% de esgoto.

Esse padrão também é obtido em outros tipos de comparações, como: regiões sul e sudeste comparadas às regiões norte e nordeste do país; favelas comparadas a bairros nobres de grandes cidades; zonas urbanas comparadas às zonas rurais brasileiras. Em todos esses recortes, o fator que reduz os números é a negligência do poder público com relação ao atendimento das áreas de menor poder econômico e representação política. Geralmente, essas áreas também sofrem com a precariedade de outros serviços básicos como educação, lazer, transporte, infraestrutura urbana e saúde em geral.¹⁷

3 O ambiente rural e suas particularidades

De acordo com o último Censo demográfico, no Brasil há cerca de 30 milhões de pessoas residentes em áreas rurais. Isso representa, aproximadamente, 15% da população brasileira e 8,8 milhões de domicílios.¹⁸ Apesar de esses dados serem oficiais, para autores como Resende e outros¹⁹ e Valadares,²⁰ esses números são questionáveis, pois não há uma legislação nacional que estabeleça uma regra para a definição do que é zona urbana e zona rural.

Os governos municipais têm autonomia para determinar os perímetros urbanos por meio de lei municipal. Em muitos casos, observa-se o registro de vilas e aglomerados rurais pluriativos como áreas urbanas ou “destinados à expansão urbana” por conveniência das prefeituras para fins de cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU). Isso evidencia que o contingente rural tende a ser maior que o registrado oficialmente pelo IBGE.²¹

O meio rural é extremamente plural. Apesar de ser um território politicamente cooptado pelos interesses do agronegócio representado por latifúndios monocultores, sua população é composta por culturas diversas. Constituem a população rural: camponeses, pescadores artesanais, extrativistas, famílias residentes em Unidades de Conservação, grupos organizados em movimentos sociais do campo, trabalhadores assalariados, comunidades tradicionais (quilombolas e indígena), entre outros.²²

A forma de explorar os recursos naturais também é diversificada. Existem os agricultores que exploram economicamente sua produção, outros produzem para a subsistência da família ou da comunidade. Além

¹⁶ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Saneamento no Brasil: proposta de priorização do investimento público*. Texto para discussão/Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, 2020.

¹⁷ BRITTO, A. L. N. P. *et al.* Da fragmentação à articulação. A Política Nacional de Saneamento e seu legado histórico. *R. B. Estudos Urbanos e Regionais*, v. 14, n. 1, 2012.

¹⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Classificação e caracterização dos espaços rurais e urbanos do Brasil: uma primeira aproximação*. Rio de Janeiro: IBGE, 2017.

¹⁹ RESENDE, R. G.; FERREIRA, S.; FERNANDES, L. F. R. O saneamento rural no contexto brasileiro. *Revista Agroambiental*, Pouso Alegre, v. 10, n. 1, p. 129-150, jan./mar. 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.18406/2316-1817v10n120181027>.

²⁰ VALADARES, A. A. *O gigante invisível: território e população rural para além das convenções oficiais*. Texto para discussão/Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, 2014. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2866/1/TD_1942.pdf. Acesso em: 01 out. 2021.

²¹ SABINO, J. L. Parcelamento do solo em zona urbana. Qualificação urbanística da zona urbana e da zona rural. *Revista Direito Administrativo*, v. 125, 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/parcelamento-do-solo-em-zona-urbana-qualificacaourbanistica-da-zona-urbana-e-da-zona-rural/>. Acesso em: 12 out. 2021.

²² CALDART, R. S.; PEREIRA, I. B.; ALENTEJANO, P.; FRIGOTTO, G. *Dicionário da educação do campo*. São Paulo: Expressão Popular, 2012.

disso, têm sido cada vez mais comum a pluriatividade no campo. Ela ocorre pela coexistência da agropecuária, da pesca e do extrativismo com o turismo e com atividades industriais e comerciais de pequeno porte.²³

Em todos esses cenários, grande parte da população rural sofre com a negligência do Estado em relação ao provimento de serviços públicos fundamentais como o saneamento básico, expondo as pessoas a uma condição de vulnerabilidade social. De acordo com Acselrad,²⁴ a vulnerabilidade social é o modo como as estruturas socioespaciais expõem determinados grupos a uma maior condição de risco, por meio de uma construção social desigual e discriminatória.

Essa condição é fomentada pela própria lógica de reprodução sociometabólica do capital em que o Estado tende a priorizar investimentos em áreas com potencial de retorno econômico e político imediato em detrimento de áreas em que se sobressai o retorno socioambiental e que o ganho socioeconômico é mais difuso e menos explorável politicamente.²⁵

Nos espaços rurais, há aglomerados que constituem vilas com relativo adensamento populacional, possibilitando a viabilização de soluções coletivas para o saneamento. Porém, em muitos casos, as moradias são distantes umas das outras, localizadas em áreas isoladas e/ou de difícil acesso. Em algumas situações, somente é possível chegar a esses locais por acesso fluvial ou por estradas de chão, com pouca ou nenhuma condição de tráfego de veículos.²⁶

Às vezes, essas particularidades demográficas são usadas como justificativa para a inação do poder público em relação ao provimento de saneamento básico em áreas rurais. No entanto, para esses casos, podem ser recomendadas soluções individuais, planejadas caso a caso, atreladas a um processo de mobilização social, educação ambiental e capacitação dos proprietários para a manutenção desses sistemas.

4 O Programa Saneamento Brasil Rural

As políticas públicas de saneamento básico no Brasil, por muito tempo, estiveram relacionadas a abordagens tecnocêntricas, guiadas pela visão da engenharia sanitária. Conforme autores como Britto e outros²⁷; Silva e outros²⁸ e Costa e Guilhoto²⁹, o insucesso na universalização do saneamento básico no Brasil se deve, em grande parte, a essas abordagens que não consideram a complexidade e a dimensão transversal dos problemas de saneamento.

Isso ocorreu durante a vigência do Planasa a partir do período nacional desenvolvimentista. Realizaram-se muitas obras e houve um considerável aumento na distribuição de água tratada nos centros urbanos proeminentes. Porém, houve menor avanço no tratamento de esgotos e pouquíssimo investimento para as áreas socialmente vulneráveis, como as zonas rurais.³⁰

²³ OLIVEIRA, L. B. Os desafios da educação do campo frente ao agribusiness: um estudo de caso em Sumidouro-RJ. *Revista Brasileira de Educação do Campo*, v. 4, p. e5492, 2019. DOI: <https://doi.org/10.20873/uftr.rbec.v4e5492>.

²⁴ ACSELRAD, H. Conhecimento do ambiente e o ambiente do conhecimento: anotações sobre a conjuntura do debate sobre vulnerabilidade. *Em Pauta (UERJ)*, v. 11, n. 32, p. 113-130, 2013.

²⁵ NEFFA, E.; SILVA, E. R.; NEFFA, K. Educação ambiental para além do capital: um desafio do século XXI. *REVEA*, São Paulo, v. 15, n. 4, p. 507-527, 2020.

²⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saúde. *Programa Nacional de Saneamento Rural*. Brasília: Funasa, 2019.

²⁷ BRITTO, A. L. N. P. et al. Da fragmentação à articulação. A Política Nacional de Saneamento e seu legado histórico. *R. B. Estudos Urbanos e Regionais*, v. 14, n. 1, 2012.

²⁸ SILVA, L. R. et al. Dilemas para o uso de soluções alternativas de saneamento rural: uma avaliação a partir do programa minha casa minha vida rural em Pontalina, Goiás. *Mix Sustentável*, Florianópolis, v. 7, n. 3, p. 53-64, ago. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.29183/2447-3073>.

²⁹ COSTA, C. C.; GUILHOTO, J. J. M. Saneamento rural no Brasil: impacto da fossa séptica biodigestora. *Eng. Sanit. Ambient*, Rio de Janeiro, v. 19, n. spe., p. 51-60, 2014.

³⁰ MARQUES, A. L. P. *Saneamento básico: a difícil arte da universalização*. Caderno IERBB □ Vozes para o saneamento básico. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, CAO Meio Ambiente e Patrimônio Cultural. Rio de Janeiro: Ministério Público do

A partir de 2008, com o embasamento da Lei n.º 11.445/2007 e o lançamento do Plano Nacional de Saneamento Básico (Plansab) em 2013, finalmente se desenvolveu um modelo de gestão mais integrado e intersetorial.

O Plansab foi lançado em cumprimento ao artigo 52 da Lei n.º 11.445/2007 e à Resolução n.º 033 do Ministério das Cidades. Ele estabeleceu metas nacionais regionalizadas, de curto, médio e longo prazo; elencou diretrizes para a proposição de projetos e programas necessários ao alcance das metas e indicou fontes de financiamento e mecanismos de avaliação sistemática da eficiência e eficácia dos projetos.³¹

De acordo com Roland e outros³² e Santos e Santana,³³ o referido plano já incorporava a visão humanitária que foi proposta em 2015 nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Organização das Nações Unidas (ONU), mais especificamente o ODS 6, metas 6.1, 6.2 e 6b, rompendo com o determinismo do planejamento tradicional que vigorava até então.

O Plansab identificou o déficit de saneamento básico nos domicílios rurais e determinou a formulação de um programa específico para esse segmento. A tarefa foi direcionada ao Ministério da Saúde que, por meio da Funasa, se empenhou na busca por parcerias para a elaboração do Programa Nacional de Saneamento Rural (PNSR).³⁴

O PNSR foi elaborado entre os anos de 2014 e 2019 com a participação de instituições como a UFMG, a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), além de organizações não governamentais, como a Abes e movimentos sociais organizados por meio da parceria com o Grupo da Terra (GT). Assim, também participaram da formulação do programa as populações do campo, das águas e da floresta.

A UFMG teve um grande protagonismo na condução dos diagnósticos. Ao longo do processo, realizaram-se 15 estudos de caso, contemplando todos os biomas e macrorregiões brasileiras, bem como diferentes tipos de populações rurais, como ribeirinhos, assentados, quilombolas, extrativistas, entre outros.

Conforme o manual do PNSR:

o contato com as comunidades propiciou conhecer lugares e pessoas e vivenciar situações e contextos, o que, somado aos dados coletados por meio das entrevistas, potencializou a compreensão de realidades sanitárias que não seriam apreendidas apenas pela análise dos dados agregados das pesquisas nacionais.³⁵

Partindo dessa construção participativa, a Funasa identificou a necessidade de fomento à implementação de ações estruturais e estruturantes para a viabilização do saneamento rural pela articulação entre as esferas governamentais (união, estado e municípios), além da sociedade civil organizada. As possíveis fontes de recurso e os instrumentos de coordenação e articulação também foram previstos.

O PNSR foi concebido com base em três eixos temáticos: 1 – Gestão dos Serviços; 2 – Educação e Participação Social, e 3 – Tecnologia. Foi realizada uma intensa pesquisa para a identificação dos melhores arranjos com base em uma abordagem transversal e intersetorial. Dessa forma, mapearam-se muitas experiências, destacando-se diferentes tecnologias sociais aplicáveis ao tratamento do esgoto nos domicílios rurais e os modelos de gestão comunitária implementados para o abastecimento de água no nordeste brasileiro.

Estado do Rio de Janeiro, 2020.

³¹ BRITTO, A. L. N. P. *et al.* Da fragmentação à articulação. A Política Nacional de Saneamento e seu legado histórico. *R. B. Estudos Urbanos e Regionais*, v. 14, n. 1, 2012.

³² ROLAND, N. *et al.* A ruralidade como condicionante da adoção de soluções de saneamento básico. *Revista DAE*, São Paulo, v. 67, n. 220, p. 15-35, 2019. Edição Especial. DOI: <https://doi.org/10.4322/dae.2019.053>.

³³ SANTOS, G. R. S.; SANTANA, A. S. *Gestão comunitária da água: soluções e dificuldades do saneamento rural no Brasil*. Texto para discussão/Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília; Rio de Janeiro: Ipea, 1990.

³⁴ BARDANACHVILI, E.; HELLER, L. *Leo Heller: foco das políticas de saneamento deveria ser levar serviços para os que não têm*. 2019. Disponível em: <https://ondasbrasil.org/leo-heller-foco-das-politicas-de-saneamento-deveria-ser-levar-servicos-para-os-que-nao-tem/>. Acesso em: 25 nov. 2021.

³⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saúde. *Programa Nacional de Saneamento Rural*. Brasília: Funasa, 2019. p. 22.

De acordo com Costa,³⁶ as tecnologias sociais são soluções sustentáveis e solidárias de tecnologia para todas as camadas da sociedade, considerando-se a articulação entre gestores públicos, pesquisadores, sociedade civil organizada e sociedade civil marginalizada com a participação, empoderamento e autogestão de seus usuários.

Conforme Santos e Santana a Gestão Comunitária da Água (GCA) é:

[...] a reunião local de um conjunto de ações cooperativas com organização autônoma para promover a construção ou a operação de sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário em ambientes coletivos de comunidades e residências, principalmente no meio rural. A GCA pode contar com parcerias entre agências governamentais, instituições de pesquisa, ONGs e setor privado.³⁷

Essa forma de gestão vem sendo aplicada para os serviços de saneamento básico em áreas rurais da Região Nordeste do país desde a implementação do Sistema Integrado de Saneamento Rural (SISAR) em Sobral-CE em 1996. A partir daí, surgiram diversas iniciativas em outros estados, tais como Piauí, Bahia, Rio Grande do Norte, Pernambuco, Espírito Santo, Paraná e Minas Gerais.³⁸ Essa estratégia tem contribuído para a sustentabilidade dos serviços nos locais em que foram aplicadas, evidenciando um grande potencial de replicação em outros territórios, conforme previsto na estratégia B2.2 do PNSR:

DIRETRIZ B2. Estratégia B2.2. Estimular a criação de mecanismos para destinação de recursos públicos federais, para investimentos em ações de saneamento básico, implementadas por meio de gestão comunitária, em cooperação com o titular, para atender a população rural.³⁹

No dia 03 de dezembro de 2019, instituiu-se a Portaria n.º 3.174/MS que instituiu o PNSR, agora com o nome de Programa Saneamento Brasil Rural (PSBR). A assinatura do documento veio com a promessa de universalizar o saneamento rural até 2038 com investimentos totais em medidas estruturais e estruturantes, totalizando de R\$ 218,94 bilhões, distribuídos entre medidas estruturais (R\$ 179,53 bilhões) e estruturantes (R\$ 39,41 bilhões).

5 A Lei n.º 14.026/2020 e suas possíveis implicações nas áreas rurais

No dia 15 de julho de 2020, sancionou-se a Lei n.º 14.026/2020 que instituiu um novo marco legal para o saneamento básico no Brasil. Essa lei trouxe mudanças para o setor, sobretudo com relação ao fim dos contratos de programa, a centralização da regulação dos serviços e a definição de metas com prazos estabelecidos para a universalização do atendimento de saneamento básico no país.

O referido marco tem a pretensão de garantir a segurança jurídica para o investidor privado e, por isso, foi recebido com entusiasmo por empresários e segmentos ligados ao mercado financeiro.⁴⁰ Essa lei instituiu a obrigatoriedade da concorrência de empresas públicas e privadas para a concessão dos serviços de saneamento básico por meio de processo licitatório, estabelecendo um cenário ideal para a privatização de concessionárias estatais.⁴¹

³⁶ COSTA, A. B. (org.). *Tecnologia social e políticas públicas*. São Paulo: Instituto Pólis; Brasília: Fundação Banco do Brasil, 2013. p. 10.

³⁷ SANTOS, G. R. S.; SANTANA, A. S. *Gestão comunitária da água: soluções e dificuldades do saneamento rural no Brasil*. Texto para discussão/Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília; Rio de Janeiro: Ipea, 1990. p. 10.

³⁸ WEBINAR: saneamento rural: o sonho da universalização. [S. l.: s. n.], 2020. 1 vídeo (3h). Publicado pelo canal Salomão Medeiros. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FL4oWF7-k0k>. Acesso em: 17 out. 2020.

³⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saúde. *Programa Nacional de Saneamento Rural*. Brasília: Funasa, 2019. p. 209. Grifo nosso.

⁴⁰ LEITE, M. D. S. et al. O novo marco do saneamento (Lei Federal nº 14.026 de2020) e os possíveis impactos nos pequenos municípios brasileiros. *Research, Society and Development*, v. 10, n. 9, p. e37910918258, 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.33448/rsd-v10i9.18258>.

⁴¹ SOUSA, A. C. A. O que esperar do novo marco do saneamento? *Cadernos de Saúde Pública*, v. 36, n. 12, 2020.

A regulação dos serviços, anteriormente difusa, passou a ser centralizada. A Agência Nacional de Águas (ANA), que mudou de nome para Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), ficou responsável por instituir normas de referência para a regulação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico por seus titulares e suas entidades reguladoras e fiscalizadoras.⁴²

O Artigo 11-B da referida lei estabelece que os contratos de concessão deverão ter como meta de universalização o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033. O texto da lei não menciona nenhuma supressão de quaisquer grupos nessas metas de universalização. Logo, a princípio, entende-se que as áreas rurais teriam de ser consideradas.

Conforme o IBGE,⁴³ a população rural representa 15% da população brasileira. Ou seja, para o atingimento das metas do novo marco do saneamento, considerando-se a totalidade da população brasileira, os domicílios rurais precisam ser considerados. De acordo com dados do PNRS, atualmente somente 40,5% da população rural possui abastecimento de água potável e 19,9% possui algum tipo de tratamento de esgoto.⁴⁴

Considerando os dados oficiais do IBGE e a inclusão das áreas rurais nas metas de universalização, haveria, pelo menos, 5 milhões de domicílios para serem providos desses serviços até o ano de 2033. No entanto, há uma condicionante implícita nessa lei. Com a responsabilidade da universalização das concessionárias, as zonas rurais somente serão consideradas no cômputo da universalização se forem incluídas nos contratos de concessão.

O Artigo 11-B da referida lei estabelece que os contratos de concessão deverão ter como meta de universalização o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033. O texto da lei não menciona nenhuma supressão de quaisquer grupos nessas metas de universalização. Logo, a princípio, entende-se que as áreas rurais teriam de ser consideradas.

Conforme o IBGE,⁴⁵ a população rural representa 15% da população brasileira. Ou seja, para o atingimento das metas do novo marco do saneamento, considerando-se a totalidade da população brasileira, os domicílios rurais precisam ser considerados. De acordo com dados do PNRS, atualmente somente 40,5% da população rural possui abastecimento de água potável e 19,9% possui algum tipo de tratamento de esgoto.⁴⁶ Considerando os dados oficiais do IBGE e a inclusão das áreas rurais nas metas de universalização, haveria, pelo menos, 5 milhões de domicílios para serem providos desses serviços até o ano de 2033. No entanto, há uma condicionante implícita nessa lei. Com a responsabilidade da universalização das concessionárias, as zonas rurais somente serão consideradas no cômputo da universalização se forem incluídas nos contratos de concessão.

Em relação ao atendimento à população rural, o parágrafo 4º do artigo 11-B da Lei n.º 14.206/2020 determina:

4º É facultado à entidade reguladora prever hipóteses em que o prestador poderá utilizar métodos alternativos e descentralizados para os serviços de abastecimento de água e de coleta e tratamento de esgoto em áreas rurais, remotas ou em núcleos urbanos informais consolidados, sem prejuízo da sua cobrança, com vistas a garantir a economicidade da prestação dos serviços públicos de saneamento básico.

⁴² BRASIL. *Lei nº 14.026 de 15 de julho de 2020*. Atualiza o marco legal do saneamento básico e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2020.

⁴³ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Classificação e caracterização dos espaços rurais e urbanos do Brasil: uma primeira aproximação*. Rio de Janeiro: IBGE, 2017.

⁴⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saúde. *Programa Nacional de Saneamento Rural*. Brasília: Funasa, 2019.

⁴⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Classificação e caracterização dos espaços rurais e urbanos do Brasil: uma primeira aproximação*. Rio de Janeiro: IBGE, 2017.

⁴⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saúde. *Programa Nacional de Saneamento Rural*. Brasília: Funasa, 2019.

Esta é, praticamente, a única menção da lei que reconhece que as áreas rurais possuem particularidades quanto ao saneamento básico. No entanto, a responsabilidade de normatizar o saneamento para essas áreas é postergada e transferida de forma facultativa para a entidade reguladora. O portal Gov.br, na seção do Ministério do Desenvolvimento Regional, apresentou, em outubro de 2021, a agenda da ANA com a edição das normas de referência para o saneamento básico até o ano de 2023. A listagem enumera 18 normas que tratam de temas diversos, contemplando os quatro eixos do saneamento básico. Elas abordam desde questões administrativas como reajuste tarifário e *accountability*, e aspectos técnicos como indicadores de qualidade e eficiência. Contudo, não há nenhuma norma prevista em relação à regulação do saneamento rural para o triênio 2021/2022/2023.⁴⁷

Outra mudança para o setor rural, foi a supressão do artigo que dava sustentação jurídica para os modelos de gestão comunitária, respaldada pela Lei n.º 11.445/2007, artigo 10, parágrafo 1º, inciso I, alínea b, que determinava que as associações e cooperativas deveriam receber tratamento legal de exceção, ou seja, não se submeteriam à regra geral para prestar o serviço.⁴⁸

Antes do novo marco legal, as prefeituras municipais, na condição de titulares dos serviços, podiam delegar a prestação às entidades da sociedade civil, inclusive às associações vinculadas a uma central ou federação, como nos modelos de gestão comunitária. Com a alteração do caput do artigo 10 e a supressão do seu parágrafo 1º, para as associações, passou a valer a regra geral. Ou seja, em tese, as associações terão de concorrer pela concessão dos serviços por meio de licitação pública. Essa regra começa a valer a partir de 2022 e ainda não se sabe exatamente qual será o seu impacto, considerando o baixo interesse do mercado privado pela prestação dos serviços em áreas rurais.

Autores como Sousa⁴⁹ e Heller⁵⁰ tecem críticas a essa nova lei com base na experiência acumulada em outros países. Para Heller a alteração do marco regulatório do saneamento básico se fundamenta em duas falácias: “a de que o pequeno avanço no acesso aos serviços de saneamento decorre de imperfeições na Lei 11.445 e a de que a solução para os modestos avanços é a alteração do modelo de gestão para um modelo em que predomine a prestação privada” (p. 4).⁵¹ Conforme Sousa no mundo, atualmente 90% dos sistemas são geridos pelo poder público. Segundo a autora:

[...] diversas cidades que privatizaram o saneamento desistiram e retomaram os serviços. Os motivos listados foram basicamente: subinvestimento, disputas sobre custos operacionais, aumento brutal de preços e tarifas, dificuldade em monitorar os operadores privados, falta de transparência financeira, demissão da mão de obra e baixa qualidade geral do serviço prestado. No mundo inteiro, a privatização elevou os preços.⁵²

Para Heller a privatização dos serviços de saneamento básico tende a aprofundar a exclusão social no país, dificultando ainda mais o acesso das populações em condição de vulnerabilidade social. O autor, inclusive, compactua com caminho que estava sendo traçado pelo Plansab que dedicara um de seus três programas ao saneamento rural conforme abordado na seção anterior. Segundo o autor: “dados os *deficits* e

⁴⁷ AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS (Brasil). *ANA publica atualização da agenda de edição das normas de referência para o saneamento até 2023*. Disponível em: <https://www.gov.br/ana/pt-br/ana-publica-atualizacao-da-agenda-de-edicao-das-normas-de-referencia-para-o-saneamento-ate-2023>. Acesso em: 20 out. 2021.

⁴⁸ BRASIL. *Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007*. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico; cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2007.

⁴⁹ SOUSA, A. C. A. O que esperar do novo marco do saneamento? *Cadernos de Saúde Pública*, v. 36, n. 12, 2020.

⁵⁰ BARDANACHVILI, E.; HELLER, L. *Leo Heller: foco das políticas de saneamento deveria ser levar serviços para os que não têm*. 2019. Disponível em: <https://ondasbrasil.org/leo-heller-foco-das-politicas-de-saneamento-deveria-ser-levar-servicos-para-os-que-nao-tem/>. Acesso em: 25 nov. 2021.

⁵¹ BARDANACHVILI, E.; HELLER, L. *Leo Heller: foco das políticas de saneamento deveria ser levar serviços para os que não têm*. 2019. Disponível em: <https://ondasbrasil.org/leo-heller-foco-das-politicas-de-saneamento-deveria-ser-levar-servicos-para-os-que-nao-tem/>. Acesso em: 25 nov. 2021. p. 4.

⁵² SOUSA, A. C. A. O que esperar do novo marco do saneamento? *Cadernos de Saúde Pública*, v. 36, n. 12, p. 1, 2020.

as especificidades sociais, econômicas, demográficas e culturas dessas populações, é necessário haver uma focalização no rural”.⁵³

6 As primeiras concessões após a atualização do marco do saneamento básico

Desde a publicação do novo marco do Saneamento Básico em julho de 2020, alguns governos de estados brasileiros vêm se articulando para acelerar o processo de desestatização de seus serviços de abastecimento de água e tratamento de esgoto com base na Lei n.º 14.026/2020. O primeiro leilão para a concessão pública dos serviços ocorreu em setembro de 2020 no estado de Alagoas, porém apenas para 13 cidades da região metropolitana de Maceió. Essa licitação foi modelada pelo Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (BNDES).⁵⁴

De acordo com o Anexo III – “descrição das áreas de concessão” do contrato da Concorrência Pública n.º 09/2020 – CASAL/AL – CEL/RMM, só estão contempladas as áreas urbanas e alguns poucos povoados (aglomerados urbanos) listados no referido documento.⁵⁵ No Anexo III e no Edital do certame, não há sequer alguma menção que considere a existência de áreas rurais, áreas isoladas ou qualquer outro sinônimo no território de concessão. Apenas no Anexo I, que corresponde à minuta do contrato do processo de Concorrência Pública n.º 09/2020 – CASAL/AL – CEL/RMM, há um detalhe que vale a pena destacar.

31.4. As hipóteses abaixo descritas, caso se concretizem e desde que, comprovadamente, impactem o equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, para mais ou para menos, ensejarão a sua revisão extraordinária nos moldes aqui fixados:

31.4.1. aumento da ÁREA DA CONCESSÃO em razão da transformação de áreas rurais em áreas urbanas ou da inclusão de novos povoados.⁵⁶

De acordo com essas cláusulas, está prevista a possibilidade de negociar uma revisão do contrato quanto à abrangência do território de concessão caso áreas rurais se transformem em áreas urbanas. No entanto, nada é garantido em relação ao atendimento de áreas que permanecerem como rurais.

O leilão foi arrematado pela empresa BRK Ambiental Participações S.A pelo valor de, aproximadamente, 2 bilhões de reais. O prazo da Concessão será de 35 anos, começando a contar somente do início da operação do sistema pela nova concessionária. Sousa⁵⁷ destaca que muitos economistas chamam esse tipo de contrato de monopólio natural, tendo em vista que esse prazo longo serve para compensar os investimentos fixos que a empresa terá de fazer.

No caso desse contrato, a BRK Ambiental terá de investir 2,06 bilhões de reais até o final da vigência do contrato.⁵⁸ Para atender ao previsto na Lei Federal n.º 14.026/2020, a universalização deverá ocorrer até

⁵³ BARDANACHVILI, E.; HELLER, L. *Leo Heller: foco das políticas de saneamento deveria ser levar serviços para os que não têm*. 2019. Disponível em: <https://ondasbrasil.org/leo-heller-foco-das-politicas-de-saneamento-deveria-ser-levar-servicos-para-os-que-nao-tem/>. Acesso em: 25 nov. 2021. p. 4.

⁵⁴ ALAGOAS. Governo do Estado de Alagoas. Edital. *Concorrência pública n. 09/2020 CASAL/AL - CEL/RMM*. 29 de maio de 2020.

⁵⁵ ALAGOAS. Governo do Estado de Alagoas. Anexo III descrição da área da concessão. *Concorrência pública n. 09/2020 CASAL/AL - CEL/RMM*. 29 de maio de 2020.

⁵⁶ ALAGOAS. Governo do Estado de Alagoas. Anexo I minuta do contrato. *Concorrência pública n. 09/2020 casal/AL-CEL/RMM*. 29 de maio de 2020. p. 56.

⁵⁷ SOUSA, A. C. A. O que esperar do novo marco do saneamento? *Cadernos de Saúde Pública*, v. 36, n. 12, 2020.

⁵⁸ No caso desse contrato, a BRK Ambiental terá de investir 2,06 bilhões de reais até o final da vigência do contrato³⁷. Para atender ao previsto na Lei Federal n.º 14.026/2020, a universalização deverá ocorrer até 2033, conforme o já mencionado artigo 11-B da referida lei. Porém, o Anexo V – “Indicadores de metas e níveis de serviços” apresenta metas ainda mais ousadas. A meta de universalização da cobertura de água é de 100% de atendimento a partir do 6º ano de operação.

2033, conforme o já mencionado artigo 11-B da referida lei. Porém, o Anexo V – “Indicadores de metas e níveis de serviços” apresenta metas ainda mais ousadas. A meta de universalização da cobertura de água é de 100% de atendimento a partir do 6º ano de operação.⁵⁹

Quanto ao serviço de esgotamento sanitário, está previsto que:

a meta de universalização da cobertura de esgoto para o bloco é de 89,6% e deverá ser alcançada a partir do 16º ano de operação. No entanto, alguns *MUNICÍPIOS considerados pelo Governo do Estado como estratégicos para seu desenvolvimento econômico* ou com alto potencial turístico deverão ter a universalização de esgoto em prazo menor, de 8 anos, e os *MUNICÍPIOS da Região Metropolitana de Maceió ou com mais de 50 mil habitantes têm como meta 90% até o ano 11.*⁶⁰

Esse parágrafo evidencia a prioridade dada as regiões economicamente viáveis.

Outro ponto que merece destaque refere-se aos percentuais de universalização apresentados pelo Anexo V (100% para abastecimento de água e 89% para cobertura de esgoto), consideram, apenas, o atendimento às áreas urbanas. Ou seja, se toda a área urbana da região metropolitana de Maceió tiver abastecimento de água potável até o sexto ano de vigência desse contrato, essa meta estará cumprida, ainda que toda a população rural dessa mesma região esteja consumindo água contaminada de cacimba (situação hipotética).

De acordo com o IBGE, a população rural da região metropolitana de Maceió que compõe os 13 municípios do bloco A (região compreendida por essa licitação), tem cerca de 57 mil habitantes. Isso representa 4,3% da população total do bloco. Esse baixo percentual se deve, principalmente, ao município de Maceió, que abriga 77,2% da população total do bloco tendo apenas 0,07% de população rural. No entanto, há no bloco municípios como Atalaia e Pilar que possuem 49,33% e 89,93% de população rural respectivamente. Em Atalaia esse contingente corresponde a 23.276 pessoas. Esse contingente provavelmente não será atendido, pois as áreas rurais ficaram de fora nesse contrato de concessão.⁶¹

Em 30 de abril de 2021, realizou-se o primeiro leilão para desestatização de concessões de água e esgoto da Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro (Cedae). Assim como aconteceu em Maceió/AL, o certame também foi fomentado pelo BNDES, que fez toda a modelagem financeira da concessão.⁶²

O território, que inicialmente contemplava 35 dos 92 municípios do estado do Rio de Janeiro, foi dividido em quatro blocos organizados numa lógica que foi apelidada de “filé e osso”. Essa divisão consistia em agrupar uma região da capital com um conjunto de municípios do estado e tinha o intuito de equilibrar o potencial de retorno econômico dos blocos, unindo regiões e municípios mais atrativos à iniciativa privada com áreas de menor interesse do mercado devido ao baixo potencial de arrecadação e necessidade de maior investimento financeiro das concessionárias.

Apenas três dos quatro blocos foram arrematados nesse primeiro leilão, os de número 1, 2 e 4. O bloco 3, que era constituído por 22 bairros da região oeste da cidade do Rio de Janeiro mais os municípios de Itaguaí, Paracambi, Pinheiral, Piraí, Rio Claro e Seropédica foi desprezado pelos licitantes nesse primeiro certame. Em 29 de dezembro de 2021, realizou-se um novo leilão para a concessão do bloco, dessa vez com a inclusão de outros 14 municípios (Bom Jesus do Itabapoana, Bom Jardim, Carapebus, Carmo, Macuco, Natividade, Rio das Ostras, São Fidélis, São José de Ubá, Sapucaia, Seropédica, Sumidouro, Trajano de Mo-

⁵⁹ ALAGOAS. Governo do Estado de Alagoas. Anexo V indicadores de metas e níveis de serviços. *Concorrência pública n. 09/2020 CASAL/AL-CEL/RMM*. 29 de maio de 2020.

⁶⁰ ALAGOAS. Governo do Estado de Alagoas. Anexo V indicadores de metas e níveis de serviços. *Concorrência pública n. 09/2020 CASAL/AL-CEL/RMM*. 29 de maio de 2020. Grifo nosso

⁶¹ INSTITUTO ÁGUA E SANEAMENTO. *Municípios e saneamento (BETA)*. 2021. Disponível em: <https://www.aguasaneamento.org.br/municipios-e-saneamento/al/atalaia> Acesso em 03 de outubro de 2021.

⁶² RIO DE JANEIRO. Governo do Estado do Rio de Janeiro. CEDAE/RJ. Edital. *Concorrência pública n. 01/2020CEDAE/RJ*. 2020.

raes e Vassouras). O grupo Águas do Brasil arrematou o bloco por, aproximadamente, R\$ 2,2 bilhões. Esse segundo certame não constitui objeto de análise deste artigo.⁶³

O bloco 1, constituído por 18 bairros da zona sul da capital e 18 municípios de diferentes regiões do estado (metrópole e interior), foi arrematado por R\$ 8,2 bilhões pelo consórcio Aegea Saneamento. O bloco 4, que integra 106 bairros do centro e zona norte da capital e 7 municípios da região metropolitana do estado, foi arrematado por R\$ 7,203 bilhões pelo mesmo consórcio. O bloco 2, que possui 20 bairros da zona oeste da capital e os municípios de Miguel Pereira e Paty do Alferes, foi arrematado pela Iguá Saneamento por R\$ 7,286 bilhões.

Ao todo, o estado arrecadou R\$ 22,6 bilhões com a privatização desses três primeiros blocos de concessão e o governo espera um investimento de R\$ 30 bilhões por parte das concessionárias até o final da vigência das concessões (35 anos), contando com o bloco 3. No entanto, para isso, o BNDS está emprestando 18 bilhões para os conglomerados privados. Conforme Heller,⁶⁴ esse dinheiro poderia ter sido investido no setor público. Isso resolveria grande parte dos problemas de infraestrutura e de gestão da Cedae.

O consórcio Aegea é formado pelo Grupo Equipav, pela GIC (Fundo Soberano de Singapura) e pela holding Itaúsa (ligada ao Itaú Unibanco). Antes de conquistar essas concessões, o consórcio já era um dos maiores grupos de saneamento privado no país, atendendo a 126 municípios brasileiros em diferentes regiões.⁶⁵ A Iguá Saneamento, por sua vez, tinha 14 concessões e quatro parcerias público-privadas (PPPs). Até então, sua área de atuação estava concentrada nos estados de São Paulo, Mato Grosso, Paraná e Alagoas.⁶⁶

Heller alerta que, para garantir o equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, é provável que a população arque com os custos do investimento a partir do aumento progressivo das tarifas. Ainda que se restrinjam esses aumentos por meio dos contratos, o poder de barganha dessas empresas é muito grande. Para Heller:

com uma empresa muito empoderada, em um município [pobre] da Baixada que não está satisfeito com a prestação do serviço, o diálogo não é horizontal, o município não tem capacidade de sancionar, multar, acionar a agência reguladora.⁶⁷

Conforme a minuta dos contratos, no leilão da Cedae, as zonas rurais também foram excluídas dos territórios de concessão. Segue um trecho da minuta padrão para os quatro blocos:

1.1.4. ÁREA DA CONCESSÃO: área urbana das sedes municipais e respectivos distritos urbanos integrantes do BLOCO [●], delimitada conforme o *Anexo 04 do EDITAL e instrumentos de GESTÃO ASSOCIADA*, onde os SERVIÇOS serão prestados pela CONCESSIONÁRIA, nos termos do presente CONTRATO. A área urbana a ser considerada abrange toda a macrozona urbana, conforme delimitada nos Planos Diretores de cada MUNICÍPIO e, na ausência deste plano, no definido pela legislação municipal ou, por último, pelo IBGE.⁶⁸

⁶³ LEILÃO da Cedae arrecada R\$ 2,2 bi para exploração de água e saneamento da Zona Oeste e mais 20 municípios. *G1 Rio*, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/12/29/leilao-da-cedae-parte-tres-do-bloco-resultado.ghtml>. Acesso em: 20 mar. 2022.

⁶⁴ HELLER, L. *LeoHeller*: o modelo de privatização da água e do saneamento está mostrando suas fissuras. Saúde e sustentabilidade. Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz Antonio Ivo de Carvalho. Disponível em: <https://cee.fiocruz.br/?q=Leo-Heller-O-modelo-de-privatizacao-da-agua-e-do-saneamento-esta-mostrando-suas-fissuras>. Acesso em: 25 nov. 2021.

⁶⁵ AEGEA SANEAMENTO. *Quem somos*. 2021. Disponível em: <https://www.aegea.com.br>. Acesso em: 20 nov. 2021.

⁶⁶ IGUÁ SANEAMENTO. *Quem somos*. 2021. Disponível em: <https://igua.com.br/quem-somos>. Acesso em: 20 nov. 2021.

⁶⁷ HELLER, L. *LeoHeller*: o modelo de privatização da água e do saneamento está mostrando suas fissuras. Saúde e sustentabilidade. Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz Antonio Ivo de Carvalho. Disponível em: <https://cee.fiocruz.br/?q=Leo-Heller-O-modelo-de-privatizacao-da-agua-e-do-saneamento-esta-mostrando-suas-fissuras>. Acesso em: 25 nov. 2021. p. 2

⁶⁸ RIO DE JANEIRO. ANEXOS I, II, III E IV. Minuta do contrato e anexos; modelo de cartas e declarações; Modelo de proposta comercial; área de concessão. *Concorrência pública n. 01/2020 CEDAE/RJ*. 09 de junho de 2020. p. 5. Grifo nosso

7 Outros encaminhamentos e perspectivas para o saneamento rural

Dada a situação posta, presume-se que o avanço do saneamento rural brasileiro também depende de iniciativas e investimentos advindos de outras esferas. Entre os principais setores envolvidos, destacam-se a área da Saúde e da Gestão Integrada de Recursos Hídricos (GIRH).

A Funasa é uma instituição federal ligada ao Ministério da Saúde que tem a missão de: “promover a saúde pública e a inclusão social por meio de ações de saneamento e saúde ambiental”. Sendo assim, é atribuição da Funasa o fomento do saneamento básico nos municípios com população inferior a 50 mil habitantes, assim como em áreas rurais e junto a populações tradicionais de todo o país. Essa fundação existe desde 1991, a partir do lançamento do Decreto Federal n.º 100/1991. Trata-se do órgão do Ministério da Saúde que tem mais experiência acumulada no ramo do saneamento básico.⁶⁹

Coube à Funasa a tarefa de coordenar a elaboração do PNSR, agora chamado de PSBR, mas até o momento não se sabe de onde virão os R\$ 218,94 bilhões necessários para a implementação do programa.⁷⁰ A instituição, que há anos vem sofrendo com a falta de investimentos e problemas de gestão, tende a ser extinta por meio da Medida Provisória n.º 1156, de 2023, que transfere suas atribuições aos ministérios das Cidades e da Saúde. Entidades civis como a Abes⁷¹ e a Associação Nacional dos Serviços Municipais de Saneamento (Assemae)⁷² se manifestaram contra a mudança, se antevendo a possíveis prejuízos às ações em andamento.

Os Comitês de Bacia Hidrográfica, há alguns anos, têm aportado recursos advindos da cobrança pelo uso dos Recursos Hídricos no saneamento básico, uma vez que a qualidade da água nos corpos hídricos depende da qualidade desses serviços.⁷³ Mais recentemente, alguns Planos de Bacia Hidrográfica têm estabelecido metas específicas para o saneamento rural. Como exemplo, cita-se o Plano Integrado de Recursos Hídricos (PIRH-PS) do Comitê de Integração da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul (CEIVAP) que prevê a contratação de diagnósticos e de projetos para abastecimento de água, esgotamento sanitário e manejo de resíduos sólidos nas zonas rurais da Bacia do Rio Paraíba do Sul até 2025, com volumes de recurso da ordem de aproximadamente 22 milhões de reais.⁷⁴

Além desses, há outros projetos de diferentes enfoques que tangenciam o saneamento rural, como o Programa Mananciais do CEIVAP que tem como objetivo “assegurar a oferta de serviços ecossistêmicos visando a disponibilidade e qualidade hídrica”. No acervo de projetos abarcados pelo programa, há a instalação de fossas sépticas e biodigestores para propriedades rurais.⁷⁵

⁶⁹ FUNDAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE FUNASA. *Institucional*. 2017. Disponível em: <http://www.funasa.gov.br/web/guest/institucional>. Acesso em: 26 nov. 2021.

⁷⁰ UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS. *Episódio 04- Marcos Montenegro (ONDAS): as alterações do marco do saneamento e o Saneamento Rural*. Canal Saneamento Rural □ Saneamento Descentralizado. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=sR6gPa7scAk>. Acesso em: 05 ago. 2021.

⁷¹ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ENGENHARIA AMBIENTAL E SANITÁRIA. *Posicionamento ABEs: a anunciada extinção da FUNASA preocupa o setor de saneamento*. Disponível em: <https://www.abes-dn.org.br/?p=52760>. Acesso em: 01 fev. 2023.

⁷² SENADO NOTÍCIAS. *Publicada MP que extingue a Funasa*. *Senado Notícias*. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/01/02/publicada-mp-que-extingue-a-funasa>. Acesso em: 01 fev. 2023.

⁷³ GRANZIERA, Maria Luiza Machado; JEREZ, Daniela Malheiros. Implementação de políticas públicas: desafios para integração dos planos diretores, de saneamento básico e de bacia hidrográfica. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 3, p. 230-248, 2019.

⁷⁴ COMITÊ DE INTEGRAÇÃO DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO PARAÍBA DO SUL. *Plano integrado de recursos hídricos da bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul*. 2021. Disponível em: http://18.229.168.129:8080/publicacoesArquivos/ceivap/arq_pub-Midia_Processo_030-2018-RF01.pdf. Acesso em: 05 dez. 2021.

⁷⁵ GRANZIERA, Maria Luiza Machado; JEREZ, Daniela Malheiros. Implementação de políticas públicas: desafios para integração dos planos diretores, de saneamento básico e de bacia hidrográfica. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 3, p. 230-248, 2019.

Outro exemplo é o programa SANEAR Rural e Periurbano do Comitê das Bacias Hidrográficas dos Rios Guandu, da Guarda e Guandu Mirim (Comitê Guandu/RJ), que, entre os anos de 2019 e 2020, realizou diagnósticos e projetos de saneamento rural para todos os 15 municípios da bacia e em 2021 contratou a execução de obras para 11 municípios da Região Hidrográfica, atendendo a cerca de 5 mil domicílios. A contratação foi dividida em dois blocos que juntos somam um investimento da ordem de 50 milhões de reais.⁷⁶

Apesar dos montantes parecerem voluptuosos, na verdade são insuficientes para a universalização do saneamento rural, inclusive porque os recursos arrecadados com a cobrança pelo uso da água não são exclusivos para o saneamento básico. Os Planos de Bacia aportam investimentos em agendas variadas como Infraestrutura Verde, Balanço Hídrico, Educação Ambiental, Produção de Conhecimento, Instrumentos de Gestão, entre outros.

O Ceivap e o Comitê Guandu/RJ estão entre os CBHs de maior capacidade de investimento no país. Porém, grande parte dos CBHs brasileiros ainda não possuem capacidade executiva e arrecadação suficiente para execução de projetos dessa natureza.⁷⁷

8 Considerações finais

Desde o Planasa, passando pela Lei Nacional do Saneamento Básico com o Plansab, o atendimento em saneamento básico no Brasil evolui a passos lentos e de forma excludente. Áreas urbanas e economicamente ativas vêm recebendo maior atenção do poder público, favorecendo o aumento da desigualdade social com a manutenção de populações suscetíveis a problemas de saúde em decorrência da falta de saneamento básico.

A Lei Federal n.º 14.026/2020 chegou com a promessa de universalizar o saneamento básico por meio da liberalização dos serviços — uma pretensão que vai na contramão da experiência internacional, tendo em vista que grande parte dos países que privatizaram seus serviços de saneamento básico no passado voltaram a estatizá-los devido ao insucesso deste modelo.

Ao atribuir às concessionárias a responsabilidade pela universalização dos serviços com base nas áreas de concessão definidas nos contratos, a referida lei desconsiderou as parcelas da sociedade que estão mais suscetíveis a uma condição de vulnerabilidade social. Isso pôde ser confirmado ao identificar que os primeiros contratos de concessão, celebrados após a sanção desta lei, consideraram apenas as áreas urbanas nos territórios que receberão investimentos. Essas modelagens conduzidas pelo BNDES negligenciaram os ODS pactuados juntamente à ONU e às diretrizes do Plansab.

O Programa Saneamento Brasil Rural, que foi construído com grande participação popular e lançado meses antes da Lei Federal n.º 14.026/2020, está à deriva. Até o momento, não há previsão para a edição de normas específicas para o setor por parte da ANA e da Funasa, órgão responsável pela condução do Programa, que há anos sofre com a falta de investimentos, agora tende a ser extinta.

Nesse cenário, alguns Comitês de Bacia Hidrográfica vêm aportando recursos para o provimento de saneamento rural em seus territórios, mas sem haver uma articulação nacional em função disso. São iniciativas pontuais presentes em alguns comitês, que não refletem a situação do Sistema de Gestão Integrada de Recursos Hídricos no país, que ainda possui muitos CBHs sem arrecadação e capacidade executiva para operar esse tipo de projeto.

⁷⁶ COMITÊ DAS BACIAS HIDROGRÁFICAS DOS RIOS GUANDU, DA GUARDA E GUANDU MIRIM COMITÊ GUANDU. *Plano estratégico de recursos hídricos das bacias hidrográficas dos rios Guandu, da Guarda e Guandu Mirim*. Disponível em: https://comiteguandu.org.br/wpcontent/uploads/2021/10/AGVP_GUANDU_PRH-RF_01_R01.pdf Acesso em: 05 dez. 2021.

⁷⁷ AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS (Brasil). *Conjuntura dos recursos hídricos no Brasil 2019*: informe anual. Brasília: ANA, 2019.

Em suma, o futuro das políticas públicas de saneamento rural no Brasil permanecem como uma incógnita. O caminho apontado pelo PSBR ainda pode ser retomado caso seja viabilizada a regulamentação específica facultada pelo parágrafo 4º do artigo 11-B da Lei Federal n.º 14.026/2020.

Para isso, será necessário garantir previsão orçamentária, não somente para os projetos, mas também para que haja infraestrutura suficientemente adequada para as instituições envolvidas em sua implementação. Sendo assim, é importante que a sociedade civil e as autoridades do poder público enxerguem os problemas do campo de uma forma humanizada e integrada, para, enfim, retomar o rumo de outrora.

Referências

ACSELRAD, H. Conhecimento do ambiente e o ambiente do conhecimento: anotações sobre a conjuntura do debate sobre vulnerabilidade. *Em Pauta (UERJ)*, v. 11, n. 32, p. 113-130, 2013.

AEGEA SANEAMENTO. *Quem somos*. 2021. Disponível em: <https://www.aegea.com.br>. Acesso em: 20 nov. 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS (Brasil). *ANA publica atualização da agenda de edição das normas de referência para o saneamento até 2023*. Disponível em: <https://www.gov.br/ana/pt-br/ana-publica-atualizacao-da-agenda-de-edicao-das-normas-de-referencia-para-o-saneamento-ate-2023>. Acesso em: 20 out. 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS (Brasil). *Conjuntura dos recursos hídricos no Brasil 2019: informe anual*. Brasília: ANA, 2019.

ALAGOAS. Governo do Estado de Alagoas. Anexo I minuta do contrato. *Concorrência pública n. 09/2020 casal/AL-CEL/RMM*. 29 de maio de 2020.

ALAGOAS. Governo do Estado de Alagoas. Anexo III descrição da área da concessão. *Concorrência pública n. 09/2020 CASAL/AL CEL/RMM*. 29 de maio de 2020.

ALAGOAS. Governo do Estado de Alagoas. Anexo V indicadores de metas e níveis de serviços. *Concorrência pública n. 09/2020 CASAL/AL CEL/RMM*. 29 de maio de 2020.

ALAGOAS. Governo do Estado de Alagoas. Edital. *Concorrência pública n. 09/2020 CASAL/AL - CEL/RMM*. 29 de maio de 2020.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ENGENHARIA AMBIENTAL E SANITÁRIA. *Posicionamento ABES: a anunciada extinção da FUNASA preocupa o setor de saneamento*. Disponível em: <https://www.abes-dn.org.br/?p=52760>. Acesso em: 01 fev. 2023.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ENGENHARIA AMBIENTAL E SANITÁRIA. *Programa Saneamento Brasil Rural*. Seção Minas Gerais. Disponível em: <http://www.abes-mg.org.br/visualizacao-de-noticias/ler/10281/programa-saneamento-brasil-rural>. Acesso em: 15 out. 2021.

BARDANACHVILI, E.; HELLER, L. *Leo Heller: foco das políticas de saneamento deveria ser levar serviços para os que não têm*. 2019. Disponível em: <https://ondasbrasil.org/leo-heller-foco-das-politicas-de-saneamento-deveria-ser-levar-servicos-para-os-que-nao-tem/>. Acesso em: 25 nov. 2021.

BRASIL. *Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007*. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico; cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2007.

BRASIL. *Lei nº 14.026 de 15 de julho de 2020*. Atualiza o marco legal do saneamento básico e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saúde. *Programa Nacional de Saneamento Rural*. Brasília: Funasa, 2019.

BRITTO, A. L. N. P. *et al.* Da fragmentação à articulação. A Política Nacional de Saneamento e seu legado histórico. *R. B. Estudos Urbanos e Regionais*, v. 14, n. 1, 2012.

CALDART, R. S.; PEREIRA, I. B.; ALENTEJANO, P.; FRIGOTTO, G. *Dicionário da educação do campo*. São Paulo: Expressão Popular, 2012.

COMITÊ DAS BACIAS HIDROGRÁFICAS DOS RIOS GUANDU, DA GUARDA E GUANDU MIRIM. COMITÊ GUANDU. *Plano estratégico de recursos hídricos das bacias hidrográficas dos rios Guandu, da Guarda e Guandu Mirim*. Disponível em: https://comiteguandu.org.br/wpcontent/uploads/2021/10/AGVP_GUANDU_PRH-RF_01_R01.pdf Acesso em: 05 dez. 2021.

COMITÊ DE INTEGRAÇÃO DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO PARAÍBA DO SUL. *Plano integrado de recursos hídricos da bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul*. 2021. Disponível em: http://18.229.168.129:8080/publicacoesArquivos/ceivap/arq_pubMidia_Processo_030-2018-RF01.pdf. Acesso em: 05 dez. 2021.

COSTA, A. B. (org.). *Tecnologia social e políticas públicas*. São Paulo: Instituto Pólis; Brasília: Fundação Banco do Brasil, 2013.

COSTA, C. C.; GUILHOTO, J. J. M. Saneamento rural no Brasil: impacto da fossa séptica biodigestora. *Eng. Sanit. Ambient*, Rio de Janeiro, v. 19, n. spe., p. 51-60, 2014.

FUNDAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE FUNASA. *Institucional*. 2017. Disponível em: <http://www.funasa.gov.br/web/guest/institucional>. Acesso em: 26 nov. 2021.

GONÇALVES, L. S.; SILVA, C. R. da. 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. 1, p. 71-92, 2020.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado; JEREZ, Daniela Malheiros. Implementação de políticas públicas: desafios para integração dos planos diretores, de saneamento básico e de bacia hidrográfica. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 3, p. 230-248, 2019.

HELLER, L. *LeoHeller*: o modelo de privatização da água e do saneamento está mostrando suas fissuras. Saúde e sustentabilidade. Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz Antonio Ivo de Carvalho. Disponível em: <https://cee.fiocruz.br/?q=Leo-Heller-O-modelo-de-privatizacao-da-agua-e-do-saneamento-esta-mostrando-suas-fissuras>. Acesso em: 25 nov. 2021.

HELLER, L. *Saneamento e saúde*. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 1997.

IGUÁ SANEAMENTO. *Quem somos*. 2021. Disponível em: <https://igua.com.br/quem-somos>. Acesso em: 20 nov. 2021.

INSTITUTO ÁGUA E SANEAMENTO. *Municípios e saneamento (BETA)*. 2021. Disponível em: <https://www.aguaesaneamento.org.br/municipios-e-saneamento/al/atalaia>. Acesso em: 03 out. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Atlas de saneamento*. MPOG □ Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Rio de Janeiro: IBGE, 2011.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Classificação e caracterização dos espaços rurais e urbanos do Brasil: uma primeira aproximação*. Rio de Janeiro: IBGE, 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Saneamento no Brasil: proposta de priorização do investimento público*. Texto para discussão/Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, 2020.

INSTITUTO TRATA BRASIL. *Relatório benefícios do saneamento no Brasil*. São Paulo: ITB, 2018.

LEILÃO da Cedae arrecada R\$ 2,2 bi para exploração de água e saneamento da Zona Oeste e mais 20 municípios. *G1 Rio*, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/12/29/leilao-da-cedae-parte-tres-do-bloco-resultado.ghml>. Acesso em: 20 mar. 2022.

LEITE, M. D. S. *et al.* O novo marco do saneamento (Lei Federal nº 14.026 de 2020) e os possíveis impactos nos pequenos municípios brasileiros. *Research, Society and Development*, v. 10, n. 9, p. e37910918258, 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.33448/rsd-v10i9.18258>.

MARQUES, A. L. P. *Saneamento básico: a difícil arte da universalização*. Caderno IERBB □ Vozes para o saneamento básico. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, CAO Meio Ambiente e Patrimônio Cultural. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2020.

NEFFA, E.; SILVA, E. R.; NEFFA, K. Educação ambiental para além do capital: um desafio do século XXI. *REVEA*, São Paulo, v. 15, n. 4, p. 507-527, 2020.

OLIVEIRA, L. B. Os desafios da educação do campo frente ao agribusiness: um estudo de caso em Sumidouro-RJ. *Revista Brasileira de Educação do Campo*, v. 4, p. e5492, 2019. DOI: <https://doi.org/10.20873/uftrbec.v4e5492>.

PAGANINI, W. S.; BOCCHIGLIERI, M. M. O novo marco legal do saneamento: universalização e saúde pública. *Revista USP*, São Paulo, n. 128, p. 45-60, 2021.

RESENDE, R. G.; FERREIRA, S.; FERNANDES, L. F. R. O saneamento rural no contexto brasileiro. *Revista Agrogeambiental*, Pouso Alegre, v. 10, n. 1, p. 129-150, jan./mar. 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.18406/2316-1817v10n120181027>.

RIO DE JANEIRO. ANEXOS I, II, III E IV. Minuta do contrato e anexos; modelo de cartas e declarações; Modelo de proposta comercial; área de concessão. *Concorrência pública n. 01/2020 CEDAE/RJ*. 09 de junho de 2020.

RIO DE JANEIRO. Governo do Estado do Rio de Janeiro. CEDAE/RJ. Edital. *Concorrência pública n. 01/2020CEDAE/RJ*. 2020.

ROLAND, N. *et al.* A ruralidade como condicionante da adoção de soluções de saneamento básico. *Revista DAE*, São Paulo, v. 67, n. 220, p. 15-35, 2019. Edição Especial. DOI: <https://doi.org/10.4322/dae.2019.053>.

ROTHER, E. T. Revisão sistemática *versus* revisão narrativa. *Actapaul. Enferm*, v. 20, n. 2, 2007.

SABINO, J. L. Parcelamento do solo em zona urbana. Qualificação urbanística da zona urbana e da zona rural. *Revista Direito Administrativo*, v. 125, 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/parcelamento-do-solo-em-zona-urbana-qualificacaourbanistica-da-zona-urbana-e-da-zona-rural/>. Acesso em: 12 out. 2021.

SANTOS, G. R. S.; SANTANA, A. S. *Gestão comunitária da água: soluções e dificuldades do saneamento rural no Brasil*. Texto para discussão/Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília; Rio de Janeiro: Ipea, 1990.

SANTOS, Ruth; MENEZES, Renata. A necessidade de realização de políticas públicas para a universalização do direito ao saneamento básico. *Rev. Bras. Polít. Públicas* (Online), Brasília, v. 6, n. 2, p. 264-27, 2016.

SENADO NOTÍCIAS. Publicada MP que extingue a Funasa. *Senado Notícias*. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/01/02/publicada-mp-que-extingue-a-funasa>. Acesso em: 01 fev. 2023.

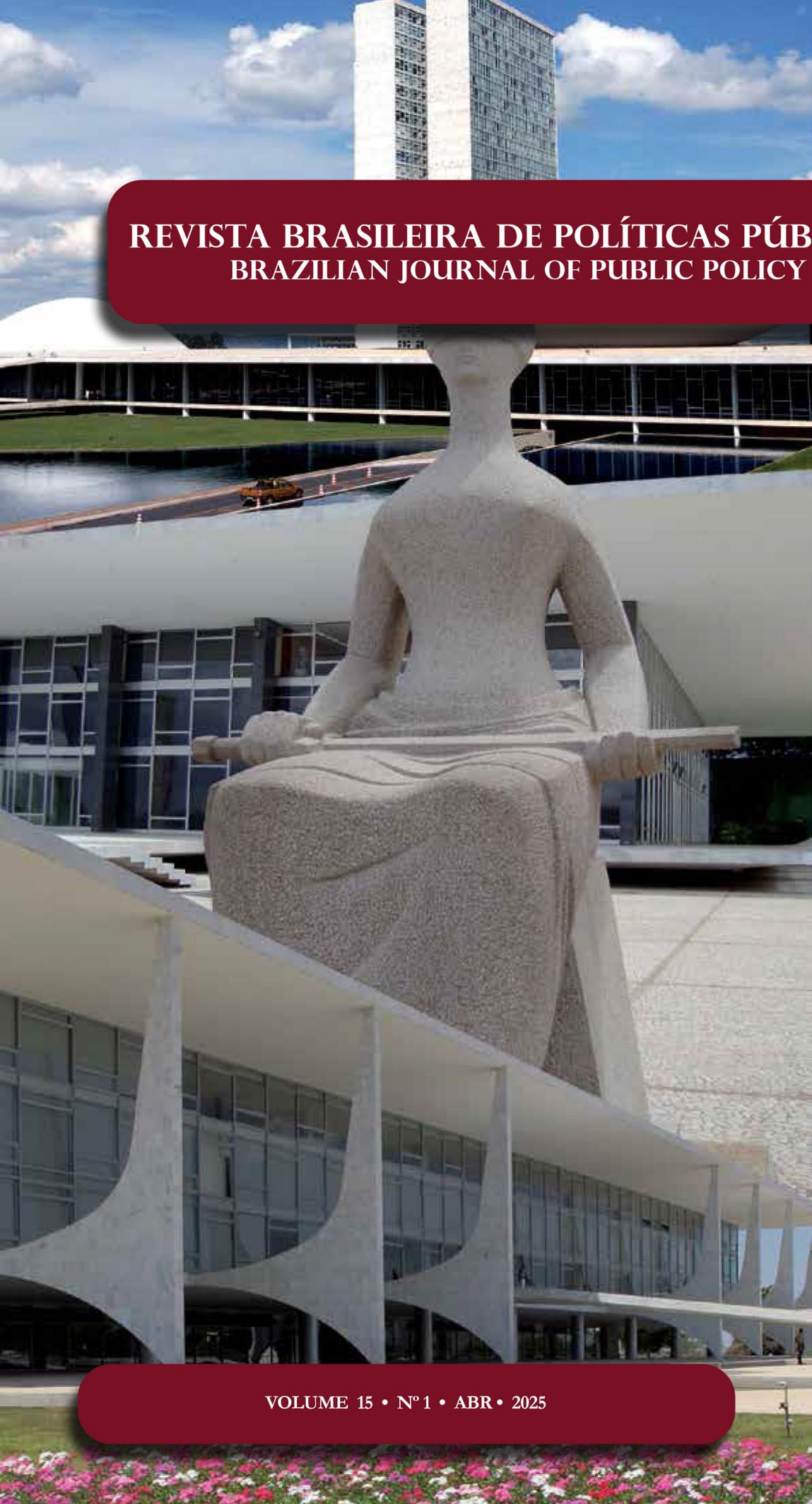
SILVA, L. R. *et al.* Dilemas para o uso de soluções alternativas de saneamento rural: uma avaliação a partir do programa minha casa minha vida rural em Pontalina, Goiás. *Mix Sustentável*, Florianópolis, v. 7, n. 3, p. 53-64, ago. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.29183/2447-3073>.

- SOUSA, A. C. A. O que esperar do novo marco do saneamento? *Cadernos de Saúde Pública*, v. 36, n. 12, 2020.
- TRISTÃO, I. *Concurso FUNASA*: solicitações de vagas e certames anteriores. 2021. Disponível em: <https://www.concursosnobrasil.com.br/concursos/br/concurso-da-funasa.html>. Acesso em: 26 nov. 2021.
- UHR, J. G. Z.; SCHMECHEL, M.; UHR, D. A. P. Relação entre saneamento básico no Brasil e saúde da população sob a ótica das internações hospitalares por doenças de veiculação hídrica. *RACEF – Revista de Administração, Contabilidade e Economia da Fundace*, v. 7, n. 2, p. 01-16, 2016.
- UNICEF; OMS. *25 years: progress on sanitation and drinking water*. Geneva, 2015.
- UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS. *Episódio 04- Marcos Montenegro (ONDAS)*: as alterações do marco do saneamento e o Saneamento Rural. Canal Saneamento Rural □ Saneamento Descentralizado. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=sR6gPa7scAk>. Acesso em: 05 ago. 2021.
- VALADARES, A. A. *O gigante invisível: território e população rural para além das convenções oficiais*. Texto para discussão/Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, 2014. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2866/1/TD_1942.pdf. Acesso em: 01 out. 2021.
- WEBINAR: saneamento rural: o sonho da universalização. [S. l.: s. n.], 2020. 1 vídeo (3h). Publicado pelo canal Salomão Medeiros. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FL4oWF7-k0k>. Acesso em: 17 out. 2020.

The logo for CEUB (Centro Universitário de Brasília) 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 distinctive shape.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The background of the cover features a photograph of a modern architectural complex. In the foreground, a large, white, seated female statue is prominent. Behind it, a long, low building with a series of white, curved, cantilevered balconies or walkways extends across the frame. In the background, a tall, multi-story building with a grid-like facade stands against a blue sky with scattered white clouds. A body of water is visible in the middle ground, reflecting the sky and buildings.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Assessing the impact of Halal certification policy on small and medium enterprises in East Java

Avaliação do impacto da política de certificação Halal em pequenas e médias empresas em Java Oriental

Ertien Rining Nawangsari

Arimurti Kriswibowo

Leily Suci Rahmatin

VOLUME 15 • Nº 1 • ABR • 2025

Assessing the impact of Halal certification policy on small and medium enterprises in East Java*

Avaliação do impacto da política de certificação Halal em pequenas e médias empresas em Java Oriental

Ertien Rining Nawangsari**

Arimurti Kriswibowo***

Leily Suci Rahmatin****

Abstract

Halal certification is one of the proofs of the safety of consumption for Muslim and non-Muslim communities, especially in Indonesia, where most people adhere to Islamic teachings. The existence of halal product certification makes justice, legal certainty, protection, transparency, and professionalism in issuing a product. Therefore, the government must continue to strive to support industrial products to have halal certification. However, there are many SMEs whose products are not halal-certified. This study aims to determine the performance of the policy output of halal certification policies in East Java with output indicators consisting of coverage, bias, access, program strategies, and the suitability of target needs. This study uses a mixed method, with the primary data source from a questionnaire supported by interviews and observations located in East Java Province with 400 samples from a total of 820.005 population of business units. The results showed that from the coverage aspect, 42.3% of respondents still did not agree to follow the halal certification policy. From the aspect of bias, 46% percent of respondents think that the halal certification policy does not answer the needs of SMEs. Regarding access, 36.8% of respondents stated they could not access the halal certification policy.

Keywords: policy; halal certification; small and medium industry.

Resumo

A certificação halal é uma das provas da segurança do consumo para comunidades muçulmanas e não muçulmanas, especialmente na Indonésia, onde a maioria das pessoas adere aos ensinamentos islâmicos. A existência da certificação de produtos halal faz justiça, segurança jurídica, proteção, transparência e profissionalismo na emissão de um produto. Portanto, o governo deve continuar se esforçando para apoiar produtos industriais para ter certificação halal. No entanto, existem muitas PME's cujos produtos não são certificados halal. Este estudo visa determinar o desempenho da saída da

* Recebido em: 17/03/2024
Aprovado em: 28/02/2025

** Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur, Indonésia.
E-mail: ertien_rining.adneg@upnjatim.ac.id.

*** Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur, Indonésia.
E-mail: arimurti.adne@upnjatim.ac.id.

**** Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur, Indonésia.
E-mail: leily.suci.par@upnjatim.ac.id.

política de políticas de certificação halal em Java Oriental com indicadores de saída consistindo em cobertura, viés, acesso, estratégias de programa e adequação das necessidades-alvo. Este estudo usa um método misto, com a fonte de dados primária de um questionário apoiado por entrevistas e observações localizadas na província de Java Oriental com 400 amostras de um total de 820.005 unidades de negócios. Os resultados mostraram que, do ponto de vista da cobertura, 42,3% dos entrevistados ainda não concordaram em seguir a política de certificação halal. Do ponto de vista do viés, 46% dos entrevistados acham que a política de certificação halal não atende às necessidades das PMEs. Em relação ao acesso, 36,8% dos entrevistados declararam que não conseguiram acessar a política de certificação halal.

Palavras-chave: política; certificação halal; pequena e média indústria.

1 Introduction

Quoted in Karyani¹, the 2018/2019 State of the Global Islamic Economy (SGIE) report shows that the level of consumers of halal food and Muslim lifestyles in the world is estimated to experience growth that continues to grow to reach USD 3 trillion in 2023 or around 42% of USD 3 trillion in 2023. The leading cause of this increase is the growth in the Muslim population in the world, especially in Indonesia, with the largest Muslim population in the world. In terms of population, Indonesia is the world's largest Muslim country, with 219 million Muslims accounting for 10% of the global Muslim population.

The Muslim population is growing, including in the West. The Muslim population in the UK is growing ten times faster than the non-Muslim population². Derived from religion, which influences Muslim consumer behavior based on religious affiliation, commitment, and orientation, as well as a shift in halal awareness and perception, which lies in someone as the Muslim population, particularly in Indonesia, requires the availability of halal products³. The halal Industry has expanded its reach. If at first the halal Industry was limited to food products, now the concept of halal has expanded holistically to include other industries with commercial value, such as health products, cosmetics, and medicines, to banking, finance, media, and others. Even in several countries, halal certification is the initial requirement to be able to access the global market.

The Global Islamic Economy Indicator in State of the Global Islamic Economy (SGIE) Report 2022 states that Indonesia is listed in the 4th position as a world producer of halal products.⁴ Meanwhile, one of the agendas of Indonesian Sharia economic stakeholders to promote independence and make the world's Sharia economic center is the use and strengthening of digital economic platforms in terms of trade (e-commerce/marketplace) and finance (financial technology/fintech). The digital economy and platform can also strengthen several goals or strategies, including MSMEs, halal value chains, production scale achievements, and rankings in global reports. To strengthen the halal economy, the government uses the halal symbol as a world standard and barometer to determine product quality. The halal Industry is one of the sectors that support establishing a Sharia economy. The halal Industry is a real sector of the economy in developing or already developed countries. The 2013 Thomson Reuter and Dinar Standard «State of Islamic Economy» report estimated that the global halal Industry is valued at US\$2.3 trillion⁵. The world's demand for halal food is not only from Muslims but also due to the increasing preference of non-Muslim consumers to consume halal products. The fast food restaurants such as McDonald's, KFC, Domino's, and Subway in

¹ Karyani et al., Wikrama Parahita: Jurnal Pengabdian Masyarakat, Volume 5 Nomor 2, November 2021, p.139-148. DOI:<https://doi.org/10.30656/jpmwp.v5i2.3178>.

² WILSON, J. A. J. The halal phenomenon: an extension or a new paradigm? *Social Business*, v. 4, n. 3, p. 255-271, 2014.

³ WILSON, J. A. J.; LIU, J. The challenges of Islamic branding: navigating emotions and halal. *Journal of Islamic Marketing*, v. 2, n. 1, p. 28-42, 2011.

⁴ PUSPANGTYAS, L. Indonesia Pertahankan Posisi Keempat dalam SGIE 2022. *Republic Ramadhan*, 31 Mar. 2022. Available at: <https://ekonomi.republika.co.id/berita//r9lzfj457/indonesia-pertahankan-posisi-keempat-dalam-sgie-2022>.

⁵ WILSON, J. A. J. The halal phenomenon: an extension or a new paradigm? *Social Business*, v. 4, n. 3, p. 255-271, 2014.

Europe have provided halal food in their restaurant chain.⁶ Assimilation of this halal policy is carried out by various large global companies into their business to meet consumer demands for halal for the products they consume.⁷

The pandemic period, which tends to hamper global supply chain activities, is an opportunity for Indonesia to revive local markets and national production activities. In developing the halal Industry, Bank Indonesia uses a comprehensive approach by developing the Halal Value Chain ecosystem. A halal certification policy undoubtedly supports the development of the Halal Value Chain ecosystem as a guarantee of the halalness of a product. In addition, in carrying out the halal certification policy, it is then formed. The halal certification agency is a mechanism to control and monitor the production chain to the marketing of halal products. In addition, the credibility of the assessment, testing and certification will provide security guarantees for the consumer community.

There is a change in authority in Law No. 33 of 2014 concerning Halal Product Guarantee, giving new authority to the Halal Product Assurance Organizing Agency (BPJPH) to carry out duties and functions, namely halal registration, halal certification, halal verification, conducting guidance and supervising product halalness and cooperating with all relevant stakeholders, as well as setting halal product standards. The most significant change from the existence of a certification policy that was previously voluntary to now mandatory has also been included in Law no. 33 of 2014 concerning Halal Product Guarantee (JPH) in article 67 article 1, namely «The obligation to be certified halal for products circulating and traded in the territory of Indonesia as referred to in Article 4 comes into effect 5 (five) years from the promulgation of this Law» and Government Regulation No. 31 of 2019 in article 2 paragraph 1, namely «Products that enter, circulate, and trade in the territory of Indonesia must be certified halal.» Government Regulation No. 31 of 2019 in Article 2 Paragraph 2 also explains further: «Products derived from prohibited materials are excluded from the obligation to be certified halal.» Furthermore, reaffirmed in Article 2 Paragraph 1 Government Regulation No. 39 of 2021 concerning the Implementation of the Halal Product Assurance Sector, which states that «Products that enter, circulate, and are traded in the territory of Indonesia must be certified halal.»

This change in halal certification policy has caused various polemics in the community, including the lack of readiness of small, micro, and medium enterprises to carry out these obligations, disruption of economic stability due to many business actors who have not carried out these obligations, and other polemics that have led to the unpreparedness of this regulation to be enforced compulsorily to all business actors. Based on this, it is possible to measure the performance of policy implementation that is used to measure the achievement of a policy; as expressed by Knill in Rachman⁸ that «performance measurement is about the use of organizational resources relative to a predefined goal, characterized by an ongoing monitoring and reporting of policy accomplishment.» Several indicators are used to measure the performance of policy implementation, one of which is the policy output indicator. Output indicators are used to determine the direct consequences felt by the target group due to the realization of activities, activities, distribution of grants, subsidies, and others carried out in implementing a policy⁹. The more effective policy output indicators, the higher the performance.¹⁰ Therefore, this study aims to determine the performance of the policy output of halal certification policies in East Java.

⁶ WILSON, J. A. J.; LIU, J. Shaping the halal into a brand? *Journal of Islamic Marketing*, v. 1, n. 2, p. 107-123, 2010.

⁷ HALEEM, A.; KHAN, M. I. Towards successful adoption of Halal logistics and its implications for the stakeholders. *British Food Journal*, v. 119, n. 7, p. 1592-1605, 2017.

⁸ RACHMAN, N. Performance measurement of poverty reduction policy implementation in brayut tourism village. *Journal of Policy and Public Administration*, v. 18, n. 2, p. 147-160, 2014.

⁹ PURWANTO, E. A.; SULISTYASTUTI, D. *Public policy implementation: concepts and applications in Indonesia*. Yogyakarta: Java Media, 2012.

¹⁰ RACHMAN, N. Performance measurement of poverty reduction policy implementation in brayut tourism village. *Journal of Policy and Public Administration*, v. 18, n. 2, p. 147-160, 2014.

2 Literature overview

2.1 Public policy

Public policy has several meanings that are defined variously by experts. Thomas R. Dye in Anggara¹¹ defines public policy as everything that is done or not done by the government; the reason the policy must be carefully planned is so that the policy contains excellent benefits for its citizens and does not cause losses, this is where the government must be wise in setting a policy. NS & Rizaldi¹² also explained that the community's response determines the success of a policy. Policy changes are expected not only due to the conflict of interests between actors but also as policy-oriented learning (policy learning), which is an essential part of policy change. Policy-oriented learning is related to increasing knowledge about the parameters of the problem and the factors that influence policy change.

Halal certification policy is a form of public policy. BG Peters¹³ defines public policy as «the sum of government activities, whether acting directly or through agents, as it influences the lives of citizens». In this case, the state conducts public order to achieve common goals and prevent conflicts within the community over the goods it consumes through regulations (laws and orders) in the form of halal certification¹⁴. Halal certification manifests the governments presence as a stabilizer through established public policy instruments. In making arrangements for halal certification, the government delegates its authority to the Indonesian Ulema Council (MUI) as a religious institution considered legitimate and credible to represent the interests of Muslims. So after there was an obligation for halal labels on business in 1996; Emilson, N. H., Warka, M., & Nasution, K.¹⁵, starting in 2019, the government established rules for the phasing of halal certificate obligations.¹⁶

2.2 Halal certification policy

The word «alab» means permissible or lawful according to Islamic laws. Concerning food, «□ alāb» denotes that it does not contain anything considered impure according to the *Shariah*. Halal is evolving through four stages: Muslim company, halal product, halal supply chain, and halal value chain. The halal assurance system in Muslim businesses is entirely based on trust. The sentiment of trust is a divine privilege and thus worthy of serious consideration when they are engaged in something halal¹⁷. According to Golnaz et al. and Siregar & Ritonga¹⁸, The halal concept emphasizes food safety, hygiene, and wholeness. It is not only religious motives that determine peoples awareness about □ alal food or products for consumption, but also health issues with the halal product.¹⁹

¹¹ ANGGARA, S. *Kebijakan Publik*. Ke - 2 ed. Bandung: CV PUSTAKA SETIA, 2018.

¹² SARI, N. S., & Rizaldi, A. Optimizing the Performance of SOE Employees in the Banking Sector by minimizing Workload, Burnout, and Job Stress. *Journal of Economics, Management, Business and Accounting (JEMBA)*, v. 2, n. 2, 2022. 145. <https://doi.org/10.34010/jemba.v2i2.8193>.

¹³ BARKER A, Peters BG. *A política do conselho especializado: criando, usando e manipulando conhecimento científico para políticas públicas*. Pittsburgh, PA: University of Pittsburgh Press. 1993.

¹⁴ AFRONIYATI, L. Analisis ekonomi politik sertifikasi halal oleh Majelis Ulama Indonesia. *JKAP (Jurnal Kebijakan Dan Administrasi Publik)*, v. 18, n. 1, p. 37-52, 2014.

¹⁵ EMILSON, N. H.; WARKA, M.; NASUTION, K. Regulation of food product labelling in Indonesia. *Technium Social Sciences Journal*, v. 24, n. 1, p. 261-265, 2021.

¹⁶ MULYONO, A.; HIDAYAT, Y. R. Implementasi kebijakan sertifikasi halal di Indonesia. *Res Publica: Journal of Social Policy Issues*, v. 1, n. 1, p. 1-10, 2022.

¹⁷ WILSON, J. A. J.; LIU, J. Shaping the halal into a brand? *Journal of Islamic Marketing*, v. 1, n. 2, p. 107-123, 2010.

¹⁸ Ritonga, KM, Siregar, RS e Saleh, K. ANÁLISE FAKTOR-FAKTOR YANG MEMPENGARUHI PENDAPATAN PEDAGANG NIRA DI KABUPATEN DELI SERDANG. *Jurnal Agriuma*, 3 (2), p. 79-91. 2021. <https://doi.org/10.31289/agri.v3i2.6005>

¹⁹ BONNE, K.; VERBEKE, W. Muslim consumer's motivations towards meat consumption in Belgium: qualitative exploratory insights from means-end chain analysis. *Anthropology of Food*, v. 5, p. 2-24, 2006.

The halal assurance system is based on a product certification by an independent halal certification body. Halal certification is a worthy goal for healthy food. Consideration of the place and process of the animals being slaughtered and, most importantly, the condition that these animals will not harm consumers' health is the main focus of what is said to be halal. Halal certification is a security guarantee for Muslims to consume halal food products according to the teachings of Muslims.

Halal approval issued by the MUI after a strict assessment based on Sharia law is called halal certification. The certification process involves many criteria that become the standard reference ensuring that production uses halal ingredients and looks at other aspects such as products, production facilities, written procedures for critical activities, and traceability.²⁰ The process involves a thorough and detailed examination from the start of preparation, ingredients, cooking process, serving, kitchen, cleanliness, and labeling, which results in halal status in the form of an MUI fatwa. This MUI Halal Certificate must obtain a permit to include a halal label on product packaging from the authorized government agency. Products that are proven to have passed the halal test by MUI have gone through a series of processes and tests that are proven not to contain najis and are allowed to be consumed. This MUI Halal Certificate must obtain a permit to include a halal label on product packaging from the authorized government agency. Products that are proven to have passed the halal test by MUI have gone through a series of processes and tests that are proven not to contain najis and are allowed to be consumed. MUI Halal Certificate is required to obtain a permit to include a halal label on product packaging from the authorized government agency. Products that have passed the halal test by MUI have gone through a series of processes and tests that are proven not to contain najis and are allowed to be consumed.²¹

The halalness of the products sold is one of the competitive advantages of competing with other manufacturers.²² In addition, halal certification also has the urgency of providing legal certainty for the availability of halal products, providing convenience, security, and protection of products to consumers.²³ And for developed countries, halal certification of products produced by that country is an effort to maintain and increase the number of consumers in the countries where they sell their products.

2.3 Small and medium enterprises

Based on the Law of the Republic of Indonesia Number 3 of 2014 concerning Industry, Industry is all economic activity that processes raw materials and utilizes industrial resources. BPS²⁴ states that Industry broadly includes all productive businesses and activities in the economic field. In a narrow sense, Industry is an economic activity that changes an essential good mechanically, chemically, or by hand to become finished or semi-finished goods or goods of less value into goods of higher value and closer to use.

²⁰ SODEMAN. Halal certification of food products as protection of muslim consumers: studies at the Institute for the Assessment of Food, Drugs, and Cosmetics-Indonesian Ulema Council Southeast Sulawesi. *Li Falah Journal of Islamic Economics and Business Studies*, v. 3, n. 1, 2018.

²¹ SEPTIANI, D.; RIDLWAN, A. A. The effects of halal certification and halal awareness on purchase intention of halal food products in Indonesia. *Indonesian Journal of Halal Research*, v. 2, n. 2, p. 55-60, 2020.

²² SOON, J. M.; CHANDIA, M.; REGENSTEIN, J. M. Halal integrity in the food supply chain. *British Food Journal*, v. 119, n. 1, p. 39-51, 2017.

²³ SOLIHIN, K. Policy analysis of halal product certification in the perspective of protection for the benefit of the people. *Islamic Review: Journal of Islamic Research and Studies*, v. 9, n. 1, 2020.

²⁴ RAHMAN, F. Peran Modal Manusia Dan Modal Investasi Terhadap Nilai Produksi Industri Kecil Di Kota Pekanbaru. *Jurnal Benefita*, v. 2, n. 1, p. 1-9, 2017.

Table 1 - Classification of Small and Medium Enterprises

Industrial Scale	Labor	Investment Value (Rp)
Small Industry	≤ 19 people	<Rp1,000,000,000*
Medium Industry	≤ 19 people	Rp1,000,000,000
	≥ 20 people	Rp15,000,000,000
Big Industry	≥ 20 people	>Rp15,000,000,000

*does not include land and buildings for business premises

Source: Regulation of the Minister of Industry of the Republic of Indonesia Number 64/MIND/PER/7/2016 concerning Amount of Manpower and Investment Value for Industrial Business Classification.

Small and Medium Enterprises (SMEs) in Indonesia have a strategic role in driving the economy. In 2022, the Indonesian Ministry of Cooperatives and SMEs (Kemenkop UKM) noted that the number of SMEs in Indonesia is equivalent to 99.99 percent of the total businesses in Indonesia. The contribution of SMEs in saving the Indonesian economy during the economic crisis has been tested. In addition, SMEs are one of the business sectors that absorb a lot of labor and reduce unemployment.

Small and Medium Enterprises in Indonesia are one of the subjects that must take part in halal certification. However, several previous studies have shown that there is still low interest from Small and Medium Enterprises in Indonesia to obtain halal certification. Relatively expensive costs for Small and Medium Enterprises to obtain halal certification²⁵, the complexity of procedures and stakeholders to obtain halal certification²⁶, as well as issues of legitimacy of the MUI as an institution that organizes the implementation of halal certification²⁷ are some of the issues that arise related to the implementation of halal certification in Indonesia.

2.4 Response

Response, according to Sulasmono in Arifiani&Sjaf²⁸, is a response that arises as a result of the stimulus or stimulus encountered. The response occurs after someone pays attention, understands, and accepts the stimulus that comes to him. The response appears as the embodiment of the motive that arises after someone assesses the object of the response. According to Susanto in al Mushofi&Syamsi²⁹, the response is a reaction from a person caused by a stimulus or behavior. The reaction itself has meaning, namely acceptance or rejection and an indifferent or indifferent attitude to what is conveyed by the communicator. Responses can

²⁵ KUSUMASTUTI, R. D.; RACHMAWATI, R. Motives and challenges of small businesses for halal certification: the case of Indonesia. *World Journal of Social Sciences*, v. 7, n. 1, p. 136-146, 2017.

²⁶ JOHAN, E. New challenges in asean regional market: international trade framework on halal standard. *Jurnal Dinamika Hukum*, v. 18, n. 1, p. 93-102, 2018.

²⁷ AFRONIYATI, L. Analisis ekonomi politik sertifikasi halal oleh Majelis Ulama Indonesia. *JKAP (Jurnal Kebijakan Dan Administrasi Publik)*, v. 18, n. 1, p. 37-52, 2014.

²⁸ SULASMONO BS. Respons masyarakat desa terhadap pembangunan industri besar kasus Desa Hardjosari, Kecamatan Bawen, Kabupaten Semarang, Jawa Tengah. Tesis. Institut Pertanian Bogor (ID): Program Pascasarjana Studi Pembangunan. 1994.

Arifiani, T. A., & Sjaf, S. Analisis Respon Masyarakat terhadap Pengelolaan Dana Desa untuk Pembangunan Pedesaan. *Jurnal Sains Komunikasi Dan Pengembangan Masyarakat [JSKPM]*, 2(3), p. 317-332.2018. <https://doi.org/10.29244/jskpm.2.3.317-332>

²⁹ Al Mushofi, M., & Syamsi, B. A. Respon UMKM Produk Makanan Terhadap Implementasi Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2014 Tentang Jaminan Produk Halal di Kabupaten Pamekasan. Kaffa: *Jurnal Fakultas KeislamanKaffa: Jurnal Fakultas Keislaman*, 2(2), 2021.

also be divided into opinion (opinion) and attitude, where opinion or opinion is an available answer (overt) to a problem expressed in spoken or written words. The response appears when the individual meets the stimulus that requires an individual reaction.

2.5 Policy output

The performance of policy implementation is used to measure the achievement of a policy. As stated by Knill and Rachman³⁰ as follows: «Performance measurement is about the use of organizational resources relative to a predefined goal, characterized by an ongoing monitoring and reporting of policy accomplishment.» The beginning of measuring policy implementation performance is that government programs are not always successful. Several indicators are used to measure the performance of policy implementation, one of which is the policy output indicator. Policy output is a critical object that can be used as an indicator of policy measurement.³¹

Policy output indicators are used to determine the direct consequences felt by the target group due to the realization of activities, activities, distribution of grants, subsidies, and others carried out in implementing a policy.³² The indicators used in assessing the quality of policy output include coverage, bias, access, and synergy of program and target group needs.

3 Research method

The method used in this study is a quantitative method with data sourced from a survey. A survey is a data collection method used to gather information from respondents using questionnaires. Surveys are an effective tool for collecting data on individuals or groups' opinions, attitudes, knowledge, or behavior.³³

Therefore, in this study, a survey was chosen as the data source because it can yield structured data regarding halal certification, allowing for precise data collection from small and medium industries that is easy to process. Furthermore, using a survey enables data precision to obtain accurate information about the behavior of small and medium industries towards halal certification. The survey was conducted on a sample that represents the population and involved a large number of respondents. In this research, the term «sample» refers to a group of individuals or units taken from a larger population for analysis. The research sample was drawn from 400 samples out of 820,005, which represents the number of small and medium industries in.

East Java Province. Measurement of the data was choose based on the variables. Variables are characteristics or concepts that are measured or observed in research. In quantitative research, there are two main types of variables: independent and dependent variables. This study focuses on independent variables, specifically on policy performance. Policy performance is assessed based on policy output indicators proposed by Purwanto & Sulistyastuti³⁴, which include 1) Coverage, 2) Bias, 3) Access, and 4) Program strategy and suitability of target needs. To conduct this research based on those variables, an instrument is needed as a

³⁰ RACHMAN, N. Performance measurement of poverty reduction policy implementation in brayut tourism village. *Journal of Policy and Public Administration*, v. 18, n. 2, p. 147-160, 2014.

³¹ BAUMOL, W. J.; WOLFF, E. N. A key role for input-output analysis in policy design. *Regional Science and Urban Economics*, v. 24, n. 1, p. 93-113, 1994.

³² PURWANTO, E. A.; SULISTYASTUTI, D. *Public policy implementation: concepts and applications in Indonesia*. Yogyakarta: Java Media, 2012.

³³ EBERT, J. F.; HUIBERS, L.; CHRISTENSEN, B.; CHRISTENSEN, M. B. Paper-or web-based questionnaire invitations as a method for data collection: cross-sectional comparative study of differences in response rate, completeness of data, and financial cost. *Journal of Medical Internet Research*, v. 20, n. 1, p. e24, 2018.

³⁴ PURWANTO, E. A.; SULISTYASTUTI, D. *Public policy implementation: concepts and applications in Indonesia*. Yogyakarta: Java Media, 2012.

tool or technique used to collect data. In this research, a questionnaire instrument was employed as the data collection tool.

The questionnaire was distributed directly to respondents in the research area, which is East Java Province. This selection was made because East Java Province is one of the provinces in Indonesia that has already established Halal Industrial Area by the Ministry of Industry. Analysis of this research using Descriptive Statistics. In quantitative research, descriptive statistics are a data analysis technique used to depict and summarize occurrences or phenomena observed within the research subject. Descriptive statistics in quantitative research can be employed to depict and summarize the quantitative data acquired from the research subject, thereby providing a clear and detailed representation of the phenomenon under investigation. Therefore, this study employs the method of descriptive statistical analysis to obtain a summary of quantitative data in order to gain a clear and detailed understanding of the policy output phenomenon in halal certification.

4 Research

4.1 Coverage

Coverage is used to assess how much of the target group has been reached (receiving services, grants, transfers of funds, etc.) by the implemented public policy. Coverage is also used to proportionate or compare the number of target groups with predetermined targets. In this case, the target group is small and medium enterprises (SMEs). To understand the scope of the performance of the halal certification policy, the researchers made a proportion or comparison of the number of target groups based on the interest of SMEs in the halal certification policy.

Table 2 - Performance Measurement Based on Coverage Indicators

Category		Frequency	Percent	Valid Percent	Cumulative Percent
Valid	Strongly Disagree	43	10.8	10.8	10.8
	Disagree	126	31.5	31.5	42.3
	Agree	153	38.3	38.3	80.5
	Strongly Agree	78	19.5	19.5	100.0
	Total	400	100.0	100.0	

Source: Edited by the author, 2022.

The table above relates to the responses that respondents agree to follow the changes in the halal certification policy and carry out the policy. Based on the table, out of 400 respondents, 153 or 38.3%, chose to agree to follow the halal certification policy changes with concrete actions, 126 respondents (31.5%) disagreed, 78 respondents (19.5%) strongly agreed, and 43 respondents (10.8%) strongly disagreed.

Based on this, the majority of the 400 respondents are ready to carry out the current halal certification policy, which means that the coverage of the halal certification policy is only partially achieved because there are still several IKMs who do not agree to follow the current halal certification policy, namely 126 respondents with disagreed answers and 43 respondents with strongly disagreed answers. On the other hand, some still agree with the dominating number, namely 153 respondents with agreeing answers and 78 with strongly agreeing answers. The large number of respondents who agreed was due to the significant benefits

of halal certification felt by producers. During a period of high information disclosure, more and more smart consumers and increasing consumer demands, halal certification guarantees the quality of its products to consumers. Consumer awareness of halal certification, readiness of SMEs to adopt it, and government support are crucial factors that have an impact on the achievement of one of the policy outputs, namely the coverage indicator, although the coverage indicator has not reached 100 percent.

Based on the results of interviews with the chairman of the East Java IKM forum, it was also found that there were still unreached IKMs regarding implementing the halal certification policy. He stated, «It is not a matter of interest, but a matter of ignorance, do not know if there are halal products too. Just sell it right away. So the current awareness is that this government is still testing. So it is still testing with business actors undergoing system changes. There have been many changes to the system.» This problem is caused by system changes that occur when applying for halal certification and cause SMEs not to want to apply for halal certification so that products are only sold directly without a halal certification label.

4.2 Bias

This indicator is used to assess whether the services provided by the implementer are biased or distorted to community groups that are not the programs target. The target group in the Halal Certification Policy is all business actors, which are small and medium enterprises. SMEs are the respondents used in this study with the classification of the business sector as follows: 1) Food; 2) Drink; 3) Pharmaceutical and Chemical Drug Products; 4) Fashion; 5) Cosmetics; 6) Textile Craft; and 7) Sewing and Fashion.

It can be interpreted that the services provided by the implementer are not biased, do not deviate, or can be said to be right on target.

Table 3 - Performance Measurement Based on Bias Indikator Indicators

	Category	Frequency	Percent	Valid Percent	Cumulative Percent
Valid	Strongly Disagree	35	8.8	8.8	8.8
	Disagree	151	37.8	37.8	46.5
	Agree	133	33.3	33.3	79.8
	Strongly agree	81	20.3	20.3	100.0
	Total	400	100.0	100.0	

Source: Edited by the author, 2022.

The table above results from data processing from the statement of needs of SME business actors answered by the existence of a halal certification policy. The data shows that 151 respondents (37.8%) disagree, 133 respondents (33.3%) agree, 81 respondents (20.3%) strongly agree, and 35 respondents (8.8%) strongly disagree. It can be seen that from 400 respondents, 133 respondents agree with the statement that this halal certification policy is the answer to the need, supported by 81 respondents who answered strongly agree. Nevertheless, on the other hand, there are still SMEs who feel that the halal certification policy is not the answer to the needs of IKM so far, with 151 respondents who answered disagree and 35 strongly disagree.

Respondents consider that other aspects, such as capital assistance and marketing expansion, are more urgent in developing SMEs. In addition to protecting consumers, the halal certification policy also has an urgency to build a competitive advantage for SMEs. Halal certification guarantees halal quality, ensures production is carried out according to standards, and provides opportunities for SMEs to develop international markets. The rejection of the halal certification policy shows the lack of information on SMEs regarding

the urgency of halal certification. Therefore, the government needs to continue to educate SMEs about the urgency of halal certification, provide training, and facilitate halal certification. Besides that,

4.3 Access

This indicator determines that the program or service is accessible to the target group. Access also means that the person responsible for implementing the policy or program is quickly contacted by the people who are the target group of the policy if they need information. In this study, the intended access is to see whether SMEs can access halal certification policies and whether SMEs can access halal certification policy services. In this case, the performance in managing the halal certification policy refers to the ease SMEs can access the procedure.

Table 4 - Performance Measurement Based on Access Indicators

Category		Frequency	Percent	Valid Percent	Cumulative Percent
Valid	Strongly Disagree	25	6.3	6.3	6.3
	Disagree	122	30.5	30.5	36.8
	Agree	170	42.5	42.5	79.3
	Strongly agree	83	20.8	20.8	100.0
	Total	400	100	100	

Source: Edited by the author, 2022.

The table above shows the results regarding the statement that IKM business actors understand that the flow of filing for halal certification has changed. A total of 170 respondents (42.5%) agreed, 122 respondents (30.5%) disagreed, 83 respondents (20.8%) strongly agreed, and 25 respondents (6.3%) strongly disagreed. It means 253 respondents understood the flow for applying for halal certification, and 147 did not. This means that more respondents already understand the flow of filing for halal certification than those who do not understand the flow of filing for halal certification. However, the number of respondents who state that they do not understand is still quite large. So that it can be said that the mechanism for obtaining halal certification is not considered easy and simple by some layers of society. However, there are still more problems in applying for halal certification; as stated by the East Java IKM forum chairman, «The application for halal certification must be at least ten people who just apply for halal together. This is a massive obstacle for entrepreneurs. I want to wait for ten people who make it. How to transfer the account to Jakarta if there is no socialization, right? So there are many obstacles in submitting an independent application that must be combined. Must join the organization. You can't stand alone if it's a cheap one. Cannot directly deposit proposals.»

5 Discussion

The study results indicate that the coverage in this policy has not reached 100% of all SMEs in East Java Province. There are still many SMEs who disagree with the implementation of this halal certification policy. If viewed from urgency, at least halal certification provides competitive advantages³⁵: 1. Authority-providing compliance with guidelines and standards for raw materials and production processes; 2. Assurances to

³⁵ AKIM, A.; KONEY, N.; PURNAMA, C.; KORINA, L. C. The shifting of halal certification system in Indonesia: from society-centric to state-centric. *MIMBAR: Jurnal Sosial Dan Pembangunan*, v. 35, n. 1, p. 115-126, 2019.

Muslim consumers on the halalness of the product; 3. Competitive advantage-widening market coverage to compete in the international arena; 4. Quality-ensure compliance with Halal requirements and standards of hygiene and health practices; and 5. They are expanding international acceptance and export markets. This condition indicates that more massive socialization is needed for IKM business actors to get a complete and comprehensive understanding of the importance of halal certification and the halal certification registration process, as well as simplify the bureaucracy in its implementation to increase the enthusiasm of IKM actors to take part in halal certification for their products.

The application for halal certification is, in fact, quite challenging to do if you register independently or individually. This makes it difficult for industry players with small and medium scales, considering the costs incurred when applying independently are also not much. Thus, a collective form of business actors is needed so that they can submit simultaneously, but the problem lies in waiting for each other. Another obstacle is disseminating halal certification payments through account transfers which all IKM business actors do not understand. This condition indicates that it is necessary to simplify the bureaucracy applying for halal certification to facilitate access to its policies. In addition, socialization of the process of implementing halal certification also needs to be carried out.

Diverse races and different religious beliefs choose to buy products with the halal label, providing a significant boost to the halal Industry.³⁶ The government has authorities in a political system who are responsible for re-formulating policies that bind the people. As outlined in Government Regulations, Ministerial Regulations, and Laws, public policies on food provide guidelines for implementing halal certification to guarantee halal products in the community. However, the state is not alone in its implementation but collaborates with religious institutions and civil society.³⁷ Halal food and the Muslim fashion industry sector can be a leading sector that can contribute to encouraging national economic recovery. Several studies have shown that Islamic branding influences purchasing decisions.³⁸ Derived from religion, which influences Muslim consumer behavior based on religious affiliation, commitment, and orientation, as well as a shift in halal awareness and perception that lies in someone as Muslim.³⁹

The synergy in question is to see if there is a synergy or cooperation with other institutions to achieve the results of the halal certification policy. At the same time, the target in question is whether the policy is following the target of the halal certification policy. Implementing the halal certification policy requires collaborating with relevant stakeholders such as other government, religious, and community institutions. The shift in implementing policies from a certification management system from the community to the government provides capacity. It clarifies the position of the Institution to discuss specific matters with other ministries or government agencies, including cooperation in the halal Industry at the international level.⁴⁰

³⁶ BADI, A. S. Halal industry influence on state gdp-oic countries in the asian region in 2013-2016. *Airlangga International Journal of Islamic Economics and Finance*, v. 1, n. 1, p. 37-53, 2019.

³⁷ FARIDAH, H. D. Halal certification in Indonesia; history, development, and implementation. *Journal of Halal Product and Research*, v. 2, n. 2, p. 68-78, 2019.

³⁸ OTHMANA, A.; TAHIRB, P. R. A conceptual framework on moderating effect of frontline service employees on factors leading to strong branding of small Islamic banks. *International Journal of Innovation, Creativity and Change*, v. 7, n. 3, p. 173-185, 2019. MONOARFA, H.; JULIANA, J.; SETIAWAN, R.; ABUKARIM, R. The influences of Islamic retail mix approach on purchase decisions. *Journal of Islamic Marketing*, v. 14, n. 1, p. 236-249, 2023. WANDIRA, A.; RAHMAN, T. Islamic branding, viral marketing, online consumer review, and purchasing decision: the mediating role of purchase intention. *Annual International Conference on Islamic Economics and Business (AICIEB)*, v. 1, p. 323-337, 2021.

³⁹ WILSON, J. A. J.; LIU, J. The challenges of Islamic branding: navigating emotions and halal. *Journal of Islamic Marketing*, v. 2, n. 1, p. 28-42, 2011.

⁴⁰ MUHAMMAD, M. Challenges and opportunities for implementing mandatory halal certification (study on implementation of Law No. 33 of 2014 and PP No. 31 of 2019). *Journal of Islamic Economics and Business*, v. 2, n. 1, p. 1-26, 2020.

6 Conclusions

Based on the results of this study, it can be concluded that from the coverage aspect, 42.3% of respondents still stated that they disagree with following the halal certification policy. Although rules stipulate that all products circulating and traded in Indonesia must be certified halal, no criminal or civil sanctions are regulated in legal products, such as revocation of business licenses or other sanctions. From the aspect of bias, 46% percent of respondents think that all certification policies do not answer the needs of SMEs.

Some SMIs consider that other substantial things are needed to support SMIs, such as capital assistance and marketing expansion. Regarding access, 36.8% of respondents stated they could not access the halal certification policy. The halal certification registration process is still quite challenging, and the procedure has not been adequately socialized. Simplifying the bureaucracy in the registration of halal certification and massive socialization of IKM actors need to be given to increase IKM awareness to certify their halal products.

References

- ANGGARA, S. *Kebijakan Publik*. Ke - 2 ed. Bandung: CV PUSTAKA SETIA, 2018.
- AFRONIYATI, L. Analisis ekonomi politik sertifikasi halal oleh Majelis Ulama Indonesia. *JKAP (Jurnal Kebijakan Dan Administrasi Publik)*, v. 18, n. 1, p. 37-52, 2014.
- AKIM, A.; KONETY, N.; PURNAMA, C.; KORINA, L. C. The shifting of halal certification system in Indonesia: from society-centric to state-centric. *MIMBAR: Jurnal Sosial Dan Pembangunan*, v. 35, n. 1, p. 115-126, 2019.
- BADI, A. S. Halal industry influence on state gdp-oic countries in the asian region in 2013-2016. *Airlangga International Journal of Islamic Economics and Finance*, v. 1, n. 1, p. 37-53, 2019.
- BAUMOL, W. J.; WOLFF, E. N. A key role for input-output analysis in policy design. *Regional Science and Urban Economics*, v. 24, n. 1, p. 93-113, 1994.
- BONNE, K.; VERBEKE, W. Muslim consumer's motivations towards meat consumption in Belgium: qualitative exploratory insights from means-end chain analysis. *Anthropology of Food*, v. 5, p. 2-24, 2006.
- EBERT, J. F.; HUIBERS, L.; CHRISTENSEN, B.; CHRISTENSEN, M. B. Paper-or web-based questionnaire invitations as a method for data collection: cross-sectional comparative study of differences in response rate, completeness of data, and financial cost. *Journal of Medical Internet Research*, v. 20, n. 1, p. e24, 2018.
- EMILSON, N. H.; WARKA, M.; NASUTION, K. Regulation of food product labelling in Indonesia. *Technium Social Sciences Journal*, v. 24, n. 1, p. 261-265, 2021.
- FARIDAH, H. D. Halal certification in Indonesia; history, development, and implementation. *Journal of Halal Product and Research*, v. 2, n. 2, p. 68-78, 2019.
- HALEEM, A.; KHAN, M. I. Towards successful adoption of Halal logistics and its implications for the stakeholders. *British Food Journal*, v. 119, n. 7, p. 1592-1605, 2017.
- JOHAN, E. New challenges in asean regional market: international trade framework on halal standard. *Jurnal Dinamika Hukum*, v. 18, n. 1, p. 93-102, 2018.
- Karyani et al., Wikrama Parahita: *Jurnal Pengabdian Masyarakat*, Volume 5 Nomor 2, November 2021, p.139-148. DOI:<https://doi.org/10.30656/jpmwp.v5i2.3178>.

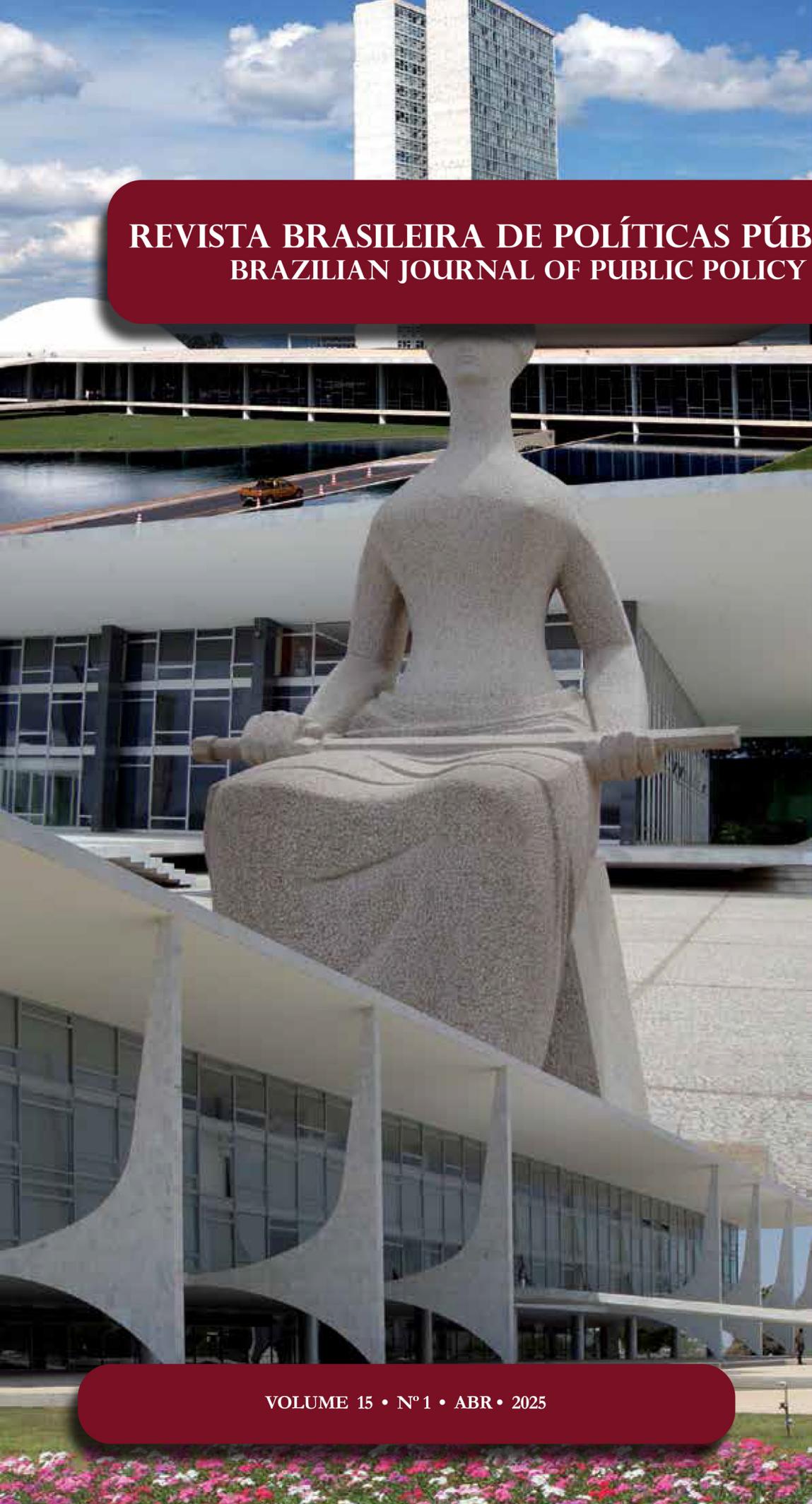
- KUSUMASTUTI, R. D.; RACHMAWATI, R. Motives and challenges of small businesses for halal certification: the case of Indonesia. *World Journal of Social Sciences*, v. 7, n. 1, p. 136-146, 2017.
- MUSHOFI, Al , M., & Syamsi, B. A. Respon UMKM Produk Makanan Terhadap Implementasi Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2014 Tentang Jaminan Produk Halal di Kabupaten Pamekasan. *Kaffa: Jurnal Fakultas Keislaman*Kaffa: Jurnal Fakultas Keislaman, v. 2, n. 2, 2021.
- MONOARFA, H.; JULIANA, J.; SETIAWAN, R.; ABUKARIM, R. The influences of Islamic retail mix approach on purchase decisions. *Journal of Islamic Marketing*, v. 14, n. 1, p. 236-249, 2023.
- MUHAMMAD, M. Challenges and opportunities for implementing mandatory halal certification (study on implementation of Law No. 33 of 2014 and PP No. 31 of 2019). *Journal of Islamic Economics and Business*, v. 2, n. 1, p. 1-26, 2020.
- MULYONO, A.; HIDAYAT, Y. R. Implementasi kebijakan sertifikasi halal di Indonesia. *Res Publica: Journal of Social Policy Issues*, v. 1, n. 1, p. 1-10, 2022.
- OTHMANA, A.; TAHIRB, P. R. A conceptual framework on moderating effect of frontline service employees on factors leading to strong branding of small Islamic banks. *International Journal of Innovation, Creativity and Change*, v. 7, n. 3, p. 173-185, 2019.
- PURWANTO, E. A.; SULISTYASTUTI, D. *Public policy implementation: concepts and applications in Indonesia*. Yogyakarta: Java Media, 2012.
- PUSPANGTYAS, L. Indonesia Pertahankan Posisi Keempat dalam SGIE 2022. *Republic Ramadhan*, 31 Mar. 2022. Available at: <https://ekonomi.republika.co.id/berita//r9lzfj457/indonesia-pertahankan-posisi-keempat-dalam-sgie-2022>.
- PUSPANGTYAS, M. Is halal certificate socialization effective in increasing the number of MSMEs in the food sector to register for halal certificates?. In: PRATIKTO, Heri *et al.* (ed.). *Halal development: trends, opportunities and challenges*. London: Routledge, 2021. p. 69-77.
- RACHMAN, N. Performance measurement of poverty reduction policy implementation in brayut tourism village. *Journal of Policy and Public Administration*, v. 18, n. 2, p. 147-160, 2014.
- RAHMAN, F. Peran Modal Manusia Dan Modal Investasi Terhadap Nilai Produksi Industri Kecil Di Kota Pekanbaru. *Jurnal Benefita*, v. 2, n. 1, p. 1-9, 2017.
- RITONGA, KM, Siregar, RS e Saleh, K. ANÁLISE FAKTOR-FAKTOR YANG MEMPENGARUHI PENDAPATAN PEDAGANG NIRA DI KABUPATEN DELI SERDANG. *Jurnal Agriuma*, 3 (2), p. 79–91. 2021. <https://doi.org/10.31289/agri.v3i2.6005>
- SEPTIANI, D.; RIDLWAN, A. A. The effects of halal certification and halal awareness on purchase intention of halal food products in Indonesia. *Indonesian Journal of Halal Research*, v. 2, n. 2, p. 55-60, 2020.
- Sari, N. S., & Rizaldi, A. Optimizing the Performance of SOE Employees in the Banking Sector by minimizing Workload, Burnout, and Job Stress. *Journal of Economics, Management, Business and Accounting (JEMBA)*, 2(2), 2022. 145. <https://doi.org/10.34010/jemba.v2i2.8193>.
- SODEMAN. Halal certification of food products as protection of muslim consumers: studies at the Institute for the Assessment of Food, Drugs, and Cosmetics-Indonesian Ulema Council Southeast Sulawesi. *Li Falah Journal of Islamic Economics and Business Studies*, v. 3, n. 1, 2018.
- SOLIHIN, K. Policy analysis of halal product certification in the perspective of protection for the benefit of the people. *Islamic Review: Journal of Islamic Research and Studies*, v. 9, n. 1, 2020.
- SOON, J. M.; CHANDIA, M.; REGENSTEIN, J. M. Halal integrity in the food supply chain. *British Food Journal*, v. 119, n. 1, p. 39-51, 2017.

WANDIRA, A.; RAHMAN, T. Islamic branding, viral marketing, online consumer review, and purchasing decision: the mediating role of purchase intention. *Annual International Conference on Islamic Economics and Business (AICIEB)*, v. 1, p. 323-337, 2021.

WILSON, J. A. J. The halal phenomenon: an extension or a new paradigm? *Social Business*, v. 4, n. 3, p. 255-271, 2014.

WILSON, J. A. J.; LIU, J. Shaping the halal into a brand? *Journal of Islamic Marketing*, v. 1, n. 2, p. 107-123, 2010.

WILSON, J. A. J.; LIU, J. The challenges of Islamic branding: navigating emotions and halal. *Journal of Islamic Marketing*, v. 2, n. 1, p. 28-42, 2011.

The cover features a photograph of a modern, multi-story building with a prominent white statue in the foreground. The statue is a seated female figure, possibly representing a personification of justice or law, holding a scroll. The building has a distinctive architectural style with large windows and a curved facade. The sky is blue with scattered white clouds. The overall scene is set in a well-maintained urban or institutional environment.

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Legal foundations and features
of public administration in the
budgetary sphere in Ukraine and
abroad**

**Fundamentos jurídicos e
características da administração
pública na esfera orçamental na
Ucrânia e no exterior**

Valerii Ye. Vorotin

Nataliia V. Vorotina

Oleg M. Koval

Vasyl M. Prodanyk

Andrii N. Shynkarov

VOLUME 15 • Nº 1 • ABR • 2025

Legal foundations and features of public administration in the budgetary sphere in Ukraine and abroad*

Fundamentos jurídicos e características da administração pública na esfera orçamental na Ucrânia e no exterior

Valerii Ye. Vorotin **

Nataliia V. Vorotina ***

Oleg M. Koval ****

Vasyl M. Prodanyk *****

Andrii N. Shynkarov*****

* Recebido em: 23/02/2023

Aprovado em: 28/02/2025

** Department of Complex Problems of State Formation. Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine. 04053, 4 Nestorivskyy Lane, Kyiv, Ukraine. Corresponding author.

E-mail: v_vorotin@ktnu.in.net.

*** Department of Problems of Public Administration and Administrative Law. V.M. Kortsytsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine. 01001, 4 Tryokhsviatitelska Str., Kyiv, Ukraine. Corresponding author.

E-mail: na_vorotina@nuets.de.

**** Department of Regional Governance, Local Self-Government and City Management. National Academy for Public Administration under the President of Ukraine. 03057, 20 Anton Tsedik Str., Kyiv, Ukraine. Corresponding author.

E-mail: ol.koval@ntlu-os.gb.net.

***** Department of Public Administration Interregional Academy of Personnel Management, 03039, 2 Frometivska Str., Kyiv, Ukraine. Corresponding author.

E-mail: v.prodanyk@un-tsu.org.

***** Department of Public Administration Interregional Academy of Personnel Management, 03039, 2 Frometivska Str., Kyiv, Ukraine. Corresponding author.

E-mail: shynkarov_an@fhms-ku.com.pl.

Abstract

The relevance of the study of public administration in the budgetary sphere is associated with the latest changes and reforms in this sector in Ukraine. The purpose of this paper is to investigate the legal foundations and features of public administration in the budgetary sphere through the coverage of theoretical and practical aspects of the problem, as well as to conduct a comparative analysis of the functioning of public administration in the budgetary sphere both in Ukraine and abroad. The study was performed using various methodological approaches and concepts, among which it is worth highlighting the theoretical methodological approach, the synthesis method, the functional methodological approach. In the course of studying public administration in the budgetary sphere, the main tasks were completed, namely the theoretical aspect of the study related to the definition of the terms “public administration” and “budgetary sphere”.

Keywords: public administration; budget; budgetary sphere; national policy; digital economy.

Resumo

A relevância do estudo da administração pública na esfera orçamentária está associada às últimas mudanças e reformas neste setor na Ucrânia. O objetivo deste artigo é investigar os fundamentos legais e as características da administração pública na esfera orçamentária por meio da cobertura de aspectos teóricos e práticos do problema, bem como conduzir uma análise comparativa do funcionamento da administração pública na esfera orçamentária na Ucrânia e no exterior. O estudo foi realizado usando várias abordagens e conceitos metodológicos, entre os quais vale destacar a abordagem teórica metodológica, o método de síntese, a abordagem metodológica funcional. No curso do estudo da administração pública na esfera orçamentária, as

principais tarefas foram concluídas, a saber, o aspecto teórico do estudo relacionado à definição dos termos “administração pública” e “esfera orçamentária”.

Palavras-chave: administração pública; orçamento; esfera orçamentária; política nacional; economia digital.

1 Introduction

Starting the study of public administration in the budgetary sphere, it is worth first to cover the theoretical aspect of the study of this concept. Public administration is also considered as state and municipal administration, and in its general interpretation it should be described as a scientific branch, which includes simultaneously interconnected and autonomous branches of study. It is also necessary to highlight public administration, which ensures the proper functioning of state bodies and public services in the administrative and operational aspects. It is also worth mentioning the analysis of government programmes and policies, the activity of which is in strategic planning, as well as in the provision of an assessment of regulatory impact.

This allows describing public administration as a sphere uniting into a system of interacting elements, such as state, municipal, non-profit, and mixed structures. Their purpose is to provide solutions to collective problems, as well as to satisfy the problems of the public.¹ Thus, by combining the above elements into a single system, public administration is a public-state system created to realise national benefits and local interests, as well as the sector for the production of public goods. Since public administration pays tremendous attention to the possibility of independent choice, creating personal autonomy, the level of execution of decisions of a managerial nature, as well as the level of feedback, where interests will be ensured, first of all, in relations with citizens, is of particular importance for the implementation of the granted right.

For example, taxation, law-making and law enforcement programmes, as well as the implementation and preparation of social programmes; securing the interests of groups united by a common feature, such as ethnic groups, trade unions, etc.; as well as regulation of relationships arising with commercial organisations and enterprises based on consolidated regulations, public-private partnerships, etc.² An analysis of the relations arising between municipal and state bodies with the above groups of subjects makes it possible to single out the political component in determining the activities of public administration. Thus, the political aspect indicates the presence of formal and informal actors in public administration, taking part in the adoption and implementation of decisions, as well as formal and informal structures, the purpose of which is to create such decisions, their perception and implementation.³ The purpose of this paper is to investigate the legal foundations and features of public administration in the budgetary sphere by revealing the theoretical and practical aspects of the problem posed, as well as a comparative analysis of the functioning of the research subject in Ukraine and abroad. The key objectives of this study were identified as follows:

- to consistently and logically cover the theoretical aspects of public administration in the budgetary sphere, to determine the principles of its functioning and inherent features of its activity;

¹ SOLYANNIKOVA, S. P.; BONDARENKO, N. O. Foreign experience in conducting budget reviews costs and possibilities of using it in Russian practice. *Financial Life*, v. 3, p. 86-90, 2020.

² KUPRYASHIN, G. L. Public administration. *Political Science*, v. 2, p. 101-131, 2016.

³ GEORGIEVSKY, Y. Public administration of the territorial community in Ukraine: constitutional and legal problems of reform. *National Legal Journal: Theory and Practice*, v. 4, p. 43-47, 2016.; FADEIKINA, N. V.; SINKINA, A. A. Modernisation of the budgetary process based on the principles of public administration of the socio-economic development of public legal entities: 2004-2018. *Siberian Financial School*, v. 4, p. 38-58, 2018.

- to consider the functioning of the sector under study in Ukraine and other states, highlight the basic concepts of defining the functions of this segment in the indicated territories and the principles of public administration in the budgetary sphere;
- to conduct a comparative analysis of the functioning of public administration in the budgetary sphere in Ukraine and other states.

2 Materials and methods

Considering the legal foundations and features of public administration in the budgetary sphere in Ukraine and other states, it is worth highlighting some methodological approaches and concepts of the study of both theoretical and practical significance. First, for a more detailed study of the problem, it is worth highlighting a theoretical methodological approach that contributes to the coverage of such concepts as “public administration” and “budgetary sphere”, highlighting their features, principles of activity and characteristic features. The synthesis method will be important in this study, which will help combine the described concepts, namely “public administration” and “budgetary sphere”, to establish the interrelation between them, and also to describe their legal basis of activity and the specific features of their functioning. Further, it is worth considering such approach as a functional methodological approach, which will help highlight the goals and main objectives of this study.

The method of logical analysis was also used, which helps to consistently describe both theoretical and practical aspects of studying this issue, comprehensively covering them. Since the subject under study is the functioning of public administration in the budgetary sphere in Ukraine and abroad, such methodological approaches as a method of analysis and a method of comparative analysis will be required, enabling the consideration of the specified activity and compare its inherent features and fundamental principles, as well as to determine the level of effectiveness of such activities. It is worth noting the importance of the method of analysis of scientific literature, contributing, due to the works of other researchers, to the study of problems in a clear logical sequence, as well as considering all the studied aspects of this subject.

This study is performed in several key stages. The first stage is described by the study of public administration in the budgetary sphere using a theoretical methodological approach, defining the inherent features and principles of such activities. The second stage is determined by the practical component, which is based on the investigation of the functioning of the sector under study in Ukraine and other states. The third and final stage is to perform a comparative analysis of the activities of public administration in the budgetary sphere in Ukraine and other states, as well as to highlight the positive and negative qualities prevailing in the functioning systems of certain states.

There is a fact of the inconsistency of the cooperative connection arising between the political, administrative, and operational subsystems of public administration. This contradictory connection can demonstrate that the process of a unified system that arises between government and municipal authorities, interacting based on different logic, contributes to the development of certain guidelines, the introduction of values and traditions, as well as technologies and rules of government. This process also introduces a mechanism of a special nature that helps agree on the common opinion of all stakeholders. Notably, public administration constitutes a political and administrative system described by a powerful nature related to the modern political regime, the presence of specialised administrative institutions endowed with regulatory powers, as well as finding compromises aimed at solving the interests of groups of stakeholders.

3 Results and discussion

The public administration sector is of increasing global interest due to its constant development, as well as since this industry can provide infrastructure and other services of a public nature, while creating and operating networks and infrastructure facilities. It is also worth noting that at present, many states are trying to find new feasible approaches to the development of the country's economic sector. For example, due to the increased role of the private sector in the development of sectoral complexes, which can considerably increase the efficiency of reforming the country's economic segment.⁴ The concept "public administration" is described as a process of an authoritarian nature, exercised through a set of various elements, namely such as regulating the activities of the state regarding the public and private life of subjects to streamline the power of the state, as well as the development and implementation of the systemic nature of public authorities and municipal government at all levels of the administrative-territorial division of the state, by introducing special techniques and methods into such activities.

There are two conceptual approaches to the definition of "public administration", which reveal it in a broad and narrow sense. From the point of view of the first conceptual approach, this concept is revealed as a system of state bodies, which is implemented thanks to the functioning of all branches of government to regulate public relations.⁵ As noted in this interpretation, this concept covers the functioning of all branches of government, namely the executive, legislative, judicial power, as well as other state and non-state bodies that are not part of the branches of government. The executive power is covered because public administration has the right to carry out administrative activities within the control of the prescriptions of the norms of laws. Public administration covers legislative activity through legislative activity, judicial – through the administration of justice. Public authorities that are not part of the indicated branches of state power (prosecutors, the National Bank of Ukraine, etc.) and non-state bodies (local government bodies) are covered by public administration during the implementation of the powers granted to them by law.

Considering this concept in a narrow sense, it is a system of administrative bodies, the activity of which is focused on the implementation of administrative functions. Approaching the issue of state regulation of public administration, it is worth noting that this activity is aimed at maintaining three basic principles. The first principle is to prevent the abuse of the authority given, especially by actors who do not represent the interests of the state or otherwise harm them. The second principle helps ensure the effective use of the positive aspects of public administration and the opportunities provided that contribute to this, and also helps in preventing the occurrence of various problems, especially those related to the concept of economic competition. The last, third principle, helps to prevent corruption offences, since this problem significantly affects the efficiency of economic sector development.⁶

In addition, the concept under study is interpreted as statutory regulation of legal relations, the purpose of which is to control compliance with certain legislative norms, as well as specialised agreements and obligations by the subjects of these legal relations. When considering the concept in a narrow sense, public administration manifests itself in the legislative establishment of certain legal norms on a clear delineation of powers between municipal authorities and public authorities.⁷ Having defined the concept of public administration, it is distinguished from other subject areas by some inherent features. Among them, it is worth noting the latest political and legal issues, the consideration of which is quite relevant. The next important feature is the presence in the development process of special solutions of values of a normative nature,

⁴ KOROBKA, I. N. Legislative methods (tools) of public administration in the field of civil protection in Ukraine. *Actual Problems of Our Time*, v. 4, p. 45-51, 2019.

⁵ SOROCHENKO, A. V. Public-private partnership and public administration in Ukraine: correlation of concepts. *BarSU Bulletin*, v. 6, p. 152-158, 2018.

⁶ ZAYARNAYA, I. A.; KOLTSYUK, N. V. The role of local budgets in ensuring the effectiveness of municipal finance management in Russia and in foreign countries. *Bulletin of the Altai Academy of Economics and Law*, v. 6, p. 236-240, 2020.

⁷ SOROCHENKO, A. V. PPP in the context of public administration in Ukraine. *Law and State*, v. 2, p. 78-87, 2019.

namely, the direction of research in this vein, that is, directly highlighting the basic values. Finally, the third feature finds its place in scientific research, which is distinguished by such a feature as the study of what needs to be done, and not what could be.⁸

In foreign practices, the sector for the study of public administration in the framework of political and legal analysis is a combination of various branches, namely political science, microeconomics, systems theory, public finance, as well as other branches of science that help form an interdisciplinary understanding of public administration, or rather how it should function, what its essence is, how it can influence government programmes, assess its impact and the results of public administration. Considering the modern vision to the approach of public administration activities, there are high requirements for the professional training of employees, which are directly related to strengthening their analytical skills. Therefore, the study of the theory of public administration will help in the development of the skills required, solving problems in the field of forecasting management decisions and in the development of the effectiveness of participation in managerial decision-making.⁹ Thus, it is possible to form the idea that public administration in its own way acts as a branch of political science and practical management science, which, as a result, allows ensuring protection from incompetence.

To increase the level of implementation of the analytical approach, it should be accompanied by certain factors, namely the presence of experts in the analytical field and the organisation of the public administration process, which will allow predicting the consequences of managerial decision-making, the development of basic concepts in the activities of public administration by personnel, as well as desire to use an analytical approach directly in public administration activities.¹⁰ Notably, the terms “public administration”, “public regulation” and “public authority” are not identical. The definition of “public administration” is outlined above. In turn, it is worth considering the definitions of the latter two and highlighting their differences. Thus, the term “public regulation” means not only the regulation of relations based on the official government of the state and its subordinate bodies, but also due to the developed generally binding norms and rules of social behaviour by society, a collective of citizens or certain non-state bodies. Furthermore, among the commonalities with public administration, it is noted that public regulation is also a process; distinctive is that it has a sufficient impact on people in all spheres of life; it must be of a systemic nature. Regulation is reflected in various social norms.

The term “public authority” is interpreted more as a form of citizens’ exercise of any political power, which does not coincide in its scope and powers with any of the forms of implementation of state power. The subjects of public authority are the people, state authorities, municipal authorities, local authorities and others; objects of public power — a person and their various modes, as well as groups of people and spheres of public life. The mechanism for the implementation of public power in general comprises the form of power, type of power, state of power, infrastructure of power, organisational and legal methods of exercising power. An essential element in the implementation of public administration activities is the budgetary process, namely the distribution of its goals and objectives in accordance with national policy. Public administration in the budgetary sphere should be exercised on the principles of transparency, legitimacy, democracy, strategic partnership and responsibility of the authorities in the social sphere, budgetary responsibility, as well as considering the provision of feedback and active civil policy in this area, carried out by application of various methods of information and communication support of stakeholders in ensuring an efficiency increase in public administration and ensuring the well-being of citizens. And in this case,

⁸ SHIBANOVA, A. A. “Lean thinking” in public sector organisations. *Industrial Economy*, v. 4, p. 30-34, 2020.

⁹ KISELEV, L. V. The role of IPSAS in improving the quality of public services and in ensuring the transparency of the activities of public sector entities. In: GRISHKINA, S. N.; SYDNEVA, V. P. (ed.), *Optimisation of accounting and analytical procedures in the context of the digitalisation of the economy*. Moscow: Financial University, 2020. p. 54-63.

¹⁰ LEVCHENKO, Y. S. *Theoretical and methodological foundations of financial support for bridge construction in Ukraine in the framework of public-private partnership*. Sofia: VUZF University. 2020.

the principle of budgetary responsibility, implemented in the effective management of public finances on behalf of the population and exclusively in the interests of the population, is one of the key ones.¹¹

In the public administration system, the key processes operating in the field of budget management are as follows: budget plan development, its submission, consideration and approval, as well as reporting on its implementation; management of interaction between stakeholders in its effective manifestation; development and implementation of such interactive mechanism between stakeholders; information and communication flow control; as well as monitoring the determination of the results of the public administration system activities, which includes the evaluation of the effectiveness of the use of budget funds. That is, the budget is planned, formed, and implemented based on the results of the national policy; in other words, budget allocations are entirely dependent on the final results of government programmes in the field of the budget. One of the reasons for the increase in the efficiency of public administration of the budget segment is the orientation towards the needs of the population, namely in modern conditions of territorial differences, for example, such as natural, geographical, economic, and social in the quality of life of citizens, which cannot be fully considered. As for the main tasks currently being set by public administration in the budgetary sphere, they should include the incentivisation to improve the quality of management of the budget segment in Ukraine, the creation of an incentive to increase incomes to the budget, reform of the system of distribution of obligations between subjects in the budgetary sphere, as well as reform the mechanisms for providing financial aid to entities in the budgetary sphere.¹²

It is also worth considering the current system of public administration in the budgetary sphere in Ukraine. It includes the presence of an integral system for managing budgetary funds, which establishes clear principles and powers of each of the subjects of budgetary legal relations. The system organises this process based on the results of current expenditure obligations, creates and develops treasury bodies, gradually introduces new budgeting tools aimed at obtaining results, establishing rules and procedures for the budget process, and also creates a system for monitoring the quality of financial management. However, despite the presence of so many positive aspects in the public administration system in the budgetary sphere, there are still shortcomings. For example, strategic planning was weakly linked to budget planning, a large increase in budget expenditures was maintained, government and local authorities were not ready to increase the level of efficiency of their own activities, including budget expenditures, and an effective assessment was not provided based on the results of the use of financial resources and activities of public administration authorities in the budget segment.¹³

Speaking about the experience of public administration of the budgetary sphere in Ukraine, this is a process regulated by the norms of budgetary legislation, the purpose of which is to draw up, consider draft budgets, approve and implement such a budget plan, as well as prepare, review and approve a report on the implementation of the budget plan. Based on the above, it is also worth noting that the legislation of Ukraine regulating the management of the budgetary sphere is a link that stimulates the efficiency of this sector and its immediate further development.¹⁴ At this stage, the policy of Ukraine in the field of public administration of the budgetary sphere has certain problems associated with violation of budgetary legislation. This problem has arisen due to the complexity of the budget process, which allows authorised individuals to abuse their powers. All this is complicated by the fact that abuse of authority can be carried out at

¹¹ BELOSTOTSKY, A. A. Prospects for the development of the budget of the municipal formation in the context of public administration. In: GOROKHOV, A. A. (ed.). *Institutions and mechanisms of innovative development: World experience and Russian practice*. Kursk: Universitetskayakniga, 2018. p. 62-66.

¹² CHENSKY, A. V.; SUCHKOVA, O. E. Adaptation of the world experience of the functioning of the system of financial and budgetary control in the system of state administration. In: SHIBAIEVA, N.; BREKHOVA, T.; RYABININA, N.; KOROLEVA, A. (ed.). *Comprehensive development of territorial systems and increasing the efficiency of regional management in the context of the digitalisation of the economy*. Turgenev: Oryol State University I.S., 2020. p. 479-480.

¹³ NOVOKHATSKAYA, M. N.; GORLOVA, N. A. Problems of formation of accounting information on non-financial assets in the budgetary sphere. *Financial Bulletin*, v. 4, p. 35-40, 2020.

¹⁴ ILLNITSKIY, O. Reform of budgetary (fiscal) decentralisation in Ukraine. *Public Law*, v. 1, p. 126-134, 2016.

absolutely any stage of the budget process, from the creation of a budget process plan to the approval of a report on the conduct of such a process, which entails insufficient funding of budget programs. Therefore, to conduct a successful policy in the field of public administration in the budgetary sphere in Ukraine, the question arises not of eliminating the offence, but of preventing it. This can be achieved by reforming the current legislation governing the sphere of budgetary legal relations.

Considering the practice of legislative reforms in Ukraine, it is important to note that it has made significant changes in the regulation of the budgetary process. But still, at the moment there are negative factors. Thus, one of the negative factors is that some legal norms of the area under study are introduced with a delay, or are completely written retroactively. This creates a critical problem, namely the low level of stability in the adoption of draft laws, as well as the assessment of the qualities of the adopted draft laws. The emergence of this problem is because decisions on the adoption of most draft laws occur without sufficient scientific reasoning of the draft law under consideration. Another problem in public administration of the budget process in Ukraine is the low efficiency of the budget control segment due to the low involvement of the state in the implementation of certain national policies.¹⁵ The described problem entails consequences in the form of a low level of cooperation and planned professional activity between authorised state bodies, namely in state control of the budget process. The solution to this problem, which is possible with the interconnection of state bodies exercising budget control, will help regulate supervision more qualitatively and efficiently. The importance of solving the problem of state control in the budgetary sphere is because it enables the prevention of offences arising in the public administration of the budgetary segment, especially in case of abuse of authority by officials.¹⁶

The above problems can be solved due to the regulation of legal norms enshrined in the legislation regulating the budgetary process of Ukraine, which will lead to an increase in the efficiency of this segment. In addition, for the activities of public administration to be more effective and in line with international legal standards, one should contemplate the consideration of the policies pursued in other states. For example, having considered the policy of the United States of America in the field of public administration in the budgetary sphere, it can be concluded that it is multifaceted and rather sophisticated. This is supported by numerous subjects of the budget process, as well as by a sufficiently reasoned analysis pursuant to the implemented national policy in the field of public administration in the public sector.¹⁷ A feature of the given US national policy is that state control in the budgetary sphere is exercised not only by the Treasury, but also by other authorised bodies. For example, the General Audit Office of the US Congress, the Internal Revenue Service, inspectors of the US Federal Reserve System, Administrative and the Budget Office under the President of the United States, the United States Recruitment and Placement Office, and other specialised bodies authorised to exercise budgetary control. The distinguishing factor from Ukrainian policy in this area is not the number of government bodies provided, but their joint functioning in the implementation of their duties.

This element in the system of public administration of the budgetary sphere as an interconnection between state bodies in the sphere of exercising their powers in the segment under study is essential, allowing to ensure the proper functioning of this sphere and its effectiveness.

One should also consider Spain's policy in this area. In particular, it is associated with the practice of passing important draft laws. This practice is that the adoption of draft laws at the final stage is characterised by the approval of the draft law and its entry into force. Therewith, the signing of such draft laws by the head of state is not a mandatory requirement, but rather a formality. A similar practice of adopting draft laws

¹⁵ POTAPOVA, T. I. *School for young innovators*. Kursk: Southwestern State University, 2021.

¹⁶ ILIASHENKO, A. The value and role of budget control in the system of the budget process. *Economy and Society*, v. 24, 2021. Available at: <https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/download/201/193/>.

¹⁷ KUZHELIEV, M. O. *Management of public finances in the conditions of reforming the economy of Ukraine*. 2020. Available at: http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/4639/1/4399_IR.pdf.

is exercised in Japan and Sweden. In addition, analysing the practices of other highly developed states in public administration of the budgetary sphere, one cannot fail to note the practice of Germany. Successful national policy in the segment under study is described by great attention to budget and financial planning. Germany's budget planning policy is drawn up differently each year, factoring in the specific features of the national policy pursued during the year. This positively affects the economic system in general, since the response to all kinds of changes of an economic or social nature is flexible, which describes the national policy as adaptable to various modernisations. Furthermore, in German policy, a considerable attention is paid to the development of the expenditure side of the budget.¹⁸

An essential part of the policy of public administration in the budgetary sphere is the discussion of the procedural part of the budget process. That is, its preparation, consideration, adoption of the budget plan, as well as consideration of the report on the budget process in the media. This ensures the transparency of the public administration in budgetary activities, increases the awareness of the population in the current policy and public confidence in public authorities and non-state bodies, which considerably affects the development of this segment in the state. In the policy of Ukraine, this reform would be vital, as it would help to prevent or avert the adverse aspects of budgetary policy. Thus, having performed a comparative analysis of the policy in Ukraine and other states, it is necessary to consider both negative and positive practices of its implementation. The negative aspect will help in considering the elements that reduce the efficiency of public administration in the budgetary sphere. In turn, the positive aspects will help identify new opportunities for its improvement and implementation in the national policy, which will subsequently contribute to the transition of the state's economic system to a qualitatively new level.

4 Conclusions

The tasks set by public administration in the budgetary sphere include the incentivisation to improve the quality of the budget segment management in Ukraine, to increase budget revenues, the reform of the system of distribution of obligations between subjects in the budgetary sphere, and also the reform of the mechanisms for providing financial aid to entities in the budgetary sphere. The practical aspect of the policy pursued in Ukraine should also be noted. At present, there are a fairly large number of problems that have emerged due to the complexity of the budget process, which allowed authorised individuals to abuse their powers. This is additionally complicated by the fact that abuse of the granted powers can be exercised at absolutely any stage of the budget process – from the creation of a budget process plan to the approval of the report on the implementation of such process. This has the potential to entail insufficient funding of existing budget programmes.

The present study also reviewed the public policies of various countries, including the United States of America, Germany, Spain, Sweden, and Japan. Comparing the practices of other states with the practices exercised in Ukraine, many necessary reforms were identified. These include increasing the efficiency of the interaction between state bodies operating in the field of the budget, legislative reforms governing the budget segment, consideration of draft laws based on scientific reasoned analysis, as well as discussion of draft laws bills and reports on budget planning or control in the media. Having considered the above aspects of theoretical and practical application, as well as introducing them into the national policy in public administration in the budgetary sphere, it is possible to improve the state of the economic system of Ukraine and take it to a qualitatively new level.

¹⁸ KEIL, Y. A.; LAMZIN, R. M.; EPININA, V. S. Efficiency and effectiveness of the application of innovative technologies. *Regional Economy*, v. 3, p. 15-24. 2016.

References

- BELOSTOTSKY, A. A. Prospects for the development of the budget of the municipal formation in the context of public administration. *In: GOROKHOV, A. A. (ed.). Institutions and mechanisms of innovative development: World experience and Russian practice.* Kursk: Universitetskayakniga, 2018. p. 62-66.
- CHENSKY, A. V.; SUCHKOVA, O. E. Adaptation of the world experience of the functioning of the system of financial and budgetary control in the system of state administration. *In: SHIBAEVA, N.; BREKHOVA, T.; RYABININA, N.; KOROLEVA, A. (ed.). Comprehensive development of territorial systems and increasing the efficiency of regional management in the context of the digitalisation of the economy.* Turgenev: Oryol State University I.S., 2020. p. 479-480.
- FADEIKINA, N. V.; SINKINA, A. A. Modernisation of the budgetary process based on the principles of public administration of the socio-economic development of public legal entities: 2004-2018. *Siberian Financial School*, v. 4, p. 38-58, 2018.
- GEORGIEVSKY, Y. Public administration of the territorial community in Ukraine: constitutional and legal problems of reform. *National Legal Journal: Theory and Practice*, v. 4, p. 43-47, 2016.
- ILIASHENKO, A. The value and role of budget control in the system of the budget process. *Economy and Society*, v. 24, 2021. Available at: <https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/download/201/193/>.
- ILNITSKIY, O. Reform of budgetary (fiscal) decentralisation in Ukraine. *Public Law*, v. 1, p. 126-134, 2016.
- KEIL, Y. A.; LAMZIN, R. M.; EPININA, V. S. Efficiency and effectiveness of the application of innovative technologies. *Regional Economy*, v. 3, p. 15-24, 2016.
- KISELEV, L. V. The role of IPSAS in improving the quality of public services and in ensuring the transparency of the activities of public sector entities. *In: GRISHKINA, S. N.; SYDNEVA, V. P. (ed.). Optimisation of accounting and analytical procedures in the context of the digitalisation of the economy.* Moscow: Financial University, 2020. p. 54-63.
- KOROBKA, I. N. Legislative methods (tools) of public administration in the field of civil protection in Ukraine. *Actual Problems of Our Time*, v. 4, p. 45-51, 2019.
- KUPRYASHIN, G. L. Public administration. *Political Science*, v. 2, p. 101-131, 2016.
- KUZHELIEV, M. O. *Management of public finances in the conditions of reforming the economy of Ukraine.* 2020. Available at: http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/4639/1/4399_IR.pdf.
- LEVCHENKO, Y. S. *Theoretical and methodological foundations of financial support for bridge construction in Ukraine in the framework of public-private partnership.* Sofia: VUZF University. 2020.
- NOVOKHATSKAYA, M. N.; GORLOVA, N. A. Problems of formation of accounting information on non-financial assets in the budgetary sphere. *Financial Bulletin*, v. 4, p. 35-40, 2020.
- POTAPOVA, T. I. *School for young innovators.* Kursk: Southwestern State University, 2021.
- SHIBANOVA, A. A. "Lean thinking" in public sector organisations. *Industrial Economy*, v. 4, p. 30-34, 2020.
- SOLYANNIKOVA, S. P.; BONDARENKO, N. O. Foreign experience in conducting budget reviews costs and possibilities of using it in Russian practice. *Financial Life*, v. 3, p. 86-90, 2020.
- SOROCHENKO, A. V. PPP in the context of public administration in Ukraine. *Law and State*, v. 2, p. 78-87, 2019.

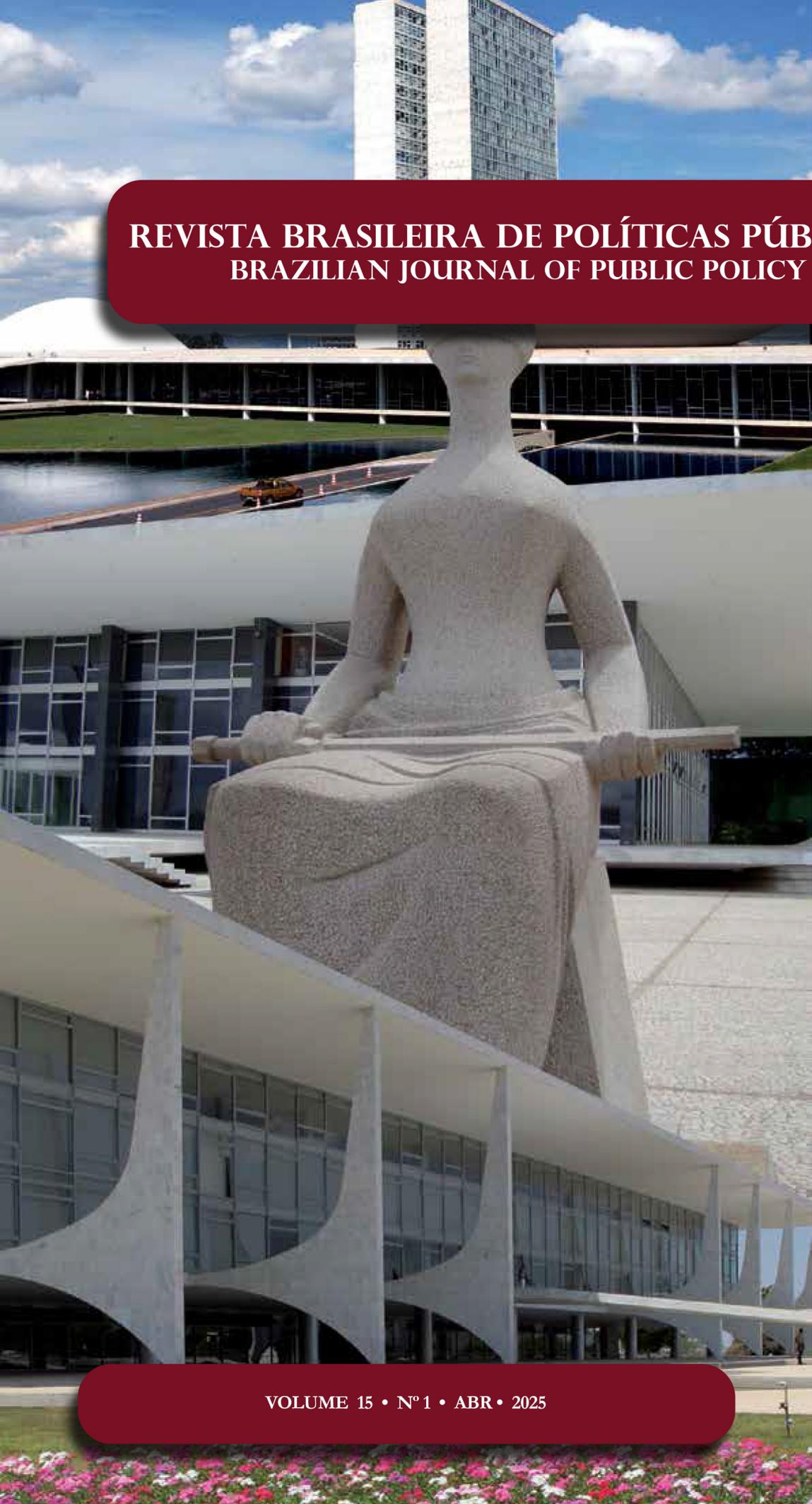
SOROCHENKO, A. V. Public-private partnership and public administration in Ukraine: correlation of concepts. *BarSU Bulletin*, v. 6, p. 152-158, 2018.

ZAYARNAYA, I. A.; KOLTSYUK, N. V. The role of local budgets in ensuring the effectiveness of municipal finance management in Russia and in foreign countries. *Bulletin of the Altai Academy of Economics and Law*, v. 6, p. 236-240, 2020.

The logo for CEUB (Centro de Educação Universitária Brasileira) is displayed in white on a dark red background. It consists of the letters 'CEUB' in a bold, sans-serif font, with a stylized 'B' that has a vertical line through it.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover features a photograph of a modern, white building with a large, abstract sculpture in the foreground. The sculpture is a seated female figure, possibly representing a muse or a personification of knowledge, holding a book. The building has a distinctive architectural style with large, curved concrete elements and a glass facade. The sky is blue with some clouds.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Adaptação de metodologia para
avaliação da implementação da
Política Nacional de Segurança
de Barragens (PNSB) no Brasil e
em Pernambuco**

**Adaptation of a methodology for
evaluating the implementation
of the National Dam Safety Policy
(PNSB) in Brazil and Pernambuco**

Amanda Rafaely Monte do Prado

Ranielle Lopes dos Santos

Simone Rosa da Silva

VOLUME 15 • Nº 1 • ABR • 2025

Adaptação de metodologia para avaliação da implementação da Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB) no Brasil e em Pernambuco*

Adaptation of a methodology for evaluating the implementation of the National Dam Safety Policy (PNSB) in Brazil and Pernambuco

Amanda Rafaely Monte do Prado**

Ranielle Lopes dos Santos***

Simone Rosa da Silva****

Resumo

O presente estudo tem como objetivo avaliar o grau de implementação da PNSB no Brasil e no estado de Pernambuco, considerando as barragens que têm por finalidade os usos múltiplos. A metodologia consistiu na aplicação da análise de lacunas, a partir da proposição de quatro macros indicadores, abrangendo instrumentos da Lei, sendo eles: Classificação de Barragens; Plano de Segurança de Barragens; Relatório de Segurança de Barragens; e Características Técnicas. Estes, por sua vez, se subdividem em micros indicadores correlacionados aos itens citados, os quais abrangem desde a capacidade do reservatório até a realização de inspeções nos barramentos. Para o cumprimento ou não de cada micro indicador foi atribuída uma pontuação, que, em conjunto, resultou no valor que corresponde ao respectivo macro indicador. Por fim, os valores de cada macro indicador receberam uma classificação, que representa o seu grau de implementação. A partir dos resultados obtidos, observa-se que Pernambuco apresenta um cenário superior ao encontrado a nível nacional, em três dos quatro macroindicadores analisados. Também se constatou que se fazem necessários investimentos de ordem técnica e financeira para os órgãos fiscalizadores, pois, o principal ponto de fragilidade encontrado foi em suas atividades de fiscalização.

Palavras-chave: segurança de barragens; implementação; PNSB.

Abstract

The present study aims to evaluate the degree of implementation of the PNSB in Brazil and in the state of Pernambuco, considering the dams whose purpose is multiple uses. The methodology consisted of applying gap analysis, based on the proposition of four macro indicators, covering instruments of the Law, namely: Classification of Dams; Dam Safety Plan; Dam

* Recebido em: 23/08/2022

Aprovado em: 16/11/2022

** Mestranda no Programa de Pós-graduação em Engenharia Civil e Graduada em Engenharia Civil pela Escola Politécnica de Pernambuco – Universidade de Pernambuco.

E-mail: armp@poli.br

*** Graduada em Engenharia Civil pela Escola Politécnica de Pernambuco – Universidade de Pernambuco.

E-mail: rls@poli.br

**** Professora Associada da Universidade de Pernambuco. Doutora em Engenharia Civil pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Engenharia Civil pelo Instituto de Pesquisas Hidráulicas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

E-mail: simonerosa@poli.br

Safety Report; and Technical Features. These, in turn, are subdivided into micro indicators correlated to the aforementioned items, which range from the capacity of the reservoir to the performance of inspections on the dams. A score was assigned for compliance or not with each micro indicator, which together resulted in the value corresponding to the respective macro indicator. Finally, the values of each macro indicator received a classification, which represents their degree of implementation. From the results obtained, it is observed that Pernambuco presents a scenario superior to that found at the national level, in three of the four macro indicators analyzed. It was also found that technical and financial investments are necessary for the inspection bodies, since the main point of weakness found was in their inspection activities.

Keywords: dam safety; implementation; PNSB.

1 Introdução

Segundo a *Federal Emergency Management Agency (FEMA)*, a segurança de barragens é definida como “a arte e a ciência de garantir a integridade e viabilidade das barragens de modo que não apresentem riscos inaceitáveis para o público, a propriedade e o meio ambiente”¹. Ainda, segundo a Agência Nacional de Águas e Saneamento (ANA), a segurança de barragem pode ser definida como uma condição que objetiva a integridade estrutural e operacional da estrutura, minimizando os riscos de acidentes e incidentes, e possibilitando que ela cumpra a finalidade para a qual foi construída².

No mundo, a preocupação com a temática de segurança de barragens cresceu durante os anos de 1950, 1960 e 1970, em decorrência da ocorrência de acidentes catastróficos³. Outros fatores também influenciaram a atenção ao assunto, dentre eles: o envelhecimento das barragens existentes; o aumento da ocupação urbana nas áreas próximas aos rios; e a necessidade de tecnologia e organização legal/institucional que tratassem da questão⁴.

A partir da década de 60, os primeiros regulamentos sobre segurança de barragens surgiram em nível mundial, dentre eles os sistemas de alerta⁵. Nos EUA, houve uma revisão geral da legislação no país após as rupturas das barragens Buffalo Creek e Canyon Lake, em 1972, e Kelly Barnes e Teton, em 1976. Em Portugal, em 1990, promulgou-se o “Regulamento de Segurança de Barragens”. No Canadá, em 1980, teve-

¹ Ver, então: FEDERAL EMERGENCY MANAGEMENT AGENCY. *Federal guidelines for dam safety*. US: FEMA, 2004.

WISHART, M. J. *et al. Laying the foundations: a global analysis of regulatory frameworks for the safety of dams and downstream communities*. Washington: World Bank Groupe, 2020.

² AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO (Brasil). *Relatório de Segurança de Barragens 2020*. Brasília: ANA, 2021.

³ Amplo rol de autores que poderíamos citar. Ver, então: COMITÊ BRASILEIRO DE BARRAGENS. *Guia básico de segurança de barragens*. São Paulo: CBDB, 2001.

BALBI, D. A. F. *Metodologias para a elaboração de planos de ações emergenciais para inundações induzidas por barragens: Estudo de caso: Barragem de Peti - MG*. Dissertação (Mestrado em Saneamento, Meio Ambiente e Recursos Hídricos) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.

MENESCAL, R. A. *Gestão da segurança de barragens no Brasil: proposta de um sistema integrado, descentralizado, transparente e participativo*. 2009. Tese (Doutorado em Engenharia Civil) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2009.

LOUZADA, A. F. *Segurança de barragens e governança de risco em hidrelétricas na Amazônia*. 2018. Tese (Doutorado em Ciências do Desenvolvimento Socioambiental) – Universidade Federal do Pará, Belém, 2018.

ANDREETA, A. B. *Avaliação comparativa dos marcos regulatórios estaduais de segurança de barragens de usos múltiplos do Brasil*. 2020. Dissertação (Mestrado em Gestão e Regulação de Recursos Hídricos) – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Ilha Solteira, 2020.

⁴ MENESCAL, R. A. *Gestão da segurança de barragens no Brasil: proposta de um sistema integrado, descentralizado, transparente e participativo*. 2009. Tese (Doutorado em Engenharia Civil) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2009.

⁵ Ver, então: BALBI, D. A. F. *Metodologias para a elaboração de planos de ações emergenciais para inundações induzidas por barragens: Estudo de caso: Barragem de Peti - MG*. Dissertação (Mestrado em Saneamento, Meio Ambiente e Recursos Hídricos) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.

MATOS, A. C. S.; ELEUTÉRIO, J. C. Análise de perdas de vidas associadas à ruptura hipotética da barragem de Fundão. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE RECURSOS HÍDRICOS, 23., 2019, Foz do Iguaçu. *Anais [...]*. Foz do Iguaçu, PR: ABRH, 2019.

-se a percepção de que a legislação existente era genérica, tendo sido publicado o Dam Safety Guidelines, em 1995. Na Noruega, em 1980, teve-se o decreto real do Regulamento de Planejamento, Construção e Operação de Barragens⁶.

No Brasil, as discussões acerca da segurança de barragens tiveram maior força no início dos anos 2000, tendo sido marcadas pela ocorrência de diversos acidentes, dentre os quais se citam: Rio Verde, em 2001; Cataguases, em 2003; Camará, em 2004; e Algodões, em 2009⁷. O rompimento da barragem de Cataguases foi o propulsor para a elaboração do Projeto de Lei n.º 1.181/2003, que, após diversas tratativas, se tornaria a Lei Federal n.º 12.334, de 20 de setembro de 2010, que estabeleceu a Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB), sendo considerada um marco no país.

Em 2020, a PNSB sofreu alterações por meio da Lei Federal n.º 14.066, de 30 de setembro de 2020, que também tem relação direta com a ocorrência de acidentes. Nesse caso, aqueles ocorridos em Mariana e Brumadinho, ambas em Minas Gerais, nos anos de 2015 e 2019, respectivamente. Embora promulgada em 2010, a existência da PNSB não impediu que os acidentes acontecessem e as discussões acerca da segurança das barragens e do real cumprimento da Política em vigor retomaram importante papel na sociedade.

Atualmente, a PNSB estabelece que a segurança da barragem é a “condição que vise a manter a sua integridade estrutural e operacional e a preservação da vida, da saúde, da propriedade e do meio ambiente”, sendo de responsabilidade do empreendedor zelar e manter tal condição. A Lei, visando fomentar a cultura de segurança de barragens e de gestão de risco, também apresentou instrumentos que contribuam com tal objetivo, dentre eles o Plano de Segurança de Barragem (PSB), incluído o Plano de Ação de Emergência (PAE)⁸. O PSB reúne todo o acervo documental da barragem, bem como suas regras de operação e manutenção. O PAE é um de seus componentes, no qual são descritos os procedimentos a serem seguidos em casos de situações de emergência da barragem, como possíveis acidentes.

Além do PSB e PAE, destacam-se, também, o Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens (SNISB); o Relatório de Segurança de Barragens (RSB); e o sistema de classificação de barragens por Categoria de Risco (CRI) e Dano Potencial Associado (DPA). Conforme constante na Lei Federal, a classificação por CRI relaciona-se com as características técnicas da barragem, o método construtivo, a idade, o estado de conservação e o atendimento ao PSB. Enquanto a classificação por DPA é realizada de acordo com o potencial de perdas de vidas humanas caso ocorra a ruptura da barragem, bem como os seus impactos sociais, ambientais e econômicos.⁹

⁶ COMITÊ BRASILEIRO DE BARRAGENS. *Guia básico de segurança de barragens*. São Paulo: CBDB, 2001.

⁷ AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO (Brasil). *Relatório de Segurança de Barragens 2011*. Brasília: ANA, 2013.

⁸ Ver, então: BRASIL. Lei n.º 12.334, de 20 de setembro de 2010. Estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens destinadas à acumulação de água para quaisquer usos, à disposição final ou temporária de rejeitos e à acumulação de resíduos industriais, cria o Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens e altera a redação do art. 35 da Lei n.º 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e do art. 4º da Lei no 9.984, de 17 de julho de 2000. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 147, n. 181, p. 1, 21 set. 2010.

BRASIL. Lei n.º 14.066, de 30 de setembro de 2020. Altera a Lei n.º 12.334, de 20 de setembro de 2010, que estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB), a Lei n.º 7.797, de 10 de julho de 1989, que cria o Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA), a Lei n.º 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, e o Decreto-Lei n.º 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração). *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 158, n. 189, p. 3, 01 out. 2020.

⁹ Ver, então: BRASIL. Lei n.º 12.334, de 20 de setembro de 2010. Estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens destinadas à acumulação de água para quaisquer usos, à disposição final ou temporária de rejeitos e à acumulação de resíduos industriais, cria o Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens e altera a redação do art. 35 da Lei n.º 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e do art. 4º da Lei no 9.984, de 17 de julho de 2000. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 147, n. 181, p. 1, 21 set. 2010.

BRASIL. Lei n.º 14.066, de 30 de setembro de 2020. Altera a Lei n.º 12.334, de 20 de setembro de 2010, que estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB), a Lei n.º 7.797, de 10 de julho de 1989, que cria o Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA), a Lei n.º 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, e o Decreto-Lei n.º 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração). *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 158, n. 189, p. 3, 01 out. 2020.

A responsabilidade pela implementação da Política e de seus instrumentos ficou a cargo do Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), que tem por obrigação estabelecer as diretrizes necessárias, bem como apreciar o RSB. Para tal finalidade, tem-se em vigor a Resolução CNRH n.º 143, de 10 de julho de 2012¹⁰, que estabelece critérios gerais de classificação de barragens por categoria de risco, dano potencial associado e pelo seu volume, em atendimento ao art. 7º da Lei n.º 12.334/10. Também há a Resolução CNRH n.º 144, de 10 de julho de 2012¹¹, recentemente alterada pela Resolução CNRH n.º 223, de 20 de novembro de 2020¹², que estabelece diretrizes para implementação da Política Nacional de Segurança de Barragens, aplicação de seus instrumentos e atuação do Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens, em atendimento ao art. 20 da Lei n.º 12.334, de 20 de setembro de 2010, que alterou o art. 35 da Lei n.º 9.433, de 8 de janeiro de 1997.

A partir das diretrizes do CNRH, os órgãos fiscalizadores editam suas próprias resoluções, a fim de regulamentar a PNSB para as barragens sob sua fiscalização. Em nível federal, para usos múltiplos, a Agência Nacional de Águas e Saneamento (ANA) é o órgão fiscalizador; para fins hidrelétricos, tem-se a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL); e, para fins de contenção de rejeitos, tem-se a Agência Nacional de Mineração (ANM)¹³. Especificamente para Pernambuco, a Agência Pernambucana de Águas e Clima (APAC) é o órgão fiscalizador.

Além de fiscalizador, a ANA é responsável pela elaboração anual do RSB, uma vez que também é de sua responsabilidade o gerenciamento do SNISB, a partir do qual são coletados os dados para a produção do Relatório¹⁴. Assim, o SNISB, como o próprio nome esclarece, é um sistema nacional que tem o objetivo de concentrar as informações sobre a segurança das barragens existentes no país, constituindo uma importante fonte de dados para a sociedade em geral, bem como para o desenvolvimento de estudos na área.

Consoante mencionado anteriormente, os acidentes ocorridos no Brasil geraram discussões acerca da efetividade do cumprimento da PNSB, bem como dos riscos e da segurança dessas estruturas. Dessa forma, o crescimento do número de acidentes e incidentes no país apontam a importância da realização de estudos na temática de segurança de barragens¹⁵. Especificamente para Pernambuco, em 2020, ocorreu a situação de

¹⁰ CONSELHO NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS (Brasil). *Resolução nº 143, de 10 de julho de 2012*. Estabelece critérios gerais de classificação de barragens por categoria de risco, dano potencial associado e pelo seu volume, em atendimento ao art. 7º da Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010. Brasília: CNRH, 2012. Disponível em: https://www.snisb.gov.br/Entenda_Mais/legislacao-aplicada/resolucao-cnrh-143-2012.pdf. Acesso em: 01 ago. 2022.

¹¹ CONSELHO NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS (Brasil). *Resolução nº 144, de 10 de julho de 2012*. Estabelece diretrizes para implementação da Política Nacional de Segurança de Barragens, aplicação de seus instrumentos e atuação do Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens, em atendimento ao art. 20 da Lei n.º 12.334, de 20 de setembro de 2010, que alterou o art. 35 da Lei n.º 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Brasília: CNRH, 2012. Disponível em: https://www.snisb.gov.br/Entenda_Mais/legislacao-aplicada/resolucao-cnrh-144-2012.pdf. Acesso em: 01 ago. 2022.

¹² CONSELHO NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS (Brasil). *Resolução nº 223, de 20 de novembro de 2020*. Altera a Resolução CNRH n.º 144, de 10 de julho de 2012, que estabelece diretrizes para implementação da Política Nacional de Segurança de Barragens, e dá outras providências. Brasília: CNRH, 2020. Disponível em: https://www.snisb.gov.br/Entenda_Mais/legislacao-aplicada/resolucao-223-2020.pdf. Acesso em: 01 ago. 2022.

¹³ Ver, então: AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO (Brasil). *Relatório de Segurança de Barragens 2020*. Brasília: ANA, 2021.

BRASIL. Lei nº 14.066, de 30 de setembro de 2020. Altera a Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010, que estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB), a Lei nº 7.797, de 10 de julho de 1989, que cria o Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA), a Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, e o Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração). *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 158, n. 189, p. 3, 01 out. 2020.

¹⁴ Ver, então: AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO (Brasil). *Relatório de Segurança de Barragens 2020*. Brasília: ANA, 2021.

BRASIL. Lei nº 14.066, de 30 de setembro de 2020. Altera a Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010, que estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB), a Lei nº 7.797, de 10 de julho de 1989, que cria o Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA), a Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, e o Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração). *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 158, n. 189, p. 3, 01 out. 2020.

¹⁵ MELO, M. L. S. F.; SÍRIO, D. L. N.; SILVA NETO, J. J. S. Estudo do dano potencial associado e geração da mancha de inundação da barragem do Rio Flores em Joselândia-MG. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE RECURSOS HÍDRICOS, 23., 2019, Foz do Iguaçu. *Anais [...]*. Foz do Iguaçu, PR: ABRH, 2019.

emergência da barragem Ipanema I, localizada no município de Águas Belas, em abril, devido às cheias ocorridas na bacia do rio Ipanema, que causaram danos à estrutura¹⁶. Além disso, o estudo no Estado também se torna importante, devido à importância dos empreendedores em nível nacional, em relação ao quantitativo de barragens sob sua responsabilidade. Segundo o Relatório de Segurança de Barragens 2021, a Companhia Pernambucana de Saneamento (COMPESA) é o quinto empreendedor com maior número de barragens, totalizando 76 estruturas¹⁷.

Conforme também consta no Relatório de Segurança de Barragens 2021, há uma deficiência na implementação da PNSB em barragens de usos múltiplos, devido ao fato de a maior parte destas não apresenta nível suficiente de informações para avaliar o enquadramento das estruturas na Política, bem como para avaliar a sua segurança. Desse modo, percebe-se a demanda para a proposição de ações que auxiliem os empreendedores e órgãos fiscalizadores, no sentido de apoiá-los e fortalecê-los¹⁸.

Para avaliação da implementação de políticas públicas, alguns autores vêm utilizando um método inspirado no modelo de *gap analysis*, conhecido como análise das lacunas. Por definição, *gap analysis* é “uma comparação entre a forma como uma determinada função deve ser realizada, a fim de alcançar uma implementação eficaz, e [a forma] como ela é realizada atualmente ou como sua implementação está planejada”¹⁹. Segundo os mesmos autores, quando a análise de lacunas é qualitativa, é possível observar a ausência de determinados requisitos fundamentais e identificar diretrizes a serem seguidas, visando à correção de futuras ações.

Autores estudaram a implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) na Região Metropolitana (RMR) do Rio de Janeiro, com base na aplicação da análise de lacunas. O estudo avaliou 15 objetivos principais da PNRS, a partir de dados do Sistema Nacional de Informação sobre Saneamento Básico (Snis), construindo indicadores qualitativos e quantitativos. Como resultado, os autores concluíram que o processo de implementação na RMR do Rio de Janeiro, tendo como marco a PNRS, era incipiente.²⁰

Outros autores aplicaram a análise de lacunas para analisar o grau de implementação da PNSB no Estado do Rio Grande do Norte. Para isso, foram especificados três macro indicadores: Plano de Segurança da Barragem; Relatório de Segurança de Barragens e Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens. Por sua vez, estes se subdividiam em micro indicadores, todos relacionados com a Resolução CNRH n.º 144/2012. Os resultados apontaram que há a necessidade de implementação de medidas visando à gestão das barragens, variando da elaboração de PAE até informações básicas no SNISB.²¹

Ainda, considerando-se a necessidade de estudos na área de segurança de barragens, tem sido crescente na literatura o desenvolvimento de metodologias simplificadas, a fim de contribuir com a temática. Autores desenvolveram uma abordagem simplificada para analisar os aspectos da ruptura por galgamento de barragens de terra, utilizando como dados de entrada a altura da barragem e o volume do seu reservatório. Os resultados apontaram que o produto final da abordagem proposta apresenta proximidade com aqueles obtidos por meio de outros métodos, com destaque para a estimativa da vazão máxima no vale a jusante, cuja diferença média entre os métodos foi da ordem de 15%²².

¹⁶ AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO (Brasil). *Relatório de Segurança de Barragens 2020*. Brasília: ANA, 2021.

¹⁷ AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO (Brasil). *Relatório de Segurança de Barragens 2021*. Brasília: ANA, 2022.

¹⁸ AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO (Brasil). *Relatório de Segurança de Barragens 2021*. Brasília: ANA, 2022.

¹⁹ KOCHAHAR, A.; SURI, A. Gap analysis approach to the effective implementation of master production scheduling systems. *Integrated Manufacturing Systems*, v. 3, n. 2, p. 20-23, 1992.

²⁰ MAIELLO, A.; BRITTO, A. L. N. P.; VALLE, T. F. Implementação da Política de Resíduos Sólidos. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 52, n. 1, p. 24-51, jan./fev. 2018.

²¹ SANTOS, V. S. *et al.* Política Nacional de Segurança de Barragens: uma análise do grau de implementação no Rio Grande do Norte e da forma de aquisição de dados. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE RECURSOS HÍDRICOS DO NORDESTE, 15., 2020, [on-line]. *Anais [...]*. Paraná: ABRH, 2020.

²² ROSSI, C. L. C. U. *et al.* Dam-break analysis: proposal of a simplified approach. *Revista Brasileira de Recursos Hídricos*, Porto Alegre, v. 26, n. e02, 2021.

Um outro estudo foi desenvolvido, a partir de uma metodologia simplificada proposta pela ANA, para modelagem de manchas de inundação. A adaptação se deu por meio da implementação em Python à metodologia mencionada, possibilitando uma melhor interface gráfica ao usuário. Como resultados, obteve-se que as manchas geradas são similares àquelas produzidas pela metodologia da ANA, contudo, necessitam de menores tempo e interação do usuário para sua elaboração. Tal pesquisa apresenta grande importância, uma vez que existe a demanda por análises de DPA e, em contrapartida, a indisponibilidade de dados mais complexos²³.

Mediante o exposto, a presente pesquisa propõe a adaptação da metodologia proposta por Santos et al.²⁴, buscando viabilizar a avaliação da implementação da PNSB a partir de dados com menor grau de detalhamento. A metodologia será aplicada para a avaliação no Brasil e em Pernambuco, a fim de contribuir para a gestão da segurança dessas estruturas ao longo do tempo e o atendimento à Política.

2 Metodologia

2.1 Macro e micro indicadores

No estudo realizado por Santos et al.²⁵, propuseram-se três macro indicadores, subdivididos em micro indicadores, conforme já mencionado, os quais se encontram apresentados no Quadro 1. Cada macro indicador possui entre seis e nove micro indicadores, ainda com especificações aos órgãos fiscalizadores e aos empreendedores. Entretanto, sabe-se que o nível de detalhamento das informações disponíveis sobre as barragens e sua segurança no Brasil não é aprofundado, em sua grande maioria, ainda faltando informações básicas sobre essas estruturas, tais como características técnicas referentes à altura da barragem e à capacidade de armazenamento do reservatório. Cerca de 57% das barragens cadastradas no SNISB não apresentam as informações básicas suficientes para avaliar se estão submetidas ou não à PNSB, como as duas características já mencionadas ou classificação quanto ao DPA.²⁶

Documentos contendo regra operacional dos dispositivos de descarga da barragem e estrutura organizacional e qualificação técnica dos profissionais da equipe de segurança de barragens são inexistentes em muitos casos, especialmente para usos múltiplos, nas quais se tem o agravante de empreendedores públicos que não possuem condições técnicas e financeiras de prover a gestão da segurança dessas estruturas. Dados técnicos referentes à implantação do empreendimento também são dificilmente encontrados, especialmente para os casos das chamadas “barragens órfãs”, que foram construídas por órgãos já extintos e que atualmente não possuem nenhum responsável, tendo sido perdido ao longo do tempo os arquivos de sua concepção e construção.

²³ ROLO, R. M. et al. A Python implementation for the simplified dam-break flood modeling. *Revista Brasileira de Recursos Hídricos*, Porto Alegre, v. 27, n. e8, 2022.

²⁴ SANTOS, V. S. et al. Política Nacional de Segurança de Barragens: uma análise do grau de implementação no Rio Grande do Norte e da forma de aquisição de dados. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE RECURSOS HÍDRICOS DO NORDESTE, 15., 2020, [on-line]. *Anais [...]*. Paraná: ABRH, 2020.

²⁵ SANTOS, V. S. et al. Política Nacional de Segurança de Barragens: uma análise do grau de implementação no Rio Grande do Norte e da forma de aquisição de dados. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE RECURSOS HÍDRICOS DO NORDESTE, 15., 2020, [on-line]. *Anais [...]*. Paraná: ABRH, 2020.

²⁶ AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO (Brasil). *Relatório de Segurança de Barragens 2021*. Brasília: ANA, 2022.

Quadro 1 – Macro e micro indicadores utilizados por Santos et al.²⁷

PLANO DE SEGURANÇA DE BARRAGEM	I – Identificação do empreendedor;
	II – dados técnicos referentes à implantação do empreendimento;
	III – estrutura organizacional e qualificação técnica dos profissionais da equipe de segurança da barragem;
	IV – manuais de procedimentos dos roteiros de inspeção de segurança e de monitoramento e relatório de segurança da barragem;
	V – regra operacional dos dispositivos de descarga da barragem.
	VI – indicação da área do entorno das instalações e seus respectivos acessos;
	VII – plano de Ação de Emergência (PAE), quando exigido;
	VIII – relatórios das inspeções de segurança;
	IX – revisões periódicas de segurança;
RELATÓRIO DE SEGURANÇA DE BARRAGENS	I – os cadastros de barragens mantidos pelos órgãos fiscalizadores;
	II – a implementação da Política Nacional de Segurança de Barragens;
	III – a relação das barragens que apresentem categoria de risco alto;
	IV – as principais ações para melhoria da seg. de barragem implementadas pelos empreendedores;
	V – a descrição dos principais acidentes e incidentes durante o período de competência do relatório;
	VI – relação dos órgãos fiscalizadores que remeteram informações para a ANA com a síntese das informações enviadas;
	VII – as recursos dos orçamentos fiscais da União e Estados previstos e aplicados durante o período de competência do relatório;

²⁷ SANTOS, V. S. *et al.* Política Nacional de Segurança de Barragens: uma análise do grau de implementação no Rio Grande do Norte e da forma de aquisição de dados. *In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE RECURSOS HÍDRICOS DO NORDESTE*, 15., 2020, [on-line]. *Anais* [...]. Paraná: ABRH, 2020.

SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOBRE SEGURANÇA DE BARRAGENS (SNISB)	I-A – desenvolver plataforma para sistema de coleta, tratamento e armazenamento de dados;
	II-A – estabelecer mecanismos e coordenar a troca de inf. com os demais órgãos fiscalizadores;
	III-A – definir as informações que deverão compor o SNISB em articulação com os demais órgãos;
	IV-A – disponibilizar o acesso a dados e informações para a sociedade por meio da WEB.
	Aos órgãos fiscalizadores
	I-B – manter cadastro atualizado das barragens sob sua jurisdição;
	II-B – disponibilizar o cadastro e demais inf. sobre as barragens sob sua jurisdição e em formato que permita sua integração ao SNISB, em prazo a ser definido pela ANA em articulação com os órgãos fiscalizadores;
	III-B – manter atualizada no SNISB a classificação das barragens sob sua jurisdição por categoria de risco, por dano potencial associado e pelo seu volume;
	Aos empreendedores:
	I-C – manter atualizadas as inf. cadastrais relativas às suas barragens junto ao respectivo órgão fiscalizador;
	II-C – articular-se com o órgão fiscalizador, com intuito de permitir um adequado fluxo de informações;
	O SNISB deverá buscar a integração e a troca de informações, no que couber, com:
	I-D – o Sistema Nacional de Informações sobre o Meio Ambiente- SINIMA;
	II-D – o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental;
	III-D – o Cadastro Téc. Federal de Ativ. Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais;
IV-D – o Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos – SNIRH;	

Fonte: adaptada de Santos et al.²⁸

Dessa forma, a aplicação da análise de lacunas com os macro e micro indicadores propostos pelos referidos autores requer uma quantidade e um nível de informações que, em muitos casos, não estão disponíveis, resultando numa avaliação com baixos índices de atendimento, uma vez que a situação atual, ainda, está longe do que seria considerado ideal. Além disso, não se consegue ter um acompanhamento claro da evolução das informações ao longo do tempo.

Considerando-se o exposto, sugere-se que esse acompanhamento seja realizado por estágios, partindo do mais simples até o mais avançado. Assim, visando a uma avaliação inicial da implementação da PNSB, propõe-se simplificações nos macros e micros indicadores, utilizando como dados de entrada as informações disponibilizadas juntamente à publicação dos RSBs. E, a partir do atendimento completo dessa avaliação mais simplificada, seriam aplicadas outras análises de lacunas mais robustas, inserindo-se novos macros e micros indicadores, ou ainda aplicando-se outros métodos, até que fosse atingido um estágio avançado de avaliação da implementação.

No Quadro 2, apresentam-se os macros e micros indicadores propostos neste estudo. O primeiro macro indicador diz respeito à classificação das barragens quanto ao Dano Potencial Associado (DPA) e a Categoria de Risco (CRI), que é um dos instrumentos da PNSB e que foi regulamentado pela Resolução

²⁸ SANTOS, V. S. *et al.* Política Nacional de Segurança de Barragens: uma análise do grau de implementação no Rio Grande do Norte e da forma de aquisição de dados. *In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE RECURSOS HÍDRICOS DO NORDESTE*, 15., 2020, [on-line]. *Anais [...]*. Paraná: ABRH, 2020.

CNRH n.º 143/2012. O segundo macro indicador relaciona-se ao Plano de Segurança de Barragens (PSB), subdividindo-se em três micros indicadores que se referem à existência do PSB em si, bem como da Revisão Periódica de Segurança de Barragens (RPSB) e do Plano de Ação de Emergência (PAE), que são componentes importantes deste. O PSB, também, é um instrumento da PNSB e encontra-se regulamentado pela Resolução CNRH n.º 144/2012, recentemente alterada pela Resolução CNRH n.º 223/2020.

O terceiro macro indicador abrange as informações do Relatório de Segurança de Barragem (RSB), no que se trata da realização das Inspeções de Segurança Regular (ISR), de responsabilidade do empreendedor; da realização das inspeções de fiscalização; e se a barragem tem empreendedor identificado. Esse macro indicador é válido para a análise dentro do período de tempo a que determinado RSB se refere. Assim como os dois primeiros macros indicadores, o RSB também é um instrumento da PNSB. Por fim, o quarto macro indicador aborda as características técnicas das barragens, abrangendo altura, capacidade de acumulação, comprimento do coroamento e material constituinte. Embora não seja um instrumento da Lei, o conhecimento dessas informações básicas é importante para o panorama das barragens e sua gestão, bem como as duas primeiras características são critérios para enquadramento na PNSB (Quadro 2).

Quadro 2 – Macros e micros indicadores propostos

Macro indicador	Micro indicadores
Classificação das barragens	I – Classificação quando ao Dano Potencial Associado (DPA); II – Classificação quanto à Categoria de Risco (CRI).
Plano de Segurança de Barragens	I – Existência de Revisão Periódica de Segurança de Barragem (RPSB); II – Existência do Plano de Ação de Emergência (PAE); III – Existência do Plano de Segurança de Barragem (PSB).
Relatório de Segurança de Barragens	I – Realização de Inspeção de Segurança Regular (ISR) no período do relatório; II – Realização de inspeções de fiscalização no período do relatório; III – Empreendedor identificado.
Características Técnicas	I – Altura a partir da fundação; II – Altura a partir do terreno; III – Capacidade do reservatório; IV – Comprimento do coroamento; V – Tipo de material.

Fonte: autores.

Neste estudo, serão utilizadas as informações constantes no RSB 2020 e RSB 2021, restringindo-se às barragens de usos múltiplos, tanto para o Brasil quanto para Pernambuco. Para determinar as barragens de usos múltiplos, desconsideraram-se aquelas cujos usos principais assinalados na planilha de dados se referem à contenção de resíduos de mineração; contenção de resíduos industriais; contenção de sedimentos; e hidroelétrica.

2.2 Análise de lacunas

A partir dos novos quatro macro indicadores e seus respectivos micro indicadores, avaliou-se o cumprimento de cada um deles. Para cada micro indicador atendido, soma-se 01 (um) ponto ao respectivo macro indicador. Caso não seja atendido, nenhum ponto é somado. Para calcular a nota do macro indicador, deve-

-se obter a razão entre a quantidade de pontos somados e a quantidade máxima de pontos que poderia ser obtida, com representação final em porcentagem. Tal cálculo é semelhante ao realizado por Santos et al.²⁹.

Para avaliar a nota de cada macro indicador, utilizou-se a escala de classificação proposta por Maiello, Brito e Valle³⁰, conforme Tabela 1.

Tabela 1 – Escala de classificação das porcentagens

Insignificante	Mínimo	Intermediário	Suficiente	Satisfatório
0 – 20	21 – 40	41 – 60	61 – 80	81 – 100

Fonte: adaptada de Maiello, Brito e Valle³¹.

3 Resultados e discussão

3.1 Brasil

A partir da análise dos dados disponibilizados nos Relatórios de Segurança de Barragens 2020 e 2021, identificaram-se os quantitativos de barragens apresentados na Tabela 2. Houve um crescimento de cerca de 3% no número de barragens de usos múltiplos cadastradas, num total de 643 estruturas. Em contrapartida, para aquelas submetidas à PNSB, observou-se um crescimento inferior, de apenas 30 barragens. Pode-se ter como hipótese para tal fato a ausência de informações básicas sobre os novos barramentos que sejam suficientes para verificar seu enquadramento ou não na Lei Federal.

Tabela 2 – Barragens de usos múltiplos no Brasil

	RSB 2020	RSB 2021
Barragens existentes	19746	20389
Submetidas a PNSB	4172	4202

Fonte: autores.

Assim, para aplicação da análise de lacunas, serão considerados os valores apresentados na Tabela 2, a respeito das estruturas submetidas a PNSB, nesse caso, 4172 barragens em 2020 e 4202 barragens em 2021.

3.1.1 Macro indicador 1: classificação de barragens

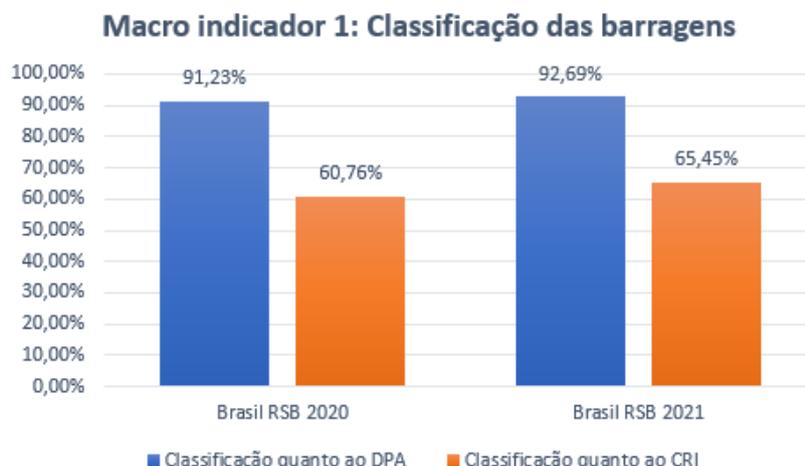
No macro indicador 1, analisando, individualmente, os micros indicadores, a classificação quanto ao DPA apresenta valores acima de 90% em ambos os anos. Quanto à classificação do CRI, embora apresente valores abaixo de 70%, é possível observar um crescimento de, aproximadamente, 5% de 2020 para 2021, denotando os esforços empreendidos para a classificação das estruturas (Figura 1). Calculando-se os valores do macro indicador 1 para os anos analisados, obtiveram-se resultados iguais a 75,99% e 79,07%, respectivamente, sendo classificado como “suficiente” em ambos.

²⁹ SANTOS, V. S. *et al.* Política Nacional de Segurança de Barragens: uma análise do grau de implementação no Rio Grande do Norte e da forma de aquisição de dados. *In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE RECURSOS HÍDRICOS DO NORDESTE*, 15., 2020, [on-line]. *Anais [...]*. Paraná: ABRH, 2020.

³⁰ MAIELLO, A.; BRITTO, A. L. N. P.; VALLE, T. F. Implementação da Política de Resíduos Sólidos. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 52, n. 1, p. 24-51, jan./fev. 2018.

³¹ MAIELLO, A.; BRITTO, A. L. N. P.; VALLE, T. F. Implementação da Política de Resíduos Sólidos. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 52, n. 1, p. 24-51, jan./fev. 2018.

Figura 1 – Brasil – macro indicador 1



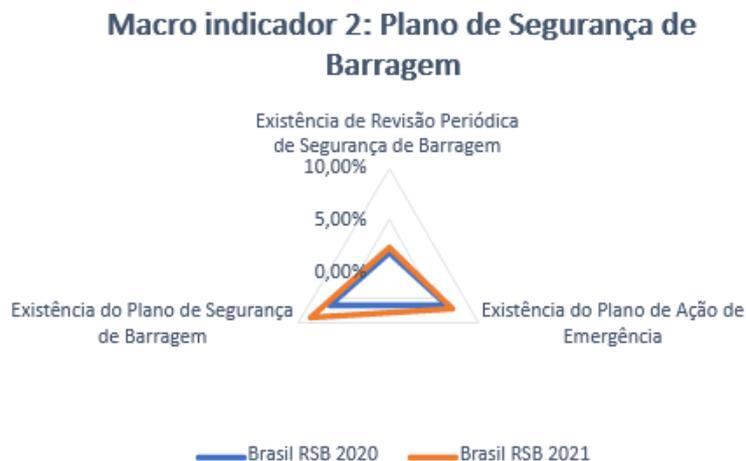
Fonte: autores.

Conforme consta na PNSB, barragens com classificação de DPA médio ou alto ou, ainda, que apresentem classificação de CRI alto, a critério do fiscalizador, constituem critérios para enquadramento na Lei. Assim, o conhecimento dessas informações contribui, diretamente, para a identificação das estruturas submetidas à Política, além de que também constituem um de seus instrumentos, contribuindo, dessa forma, para a sua implementação.

3.1.2 Macro indicador 2: Plano de Segurança de Barragens

Na Figura 2, observa-se que todos os micros indicadores apresentam baixa porcentagem de atendimento, com valores inferiores a 10%. A existência do Plano de Segurança de Barragem (PSB) é o que apresenta maior valor para ambos os anos, com percentuais iguais a 6,59% e 8,66%, respectivamente. Em segundo lugar, tem-se a existência do Plano de Ação de Emergência (PAE), que apresentou porcentagens de 6,42% em 2020 e 7,16% em 2021. Antes da revisão da PNSB, em 2020, o PAE era um componente opcional do PSB, sendo obrigatório para barragens classificadas com DPA médio ou alto ou, ainda, CRI alto, a critério do fiscalizador. Logo, poderiam ser elaborados PSBs sem a presença dos PAEs. Assim, acredita-se que nem todos os PSBs existentes continham o PAE, devido aos parâmetros de obrigatoriedade, justificando a pequena diferença de porcentagem encontrada para os dois micros indicadores. Com a atualização da Lei, o PAE se tornou obrigatório, desse modo, a tendência é que os valores se tornem iguais com o passar do tempo.

Figura 2 – Brasil – macro indicador 2



Fonte: autores.

A existência de Revisão Periódica de Segurança de Barragem (RPSB) foi o micro indicador com menor percentual de atendimento, sendo 1,77% em 2020 e 2,40% em 2021 (Figura 2). A RPSB é parte integrante do PSB, correspondendo ao Volume V do mesmo, e tem por objetivo “verificar o estado geral de segurança da barragem, considerando o atual estado da arte para os critérios de projeto, a atualização dos dados hidrológicos e as alterações das condições a montante e a jusante da barragem”³². Os baixos índices de sua existência têm como hipótese o fato de que a periodicidade do RPSB varia em função da classificação da barragem. Assim, para o PSB de barragens novas, o prazo para a realização da primeira RPSB é contado a partir do início do primeiro enchimento.

Outra hipótese diz respeito à inexistência dos estudos e projetos das barragens, impedindo que os mesmos possam ser revisados. Nesses casos, deve-se proceder com a elaboração do projeto As Is (como está) e dos estudos pertinentes para avaliação da segurança da barragem. Tal fato ocorreu com um empreendedor do estado de Pernambuco, que realizou licitação para a elaboração dos PSBs de barragens sob sua responsabilidade. No Termo de Referência, constavam os estudos que deveriam ser realizados para compor o RPSB³³. Entretanto, os valores financeiros atrelados a essa atividade são expressivos e se tornam impeditivo em grande parte das situações.

Calculando-se os valores do macro indicador 2 para os anos de 2020 e 2021, obtiveram-se resultados iguais a 4,93% e 6,08%, respectivamente, sendo classificado como “insignificante” em ambos. Considerando-se que esse macro indicador representa documentos e ações que são de suma importância para a segurança da barragem, especialmente em situações de emergência, a identificação das deficiências contribuirá, diretamente, para a proposição de ações que visem reverter a situação atual.

3.1.3 Macro indicador 3: Relatório de Segurança de Barragens

Na Figura 3, nota-se que o único micro indicador que apresenta porcentagem expressiva é o que se refere à identificação do empreendedor, cujos valores foram de 65,41% em 2020 e 69,68% em 2021. Essa

³² BRASIL. Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010. Estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens destinadas à acumulação de água para quaisquer usos, à disposição final ou temporária de rejeitos e à acumulação de resíduos industriais, cria o Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens e altera a redação do art. 35 da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e do art. 4º da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 147, n. 181, p. 1, 21 set. 2010.

³³ PERNAMBUCO. Secretaria de Infraestrutura e Recursos Hídricos de Pernambuco. *Edital Segurança de Barragens*. Recife: SIRH, 2019. Disponível em: www.licitacoes.pe.gov.br/web/DetailLicitacao.aspx?idLicitacao=33000&NovaLic=OK. Acesso em: 01 ago. 2022.

identificação é importante, pois é o empreendedor o responsável pela segurança da barragem, cabendo a ele a realização das ações necessárias para tal fim. Dessa forma, os órgãos fiscalizadores saberão a quem cobrar para que a PNSB seja implementada. Além disso, as documentações técnicas da barragem que porventura existirem serão encontradas juntamente ao empreendedor, bem como acervo técnico sobre possíveis manutenções e recuperações.

Figura 3 – Brasil – Macro indicador 3

Macro indicador 3: Relatório de Segurança de Barragem



Fonte: autores.

Em contrapartida, embora quase 70% das barragens apresentem empreendedor identificado, a realização das Inspeções de Segurança Regular (ISRs) não segue o mesmo comportamento (Figura 3). A inexistência de equipe técnica adequada para a realização das ISRs é uma hipótese para justificativa de tal fato. Sabe-se que grande parte dos empreendedores públicos não possuem profissionais suficientes para atender as obrigações definidas em Lei para todas as barragens sob sua responsabilidade, seja no aspecto quantitativo, com número insuficiente de profissionais, ou no aspecto qualitativo, com ausência de profissionais de determinadas áreas do conhecimento, como por exemplo, geólogos e engenheiros geotécnicos.

Ainda, outro ponto importante a ser observado diz respeito à ausência de capacitação das equipes técnicas na área de segurança de barragens, que é fundamental para que as atividades sejam desenvolvidas satisfatoriamente. Especificamente para as ISRs, a ANA disponibiliza cursos EAD sobre o tema, sendo de fácil acesso aos empreendedores. Em alguns períodos do ano, esse curso também ocorre de forma presencial, porém com vagas mais restritas. Além disso, a realização das ISRs envolve custos financeiros que, em muitos casos, também podem se tornar fatores impeditivos.

Outra hipótese a se considerar é o desconhecimento do empreendedor acerca de seus deveres, especialmente para os casos dos pequenos empreendedores. Embora a PNSB seja de 2010, sua real implementação entrou em pauta na sociedade após os acidentes de Mariana e Brumadinho, ambas em Minas Gerais, nos anos de 2015 e 2019, respectivamente. Assim, pode ocorrer de pequenos empreendedores não terem conhecimento das obrigações estabelecidas pela Política. Nesse sentido, torna-se ainda mais importante a atuação dos órgãos fiscalizadores, com ações informativas e de fiscalização, visando a implementação da PNSB.

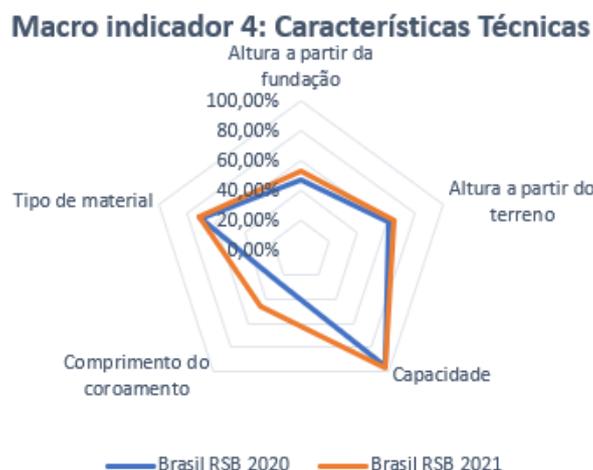
Contudo, como apresentado na Figura 3, o micro indicador que se refere a realização de inspeções de fiscalização apresenta valores baixíssimos, sendo iguais a 0,36% e 3,52% em 2020 e 2021, respectivamente. Por se tratar de órgãos públicos, deduz-se que os mesmos também sofrem com orçamento limitado e equipe técnica deficiente ou inexistente. Tal configuração é prejudicial para a evolução da implementação da PNSB, uma vez que cabe aos órgãos fiscalizadores regulamentar os instrumentos e empregar esforços para que eles sejam cumpridos. Sem a atuação eficiente da fiscalização, todo o processo é afetado negativamente.

Calculando-se os valores do macro indicador 3 para os anos de 2020 e 2021, foram obtidos resultados iguais a 24,03% e 26,65%, respectivamente, sendo classificado como “mínimo” em ambos. Dessa forma, identifica-se que ainda há muito a ser melhorado nas atividades englobadas por este macro indicador.

3.1.4 Macro indicador 4: características técnicas

O microindicador com maiores valores de porcentagens é o que se refere a capacidade de armazenamento do reservatório da barragem, que apresentou valores iguais a 94,89% e 96,41% em 2020 e 2021, respectivamente. Em terceiro lugar, tem-se o micro indicador referente à altura do barramento a partir do terreno, com porcentagens de 61,84% em 2020 e 65,45% em 2021 (Figura 4). Ambos os micros indicadores fazem parte do conjunto de critérios para enquadramento das barragens na Política Nacional, no qual para a capacidade de armazenamento deve-se ter valor igual ou maior a 3.000.000 m³ e, para a altura, maior ou igual a 15m. O conhecimento desses dados é de suma importância para a implementação da PNSB, pois influencia diretamente na identificação das barragens enquadradas na Lei, o que pode ser considerado como uma primeira etapa.

Figura 4 – Brasil – Macro indicador 4



Fonte: autores.

No segundo e no quarto lugar, tem-se os micros indicadores relacionados ao tipo de material constituinte do barramento e a altura do mesmo a partir da fundação, com percentuais iguais a 69,73% e 46,79% em 2020 e 71,39% e 53,28% em 2021, respectivamente. Em último lugar, tem-se o comprimento do coroamento, o qual apresentou porcentagens de 26,22% e 46,41%, respectivamente, nos anos analisados (Figura 4). Embora não sejam critérios para enquadramento na PNSB, o conhecimento das características técnicas citadas proporciona a construção de um panorama básico sobre as barragens existentes no país, podendo-se identificar qual tipologia é mais recorrente.

Calculando-se os valores do macro indicador 4 para os anos de 2020 e 2021, obtiveram-se resultados iguais a 59,89% e 66,59%, respectivamente, sendo classificado como “intermediário” em ambos. Apesar de receberem a mesma classificação, pode-se perceber um crescimento no valor do macro indicador entre os dois anos, evidenciando que o entendimento básico das barragens do país tem apresentado melhorias.

3.2 Pernambuco

Analisando-se os dados disponibilizados nos RSBs dos anos de 2020 e 2021, identificaram-se os quantitativos de barragens apresentados na Tabela 3. Cadastraram-se mais 36 estruturas de usos múltiplos entre

os dois anos estudados, representando um crescimento de aproximadamente 8%. O mesmo valor pode ser observado quando se analisa o aumento das barragens enquadradas na PNSB, que passaram de 247 para 268. Estes serão os valores considerados para aplicação da análise de lacunas.

Tabela 3 – Barragens de usos múltiplos em Pernambuco

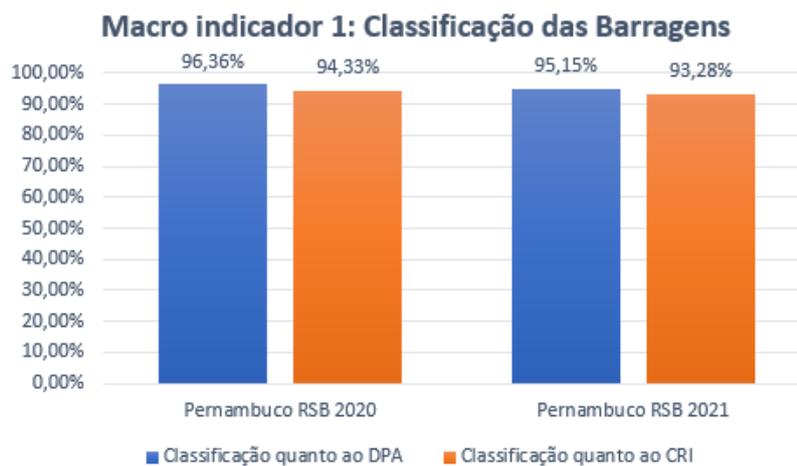
	RSB 2020	RSB 2021
Barragens existentes	429	465
Submetidas a PNSB	247	268

Fonte: autores.

3.2.1 Macro indicador 1: classificação de barragens

No macro indicador 1, observa-se que a classificação tanto ao DPA quanto ao CRI apresentam percentuais superiores a 90%, para ambos os anos estudados. Entretanto, nota-se que houve um decréscimo nos valores em 2021, para os dois micros indicadores (Figura 5). Como já mencionado, houve um acréscimo de 8% no quantitativo de barragens submetidas a PNSB e esse aumento pode ser uma hipótese para justificar tal decréscimo, uma vez que as informações necessárias para realizar essas classificações podem não estar disponíveis para as “novas” barragens que foram cadastradas, causando a redução desses valores entre os anos.

Figura 5 – Pernambuco – Macro indicador 1



Fonte: autores.

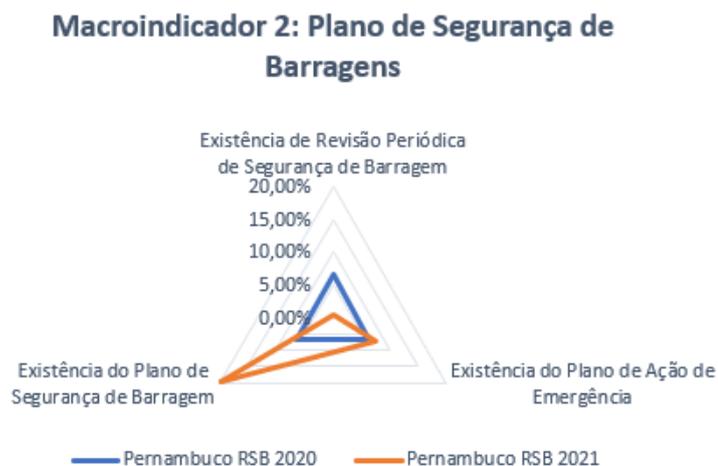
Calculando-se os valores do macro indicador 1 para os anos analisados, obtiveram-se resultados iguais a 95,34% e 94,22%, respectivamente, sendo classificado como “satisfatório” em ambos. Essa classificação é bastante positiva, pois, além de serem instrumentos da Política Nacional, os micros indicadores representam critérios de enquadramento.

3.2.2 Macro indicador 2: Plano de Segurança de Barragens

Na Figura 6, observa-se que o microindicador referente à existência do PSB das barragens apresentou maior crescimento entre os dois anos estudados, passando de 6,48% para 19,78%. O PSB é um dos instrumentos da Política Nacional e deve ser elaborado para todas as estruturas, reunindo no documento todas as informações, estudos e projetos disponíveis, bem como possíveis ações de manutenção. Também se obser-

vou crescimento quanto à existência do PAE, que apresentava percentual de 6,48% em 2020, enquanto em 2021 o valor encontrado foi de 7,46%. Identificou-se comportamento oposto para a existência da RPSB, que apresentou um decréscimo expressivo entre os anos. Para 2020, obteve-se o valor de 6,48% que reduziu para 0,37% em 2021, ou seja, em relação às 16 barragens que apresentavam RPSB em 2020, apenas 01 constava como tendo o documento em 2021. Tal fato pode ser justificado por uma análise mais criteriosa do órgão fiscalizador, que pode ter vindo a solicitar correções posteriores, para que os documentos entregues possam ser aceitos como Revisão Periódica das barragens.

Figura 6 – Pernambuco – Macro indicador 2



Fonte: autores.

Calculando-se os valores do macro indicador 2 para os anos de 2020 e 2021, obtiveram-se resultados iguais a 6,48% e 9,20%, respectivamente, sendo classificado como “insignificante” em ambos. Apesar de ter ocorrido crescimento entre os anos, supõe-se que o percentual de 2021 poderia ser maior, se não houvesse ocorrido a redução observada para a existência da RPSB.

3.2.3 Macro indicador 3: Relatório de Segurança de Barragens

Na Figura 7, destaca-se o alto percentual para o micro indicador sobre a identificação do empreendedor, que alcançou o percentual de 100% em 2020 e 99,25% em 2021. Essa pequena redução pode ser atribuída às “novas” barragens que foram cadastradas no Estado, para as quais se pode não ter as informações sobre os empreendedores. Entretanto, embora quase a totalidade das estruturas tenham responsável identificado, a realização das ISRs não é realizada com a frequência correta. Como pode-se observar na Figura 8, os percentuais encontram-se abaixo de 30%, com valor igual a 12,55% em 2020 e 23,88% em 2021.

Figura 7 – Pernambuco – macro indicador 3



Fonte: autores.

Observou-se situação mais crítica para a realização de inspeções de fiscalização, para as quais identificou-se percentual de 0% para os dois anos estudados, indicando que não ocorreu nenhuma ação com essa finalidade (Figura 7). Assim como em nível nacional, os fiscalizadores são órgãos públicos que sofrem com questões orçamentárias e equipe técnica deficientes e/ou inexistentes. Acredita-se que, em nível estadual, o cenário se torna ainda mais complicado. Dessa forma, evidencia-se a necessidade de investimentos, para que esses órgãos possam cumprir seu papel de forma adequada.

Ressalta-se que os anos de 2020 e 2021 foram marcados pela ocorrência da pandemia da COVID 19, que pode ter influenciado a realização das inspeções de fiscalização. Em Pernambuco, teve-se o Decreto n.º 48.833, de 20 de março de 2020³⁴, que declarou situação de “Estado de Calamidade Pública” no Estado. Houve a manutenção da declaração do “Estado de Calamidade Pública”, por meio do Decreto n.º 49.959, de 16 de dezembro de 2020³⁵. Além disso, também tomaram-se diversas medidas a fim de reduzir os impactos sofridos, tais como as restrições financeiras. Nesse aspecto, suspenderam-se viagens por parte de órgãos públicos foram suspensas.

No período anterior à pandemia, conforme constante no RSB 2018, a APAC relatou que se vistoriaram 28 barragens, em 2018, sob a fiscalização do órgão, possibilitando a reavaliação das classificações de CRI e DPA. Ainda, em dezembro do mesmo ano, aprovou-se o Plano Anual de Fiscalização de Segurança de Barragem – 2019, no qual se estabeleceu a meta de vistorias de 30 barragens, priorizando aquelas com maior porte, CRI alto, DPA alto e sem definição do empreendedor³⁶.

Ademais, conforme consta no anexo do RSB 2021, o órgão fiscalizador relatou as atividades realizadas em 2021 informando que deu continuidade às ações de implementação da PNSB, tais como: a “execução do Plano Anual de Fiscalização em Segurança de Barragens, aplicação de 74 (setenta e quatro) autos de infração com advertência, levantamentos e para melhoria da completude de informações cadastrais das barragens”

³⁴ PERNAMBUCO. *Decreto n.º 48.833, de 20 de março de 2020*. Declara situação anormal, caracterizada como “Estado de Calamidade Pública”, no âmbito do Estado de Pernambuco, em virtude da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/pe/decreto-n-48833-2020-pernambuco-declara-situacao-anormal-caracterizada-como-estado-de-calamidade-publica-no-ambito-do-estado-de-pernambuco-em-virtude-da-emergencia-de-saude-publica-de-importancia-internacional-decorrente-do-coronavirus>. Acesso em: 01 ago. 2022.

³⁵ PERNAMBUCO. *Decreto n.º 49.959, de 16 de dezembro de 2020*. Mantém a declaração de situação anormal, caracterizada como “Estado de Calamidade Pública”, no âmbito do Estado de Pernambuco, em virtude da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=406106>. Acesso em: 01 ago. 2022.

³⁶ AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO (Brasil). *Relatório de Segurança de Barragens 2018*. Brasília: ANA, 2019.

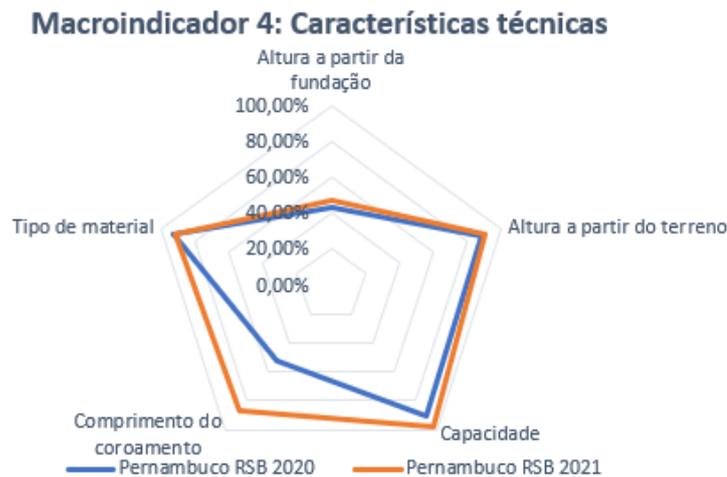
e “Ampliação do quadro de colaboradores que atuam na Gerência de Segurança de Barragens (GRSB) com inclusão de mais um servidor e um estagiário, reforma de sala de trabalho, aquisição de móveis e drones”³⁷.

Calculando-se os valores do macro indicador 3 para os anos de 2020 e 2021, obtiveram-se resultados iguais a 37,52% e 41,04%, respectivamente, sendo classificado como “mínimo” e “intermediário”, respectivamente. Observa-se uma melhora na classificação, mas ainda há muito o que ser feito nas ações constituintes desse macro indicador.

3.2.4 Macro indicador 4: características técnicas

Quanto ao macro indicador 4, a maior parte dos micros indicadores que o compõem apresentam percentuais acima de 80%, especialmente para o ano de 2021. Pode-se observar um crescimento significativo quanto ao comprimento do coroamento, que saiu de 51,82% em 2020 para 86,57% em 2021. Juntamente a esse micro indicador, tem-se o tipo de material, cujos valores foram 92,31% e 91,79%; a altura a partir do terreno, cujos valores foram 88,26% e 90,30%; e a capacidade do reservatório, cujos valores foram 90,28% e 97,76%, com percentuais de atendimento bastante significativos e próximos à totalidade em 2020 e 2021, respectivamente (Figura 8).

Figura 8 – Pernambuco – macro indicador 4



Fonte: autores.

O micro indicador que apresentou menores porcentagens foi a altura a partir da fundação, com 42,91% em 2020 e 47,01% em 2021 (Figura 8). Antes da alteração da Lei, essa característica era um dos critérios utilizados para o enquadramento das barragens, pois a altura do maciço era considerada do ponto mais baixo da fundação à crista. Porém, com a publicação da Lei n.º 14.066/20, o item foi revisado e, atualmente, a altura considerada é a partir do encontro do pé do talude de jusante com o nível do solo até a crista do coroamento. Esta, por sua vez, é representada pelo micro indicador referente à altura a partir do terreno, o qual, como já mencionado, apresentou percentuais altos de atendimento, contribuindo, diretamente, para a verificação da submissão das estruturas existentes em Pernambuco à PNSB.

Calculando-se os valores do macro indicador 4 para os anos de 2020 e 2021, obtiveram-se resultados iguais a 73,12% e 82,69%, respectivamente, sendo classificado como “suficiente” e “satisfatório”.

³⁷ AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO (Brasil). *Relatório de Segurança de Barragens 2021: espaço do fiscalizador*. Brasília: ANA, 2022.

3.3 Comparativo entre Brasil e Pernambuco

A fim de analisar a situação do Estado de Pernambuco em relação ao Brasil, buscou-se realizar o comparativo entre Brasil e Pernambuco, por meio da utilização das classificações obtidas, apenas, a partir do RSB 2021, por representarem o status mais recente da situação da segurança de barragens, a partir da aplicação da metodologia proposta neste estudo.

Conforme a Tabela 4, de maneira geral, as classificações encontradas para Pernambuco são melhores que aquelas para o Brasil. Para o Estado, obtiveram-se duas classificações “satisfatório”, nos macros indicadores 1 e 4, ambos com percentuais a partir de 81%. Enquanto para o Brasil, em relação aos mesmos macros indicadores, obteve-se classificação “suficiente”, que representa porcentagens entre 61% e 80%, encontrando-se um nível abaixo.

Em nível federal, o quantitativo de barragens é bastante superior ao encontrado para o Estado, de forma que os trabalhos a serem realizados também se apresentam em maior quantidade. Aliado a isso, tem-se a questão geográfica, uma vez que as dimensões do país são bastante superiores às de Pernambuco. Assim, para o Brasil, as classificações encontradas representam uma média da situação encontrada para cada Estado em particular, para os quais se podem encontrar cenários inferiores ou superiores, como é o caso de Pernambuco, que apresentou classificações superiores.

Tabela 4 – Comparativo da classificação dos macros indicadores entre Brasil e Pernambuco

	Macro indicador 1: Classificação de barragens	Macro indicador 2: Plano de Segurança de Barragens	Macro indicador 3: Relatório de Segurança de Barragens	Macro indicador 4: Características Técnicas
Brasil	Suficiente	Insignificante	Mínimo	Suficiente
Pernambuco	Satisfatório	Insignificante	Intermediário	Satisfatório

Fonte: autores.

O macro indicador 3 é o segundo que apresentou piores classificações, com “mínimo” para o Brasil e “intermediário” para Pernambuco (Tabela 4). O microindicador mais prejudicado é o que se refere a inspeções de fiscalização, que são de responsabilidade dos órgãos fiscalizadores. Como mencionado nos respectivos subitens, os órgãos fiscalizadores são entes públicos, que, em sua maioria, sofrem com limitações orçamentárias e deficiência, ou até mesmo inexistência, de equipe técnica qualificada para a realização adequada de suas funções. Dessa forma, o resultado obtido aponta para a necessidade urgente de melhoria nesses órgãos, com formação e capacitação de técnicos e orçamento condizente com as atividades que devem ser desenvolvidas.

O macro indicador 2 foi o que apresentou piores resultados, sendo o único em que país e estado apresentaram a mesma classificação “insignificante” (Tabela 4). Os micros indicadores se referem à existência da RPSB, PAE e PSB, que são de grande importância para a segurança da barragem, uma vez que abrangem as informações técnicas e operacionais da barragem, a atualização dos estudos necessários para a avaliação da sua segurança e os procedimentos a serem seguidos em situação de emergência. Contudo, embora possuam notável importância, sua elaboração ainda ocorre de forma lenta, sendo inexistente na maioria dos casos.

Especificamente para a existência da RPSB, que foi o micro indicador para o qual se obtiveram os menores valores, uma das hipóteses diz respeito aos elevados valores financeiros atrelados a sua elaboração, uma vez que se tem como condicionante a elaboração conjunta do projeto As Is (como está) e outros estudos pertinentes, devido à inexistência de acervo técnico dessas estruturas. Assim, observa-se que, também, é necessário que os empreendedores tenham disponibilidade orçamentária para o cumprimento dos seus deveres.

4 Considerações finais

A realização do presente estudo permitiu a avaliação inicial da implementação da Política Nacional de Segurança de Barragens no Brasil e em Pernambuco, possibilitando identificar as fragilidades e propor diretrizes e ações que visem à sua correção, alcançando o objetivo proposto pela análise de lacunas. Pode-se destacar como principal fragilidade a falta e/ou deficiência nas ações por parte dos órgãos fiscalizadores, considerando-se as questões financeiras e técnicas já mencionadas. A atuação deles é fundamental para que a PNSB seja regulamentada e implementada a níveis estadual e federal. Dessa forma, propõe-se que sejam realizados planejamentos para os respectivos órgãos, objetivando estruturá-los.

Também se destaca a necessidade de disponibilidade financeira por parte dos empreendedores, para cumprimento dos deveres estabelecidos na Lei. Essa situação se torna mais crítica, quando se analisam os órgãos públicos, que sofrem com restrições financeiras e que, em muitos casos, se tornam responsáveis por barragens construídas por terceiros; bem como por pequenos empreendedores, para os quais, agregado a questão financeira, tem-se o desconhecimento da PNSB e de seus instrumentos.

De modo geral, percebe-se que o cenário de segurança de barragens tem melhorado ao longo dos anos e indica um futuro com ainda mais melhorias e avanços. A metodologia deste trabalho objetivou uma avaliação inicial, que deve ser aprimorada, à medida que os conhecimentos e ações relativas à PNSB evoluírem. Inclusive, sugere-se a sua aplicação pelos empreendedores, para o conjunto de barragens sob sua responsabilidade, a fim de que possam identificar quais são suas deficiências e buscar saná-las.

Referências

- AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO (Brasil). *Relatório de Segurança de Barragens 2011*. Brasília: ANA, 2013.
- AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO (Brasil). *Relatório de Segurança de Barragens 2018*. Brasília: ANA, 2019.
- AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO (Brasil). *Relatório de Segurança de Barragens 2020*. Brasília: ANA, 2021.
- AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO (Brasil). *Relatório de Segurança de Barragens 2021*. Brasília: ANA, 2022.
- AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO (Brasil). *Relatório de Segurança de Barragens 2021: espaço do fiscalizador*. Brasília: ANA, 2022.
- ANDREETA, A. B. *Avaliação comparativa dos marcos regulatórios estaduais de segurança de barragens de usos múltiplos do Brasil*. 2020. Dissertação (Mestrado em Gestão e Regulação de Recursos Hídricos) – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Ilha Solteira, 2020.
- BALBI, D. A. F. *Metodologias para a elaboração de planos de ações emergenciais para inundações induzidas por barragens: estudo de caso: Barragem de Peti - MG*. Dissertação (Mestrado em Saneamento, Meio Ambiente e Recursos Hídricos) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.
- BRASIL. Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010. Estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens destinadas à acumulação de água para quaisquer usos, à disposição final ou temporária de rejeitos e à acumulação de resíduos industriais, cria o Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens e altera a redação do art. 35 da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e do art. 4º da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 147, n. 181, p. 1, 21 set. 2010.

BRASIL. Lei nº 14.066, de 30 de setembro de 2020. Altera a Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010, que estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB), a Lei nº 7.797, de 10 de julho de 1989, que cria o Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA), a Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, e o Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração). *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 158, n. 189, p. 3, 01 out. 2020.

COMITÊ BRASILEIRO DE BARRAGENS. *A história das barragens no Brasil, Séculos XIX, XX e XXI*: cinquenta anos do Comitê Brasileiro de Barragens. Rio de Janeiro: CBDB, 2011.

COMITÊ BRASILEIRO DE BARRAGENS. *Guia básico de segurança de barragens*. São Paulo: CBDB, 2001.

CONSELHO NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS (Brasil). *Resolução nº 143, de 10 de julho de 2012*. Estabelece critérios gerais de classificação de barragens por categoria de risco, dano potencial associado e pelo seu volume, em atendimento ao art. 7º da Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010. Brasília: CNRH, 2012. Disponível em: https://www.snish.gov.br/Entenda_Mais/legislacao-aplicada/resolucao-cnrh-143-2012.pdf. Acesso em: 01 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS (Brasil). *Resolução nº 144, de 10 de julho de 2012*. Estabelece diretrizes para implementação da Política Nacional de Segurança de Barragens, aplicação de seus instrumentos e atuação do Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens, em atendimento ao art. 20 da Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010, que alterou o art. 35 da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Brasília: CNRH, 2012. Disponível em: https://www.snish.gov.br/Entenda_Mais/legislacao-aplicada/resolucao-cnrh-144-2012.pdf. Acesso em: 01 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS (Brasil). *Resolução nº 223, de 20 de novembro de 2020*. Altera a Resolução CNRH n. 144, de 10 de julho de 2012, que estabelece diretrizes para implementação da Política Nacional de Segurança de Barragens, e dá outras providências. Brasília: CNRH, 2020. Disponível em: https://www.snish.gov.br/Entenda_Mais/legislacao-aplicada/resolucao-223-2020.pdf. Acesso em: 01 ago. 2022.

FEDERAL EMERGENCY MANAGEMENT AGENCY. *Federal guidelines for dam safety*. US: FEMA, 2004.

KOCHAHAR, A.; SURI, A. Gap analysis approach to the effective implementation of master production scheduling systems. *Integrated Manufacturing Systems*, v. 3, n. 2, p. 20-23, 1992.

LOUZADA, A. F. *Segurança de barragens e governança de risco em hidrelétricas na Amazônia*. 2018. Tese (Doutorado em Ciências do Desenvolvimento Socioambiental) – Universidade Federal do Pará, Belém, 2018.

MAIELLO, A.; BRITTO, A. L. N. P.; VALLE, T. F. Implementação da Política de Resíduos Sólidos. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 52, n. 1, p. 24-51, jan./fev. 2018.

MATOS, A. C. S.; ELEUTÉRIO, J. C. Análise de perdas de vidas associadas à ruptura hipotética da barragem de Fundão. *In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE RECURSOS HÍDRICOS*, 23., 2019, Foz do Iguaçu. *Anais [...]*. Foz do Iguaçu, PR: ABRH, 2019.

MELO, M. L. S. F.; SÍRIO, D. L. N.; SILVA NETO, J. J. S. Estudo do dano potencial associado e geração da mancha de inundação da barragem do Rio Flores em Joselândia-MG. *In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE RECURSOS HÍDRICOS*, 23., 2019, Foz do Iguaçu. *Anais [...]*. Foz do Iguaçu, PR: ABRH, 2019.

MENESCAL, R. A. *Gestão da segurança de barragens no Brasil: proposta de um sistema integrado, descentralizado, transparente e participativo*. 2009. Tese (Doutorado em Engenharia Civil) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2009.

PERNAMBUCO. *Decreto nº 48.833, de 20 de março de 2020*. Declara situação anormal, caracterizada como “Estado de Calamidade Pública”, no âmbito do Estado de Pernambuco, em virtude da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Disponível em: <https://leisestaduais>.

com.br/pe/decreto-n-48833-2020-pernambuco-declara-situacao-anormal-caracterizada-como-estado-de-calamidade-publica-no-ambito-do-estado-de-pernambuco-em-virtude-da-emergencia-de-saude-publica-de-importancia-internacional-decorrente-do-coronavirus. Acesso em: 01 ago. 2022.

PERNAMBUCO. *Decreto nº 49.959, de 16 de dezembro de 2020*. Mantém a declaração de situação anormal, caracterizada como “Estado de Calamidade Pública”, no âmbito do Estado de Pernambuco, em virtude da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=406106>. Acesso em: 01 ago. 2022.

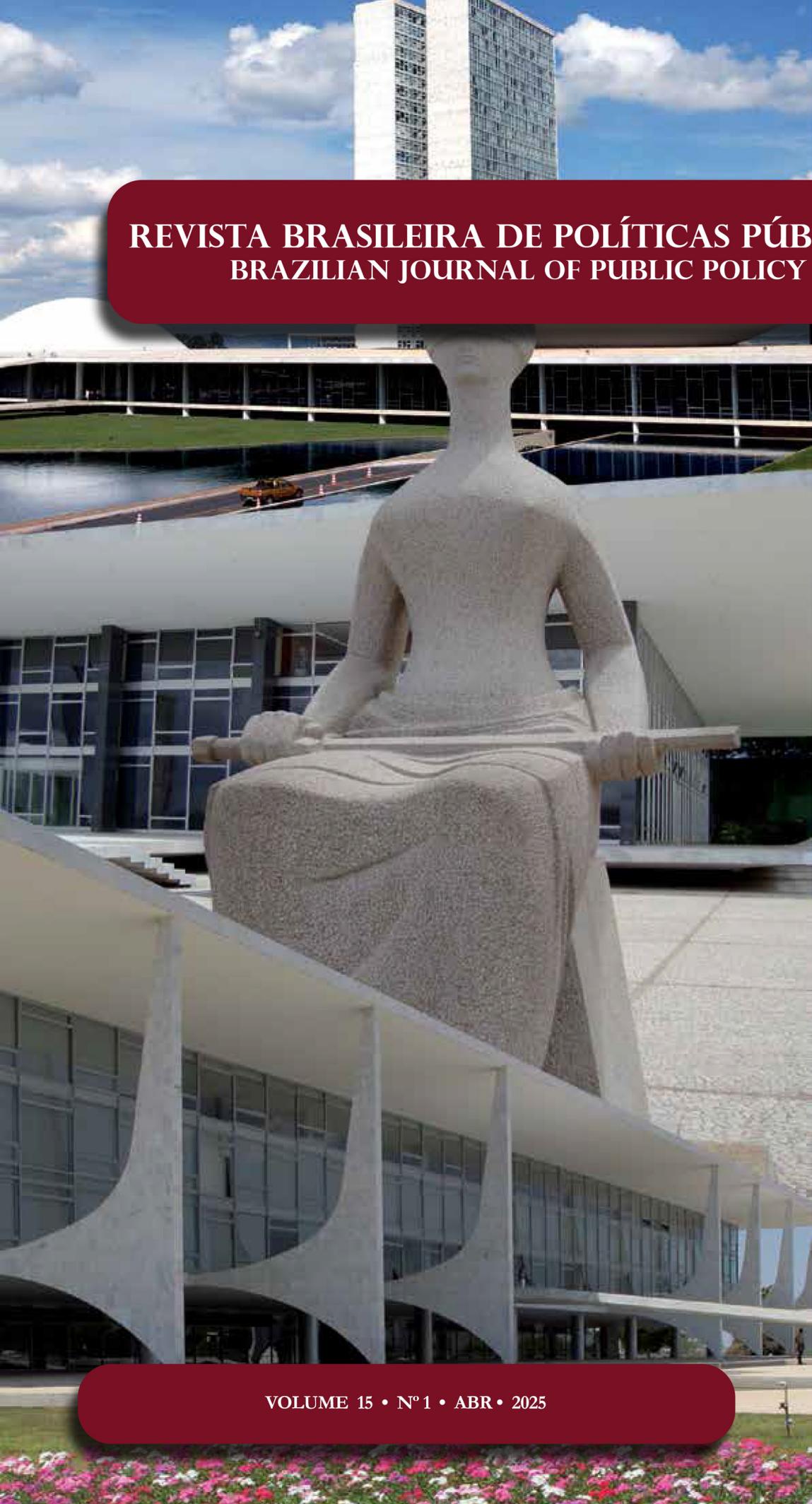
PERNAMBUCO. Secretaria de Infraestrutura e Recursos Hídricos de Pernambuco. *Edital Segurança de Barragens*. Recife: SIRH, 2019. Disponível em: www.licitacoes.pe.gov.br/web/DetalheLicitacao.aspx?idLicitacao=33000&NovaLic=OK. Acesso em: 01 ago. 2022.

ROLO, R. M. *et al.* A Python implementation for the simplified dam-break flood modeling. *Revista Brasileira de Recursos Hídricos*, Porto Alegre, v. 27, n. e8, 2022.

ROSSI, C. L. C. U. *et al.* Dam-break analysis: proposal of a simplified approach. *Revista Brasileira de Recursos Hídricos*, Porto Alegre, v. 26, n. e02, 2021.

SANTOS, V. S. *et al.* Política Nacional de Segurança de Barragens: uma análise do grau de implementação no Rio Grande do Norte e da forma de aquisição de dados. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE RECURSOS HÍDRICOS DO NORDESTE, 15., 2020, [on-line]. *Anais [...]*. Paraná: ABRH, 2020.

WISHART, M. J. *et al.* *Laying the foundations: a global analysis of regulatory frameworks for the safety of dams and downstream communities*. Washington: World Bank Groupe, 2020.



CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

A regulação do petróleo e gás no Brasil: uma crítica institucional ao desempenho das organizações

Oil and gas regulation in Brazil: an institutional review of the performance of organizations

Roberto Ramos Bacellar

Angela Cassia Costaldello

VOLUME 15 • Nº 1 • ABR • 2025

A regulação do petróleo e gás no Brasil: uma crítica institucional ao desempenho das organizações*

Oil and gas regulation in Brazil: an institutional an institutional review of the performance of organizations

Roberto Ramos Bacellar**

Angela Cassia Costaldello***

Resumo

Busca-se, neste artigo, compreender a regulação e as políticas públicas dos setores de petróleo e gás no Brasil, considerando-se o enfoque institucional, a relevância do Direito como instituição e das organizações políticas e econômicas como elementos aptos a transformar as relações sociais. Busca-se avaliar criticamente, as instituições nacionais e o cumprimento dos objetivos liberalizantes traçados para o setor, identificando possíveis pontos de fragilidade ou inconsistentes com o que objetivavam implementar. Por meio de um estudo comparado, analisa-se o cenário institucional de países com relevante atuação no mercado de petróleo e gás, apresentando as principais tendências internacionais, desafios e nuances. Ao final, apresentam-se breves reflexões com o objetivo de contribuir com a construção de um arranjo institucional otimizado no Brasil e conclui-se que, independentemente do modelo a ser adotado, o reforço das boas instituições e organizações políticas e econômicas é fundamental para o desenvolvimento do setor.

Palavras-chave: regulação; direito econômico; direito da energia; petróleo e gás.

Abstract

The article aims to understand the regulation and public policy of the oil and gas industry in Brazil from an institutional perspective, considering the relevance of the Law as an institution and of political and economic organizations as social relations transforming elements. From a critical perspective, the article assesses national institutions and the fulfillment of the liberalizing objectives outlined for the industry, identifying possible weak points or points inconsistent with institutions intentions. Finally, through a comparative study, the article analyzes the institutional scenario of major players in the oil and gas market, presenting the main international institutional trends, challenges, and nuances. At the end seeks to contribute to the construction of an improved institutional arrangement in Brazil and conclu-

* Recebido em: 19/10/2022
Aprovado em: 28/08/2024

** Doutorando em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná - UFPR, Mestre em direito econômico e desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR, especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar e em Direito Empresarial pela FGV. Advogado atuante nas áreas de direito econômico e infraestrutura.
E-mail: rrbacellar@hotmail.com.

*** Professora de Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná - UFPR e do Programa de Pós-graduação em Direito da UFPR (Mestrado, Doutorado e Pós-Doutorado). Pós Graduação em Direito Administrativo pela Facoltà di Giurisprudenza della Università Statale di Milano, Mestrado e Doutorado pela Faculdade de Direito da UFPR. Coordenadora do Núcleo de Estudos de Direito Administrativo, Urbanístico, Ambiental e Desenvolvimento - PRO POLIS, vinculado do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da UFPR. Visiting Fellow na Università degli Studi di Palermo (Itália). Orientadora de Pós-doutorado. Advogada e parecerista.
E-mail: acostaldello@gmail.com.

des that, regardless the adopted model, the reinforcement of good institutions and political and economic organizations is fundamental to the development of the industry.

Keywords: regulation; economic law; energy law; oil & gas.

1 Introdução

A Constituição da República de 1988 prevê o monopólio da União para as atividades de pesquisa, lavra de jazidas, refino e transporte de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos. O monopólio da União reside desde o início da etapa de produção, com a prospecção e exploração, até o transporte e escoamento da utilidade produzida.

O monopólio estatal das indústrias de petróleo e gás natural não é uma novidade, sendo um dos aspectos mais debatidos do setor e, mesmo em uma perspectiva internacional, não é incomum o desenvolvimento das atividades nos setores de petróleo e gás com forte influência dos Estados¹. Entretanto, ao longo dos anos, verificou-se uma mudança institucional com o objetivo de desverticalizar, ampliar mercados e instituir maior participação privada nos setores de petróleo e gás, notadamente com a ampliação de concessões e assunção de parte das atividades pela iniciativa privada.

O marco teórico que orienta o presente artigo compreende as normas como instituições formais, enquanto normas de comportamento e costumes são compreendidos como instituições informais, no sentido apresentado por Douglass North². Portanto, ao abordar mudanças institucionais, se trata tanto de mudanças normativas (formais) que impactam a transformação dos setores de petróleo e gás e, também, de possíveis mudanças nos costumes (informais) que possam gerar alterações setoriais.

Nesse sentido, propõe-se a discussão de questões jurídicas relativas ao setor de petróleo e gás com enfoque crítico-institucional. Muitas foram as mudanças debatidas ao longo dos últimos anos, especialmente diante da possibilidade de abertura dos mercados com a entrega de parte das atividades para a iniciativa privada e medidas com objetivo de desverticalização dos setores³.

Carlos Ari Sunfeld já questionou, em 2010, “quanto reformar do direito brasileiro do petróleo?”, discutindo relevantes temas pertinentes ao modelo de concessões adotado, inclusive quanto aos estímulos à participação da iniciativa privada e ao necessário caráter de estabilidade e previsibilidade das instituições do setor⁴.

Mesmo diante das grandes reformas institucionais ocorridas no setor de petróleo e gás nacional, dos estímulos à participação da iniciativa privada no setor e dos diversos posicionamentos doutrinários exaltando os objetivos do modelo setorial, ainda não se constata uma verdadeira desverticalização, com relevante participação da iniciativa privada e verdadeira competitividade nos setores de petróleo e gás. Da mesma forma, ainda não há competitividade e ampla participação a respeito da criação institucional ou o estabelecimento das políticas públicas do setor.

Independentemente de discussões sobre a eficiência do modelo de desverticalização e concorrência, reconhece-se o modelo pretendido pelas instituições nacionais para os setores de petróleo e gás, e que, se

¹ SCHIRATO, Vitor. Contratações Públicas no Setor de Petróleo. *Revista de Contratos Públicos RCP*, Belo Horizonte, ano 4, n. 7, p. 141-153, mar./ago. 2015. p. 141.

² NORTH, Douglass. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. New York: Cambridge University Press, 1990.

³ NUNES, Daniele de Oliveira. A desverticalização total do setor de gás natural e a Resolução ANP nº 51 de 26 de setembro de 2013. *Revista Brasileira de Infraestrutura RBINF*, Belo Horizonte, ano 4, n. 8, p. 163-175, jul./dez. 2015. p. 166.

⁴ SUNFELD, Carlos Ari. Quanto reformar do direito brasileiro do petróleo? *Revista de Direito Público da Economia RDPE*, Belo Horizonte, ano 8, n. 29, jan./mar. 2010.

as mudanças pretendidas ainda não foram implementadas gerando alterações efetivas no mundo social e econômico, é pertinente rediscutir e repensar as instituições vigentes.

O momento atual é propício para revisitar e rediscutir a regulação da indústria do petróleo e gás, especialmente pelas recentes alterações institucionais marcadas pela edição da Lei n.º 14.134 (“Nova Lei do Gás”), do Decreto n.º 10.712 que regulamenta a Nova Lei do Gás e das políticas públicas voltadas à desestatização e atração de novos investimentos pela iniciativa privada.

O objetivo deste artigo, portanto, é rediscutir a regulação do setor de petróleo e gás natural, à luz de uma abordagem institucional, multidisciplinar, considerando as recentes alterações no setor, identificar pontos de aperfeiçoamento dos arranjos e políticas públicas setoriais, inclusive analisando as tendências regulatórias aplicadas em outros países, por meio de um estudo comparado.

O artigo parte de abordagem multidisciplinar, com enfoque nas teorias de direito econômico e na aproximação entre direito e economia, especialmente o referencial teórico-institucional, com objetivo de compreender como as regras do jogo⁵ influenciam as práticas e a realidade setorial.

Posteriormente, busca-se identificar, com uma abordagem crítica, os efeitos de determinadas instituições do setor e estudar casos específicos de possíveis distorções entre políticas públicas planejadas pelas instituições e o que se implementou na realidade setorial.

Finalmente, realiza-se um estudo comparativo, identificando pontos sensíveis a respeito da regulação internacional com foco em mercados de grande relevância para o setor — Estados Unidos, Rússia, China e União Europeia. Visa-se, neste estudo, proporcionar aprendizado e enriquecimento para as instituições nacionais. Ao final, serão apresentadas conclusões que correlacionam os temas abordados, destacando possíveis melhorias a serem implementadas ou retrocessos que possam prejudicar a eficiência e impactar a realidade setorial, bem como a realização dos objetivos estabelecidos para os setores.

2 Uma visão institucional da regulação do petróleo e gás no Brasil

A alteração dos modelos de Estado e a forma de atuação da Administração Pública tem sido amplamente debatidos no ambiente acadêmico brasileiro. Desde as transições entre modelos mais interventivos focados na garantia do bem-estar social até modelos liberalizados que buscam a redução do papel dos Estados e assunção de caráter regulador pela Administração Pública⁶, muito se discute sobre formato, competência e esfera de atuação estatal.

Essas discussões, independentemente de seu posicionamento material, estão intrinsecamente ligadas aos arranjos institucionais adotados por cada modelo de reforma implementado. Nesse sentido, as normas, processos e instituições desempenham atuação relevante no direcionamento da vida econômica e social, ao impactar, diretamente, a realização e consagração de direitos e políticas públicas⁷. Assim, embora se discuta o caráter material de qualquer reforma a ser implementada, há de se reconhecer que a eficácia na implementação de um direito ou política pública, por fim, encerraem alguma medida relacionada às instituições estabelecidas.

Essa é uma das razões para a relevância deste trabalho. Como as instituições desempenham um papel crucial na implementação de políticas públicas e na transformação da vida econômica e social, o objetivo

⁵ NORTH, Douglass. Economic Performance Through Time. *The American Economic Review*, v. 84, n. 3, p. 359-368, jun. 1994.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 27.

⁷ COUTINHO, Diogo R. O Direito Econômico e a construção institucional. *Revista Estudos Institucionais*, ano 1, v. 2, p. 214-262, 2016. p. 224.

deste tópico é entender as instituições que moldaram o setor de petróleo e gás no Brasil. Em seguida, será feita uma análise crítica dos pontos sensíveis dos novos arranjos institucionais adotados.

Necessário, para tanto, aprofundar algumas questões relevantes sobre as instituições.

No âmbito da chamada Nova Economia Institucional, que adota a premissa de racionalidade limitada dos agentes econômicos rejeitando a ideia neoclássica de hiperracionalidade e comportamento maximizador dos agentes, o estudo das instituições se assentanos trabalhos de Douglass North e Ronald Coase.

Em síntese, em um ambiente de racionalidade limitada, em que há custos para qualquer transação, os agentes são influenciados pelas estruturas de incentivos e desincentivos estabelecidos pelas instituições⁸. Assim, a norma jurídica, como instituição, influencia o comportamento das pessoas, com aumento ou redução de vantagens vinculados a determinadas condutas⁹.

As instituições podem assumir caráter formal, como regras, leis, decretos, regulação, constituições, ou informais, como normas de comportamento, convenções, códigos de conduta autoimpostos¹⁰. Considerando-seas características impositivas, as instituições definem a estrutura de incentivos e desincentivos das sociedades e economias.

Assim, as instituições representam uma interseção entre direito e economia, uma aproximação conjunta, que influencia o processo de desenvolvimento econômico, o conjunto de regras formais e informais, e a ação dos agentes e das organizações instituídas. Direito e economia, portanto, fazem parte de um mesmo continente institucional e são conjuntamente responsáveis pelas soluções regulatórias implementadas, valendo-se uma da outra para chegar ao melhor desenho institucional.¹¹

Nesse sentido, a análise das instituições é relevante para o presente trabalho. Tratando-se de setor altamente regulado, influenciado diretamente pelas instituições e pela forma de atuação do Estado, que impacta, estimula, regula e restringe determinadas atividades, é essencial compreender a evolução das instituições e sua forma de atuação atual, para possibilitar uma análise mais clara da atual situação do setor.

A evolução das instituições, entretanto, não é necessariamente eficiente. Em um ambiente que também é marcado por falhas de mercado, organizacionais e institucionais, nenhuma análise pode ser realizada de modo absoluto¹². Douglass North identificou não apenas as instituições, mas o tempo, como fatores que têm importância na análise do desempenho econômico. Exatamente devido ao fator tempo, relativo às mudanças econômicas e sociais como dimensão do processo de aprendizagem do ser humano, molda-se como as instituições evoluem¹³, com base na contextualização institucional do setor de petróleo e gás nacional, permitindo a compreensão da evolução das instituições até o patamar atual.

A evolução das instituições também se mostra diretamente relacionada com sua trajetória prévia — o chamado *path dependence* —, na medida em que são influenciadas pelo passado, com tendências de autorreforço que influenciam as instituições e organizações a manterem-se em uma determinada trajetória específica já traçada que, pelo processo de aprendizado, adaptação e coordenação já estabelecidos, se reforça ao longo do

⁸ COASE, Ronald H. *A firma, o mercado e o Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁹ RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; CAMPOS, Diego Caetano da Silva. Análise econômica do Direito e a concretização dos direitos fundamentais. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 11, n. 11. p. 304-329, jan./jun. 2012. p. 317-318.

¹⁰ NORTH, Douglass. Economic Performance Through Time. *The American Economic Review*, v. 84, n. 3, p. 359-368, jun. 1994. p. 360.

¹¹ MATTOS, Eduardo da Silva; RENZETTI, Bruno Polonio. Regulação e contratos de concessão: a necessária composição institucional entre Direito e Economia. *Revista de Direito Público da Economia RDPE*, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 143-160, jul./set. 2016. p. 157.

¹² ZYLBERSZTAJN, Decio; STAJN, Rachel. *Direito e Economia: análise econômica do direito e das organizações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 3.

¹³ NORTH, Douglass. Economic Performance Through Time. *The American Economic Review*, v. 84, n. 3, p. 359-368, jun. 1994. p. 360.

tempo. Assim, as mudanças institucionais ocorrem de modo gradual — nem sempre positivas — e somente uma ruptura institucional encerraria o ciclo de dependência dessa trajetória e evolução gradual¹⁴.

As instituições, formadas por uma interseção entre Direito e Economia que se influenciam reciprocamente impactam o desempenho e resultado de setores econômicos, na performance e nas escolhas dos agentes econômicos¹⁵. Nesse contexto, a existência e a efetividade das instituições são determinantes para alterar os custos e incentivos que, em conjunto com outros fatores, permitem implementar maior eficiência a um determinado setor¹⁶.

O enfoque deste artigo, entretanto, não se limita ao desenvolvimento ou eficiência econômica do setor de petróleo e gás, mas a relação entre instituições, implementação das políticas públicas desenvolvidas e consagração dos objetivos politicamente estipulados pelas instituições. Nesse sentido, Diogo Coutinho defende o uso de instrumentos do direito econômico — como a análise institucional aqui proposta — de forma multidisciplinar, aberta à multiplicidade de abordagens na pesquisa jurídica, de modo a permitir conhecer os fins imediatos e declarados das políticas públicas, considerando o encadeamento existente entre arranjos institucionais, políticas públicas, normas e Constituição e, com isso, aperfeiçoar os arranjos de política pública do ponto de vista de sua funcionalidade¹⁷.

À luz do enfoque institucional, os setores de petróleo e gás no Brasil passaram por diversas transformações, acompanhando os modelos de Estado vigentes e as alterações implementadas na forma de atuação da Administração Pública, especialmente pela influência da criação das agências reguladoras, na década de 90, que acompanhou a tendência de redução de atividades estatais. As reformas pautaram-se na limitação da atuação do Estado às tarefas diretamente relacionadas com sua atividade e induzir a iniciativa privada a, atuando sob regulação do Estado, desenvolver as atividades econômicas¹⁸.

As reformas da década de 90 representam uma agenda de intervenção mais tímida dos Estados, com enfoque na promoção de um ambiente institucional favorável à atuação dos agentes privados, com políticas comprometidas com a preservação de mecanismos de mercado. Com isso, não apenas se diagnosticam eventuais falhas de mercado, mas também falhas de governo, proporcionadas pela regulação, que são tão ou mais significativas que as falhas de mercado¹⁹.

Para o setor de petróleo e gás, “a alteração da legislação vigente foi o ponto de partida formal para redesenho do ambiente institucional de cada setor de atividade”²⁰. As reformas institucionais são marcadas, principalmente, pela Emenda Constitucional 9, que permitiu o desempenho de atividades até então privatizadas da União por agentes privados, e pela edição da Lei 9.478 (chamada Lei do Petróleo).

Tal reforma institucional é descrita como “modelo envolvendo a convivência de uma grande empresa estatal (a Petrobras) com empresas não estatais, baseado em concessões petrolíferas outorgadas sempre por

¹⁴ NORTH, Douglass. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. New York: Cambridge University Press, 1990. p. 92-98.

¹⁵ ZYLBERSZTAJN, Decio; STAJN, Rachel. *Direito e Economia: análise econômica do direito e das organizações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

¹⁶ CASELLI, Bruno Conde. O pré-sal e as mudanças da regulação da indústria do petróleo e do gás natural no Brasil: uma visão institucional. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, n. 30, abr./jun. 2012. Disponível em: <http://www.direito-doestado.com.br/codrevista.asp?cod=619>. Acesso em: 10 maio 2020.

¹⁷ COUTINHO, Diogo R. O Direito Econômico e a construção institucional. *Revista Estudos Institucionais*, ano 1, v. 2, p. 214-262, 2016.

¹⁸ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Editora 34, 1998.

¹⁹ SCHAPIRO, Mario Gomes. Repensando a relação entre Estado, Direito e desenvolvimento: os limites do paradigma rule of law e a relevância das alternativas institucionais. *Revista Direito GV*, São Paulo, jan./jun. 2010.

²⁰ CASELLI, Bruno Conde. O pré-sal e as mudanças da regulação da indústria do petróleo e do gás natural no Brasil: uma visão institucional. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, n. 30, abr./jun. 2012. Disponível em: <http://www.direito-doestado.com.br/codrevista.asp?cod=619>. Acesso em: 10 maio 2020.

licitação, sem privilégios para a Petrobras, e administradas por uma agência reguladora autônoma”²¹. Conforme a afirmação de Sundfeld, proposta à época das reformas, a expectativa em relação ao modelo adotado buscou garantir maior dinamismo às atividades anteriormente exercidas por empresas estatais e estimular a participação de capital privado.

A exposição de motivos da Emenda Constitucional n.º 9 afirma que a emenda flexibiliza o monopólio do petróleo, permitindo à União contratar com empresas privadas a realização de diversas atividades pertinentes à cadeia econômica do petróleo e gás natural, permitindo a atração de capitais privados para determinadas atividades em que se requer a expansão de investimento em volume insuscetível de financiamento exclusivo por parte da Petrobras. É nesse sentido que a Emenda Constitucional n.º 9 — assim como a Lei do Petróleo — foi reconhecida pela doutrina como um dos instrumentos de alteração legislativa destinado a quebrar monopólios e introduzir, na busca por ganhos de eficiência, a busca por competitividade²².

As tendências das referidas alterações institucionais usualmente englobam os termos liberalização e privatização. Nesse sentido, importante conceituara liberalização, segundo entendimento de Virgílio da Silva e Douglas Coutinho, como busca da introdução de algum grau de concorrência, com a produção de alterações na estrutura e dinâmica dos mercados afetados — no caso, alterações institucionais —, podendo ser adotadas em conjunto com privatizações, ou não²³. Como será visto a seguir, as tendências institucionais dos setores de petróleo e gás indicam objetivos de liberalização e, em alguns casos, também de privatização.

Em abril de 2021, entrou em vigor a Nova Lei do Gás, regulando as atividades relativas ao transporte de gás natural substituindo as disposições da Lei Federal n.º 11.909 que até então regiam as atividades.

A edição da Nova Lei do Gás representa recente e relevante alteração institucional que merece a devida atenção e debate, especialmente por apresentar reforma com objetivos que já estavam previstos no modelo institucional anteriormente estabelecido.

Os objetivos da Nova Lei do Gás são similares àqueles buscados pela Lei do Petróleo e pelo modelo de regulador e liberalizador adotado para os setores: “incentivar e fomentar a indústria de gás natural, com o aumento da concorrência no setor, expansão da rede de transporte, redução dos preços, disseminação do uso do gás natural e atração de investimentos”²⁴.

Dentre as principais alterações institucionais implementadas pela Nova Lei do Gás, se destaca a transição do regime de concessões das atividades de transporte de gás para um novo regime de autorizações. A Nova Lei do Gás é enfática ao determinar, em seu art. 1º, § 2º, que “a exploração das atividades decorrentes das autorizações de que trata esta Lei correrá por conta e risco do empreendedor e não constitui, em qualquer hipótese, prestação de serviço público”.

Além disso se destacam, também, medidas para garantir o acesso de terceiros a gasodutos (art. 18), permitindo uma possível expansão da concorrência e entrada de novos agentes; medidas para evitar a verticalização do setor, com o impedimento de que empresas que atuem ou exerçam atividades em determinada área tenham acesso a informações concorrenciais ou exerçam voto em empresas transportadoras ou distribuidoras de gás (art. 5, §2º; art. 30) — reduzindo o risco de comportamento oportunista em etapas da cadeia econômica tipicamente reconhecidas como monopólio natural.

²¹ SUNDFELD, Carlos Ari. Quanto reformar do direito brasileiro do petróleo? *Revista de Direito Público da Economia RDPE*, Belo Horizonte, ano 8, n. 29, jan./mar. 2010.

²² SILVA, Virgílio Afonso da; COUTINHO, Diogo R.; Marco regulatório e repartição de competências no setor de gás. *RDA Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 257, p. 243-273, maio/ago. 2011. p. 259-260.

²³ SILVA, Virgílio Afonso da; COUTINHO, Diogo R.; Marco regulatório e repartição de competências no setor de gás. *RDA Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 257, p. 243-273, maio/ago. 2011. p. 259-260.

²⁴ Conforme veiculado pelo governo federal em: REGULAMENTAÇÃO da Nova Lei do Gás busca atrair mais investimentos ao país. *Gon.br Energia*, 07 jun. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/energia-minerais-e-combustiveis/2021/06/regulamentacao-da-nova-lei-do-gas-busca-atrair-mais-investimentos-ao-pais>. Acesso em: 22 jul. 2021.

A alteração institucional da Nova Lei do Gás é marcante e declara, seguindo a tendência de liberalização de diversos setores da indústria, o fim do regime das concessões para transporte de gás e a implementação de medidas para ampliar concorrência e participação privada. Entretanto, seria uma mera alteração no texto legal suficiente para criar alterações práticas no mundo econômico e social? Essa alteração institucional será objeto de análise, no tópico seguinte.

Assim, retomando a ótica institucional adotada para esse artigo, se verifica que, com base em um panorama geral, as instituições que regem a infraestrutura dos setores de petróleo e gás natural passam por reformas desde a década de 90, com alterações voltadas à atração de investimentos privados, redução do papel do Estado, incentivo e fomento às indústrias, aumento da concorrência dos setores e expansão das redes.

Parte-se, com isso, para a análise crítica de alguns pontos chave do cenário institucional estabelecido.

3 Uma crítica institucional: se as instituições mudarem, o que falta mudar?

Conforme tópico anterior, as instituições relativas aos setores de óleo e gás têm seguido uma tendência liberalizante, o que vem sendo reconhecido por pesquisadores desde as grandes reformas dos anos 90, até as atuais alterações institucionais. Nesse sentido, propõe-se reavaliar questões institucionais implementadas nos últimos anos que, de algum modo, não alcançaram resultados eficientes, mostrando-se ineficazes em atingir os objetivos para os quais foram criadas.

A relevância dessa crítica refere-se ao fato de que nem mesmo uma solução baseada em um “pacote de instituições corretas”, que tenham sido testadas com sucesso em outros ambientes, pode alcançar os resultados esperados, seja pela resistência política, seja pela carência de efetividade das medidas ou pela sua inconsistência com trajetória histórica vivenciada pelos arranjos institucionais²⁵.

Embora se proponha determinada rediscussão do modelo institucional vigente, é importante destacar o entendimento de Carlos Ari Sundfeld que, ao discorrer sobre as instituições dos setores de petróleo, defendeu que eventuais reformas não devem renunciar às importantes conquistas alcançadas, dentre as quais destacou a segurança jurídica para o investimento privado²⁶. É nesse sentido que se propõe a rediscussão neste artigo: preservar as instituições eficientes e rediscutir questões que apresentem ineficiência.

A principal questão, quando realizada a proposta comparação entre as tendências que as instituições vislumbravam implementar e a realidade econômica e social dos setores regulados é a seguinte:

Nem sempre o objetivo das instituições se traduz na realidade, o que se torna evidente ao analisar os objetivos setoriais estabelecidos pela antiga Lei do Gás, pela Nova Lei do Gás e, também, pela Lei do Petróleo.

As reformas da década de 90, inseridas em um contexto liberalizante, e a antiga Lei do Gás tinham como objetivos, entre outros, proteger os interesses dos consumidores quanto a preço e qualidade dos produtos, incentivar a utilização do gás natural com bases econômicas sólidas, promover a livre concorrência, atrair investimentos e ampliar a competitividade do país. No entanto, mesmo após anos de sua promulgação, as instituições vigentes até então tiveram efeitos modestos e resultados limitados.²⁷

A Nova Lei do Gás continua a tendência de implementar medidas liberalizantes no setor, como a viabilização de um mercado de gás, a abertura para novos agentes, o aumento da concorrência e a atração de in-

²⁵ SCHAPIRO, Mario Gomes. Repensando a relação entre Estado, Direito e desenvolvimento: os limites do paradigma rule of law e a relevância das alternativas institucionais. *Revista Direito GV*, São Paulo, jan./jun. 2010.

²⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. Quanto reformar do direito brasileiro do petróleo? *Revista de Direito Público da Economia RDPE*, Belo Horizonte, ano 8, n. 29, jan./mar. 2010.

²⁷ GOMES, Ieda. Política, mercado e legislação de gás natural no Brasil: pontos para comparação, reflexão e mudança. In: COSTA, Maria D'Assunção. *Gás natural no cenário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Synergia, 2015.

vestimentos, entre outros. Ela foi introduzida para substituir a antiga Lei do Gás, datada de 2009 (Lei Federal n. 11.909), que tinha objetivos similares: adotar medidas liberalizantes, criar um mercado de gás, permitir a entrada de novos agentes, atrair investimentos e aumentar a concorrência.²⁸

Não é difícil identificar a primeira questão a ser debatida sobre essa reforma institucional: há necessidade de implementar uma reforma institucional na tentativa de atingir objetivos que já figuravam entre os objetivos da instituição anterior?

Embora as instituições vigentes já contivessem previsões no sentido de liberalizar, fomentar a concorrência e incentivar a participação de mais agentes econômicos, os setores de petróleo e gás seguiram dominados pela Petrobras. Por exemplo, destaca-se o caso dos Termos de Compromisso de Cessação firmados em 2019 com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, suspendendo procedimentos que investigavam abuso de posição dominante pela Petrobras no mercado de refino de petróleo e problemas estruturais no mercado de gás²⁹. Conforme os acordos, dentre outras medidas, a Petrobras comprometeu-se a realizar desinvestimentos visando estimular a concorrência nos mercados de refino de petróleo e gás natural — o que, frise-se, já era previsto nas instituições vigentes e não surtia resultados práticos.

Mesmo assim, em abril de 2021, mês de promulgação da Nova Lei do Gás, a Petrobras ainda era responsável por 96,1% da produção de gás natural e 93,5% da produção de petróleo nacional.³⁰ Mais de um ano após a promulgação da Nova Lei do Gás, a Petrobras segue responsável por 89,9% da produção de gás natural e 93,6% da produção de petróleo nacional.³¹ E, mesmo nos casos em que há participação de outros agentes, não é incomum que a participação esteja condicionada a parcerias com a Petrobras ou repartição da produção³², como é o caso, por exemplo, dos contratos de partilha da produção petrolífera do pré-sal.

Para melhor compreender o questionamento crítico apontado, relevante retomar outro aspecto relevante da teoria institucional: as organizações. Douglass North afirma que “*like institutions, organizations provide a structure to human interaction*”³³, concluindo que os efeitos de um arranjo institucional não constituem uma consequência, apenas, do cenário institucional, mas, também, das organizações desenvolvidas em decorrência daquele arranjo institucional³⁴.

As organizações se constituem como grupos de indivíduos reunidos na persecução de um propósito e objetivos comuns, incluindo organizações políticas (partidos, agências reguladoras, senado, conselhos ministeriais etc.), organizações econômicas (firmas, cooperativas, uniões de comércio etc.), organizações sociais (igrejas, clubes, associações etc.) e organizações educacionais (escolas, universidades etc.). Tanto a existência como a evolução das organizações são influenciadas pelo cenário institucional, ao mesmo tempo que as organizações influenciam a evolução do cenário institucional em si, representando um dos principais agentes de alteração institucional³⁵.

²⁸ Além da doutrina nacional, que reconhecia a antiga Lei do Gás com objetivos liberalizantes, veja-se comentários de veículos especializados sobre o tema: ZAGO, Mariana; RODI, Rodrigo. iNFRADebate: Nova Lei do Gás: um mercado de gás, finalmente? *Infra*, 10 mar. 2021. Disponível em: <https://www.agenciainfra.com/blog/infradebate-nova-lei-do-gas-um-mercado-de-gas-finalmente/>. Acesso em: 22 jul. 2021.; e OS 10 ANOS da Lei do Gás: a Lei do Gás Natural faz 10 anos e o mercado não muda há 30 anos. *Brasil Energia*, 27 mar. 2019. Disponível em: <https://brasilenergia.com.br/cenariosgas/os-10-anos-da-lei-do-gas>. Acesso em: 22 jul. 2021.

²⁹ CADE prorroga prazos para venda de ativos nos mercados de refino e gás natural pela Petrobras. *Cade*, 28 abr. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/cade-prorroga-prazos-para-venda-de-ativos-nos-mercados-de-refino-e-gas-natural-pela-petrobras>. Acesso em: 27 jul. 2021.

³⁰ BRASIL. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. *Boletim da Produção de Petróleo e Gás Natural*, n. 128, abr. 2021.

³¹ BRASIL, Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. *Boletim da Produção de Petróleo e Gás Natural*, n. 142, jun. 2022.

³² GOMES, Ieda. Política, mercado e legislação de gás natural no Brasil: pontos para comparação, reflexão e mudança. *In: COSTA, Maria D'Assunção. Gás Natural no Cenário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Synergia, 2015.

³³ NORTH, Douglass. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. New York: Cambridge University Press, 1990. p. 4.

³⁴ NORTH, Douglass. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. New York: Cambridge University Press, 1990. p. 4-5.

³⁵ NORTH, Douglass. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. New York: Cambridge University Press, 1990. p. 5.

O arranjo institucional dos setores de petróleo e gás no Brasil tem sofrido constantes alterações desde a década de 90. Entretanto, a atuação — especialmente das organizações políticas e econômicas— do Estado brasileiro tem focado, principalmente, em implementar alterações institucionais, com menor atenção à atuação das organizações econômicas dos setores. Em síntese, tem-se buscado mudar a realidade com alterações legislativas e regulatórias, sem a devida atenção à atuação dos agentes na realidade setorial, com pouca atenção a uma efetiva desverticalização das atividades, redução de atuação de empresas dominantes no setor e implementação de concorrência.

É exatamente isso que se verificou no citado caso da Petrobras. Mesmo com todo o cenário institucional elaborado, teoricamente favorável a medidas de competição e entrada de novos agentes nos setores de petróleo e gás, foi necessária a atuação das organizações para a adoção das medidas necessárias, já previstas nas instituições.

Ressalta-se que os acordos entre as organizações CADE e Petrobras propiciaram uma alteração significativa nos setores de petróleo e gás, pois envolveram a venda de uma série de empresas que exerciam posições relevantes em seus determinados setores como a Transportadora Brasileira do Gasoduto Bolívia-Brasil – TBG, a Transportadora Sulbrasileira de Gás S.A. – TSB e a Nova Transportadora do Sudeste S.A. – NTS³⁶, a alienação na participação direta ou indireta em companhias distribuidoras de gás, venda de refinarias e unidades de industrialização.³⁷ Nesse aspecto, destaca-se, enquanto parte das organizações políticas brasileiras ainda tenta implementar transformações com reformas institucionais (principalmente alterações legislativas), as principais mudanças do setor decorreram não das alterações institucionais, mas da atuação das organizações no sentido de cumprir com as políticas já estabelecidas pelas instituições.

Nesse sentido Mario Schapiro já identificou não apenas o cenário institucional, mas a atuação política e a consistência com a trajetória histórica das instituições como promotores de mudança.³⁸ Portanto, consoante a trajetória da Lei do Gás como instituição, talvez não seja suficiente uma mera reforma institucional com a promulgação da Nova Lei do Gás para, efetivamente, implementar os objetivos politicamente traçados para o setor. Espera-se que será respondido ao longo dos próximos anos — que a atuação das organizações políticas e econômicas também seja gradualmente alterada, na expectativa de implementação dos objetivos institucionais.

Não se nega, também, que determinadas alterações institucionais da Nova Lei do Gás são relevantes. Apenas se critica o foco, quase que exclusivo, em alterações institucionais ignorando a necessidade de um olhar amplo às complexas atividades dos setores.

Há exemplos de alterações da Nova Lei do Gás que podem implementar mudanças relevantes. Mesmo antes das recentes alterações institucionais da Nova Lei do Gás, se afirmava que a instituição de competição na oferta de gás dependeria da implementação de instrumentos institucionais aptos a gerarem acessos aos gasodutos de transporte, com possibilidade da utilização das redes por agentes econômicos ofertantes, mediante remuneração do uso dos dutos³⁹. A Nova Lei do Gás trata do tema ao alterar dispositivo da Lei Federal n.º 9.478 e garantir o acesso de terceiros aos gasodutos ao estabelecer como competência da ANP, regular, autorizar e fiscalizar o exercício da atividade de transporte de gás natural com vistas ao acesso não discriminatório da capacidade de transporte⁴⁰.

³⁶ PETROBRAS acelera saída do segmento de transporte de gás natural no Brasil. *Agência Petrobras*. Disponível em: https://www.agenciapetrobras.com.br/Materia/ExibirMateria?p_materia=983261. Acesso em: 27 jul. 2021.

³⁷ CADE prorroga prazos para venda de ativos nos mercados de refino e gás natural pela Petrobras. *Cade*, 28 abr. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/cade-prorroga-prazos-para-venda-de-ativos-nos-mercados-de-refino-e-gas-natural-pela-petrobras>. Acesso em: 27 jul. 2021.

³⁸ SCHAPIRO, Mario Gomes. Repensando a relação entre Estado, Direito e desenvolvimento: os limites do paradigma rule of law e a relevância das alternativas institucionais. *Revista Direito GV*, São Paulo, p. 214-215, jan./jun. 2010.

³⁹ SILVA, Virgílio Afonso da; COUTINHO, Diogo R.; Marco regulatório e repartição de competências no setor de gás. *RDA Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 257, p. 243-273, maio/ago. 2011. p. 261-262.

⁴⁰ BRASIL. *Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997*. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do

Nesse aspecto, tanto a reforma da Nova Lei do Gás como o acordo entre Petrobras e CADE trazem instrumentos institucionais aptos a implementar mudanças que constam dentre os objetivos das instituições vigentes, como a abertura do mercado para novos agentes e aumento da competitividade. Espera-se a implementação das novas instituições pelas organizações e agentes reguladores de maneira adequada, focada nos objetivos e políticas públicas estabelecidas para os setores, evitando comportamentos oportunistas por parte dos agentes envolvidos.

Outra questão relevante, decorrente da falta de atenção às organizações do setor, se refere à própria construção de conhecimento, rotinas e habilidades nas atividades desenvolvidas. North identifica o “*learning by doing*” como fator determinante para que as organizações desenvolvam habilidades de coordenação, conhecimento e rotinas decorrentes das constantes interações com as instituições, de modo que essa forma de aprendizado dos membros das organizações reflete, diretamente, os resultados obtidos e, por mais evidente que possa parecer, também gera profundas implicações nos cenários institucionais.⁴¹

No caso em questão, se verificam longos períodos de dominância dos setores de petróleo e gás pela Petrobras — por mais que as instituições previssem liberalização —, com grande concentração das habilidades, rotinas e conhecimentos em poucas organizações. As próprias alterações institucionais, portanto, impactam um reduzido número de organizações econômicas, diminuindo as oportunidades de propagação de habilidades e da própria influência institucional.

Da mesma forma, a interação entre esfera política e econômica, na negociação de soluções e implementações institucionais, parece ser impactada pelo atual modelo. Embora não exista determinação clara ou consenso doutrinário sobre o papel das inter-relações entre esfera política e econômica nas mudanças institucionais⁴², há de se reconhecer que uma redução nas habilidades institucionais pela redução no número de organizações econômicas atuantes em um setor impacta na forma e evolução das instituições e organizações.

Ainda nesse sentido, em analogia às análises referentes à ausência de competição, além de uma estagnação institucional, espera-se uma menor evolução tecnológica e gerencial, como identificado por Mitchell ao tratar da estagnação gerencial e técnica, pois “a criatividade que poderia ser canalizada para a produção de novos bens e serviços na presença da competição não existe”⁴³.

Com isso, as recentes alterações institucionais e as medidas adotadas pelas organizações no sentido de implementar a entrada de novos agentes nos setores, com a redução da dominância da Petrobras nos mercados e a adoção de critérios aptos a proporcionar maior participação nos setores, indica potencial de maior abertura nos setores de petróleo e gás — potencial que, até a presente data, não se materializou em efetiva abertura de mercado, que permanece centralizado na Petrobras⁴⁴. Nesse sentido, a manutenção futura das medidas liberalizantes adotadas nos setores dependerá da continuidade de atuação efetiva das organizações e não somente dos arranjos institucionais implementados.

petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19478.htm. Acesso em: 22 jul. 2021. art. 8º, XXXIV. “Art. 8o A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe: [...] XXXIV – regular, autorizar e fiscalizar o exercício da atividade de transporte de gás natural com vistas ao acesso não discriminatório à capacidade de transporte e à eficiência operacional e de investimentos”.

⁴¹ NORTH, Douglass. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. New York: Cambridge University Press, 1990. p. 74-75.

⁴² No sentido apresentado por Ronaldo Fiani em: FIANI, Ronaldo. Estado e economia no institucionalismo de Douglass North. *Revista de Economia Política*, v. 23, n. 2, p. 324-339, abr./jun. 2003.

⁴³ MITCHELL, William C.; SIMMONS, Randy T. *Para além da política: mercados, bem-estar social e o fracasso da burocracia*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003. p. 52

⁴⁴ BRASIL, Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. *Boletim da Produção de Petróleo e Gás Natural*, n. 142, jun. 2022.

4 O aprendizado internacional e as novas perspectivas institucionais

Traçado o arranjo institucional da indústria brasileira de petróleo e gás, com uma visão crítica da atuação das organizações e das instituições vigentes, passa-se a abordar o tema sob um enfoque internacional. O estudo comparado tem como objetivo compreender as nuances, desafios, problemas e avanços das instituições internacionais e, na medida do que for possivelmente compatível com o cenário brasileiro, analisar principais aspectos que podem contribuir ou colaborar com as instituições nacionais.

Com base no aspecto metodológico, as instituições internacionais serão abordadas sob uma perspectiva de buscar melhorias institucionais com base em analogia, distinção e contrastes, compreendendo as práticas e instituições, seja por similaridade ou distinção, que visem enfrentar problemas ou instituir políticas próximas àquelas buscadas no cenário nacional. O objetivo é ampliar a compreensão dos setores de óleo e gás, enriquecer o debate das instituições nacionais e possibilitar uma visão universalizada do tema.⁴⁵

Serão analisados, a seguir, aspectos institucionais e organizacionais dos dois maiores mercados de petróleo e gás do mundo: Estados Unidos da América – EUA e Rússia; da economia que mais apresenta crescimento mundial, a China; e da União Europeia, especialmente sob o enfoque italiano, que apresenta particularidades com o cenário nacional, decorrentes, principalmente, da integração regional e compatibilização de interesses comuns.

Os EUA, maior produtor de gás natural do mundo, vêm passando por uma série de transformações na regulação de sua indústria de petróleo e gás. Um dos fatores determinantes das recentes alterações ocorre por conta do aproveitamento de potenciais de produção pelo método de fraturamento hidráulico (“*fracking*”) próximo a regiões residenciais e regiões populosas, que levanta diversas preocupações ambientais e uma expansão da regulação e das competências para tratar da matéria, especialmente devido aos governos locais.⁴⁶

O modelo de regulação adotado pelas organizações políticas dos EUA identifica três grandes fases distintas das instituições, que foram se transformando e evoluindo ao longo do tempo, de modo a caracterizar o conceito de evolução das instituições por *path dependence* de Douglass North.⁴⁷

A primeira fase se identifica pelo foco, quase exclusivamente, na eficiência econômica, visando melhor aproveitamento dos recursos de petróleo e gás e proporcionar a maior extração possível pelas empresas, com instituições e organizações focadas em garantir incentivos à produção, proporcionar produção eficiente. As instituições foram elaboradas com claro viés na eficiência econômica, inclusive em relação à alocação de direitos, que passaram a favorecer a maior produção possível, às vezes detrimento de interesses da população local e dos possuidores das terras em que ocorria a extração — com aplicação, por exemplo, da doutrina do *rule of capture*, permitindo ampliação da produção sem indenização aos proprietários ou repartição de custos.⁴⁸

A evolução das instituições conduziu, em seguida, à fase de preocupação ambiental, com atuação dos estados, governos locais e agências reguladoras no sentido de incorporar princípios ambientais na regulação do petróleo e gás, adotando medidas voltadas a restringir os impactos ambientais da produção, redução de poluição sonora, residual e visual e medidas para proteção da vida selvagem e recursos naturais. No campo da produção, muitos estados criaram agências reguladoras para regular o desenvolvimento e operação da indústria, com medidas relativas à localização dos poços, intensidade da produção, processos de queima, uso

⁴⁵ HIRSCHL, Ran. The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law. *American Journal of Comparative Law*, v. 53, n. 1, p. 125-155, winter 2005. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=901700>. Acesso em: 6 set. 2021.

⁴⁶ RIGHETTI, Tara K.; WISEMAN, Hannah J.; COLEMAN, James W. The New Oil and Gas Governance. *The Yale Law Journal Forum*, v. 130, 29 jun. 2020.

⁴⁷ NORTH, Douglass. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. New York: Cambridge University Press, 1990.

⁴⁸ RIGHETTI, Tara K.; WISEMAN, Hannah J.; COLEMAN, James W. The New Oil and Gas Governance. *The Yale Law Journal Forum*, v. 130, p. 52-56, 29 jun. 2020.

e descarte de águas e *fracking*. Mesmo com essas medidas, pouco se evoluiu no que diz respeito à crescente preocupação com externalidades negativas que gerem efeitos à saúde, meio ambiente e impactos aos ecossistemas, vida selvagem e sistemas climáticos.⁴⁹

Embora tratem de questões relevantes, as medidas esparsas adotadas pelos estados não foram suficientes para resolver as preocupações comunitárias com as externalidades negativas do desenvolvimento da indústria de petróleo e gás. Assim, a evolução das instituições conduziu o setor a novos paradigmas, que indicam a tendência de descentralização regulatória.

Novas medidas, adotadas inicialmente no estado do Colorado, inauguraram um novo paradigma para a regulação do setor, um modelo que prioriza a regulação descentralizada e sustentabilidade, que redefine questões essenciais para o segmento e requer atuação e coordenação multilateral, com uma governança compartilhada entre estados, governos locais, agências e organizações locais. As medidas foram responsáveis por expandir horizontes da regulação, realocando competências para uma abordagem regulatória multinível, englobando agências reguladoras, agências de conservação, departamentos ambientais, governos locais e organizações locais⁵⁰.

O novo paradigma estabelecido pelo estado do Colorado mostrou potencial para democratizar a regulação da indústria ao descentralizar as atividades regulatórias e permitir que autoridades locais criem instituições aptas a gerir as atividades com base no interesse e nas peculiaridades locais, representando uma revolução nos padrões regulatórios hierarquizados no padrão “*top-down*” e focados unicamente em maximizar a produção, criando caminhos para a implementação de uma regulação compreensiva e focada nos interesses da região⁵¹.

Um dos aspectos relevantes do modelo de regulação descentralizada e compreensiva é a considerável expansão das organizações e instituições setoriais. Ao contrário do cenário identificado no Brasil, em que há uma agência reguladora, normas federais em modelo hierárquico e raras medidas locais — que muitas vezes são adotadas sob risco de invadir competências de outros entes —, o novo modelo adotado é marcado pela multiplicidade de organizações e instituições envolvidas, com maior diálogo e democratização, abandonando-se os “regulamentos empoeirados”⁵² para uma abordagem mais moderna e compreensiva, focada nos interesses locais.

É evidente que as comparações entre o modelo aplicado nos Estados Unidos da América e no Brasil devem ser analisadas com ressalvas. Inicialmente pelas diferenças no modelo federativo, em que o norte americano confere maior autonomia aos estados na regulação de diversas matérias e, também, no próprio modelo produtivo, já que no Brasil grande parte da produção é marítima⁵³, que não enfrenta parte dos problemas do modelo americano como, por exemplo, conflitos entre áreas populosas e áreas produtivas.

Mesmo assim, é de se considerar que o cenário norte americano já possui avanços e experiência (cabe lembrar, o *path dependence* influi nas instituições) na extração de petróleo e gás em terra e extração pelo método de fraturamento hidráulico. No Brasil ainda há muita discussão sobre o tema, com posicionamentos diversos a favor ou contra o método⁵⁴. É de se reconhecer, entretanto, que as possíveis externalidades

⁴⁹ RIGHETTI, Tara K.; WISEMAN, Hannah J.; COLEMAN, James W. The New Oil and Gas Governance. *The Yale Law Journal Forum*, v. 130, 29 jun. 2020. p. 51-56.

⁵⁰ RIGHETTI, Tara K.; WISEMAN, Hannah J.; COLEMAN, James W. The New Oil and Gas Governance. *The Yale Law Journal Forum*, v. 130, 29 jun. 2020. p. 60-64.

⁵¹ RIGHETTI, Tara K.; WISEMAN, Hannah J.; COLEMAN, James W. The New Oil and Gas Governance. *The Yale Law Journal Forum*, v. 130, 29 jun. 2020. p. 60-64.

⁵² RIGHETTI, Tara K.; WISEMAN, Hannah J.; COLEMAN, James W. The New Oil and Gas Governance. *The Yale Law Journal Forum*, v. 130, 29 jun. 2020. p. 51.

⁵³ BRASIL. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. *Boletim da Produção de Petróleo e Gás Natural*, n. 142, jun. 2022.

⁵⁴ Veja-se, por exemplo, diferentes posicionamentos a respeito do método, como HOLANDA, Julio. O avanço do fracking no Brasil: cenário atual, contra-narrativas e a possibilidade de modelos alternativos. *In: FRACKING e exploração de recursos não con-*

negativas da aplicação do método *fracking* no Brasil podem ser muito mais intensas do que no cenário norte-americano, especialmente pelo risco de contaminações em recursos hídricos de valor inestimável, como é o caso do Aquífero Guarani.

Os riscos ambientais apontados para o *fracking* envolvem, dentre outros, o uso excessivo da água, contaminação do solo, dos recursos subterrâneos e dos recursos hídricos⁵⁵. No caso brasileiro, os riscos são potencializados pela possibilidade de contaminação do Sistema Aquífero Guarani, um dos maiores reservatórios de água do mundo que, em caso de contaminação, irradiaria efeitos negativos transnacionais, ao longo dos territórios de Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai⁵⁶.

Sendo assim, e independente de o *fracking* avançar ou não no Brasil, há de se considerar o aprendizado internacional na edição das futuras instituições e políticas públicas sobre o tema — tanto caso as instituições escolham proibir o método de extração; tanto para proteger a sustentabilidade e desenvolver métodos eficientes e seguros de extração, caso as instituições e organizações nacionais decidam por implementá-lo.

Mesmo com as ressalvas na análise comparativa dos modelos, é de se considerar que o aprendizado implementado na maior indústria de gás do mundo pode indicar um possível caminho a seguir no futuro dos modelos regulatórios brasileiros, especialmente porque o modelo brasileiro ainda é centralizado, hierarquizado e a produção em terra ainda é pequena. A experiência com a ampliação das competências e maior enfoque na regulação local — o que exigiria reformas institucionais consideráveis — pode representar uma maior proteção aos interesses locais, o que é muito relevante para um país com as dimensões do Brasil.

A segunda maior produtora do mundo e com os setores de petróleo e gás natural representando cerca de 40% da arrecadação do tesouro federal, a Rússia, apresenta modelo institucional menos liberalizado, marcado por extensiva regulação federal e atuação concomitante de diversas organizações políticas na regulação dos setores de petróleo e gás⁵⁷.

Dentre as diversas organizações políticas que exercem regulação e, por consequência, determinam o arranjo institucional do setor, identificam-se, por exemplo, Ministério de Recursos Naturais e Meio Ambiente, Agência Federal do Uso do Subsolo, Serviço Federal de Vigilância Ambiental, Tecnológica e Nuclear, Serviço Federal para Supervisão do Uso de Recursos Naturais, Ministério da Energia, e Ministério de Desenvolvimento do Extremo Leste e Ártico. Dentre todos, o Ministério de Recursos Naturais e Meio Ambiente é apontado como o principal, e enfoca sua atuação na pesquisa, uso, reposição e proteção das reservas naturais, incluindo o subsolo.⁵⁸

Os desafios a serem enfrentados pelas organizações e instituições russas residem, principalmente, na expansão e desenvolvimento de novos campos de produção, com objetivo de evitar estagnação emanar o elevado nível de produção, especialmente com implementação de novas áreas de produção nas regiões do extremo leste, ártico e Sibéria oriental. Além da produção, as instituições russas têm adotado medidas liberalizantes da exportação de gás e petróleo, com o objetivo de manter a comercialização do país e evitar perda de mercado para concorrentes externos. Ainda que tímidas, as medidas representam uma leve abertura ao mercado internacional.⁵⁹

vencionais no Brasil: riscos e ameaças. Rio de Janeiro: Ibase, 2017.; e BORINELLI, Benilson; VITIELLO, Sérgio Ricardo. A politização “explosiva” do gás de xisto: contribuições críticas para o estudo do Fracking. *Revista de Políticas Públicas*, v. 24, n. 1, jun. 2020.

⁵⁵ HOLANDA, Julio. O avanço do fracking no Brasil: cenário atual, contra-narrativas e a possibilidade de modelos alternativos. In: FRACKING e exploração de recursos não convencionais no Brasil: riscos e ameaças. Rio de Janeiro: Ibase, 2017.

⁵⁶ PES, João Hélio Ferreira. Sustentabilidade e os problemas jurídicos e políticos na tutela do Aquífero Guarani. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E CONTEMPORANEIDADE, 2., 2013. *Anais* [...]. Santa Maria: UFSM, 2013. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/5-10.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2021.

⁵⁷ MOROZOVA, Natalya. The Oil and Gas Law Review: Russia. *The Law Reviews*, ed. 8, nov. 2020. Disponível em: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-oil-and-gas-law-review>. Acesso em: 20 jul. 2021. p. 1.

⁵⁸ MOROZOVA, Natalya. The Oil and Gas Law Review: Russia. *The Law Reviews*, ed. 8, nov. 2020. Disponível em: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-oil-and-gas-law-review>. Acesso em: 20 jul. 2021. p. 1-4.

⁵⁹ MOROZOVA, Natalya. The Oil and Gas Law Review: Russia. *The Law Reviews*, ed. 8, nov. 2020. Disponível em: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-oil-and-gas-law-review>.

A Gazprom, empresa controlada pelo Estado da Rússia, exerce considerável dominância no setor, sendo uma das maiores recolhedoras de impostos do país detendo monopólio da exportação de gás canalizado.⁶⁰

O modelo institucional russo apresenta algumas particularidades que se assemelham ao caso brasileiro, como a predominância de organizações federais em detrimento de organismos locais, seguindo o modelo de regulação impositiva e com menor flexibilidade e a predominância de uma empresa estatal no mercado. No caso da Rússia, o modelo centralizado e menos liberalizado foi exitoso em atingir elevados níveis de produção e comercialização e, agora, passa por reformas na tentativa de manter a competitividade e produção da indústria local.

As reformas e desafios a serem enfrentadas pelas instituições e organizações russas podem indicar, ao Brasil, alternativas institucionais para evitar a estagnação do modelo — ainda muito dependente da Petrobras, do pré-sal e da exploração marítima — com a pesquisa, desenvolvimento e produção em novos campos sem a adoção de medidas liberalizantes.

As instituições russas foram exitosas em construir a segunda maior produção de petróleo e gás do mundo modelo que traz determinadas similaridades com o brasileiro, que também é marcado pela federalização das instituições e presença de uma empresa estatal com dominância no setor. A análise dos possíveis impactos das instituições majoritariamente federais russas pode trazer, ao Brasil, importante aprendizado sobre a necessidade, ou não, de liberalização de determinadas áreas da cadeia econômica do petróleo e gás e da ampliação das competências locais com adoção de modelo de regulação descentralizada. Entretanto, antes de concluir o tema, é importante traçar certas considerações sobre o modelo da China.

A China é a maior importadora de petróleo do mundo, a terceira maior produtora de gás natural e a sexta maior produtora de petróleo⁶¹. Com um cenário institucional marcado por intenso controle estatal e uma diversidade de normas e organizações políticas regulando os setores, um dos futuros desafios a ser enfrentado pela indústria de óleo e gás chinesa é estabilização e expansão da indústria de gás, visando aumentar a sustentabilidade de suas operações com a redução do uso do carvão e a abertura do mercado para promover a ampliação da infraestrutura e entrada de novos *players*⁶².

O continuado e intenso crescimento econômico da China não foi acompanhado imediatamente pelas indústrias de petróleo e gás locais, com o crescimento elevado da demanda e a transformação da China na maior importadora do mundo. Tais mudanças exigiram a adoção de medidas incentivadoras para que as empresas chinesas realizassem investimentos estrangeiros em empresas de outros países, expandindo o setor⁶³.

Sob o aspecto institucional, os setores de óleo e gás na China se destacam, especialmente, pela medida e extensão das intervenções estatais, seja por instituições, seja por organizações políticas. Se identificam diversas leis específicas aplicáveis ao setor de óleo e gás⁶⁴ — além da Constituição e de leis com caráter gené-

awreviews.co.uk/title/the-oil-and-gas-law-review. Acesso em: 20 jul. 2021.

⁶⁰ MOROZOVA, Natalya. The Oil and Gas Law Review: Russia. *The Law Reviews*, ed. 8, nov. 2020. Disponível em: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-oil-and-gas-law-review>. Acesso em: 20 jul. 2021.

⁶¹ BP. *Statistical Review of World Energy 2021*. 70. ed. London: BP, 2021. Disponível em: <https://www.bp.com/content/dam/bp/business-sites/en/global/corporate/pdfs/energy-economics/statistical-review/bp-stats-review-2021-full-report.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2021.

⁶² WANG, Jihong; LIU, Ying; WU, Anjing; XU, Yibai; ZHAO, Huigi. The Oil and Gas Law Review: China. *The Law Reviews*, ed. 8, nov. 2020. Disponível em: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-oil-and-gas-law-review>. Acesso em: 20 jul. 2021. p. 1.

⁶³ CHALMERS, Adam William; MOCHER, Susanna Theresia. The end of exceptionalism? explaining Chinese National Oil Companies' overseas investments. *Review of International Political Economy*, 2017. p. 3.

⁶⁴ WANG, Jihong; LIU, Ying; WU, Anjing; XU, Yibai; ZHAO, Huigi. The Oil and Gas Law Review: China. *The Law Reviews*, ed. 8, nov. 2020. Disponível em: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-oil-and-gas-law-review>. Acesso em: 20 jul. 2021. identificam que: “The main legislation specific to upstream oil and gas in China includes but is not limited to: the Constitution, the Property Law, the Mineral Resources Law, the Oil and Gas Pipeline Protection Law, the Atmospheric Pollution Prevention and Treatment Law, the Safety Production Law, the Marine Environmental Protection Law, the Implementation Rules for Mineral Resources Law, the Management Measures on the Transfer of Prospecting and Mining Rights, the Management Measures on the Registration of Mineral Resources Exploration Zones, the Management Measures on the Registration of Mineral Resources Mining, the Rules on Foreign

rico — que regem a atuação, obtenção de licenças, obtenção de autorização para investimentos, cooperação internacional, exploração de recursos, dentre outros⁶⁵.

Pela Constituição da China, os recursos naturais, incluindo óleo e gás, pertencem ao Estado e estão sujeitos a regulação, principalmente da Comissão Nacional de Reforma e Desenvolvimento, do Ministério de Recursos Naturais, da Administração Nacional de Energia, de agências e autoridades administrativas de proteção ambiental, de segurança de produção, secretarias de segurança interna e do Conselho de Estado. Os direitos de prospecção e direitos minerários podem ser licenciados pelo Estado da China por procedimento administrativo, limitado às empresas aprovadas pelo Conselho de Estado⁶⁶.

Apesar da extensiva regulação, a China tem adotado, como parte de sua política de expansão e desenvolvimento, esforços para abertura da indústria de óleo e gás, com medidas voltadas a otimizar o ambiente de negócios e promover a formação de novos padrões regulatórios mais compreensivos. É nesse sentido que as *Opinions of the Ministry of Natural Resources on Several Matters Concerning Promoting the Reform of Mineral Resources Administration* têm apontado, com tendências de abertura dos mercados, levantamento de determinadas restrições à exploração e políticas de boas-vindas a todos os interessados em investir nos setores de óleo e gás. Ao que indica, a intenção do Estado Chinês é estabelecer um mercado doméstico competitivo e mais aberto.⁶⁷

Ponto de grande relevância é a realização de investimentos estrangeiros diretos pelas chamadas *National Oil Companies – NOC* Chinesas. Em estudo realizado com base em dados de fusões, aquisições e investimentos realizados pelas NOCs em empresas estrangeiras, em 189 países e ao longo de 14 anos, Chalmers e Mocker concluíram que as NOCs priorizaram os investimentos em países com as chamadas “boas instituições”, que adotem um modelo robusto de Estado de Direito, governança, controle de corrupção, estabilidade e segurança jurídica das instituições⁶⁸. Tal informação é de grande relevância para o presente estudo. Ao contrário do que pode imaginar o senso comum, as organizações econômicas da China não priorizaram investimentos em países com similar ideologia ou similares modelos institucionais, mas em países com segurança institucional e bons modelos de governança. A relevância das instituições e das organizações, para tanto, é fundamental.

Da análise do modelo institucional chinês se extrai como principal desafio futuro para as instituições o de estabelecer um mercado de óleo e gás menos fechado, que atraia investidores estrangeiros e propicie uma expansão setorial — pelo menos é o que se extrai das intenções externalizadas por parte das organizações políticas. A dinâmica de produção chinesa, entretanto, é bastante peculiar. Em um modelo marcado pela dominância de conglomerados estatais (NOCs) que convivem com participação de investimentos privados, com conflitos entre os diferentes modelos de produção e uma formação social complexa⁶⁹, a abertura do mercado de óleo e gás chinês demandará grande esforço e cooperação entre instituições e organizações — como visto, apenas alterar as instituições não reflete automaticamente alterações econômicas e sociais —, especialmente na garantia de segurança a investidores estrangeiros e adaptação entre o modelo de produção chinês e modelos já conhecidos pelo mercado.

Cooperation in Exploiting Offshore Oil Resources, the Rules on Foreign Cooperation in Exploiting Onshore Oil Resources, the Management Rules on the Environmental Protection in Offshore Oil Exploration and Exploitation, the Regulation on the Safety Production of Offshore Oil and Several Opinions on Deepening the Reform of Oil and Gas Regime.”

⁶⁵ WANG, Jihong; LIU, Ying; WU, Anjing; XU, Yibai; ZHAO, Huigi. The Oil and Gas Law Review: China. *The Law Reviews*, ed. 8, nov. 2020. Disponível em: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-oil-and-gas-law-review>. Acesso em: 20 jul. 2021.

⁶⁶ WANG, Jihong; LIU, Ying; WU, Anjing; XU, Yibai; ZHAO, Huigi. The Oil and Gas Law Review: China. *The Law Reviews*, ed. 8, nov. 2020. Disponível em: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-oil-and-gas-law-review>. Acesso em: 20 jul. 2021. p. 2-4.

⁶⁷ WANG, Jihong; LIU, Ying; WU, Anjing; XU, Yibai; ZHAO, Huigi. The Oil and Gas Law Review: China. *The Law Reviews*, ed. 8, nov. 2020. Disponível em: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-oil-and-gas-law-review>. Acesso em: 20 jul. 2021. p. 14-16.

⁶⁸ CHALMERS, Adam William; MOCHER, Susanna Theresia. The end of exceptionalism? explaining Chinese National Oil Companies’ overseas investments. *Review of International Political Economy*, 2017.

⁶⁹ JABBOUR, Elias; DANTAS, Alexis. Sobre a China e o “socialismo de mercado” como uma nova formação econômico-social. *Nova Economia*, v. 30, n. 3, p. 1029-1051, 2020.

Os arranjos institucionais e organizações russas e chinesas gravitam entre políticas de abertura gradual dos mercados e políticas interventivas estatais, com atuação ainda muito marcada pela dominância de empresas estatais. Por sua vez, as instituições brasileiras, apesar de guardarem certas similaridades com o modelo russo e chinês, vêm adotando medidas com intenção de liberalização e abertura dos mercados — que ainda não representaram significativas alterações econômicas e sociais. A primeira e principal reflexão a ser apontada sobre o tema é sobre a efetiva necessidade — ou não — de adoção dessas medidas liberalizantes para impulsionar o desenvolvimento setorial. Rússia e China são exemplos de mercados ainda bastante fechados e que foram exitosos em criar grandes mercados de relevância mundial.

A análise dos futuros impactos das alterações institucionais russas e chinesas podem apresentar, ao Brasil, relevantes informações sobre as medidas necessárias para tornar eficaz a pretendida abertura do mercado brasileiro e qual o grau de abertura necessário para impulsionar o desenvolvimento setorial sem descartar os interesses nacionais. Guardadas as devidas peculiaridades de cada modelo de Estado e das instituições locais, esse aprendizado é relevante especialmente porque uma reforma institucional pode ser estudada e comparada quanto a sua eficácia ou ineficácia (a *engenharía reversa* das instituições, tratada por Diogo R. Coutinho⁷⁰), o que pode evitar custos com a adoção de medidas ainda não testadas e provadas na prática.

Por fim, o caso das instituições de petróleo e gás da Itália e União Europeia também apresentam relevantes pontos de reflexão para aprimorar as instituições nacionais, especialmente pelas particularidades decorrentes da integração regional entre União Europeia e medidas voltadas para sustentabilidade e prevenção de danos ambientais transnacionais.

Isso é relevante, pois, no caso brasileiro, ainda não há efetiva e considerável cooperação e integração entre os países da América do Sul, salvas as medidas pontuais de exportação e importação de petróleo, gás natural e energia elétrica, ao passo que uma aplicação institucional que viabilize a complementaridade energética tem grande potencial de proporcionar desenvolvimento e melhoramento das instituições regionais com maior integração entre países⁷¹. O foco em sustentabilidade transnacional, por sua vez, apresenta grande potencial de melhoria da proteção e prevenção ambiental nas regiões do Mercosul.

As instituições italianas, em similaridade ao que ocorre com Brasil, Rússia e China, passam por momento de discussões sobre liberalização de medidas relativas à exploração, pesquisa e cultivo de hidrocarbonetos, sob uma ótica de viabilidade de implementar maior simplificação, celeridade e redução dos procedimentos, com intuito de desbloquear o mercado e atrair investimentos para o setor.⁷²

Especialmente as disposições do decreto *Sblocca-Italia* suscitam debates sobre a razoabilidade dos balançamentos entre desenvolvimento econômico-produtivo dos setores e a garantia de proteção ambiental, a qual, especialmente pela extração de petróleo e gás natural *offshore*, levanta relevantes preocupações para o Estado Italiano. O decreto, entretanto, é alvo de críticas por adotar medidas liberalizantes e reduzir exigências e critérios para concessão de autorizações, alterar prazos de concessões e de potenciais conflitos de interesse entre regiões e Estado⁷³.

Com base no aspecto institucional, os recursos minerários — dentre os quais petróleo e gás — são considerados bens públicos do Estado Italiano, sujeitos a instrumento jurídico do tipo concessório para atribuição da faculdade de fruição dos bens. As atividades da cadeia econômica do petróleo e gás são divididas em etapas de prospecção, pesquisa e cultivo, com diferentes regimes jurídicos para permissão ou con-

⁷⁰ COUTINHO, Diogo R. O Direito Econômico e a construção institucional. *Revista Estudos Institucionais*, ano 1, v. 2, p. 214-262, 2016.

⁷¹ OLADE. *Potencial de recursos energéticos y minerales en América del Sur*: coincidencias jurídicas hacia una estrategia regional. Quito: Olade, 2013. Disponível em: <http://biblioteca.olade.org/opac-tmpl/Documentos/old0311.pdf>. Acesso em: 18 out. 2022.

⁷² VACCARI, Stefano. Le nuove disposizioni in tema di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi e le problematiche giuridiche connesse. *Rivista Quadrimestrale di Diritto Dell'ambiente*, n. 2, 2015. p. 48-49.

⁷³ VACCARI, Stefano. Le nuove disposizioni in tema di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi e le problematiche giuridiche connesse. *Rivista Quadrimestrale di Diritto Dell'ambiente*, n. 2, 2015. p. 53-83.

cessão. O regime jurídico das atividades de cultivo passa por momento de duplicação das instituições, com parte das normas voltadas para a extração *onshore* e parte para as atividades *offshore* — tal qual se verifica no Brasil, com a distinção de instituições regendo as atividades de petróleo e gás realizadas no pré-sal (*offshore*) das desenvolvidas dentro dos limites territoriais (*onshore*). No que diz respeito a competências legislativas e regulatórias, determinadas matérias relacionadas à produção, transporte e distribuição nacional de energia, são de competência concorrente do Estado e Regiões italianas, que também detém autoridade legislativa.⁷⁴

Em relação à União Europeia, também se verificou movimento das organizações políticas no sentido de liberalizar os setores de petróleo e gás, com abertura concorrencial do mercado e consagração de medidas para a criação de um mercado europeu, além de medidas para remoção de barreiras comerciais e acesso às atividades do setor⁷⁵.

Entretanto, as principais preocupações dizem respeito aos desafios para balanceamento entre produção e proteção ambiental, especialmente por conta de riscos de poluição transnacional marinha que, pela proximidade geográfica dos países europeus, pode impactar em danos que infringiriam várias nações em grande velocidade. A Comissão Europeia, como organização política que influencia as instituições regionais, adotou viés de máxima proteção, com possibilidade de intervenções especialmente em águas marítimas europeias, com objetivo de garantir elevados níveis de segurança, conhecimento, proteção e agilidade no controle das atividades petrolíferas para prevenção de desastres ambientais. Nesse sentido, se destaca a *Diretiva Offshore*, que delega aos estados nacionais a responsabilidade pelo controle e planejamento de medidas preventivas e repressivas ambientais.⁷⁶

As instituições italianas e da União Europeia mostram que as discussões sobre a liberalização, ou não, dos setores do petróleo e gás não são unanimidade. Apesar de ser uma discussão em pauta em todas as regiões analisadas neste artigo, não se criou um consenso sobre quais medidas devem ser implementadas, como devem ser implementadas e quais alterações institucionais e organizacionais devem ser priorizadas. Cada um dos ordenamentos jurídicos, considerando as próprias peculiaridades, adotou caminho específico e, certamente, os resultados de cada caminho adotado e da atuação das organizações econômicas e políticas de cada um dos países, poderá contribuir com o futuro aprimoramento das instituições e organizações.

Para o cenário brasileiro, reavaliam-seas constantes alterações institucionais, que visam, com a liberalização, atingir objetivos já traçados há mais de dez anos e até hoje ainda pendentes. A análise internacional demonstrou que cada arranjo institucional possui suas peculiaridades e que não há modelo ideal a ser perseguido, considerando-se o fato de que todos apresentam determinadas falhas, pontos de melhorias e eficiências — independentemente de tratar-se de modelo liberalizador ou centralizador.

Não havendo um modelo ideal a ser seguido, a reconsideração do modelo liberalizante não deve levar a uma guinada imediata para a centralização total do setor. Em vez disso, pode ser mais apropriado optar por uma flexibilização de algumas medidas e buscar um caminho mais equilibrado, que evite vieses extremos em qualquer direção.

Por fim, das instituições da União Europeia, o principal ponto a ser destacado, que pode contribuir de forma relevante com a indústria de óleo e gás nacional, é a atenção à sustentabilidade, proteção ambiental e prevenção de tragédias ambientais que possam gerar efeitos transnacionais. As instituições implementadas visam proporcionar rápida respostas a acidentes ambientais e organizam as instituições regionais para facilitar a rápida resposta a eventuais acidentes. No âmbito do Mercosul, medidas similares podem proporcionar não apenas maior proteção ambiental, mas aproximação entre os países que, em longo prazo — seguindo

⁷⁴ VACCARI, Stefano. Le nuove disposizioni in tema di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi e le problematiche giuridiche connesse. *Rivista Quadrimestrale di Diritto Dell'ambiente*, n. 2, 2015. p. 53-60.

⁷⁵ VACCARI, Stefano. Le nuove disposizioni in tema di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi e le problematiche giuridiche connesse. *Rivista Quadrimestrale di Diritto Dell'ambiente*, n. 2, 2015. p. 54-55.

⁷⁶ VACCARI, Stefano. Le nuove disposizioni in tema di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi e le problematiche giuridiche connesse. *Rivista Quadrimestrale di Diritto Dell'ambiente*, n. 2, 2015. p. 55-70.

um caminho de *path dependence* que proporcione evolução positiva das instituições —, podem trazer ganhos mútuos para os países da região.

5 Considerações finais

O arranjo institucional dos setores de petróleo e gás no Brasil vem passando por constantes alterações desde a década de 90, com a adoção de medidas institucionais liberalizantes, quebra do monopólio estatal, estímulos à participação da iniciativa privada e aumento da concorrência setorial. Diversas medidas foram adotadas nesse sentido, como a Emenda Constitucional 9, a Lei do Petróleo, a Lei do Gás e, recentemente, a Nova Lei do Gás.

As alterações propostas tiveram grande relevância, especialmente sob um enfoque institucional, que demonstra a mútua relação entre Direito e Economia e o papel do Direito como instituição apta a transformar a vida social e econômica, influenciar o comportamento dos agentes, criar estruturas de incentivos e desincentivos, criar restrições e tratar de conflitos de alocação de direitos.⁷⁷

Entretanto, cerca de vinte anos após as primeiras reformas liberalizantes e, mesmo com o papel transformador do Direito, o Brasil, ainda, possui um mercado de petróleo e gás centralizado, dominado por uma empresa estatal, com pouca participação de agentes privados e concorrência — exatamente o contrário do que pretendiam as instituições.

Sendo assim, debateu-se, neste artigo, a evolução das instituições dos setores de petróleo e gás no Brasil sob um viés institucional crítico, especialmente porque os objetivos liberalizantes, traçados pelas instituições, não se traduziram em efeitos práticos. As organizações demonstraram papel relevante para tanto, já que a transformação econômica e social não depende apenas das instituições, mas, também, das organizações como provedoras de estruturas de interação responsáveis pelos efeitos produzidos.⁷⁸ Especialmente as organizações políticas brasileiras têm enfocando reformas institucionais, com a alteração de leis, decretos e regulação, e pouca atenção nos efeitos decorrentes da atuação das próprias organizações políticas e econômicas.

A relevância da atuação das organizações se comprovou de forma clara no caso brasileiro: as grandes transformações recentes nas indústrias de petróleo e gás ocorreram em decorrência da execução das políticas institucionais pelas organizações políticas e econômicas — como no caso dos acordos entre Petrobras e CADE — e não das constantes alterações nas instituições formais. Portanto, a atuação das organizações políticas e econômicas se mostra essencial para a transformação da realidade setorial.

O estudo dos arranjos institucionais de outros países e regiões de relevante participação na indústria de petróleo e gás mundial revelou que não há modelo ideal a ser perseguido, com implicações positivas e negativas tanto dos modelos que pendem para maior liberalização, como dos modelos centralizados e focados em maior atuação estatal. Ao cenário nacional, a principal reflexão é sobre a necessidade, ou não, de contínuas reformas institucionais visando à liberalização, ou se o momento seria propício para a busca de um caminho híbrido, que compatibilize os pontos positivos já verificados na indústria mundial — que existem tanto nos modelos liberalizados como nos modelos centralizados — e evite a ocorrência dos pontos negativos.

O ponto comum de todos os arranjos institucionais internacionais analisados é a necessidade contínua de busca por investimentos, nacionais e estrangeiros, para contínuo desenvolvimento dos setores de petróleo e gás. Para tanto, o reforço do papel das boas instituições e das organizações políticas e econômicas é fundamental, pois, independentemente da posição ideológica de cada modelo institucional, para a captação

⁷⁷ NORTH, Douglass. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. New York: Cambridge University Press, 1990.

⁷⁸ NORTH, Douglass. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. New York: Cambridge University Press, 1990. p. 4.

de investimentos, a redução do *regulatory burden*, a segurança institucional e o bom funcionamento das organizações essenciais.⁷⁹

Referências

BORINELLI, Benilson; VITIELLO, Sérgio Ricardo. A politização “explosiva” do gás de xisto: contribuições críticas para o estudo do Fracking. *Revista de Políticas Públicas*, v. 24, n. 1, jun. 2020.

BP. *Statistical Review of World Energy 2021*. 70. ed. London: BP, 2021. Disponível em: <https://www.bp.com/content/dam/bp/business-sites/en/global/corporate/pdfs/energy-economics/statistical-review/bp-stats-review-2021-full-report.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2021.

BRASIL. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. *Boletim da Produção de Petróleo e Gás Natural*, n. 142, jun. 2022.

BRASIL. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. *Boletim da Produção de Petróleo e Gás Natural*, n. 128, abr. 2021.

BRASIL. *Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997*. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19478.htm. Acesso em: 22 jul. 2021.

CADE prorroga prazos para venda de ativos nos mercados de refino e gás natural pela Petrobras. *Cade*, 28 abr. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/cade-prorroga-prazos-para-venda-de-ativos-nos-mercados-de-refino-e-gas-natural-pela-petrobras>. Acesso em: 27 jul. 2021.

CASELLI, Bruno Conde. O pré-sal e as mudanças da regulação da indústria do petróleo e do gás natural no Brasil: uma visão institucional. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, n. 30, abr./jun. 2012. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=619>. Acesso em: 10 maio 2020.

CHALMERS, Adam William; MOCHER, Susanna Theresia. The end of exceptionalism? explaining Chinese National Oil Companies’ overseas investments. *Review of International Political Economy*, 2017.

COASE, Ronald H. *A firma, o mercado e o Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

COUTINHO, Diogo R. O Direito Econômico e a construção institucional. *Revista Estudos Institucionais*, ano 1, v. 2, p. 214-262, 2016.

EVOLUÇÃO da atividade exploratória. *ANP*, 08 jan. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anp/pt-br/assuntos/exploracao-e-producao-de-oleo-e-gas/dados-tecnicos/mapas-e-p/evolucao-da-atividade-exploratoria>. Acesso em: 28 jul. 2021.

FIANI, Ronaldo. Estado e economia no Institucionalismo de Douglass North. *Revista de Economia Política*, v. 23, n. 2, p. 324-339, abr./jun. 2003.

GOMES, Ieda. Política, mercado e legislação de gás natural no Brasil: pontos para comparação, reflexão e mudança. In: COSTA, Maria D’Assunção. *Gás natural no cenário brasileiro*. Rio de Janeiro: Synergia, 2015.

HIRSCHL, Ran. The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law. *American Journal of Comparative Law*, v. 53, n. 1, p. 125-155, winter 2005. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=901700>. Acesso em: 6 set. 2021.

⁷⁹ CHALMERS, Adam William; MOCHER, Susanna Theresia. The end of exceptionalism? explaining Chinese National Oil Companies’ overseas investments. *Review of International Political Economy*, 2017. p. 8.

HOLANDA, Julio. O avanço do fracking no Brasil: cenário atual, contra-narrativas e a possibilidade de modelos alternativos. *In: FRACKING e exploração de recursos não convencionais no Brasil: riscos e ameaças*. Rio de Janeiro: Ibase, 2017.

JABBOUR, Elias; DANTAS, Alexis. Sobre a China e o “socialismo de mercado” como uma nova formação econômico-social. *Nova Economia*, v. 30, n. 3, p. 1029-1051, 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. *O Direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002.

MATTOS, Eduardo da Silva; RENZETTI, Bruno Polonio. Regulação e contratos de concessão: a necessária composição institucional entre Direito e Economia. *Revista de Direito Público da Economia RDPE*, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 143-160, jul./set. 2016.

MITCHELL, William C.; SIMMONS, Randy T. *Para além da política: mercados, bem-estar social e o fracasso da burocracia*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003.

MOROZOVA, Natalya. The Oil and Gas Law Review: Russia. *The Law Reviews*, ed. 8, nov. 2020. Disponível em: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-oil-and-gas-law-review>. Acesso em: 20 jul. 2021.

NORTH, Douglass. Economic Performance Through Time. *The American Economic Review*, v. 84, n. 3, p. 359-368, jun. 1994.

NORTH, Douglass. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. New York: Cambridge University Press, 1990.

NUNES, Daniele de Oliveira. A desverticalização total do setor de gás natural e a Resolução ANP nº 51 de 26 de setembro de 2013. *Revista Brasileira de Infraestrutura RBINF*, Belo Horizonte, ano 4, n. 8, p. 163-175, jul./dez. 2015.

OLADE. *Potencial de recursos energéticos y minerales en América del Sur: coincidencias jurídicas hacia una estrategia regional*. Quito: Olade, 2013. Disponível em: <http://biblioteca.olade.org/opac-tmpl/Documentos/old0311.pdf>. Acesso em: 18 out. 2022.

OS 10 ANOS da Lei do Gás: a Lei do Gás Natural faz 10 anos e o mercado não muda há 30 anos. *Brasil Energia*, 27 mar. 2019. Disponível em: <https://brasilenergia.com.br/cenariosgas/os-10-anos-da-lei-do-gas>. Acesso em: 22 jul. 2021.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Editora 34, 1998.

PES, João Hélio Ferreira. Sustentabilidade e os problemas jurídicos e políticos na tutela do Aquífero Guarani. *In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E CONTEMPORANEIDADE*, 2., 2013. *Anais* [...]. Santa Maria: UFSM, 2013. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/5-10.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2021.

PETROBRAS acelera saída do segmento de transporte de gás natural no Brasil. *Agência Petrobras*. Disponível em: https://www.agenciapetrobras.com.br/Materia/ExibirMateria?p_materia=983261. Acesso em: 27 jul. 2021.

REGULAMENTAÇÃO da Nova Lei do Gás busca atrair mais investimentos ao país. *Gov.br Energia*, 07 jun. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/energia-minerais-e-combustiveis/2021/06/regulamentacao-da-nova-lei-do-gas-busca-atrair-mais-investimentos-ao-pais>. Acesso em: 22 jul. 2021.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; CAMPOS, Diego Caetano da Silva. Análise econômica do Direito e a concretização dos direitos fundamentais. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 11, n. 11, p. 304-329, jan./jun. 2012.

- RIGHETTI, Tara K.; WISEMAN, Hannah J.; COLEMAN, James W. The New Oil and Gas Governance. *The Yale Law Journal Forum*, v. 130, 29 jun. 2020.
- SCHAPIRO, Mario Gomes. Repensando a relação entre Estado, Direito e desenvolvimento: os limites do paradigma rule of law e a relevância das alternativas institucionais. *Revista Direito GV*, São Paulo, jan./jun. 2010.
- SCHIRATO, Vitor. Contratações públicas no setor de petróleo. *Revista de Contratos Públicos RCP*, Belo Horizonte, ano 4, n. 7, p. 141-153, mar./ago. 2015.
- SILVA, Virgílio Afonso da; COUTINHO, Diogo R. Marco Regulatório e repartição de competências no setor de gás. *RDA Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 257, p. 243-273, maio/ago. 2011.
- SUNDFELD, Carlos Ari. Quanto reformar do direito brasileiro do petróleo? *Revista de Direito Público da Economia RDPE*, Belo Horizonte, ano 8, n. 29, jan./mar. 2010.
- VACCARI, Stefano. Le nuove disposizioni in tema di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi e le problematiche giuridiche connesse. *Rivista Quadrimestrale di Diritto Dell'ambiente*, n. 2, 2015.
- WANG, Jihong; LIU, Ying; WU, Anjing; XU, Yibai; ZHAO, Huigi. The Oil and Gas Law Review: China. *The Law Reviews*, ed. 8, nov. 2020. Disponível em: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-oil-and-gas-law-review>. Acesso em: 20 jul. 2021.
- ZAGO, Mariana; RODI, Rodrigo. iNFRA Debate: Nova Lei do Gás: um mercado de gás, finalmente? *Infra*, 10 mar. 2021. Disponível em: <https://www.agenciainfra.com/blog/infradebate-nova-lei-do-gas-um-mercado-de-gas-finalmente/>. Acesso em: 22 jul. 2021.
- ZYLBERSZTAJN, Decio; STAJN, Rachel. *Direito e Economia: análise econômica do direito e das organizações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

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 adhoc.

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.

O *Ius Constitutionale Commune* Latino-Americano: a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a fixação de standards protetivos do direito à saúde

Anderson Carlos Bosa e Mônia Clarissa Hennig Leal

Políticas públicas de acesso à justiça em números: uma análise decenal dos mecanismos de resolução de conflitos heterocompositivo, autocompositivo e extrajudicial no Brasil

Victor Saldanha Priebe e Fabiana Marion Spengler

Processos Estruturais no Brasil: uma análise a partir do Supremo Tribunal Federal

Marcelo Dias Varella, Matheus Casimiro, Patrícia Perrone Campos Mello e Trícia Navarro

Vítimas de crimes e o acesso à justiça: as contribuições da Agenda 2030 e o compromisso de uma justiça eficaz e inclusiva para o sistema jurídico

Cláudia Vieira Maciel de Sousa, Eiko Danieli Vieira Araki e Patrícia Mara Cabral de Vasconcellos

Uma análise empírica sobre a garantia constitucional da presunção de inocência no processo administrativo sancionador: a aparente dicotomia da presunção de veracidade e presunção de inocência

João Hagenbeck Parizzi

As possibilidades de descriminalização: uma análise comparativa entre sistemas sancionadores

Glexandre de Souza Calixto e Chiavelli Fazenda Falavigno

Um panorama da política de cotas e da presença de pessoas negras nos cursos de graduação no Brasil

Dyego de Oliveira Arruda, Gabriela dos Santos Coutinho e Caroline Oliveira Santos

Pluralismo jurídico e povos indígenas: o uso de mecanismos híbridos a partir da análise do “Caso Denilson”

Michelle Alves Monteiro e Tatiana de A. F. R. Cardoso Squeff

O Ministério Público no “Game of Thrones” brasileiro como 12º ministro: análises do discurso em perspectiva ideológica

Thiago Aguiar de Pádua, Jefferson Carús Guedes e Aírto Chaves Jr

Managing the procurement activities of the contract department in the education system: optimization of staff time

Pavel Pashkov, Gennady Degtev, Irina Gladilina e Svetlana Sergeeva

Governança pública e gestão municipal: uma análise dos municípios do estado da Paraíba a partir de uma proposta de índice

Ana Maria Vicente da Silva e Gesinaldo Ataíde Cândido

Un marco normativo modular para la definición de políticas públicas de telecomunicaciones: el caso mexicano

Enrique Octavio Díaz Cerón e Benito Sánchez Lara

O saneamento rural após o novo marco legal (Lei Federal nº. 14.026/2020): uma revisão narrativa

Leandro Barros Oliveira e Elmo Rodrigues da Silva

Assessing the impact of Halal certification policy on small and medium enterprises in East Java

Ertien Rining Nawangsari, Arimurti Kriswibowo e Leily Suci Rahmatin

Legal foundations and features of public administration in the budgetary sphere in Ukraine and abroad

Valerii Ye. Vorotin, Nataliia V. Vorotina, Oleg M. Koval, Vasyl M. Prodanyk e Andrii N. Shynkarov

Adaptação de metodologia para avaliação da implementação da Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB) no Brasil e em Pernambuco

Amanda Rafaely Monte do Prado, Ranielle Lopes dos Santos e Simone Rosa da Silva

A regulação do petróleo e gás no Brasil: uma crítica institucional ao desempenho das organizações

Roberto Ramos Bacellar e Angela Cassia Costaldello