

The logo for CEUB (Centro de Estudos em Educação e Políticas) is displayed in a white, stylized font against a dark red background. The letters 'C', 'E', 'U', and 'B' are interconnected, with the 'U' and 'B' having a unique, geometric shape.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover features a photograph of a large, white, modern building with a prominent, curved facade. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated figure is visible. The building has a glass facade and a prominent, curved facade. The sky is blue with scattered white clouds. The overall scene is a modern architectural setting.

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

VOLUME 12 • Nº 1 • ABR • 2022

---

---

# REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS

BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

---

**Editores responsáveis por essa edição:**

Marcelo Dias Varella

Patrícia Perrone Campos Mello

Ardyllis Alves Soares

Jéffson Menezes de Sousa

ISSN 2236-1677

Revista Brasileira de Políticas Públicas Brazilian Journal of Public Policy	Brasília	v. 12	n. 1	p. 1-455	Abr	2022
--	----------	-------	------	----------	-----	------

## **REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**

*Brazilian Journal of Public Policy*

### **Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB**

Centro Universitário de Brasília

#### **Reitor**

Getúlio Américo Moreira Lopes

#### **Presidente do Conselho Editorial do UniCEUB**

Elizabeth Regina Lopes Manzur

#### **Diretor do ICPD**

João Herculino de Souza Lopes Filho

#### **Coordenador do Programa de Mestrado e Doutorado e Editor**

Marcelo Dias Varella

#### **Linha editorial**

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

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

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

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

#### **CONSELHO EDITORIAL**

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

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

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

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

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

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

#### **EDITOR**

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

#### **EDITORES ADJUNTOS**

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

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

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

#### **EQUIPE TÉCNICA**

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

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

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

#### **Layout capa**

Departamento de Comunicação / ACC UniCEUB

#### **Diagramação**

S2 Books

#### **Disponível em:**

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

#### **Circulação**

Acesso aberto e gratuito

Matérias assinadas são de exclusiva responsabilidade dos autores.

Citação parcial permitida com referência à fonte.

Revista Brasileira de Políticas Públicas / Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB.  
– vol. 12, n. 1 (abr. 2022) - . Brasília : UniCEUB, 2011

Quadrimestral.

ISSN 2236-1677

Disponível também on-line: [www.rbpp.uniceub.br](http://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

<b>PARTE 1: DIAGNÓSTICO E POLÍTICAS PÚBLICAS .....</b>	<b>13</b>
<b>DEMOCRACIA, CRESCIMENTO E O FATOR CIVISMO .....</b>	<b>15</b>
Hilton Manoel Dias Ribeiro e Jamille Limeira Bittencourt	
<b>1 Introdução .....</b>	<b>16</b>
<b>2 Abordagem teórica e estudos empíricos.....</b>	<b>17</b>
<b>3 Metodologia e base de dados.....</b>	<b>19</b>
3.1 Seleção de variáveis para o recorte de indivíduos.....	19
3.2 Seleção de variáveis para o recorte de países .....	21
3.3 Aplicação para indivíduos: o modelo logit ordenado .....	22
3.4 Aplicação para países: o modelo de dados em painel.....	23
<b>4 Resultados e discussões.....</b>	<b>25</b>
<b>5 Considerações finais .....</b>	<b>28</b>
<b>Referências.....</b>	<b>29</b>
<b>A EROÇÃO CONSTITUCIONAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, OS VENTOS AUTORITÁRIOS E A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>32</b>
Diogo Bacha e Silva, Álvaro Ricardo de Souza Cruz e Bernardo Gomes Barbosa Nogueira	
<b>1 Introdução .....</b>	<b>33</b>
<b>2 A concepção democrático-liberal e sua crise: o ponto de partida da erosão constitucional .....</b>	<b>35</b>
<b>3 Entre rupturas e erosões constitucionais: a expansão semântica da erosão constitucional e sua aplicabilidade no contexto constitucional brasileiro.....</b>	<b>39</b>
<b>4 Democracia “militante”, o Supremo Tribunal Federal e o caso do deputado Daniel da Silveira ...</b>	<b>47</b>
<b>5 Considerações finais .....</b>	<b>58</b>
<b>Referências.....</b>	<b>58</b>
<b>VOTO Y PROCESO ELECTORAL EXTRATERRITORIAL.....</b>	<b>65</b>
Luis Guillermo Palacios Sanabria	
<b>1 Planteamiento del problema .....</b>	<b>65</b>
<b>2 Aproximación conceptual al sufragio extraterritorial.....</b>	<b>67</b>
2.1 Definición y caracterización .....	67
2.2 Clasificación del sufragio extraterritorial .....	70
<b>3 Regulación del sufragio extraterritorial de carácter transnacional .....</b>	<b>71</b>
3.1 Determinación de las fuentes jurídicas .....	71
<b>4 Complejidades del sufragio extraterritorial transnacional .....</b>	<b>74</b>

4.1 Titularidad del derecho al sufragio extraterritorial.....	75
4.2 Forma y estructura del sufragio extraterritorial.....	75
4.3 Conformación de los cargos de elección popular y participación en consultas en los dispositivos de voto extraterritorial .....	76
<b>5 Conclusiones .....</b>	<b>77</b>
<b>Referencias.....</b>	<b>77</b>
<b>SAÚDE.....</b>	<b>80</b>
<b>NUDGES: A PROMISING BEHAVIORAL PUBLIC POLICY TOOL TO REDUCE VACCINE HESITANCY.....</b>	<b>82</b>
Alejandro Hortal	
1 Introduction. Vaccines and behavioral public policy: a promising approach.....	83
2 Vaccine hesitancy: rates and reasons.....	86
3 Behavioral Public Health Policy: ethics, politics, and efficiency.....	92
4 Concluding remarks.....	97
References.....	98
<b>TRANSPARÊNCIA E COVID-19: UMA ANÁLISE DAS INFORMAÇÕES DISPONIBILIZADAS EM RELAÇÃO À PANDEMIA NOS MUNICÍPIOS GAÚCHOS.....</b>	<b>104</b>
Andressa Petry Müller e Nelson Guilherme Machado Pinto	
1 Introdução .....	105
2 Referencial teórico .....	107
2.1 Covid-19.....	107
2.2 Transparência pública .....	109
3 Procedimentos metodológicos .....	111
4 Análise e discussão dos resultados .....	113
5 Considerações finais .....	119
Referências.....	120
<b>UMA RESPOSTA DWORKINIANA PARA A COLISÃO DE PRINCÍPIOS DE DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE COVID-19: DIREITO À SAÚDE VERSUS DIREITO DE PROPRIEDADE EXCLUSIVA SOBRE PATENTES FARMACÊUTICAS.....</b>	<b>125</b>
Marcelino Meleu e Aleteia Hummes Thaines	
1 Introdução .....	126
2 A saúde e o direito de propriedade intelectual como princípios de direitos humanos.....	127
2.2 A Propriedade sobre as Patentes Farmacêuticas e o Direito Humano à Saúde .....	131
2.3 As Licenças Compulsórias e o Enfrentamento da Sindemia por COVID-19 .....	133
2.3.1 A Suspensão do Direito de Patente Farmacêutica Proposta por Índia e África do Sul .....	135
3 Por uma “resposta correta” a superar a colisão dos princípios fundamentais à saúde e ao direito de propriedade privada em tempos de COVID-19 .....	137

4 Considerações finais .....	140
Referências.....	141
<b>TRABALHO.....</b>	<b>145</b>
<b>O TELETRABALHO EM PORTUGAL E A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS DO TRABALHADOR: FORMAS ABUSIVAS DE CONTROLO E FISCALIZAÇÃO DO EMPREGADOR.....</b>	<b>147</b>
Isa António	
1 Introdução .....	148
2 O teletrabalho: conceito, vantagens e desvantagens e as traves-mestras do regime legal .....	148
3 Critérios legais para a recolha e tratamento de dados pessoais do trabalhador .....	151
3.1 A violação dos dados pessoais do trabalhador devido ao exercício ilícito e abusivo do poder de controlo e fiscalização por parte do empregador.....	154
4 Considerações finais .....	157
Referências.....	159
<b>GÊNERO.....</b>	<b>160</b>
<b>POLICY DESIGN FOR NON-NORMATIVE GENDER IDENTITIES: THE CONSTRUCTION OF THE TRANS SUBJECT IN URUGUAY .....</b>	<b>162</b>
Margarita María Manosalvas e Juan Camilo Rave	
1 Introduction .....	163
2 Analytical framework .....	164
3 Method, design, and data: .....	166
4 Results and Discussion.....	168
4.1 Societal context: Historical legacies, institutional context, and welfare system .....	168
4.2 Issue context: Gender identity-related institutions, the social construction of the target group, and its political power .....	170
4.3 Policy formulation: Goals, target groups, rationales, and instruments .....	172
5 Conclusions.....	174
References.....	175
<b>UM OLHAR DE GÊNERO SOBRE AS DIRETRIZES DA POLÍTICA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO E NUTRIÇÃO DO BRASIL .....</b>	<b>180</b>
Daniela Alves Minuzzo e Semirames Khattar	
1 Introdução .....	181
2 Análise de gênero da PNAN.....	185
3 Diretriz 1. Organização da Atenção Nutricional .....	185
4 Diretriz 2. Promoção da Alimentação Adequada e Saudável (PAAS) .....	192
5 Diretriz 3. Vigilância Alimentar e Nutricional & Diretriz 8. Pesquisa, inovação e conhecimento em Alimentação e Nutrição.....	194

6 Diretriz 4. Gestão das ações de Alimentação e Nutrição & Diretriz 5. Participação e controle social .....	195
7 Diretriz 6. Qualificação da força de trabalho.....	196
8 Diretriz 9. Cooperação e articulação para a Segurança Alimentar e Nutricional .....	197
9 Considerações finais .....	198
Referências.....	200

**TRAJETÓRIAS DO MOVIMENTO FEMINISTA E A PERCEPÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS E DA LEGISLAÇÃO COMO ESTRATÉGIA DE SUPERAÇÃO DA DESIGUALDADE DE GÊNERO ENTRE PESQUISADORAS BRASILEIRAS .....** **207**

Talita Aline de Brito Mortale, Camila Kayssa Targino-Dutra, Juliana Garcia Vidal Rodrigues, Zysman Neiman e Sueli Aparecida Moreira

1 Introdução .....	208
2 Método .....	210
3 Referencial teórico .....	211
3.1 Breve discussão sobre gênero, mulher e o direito brasileiro.....	211
4 Resultados e discussão .....	215
4.1 Percepção quanto aos Direitos Sociais.....	215
4.2 Liderança e hierarquia feminina .....	218
4.3 Avaliação do cenário atual e propostas para melhoria.....	219
4.3.1 Avanços e retrocessos .....	219
4.3.2 Expectativas futuras .....	222
4.4 Estratégias de enfrentamento da desigualdade no Brasil .....	222
5 Considerações finais .....	223
Referências.....	224

**CRIMINALIZAÇÃO DE MULHERES PELA LEI DE DROGAS NOS DISCURSOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE .....** **228**

Ithala Oliveira Souza, Ilzver de Matos Oliveira e Daniela de Andrade Souza

1 Introdução .....	229
2 A seletividade do sistema prisional .....	231
3 A Lei n.º 11.343/06 e o legado genocida .....	234
4 Lei de drogas, mulheres e os discursos do tribunal de justiça do Estado de Sergipe .....	238
5 Por uma política criminal alternativa .....	244
6 Considerações Finais .....	247
Referências.....	248

<b>DECOLONIALIDADE E CONTRA-HEGEMONIA.....</b>	<b>252</b>
<b>FUNDAMENTOS DESCOLONIAIS DOS DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>254</b>
Marília Nascimento de Sousa	
1 Introdução .....	254
2 Concepção moderna de direitos humanos: origens histórico-geográficas e fundamentos antropológico-filosóficas .....	256
3 Processos liberadores e Direitos Humanos.....	262
4 Necessidades humanas e descolonização dos direitos humanos .....	268
5 Considerações finais .....	271
Referências.....	272
<b>PARTE 2: TEMAS GERAIS .....</b>	<b>275</b>
<b>A EXPANSÃO DA COMPETÊNCIA DO PLENÁRIO VIRTUAL DO STF: COLEGIALIDADE FORMAL E DÉFICIT DE DELIBERAÇÃO .....</b>	<b>277</b>
Miguel Gualano de Godoy e Eduardo Borges Espínola Araújo	
1 Introdução .....	278
2 A instituição, a consolidação e a expansão do Plenário Virtual.....	278
3 Os muitos usos do Plenário Virtual pelo Supremo Tribunal Federal .....	284
4 A dinâmica decisória no Plenário Virtual.....	286
5 Considerações finais .....	291
Referências.....	292
<b>WHY BRAZIL? WHY PETROBRAS? WHY NOT ODEBRECHT?: PATTERNS AND OUTCOMES OF THE U.S. FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT AND THE ROLE OF THE U.S. IN THE CAR WASH OPERATION .....</b>	<b>297</b>
Maria Paula Costa Bertran e Maria Virgínia Nabuco do Amaral Mesquita Nasser	
1 Introduction .....	298
2 What is the FCPA and how did it reshape antibribery apparatus around the world?.....	300
3 What does data show about the FCPA?.....	304
4 Why Brazil? Why Petrobras? .....	306
5 Why not Odebrecht? .....	309
6 New competitors, old practices? .....	312
7 Conclusion .....	314
References.....	315



**LOGÍSTICA REVERSA DE EMBALAGENS DE PÓS-CONSUMO: ANÁLISE CRÍTICA INTERDISCIPLINAR DAS INTENÇÕES EMPRESARIAIS PROPOSTAS NO TERMO DE COMPROMISSO DO RECIRCULA PARA CUMPRIR A POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS..... 319**

Lilian Aligleri e Camila Santos Doubek Lopes

<b>1 Introdução</b> .....	<b>320</b>
<b>2 Referencial Teórico</b> .....	<b>322</b>
<b>3 Metodologia</b> .....	<b>328</b>
<b>4 Análise dos Dados</b> .....	<b>329</b>
4.1 O Termo de Compromisso .....	330
<b>Tabela 3 – metas de melhoria apresentadas no TC</b> .....	<b>330</b>
4.2 Fragilidades do Pilar de Inovação .....	331
4.3 Fomento à cadeia de reciclagem .....	335
4.4 Engajamento .....	337
<b>5 Considerações Finais</b> .....	<b>338</b>
<b>Referências</b> .....	<b>340</b>

**OS DISTRITOS DE INOVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: DESAFIOS, MODELOS E REGULAMENTAÇÃO .....346**

Carolina Mota Mourão, Eduardo Altomare Ariento e Maria Edelvacy Marinho

<b>1 Introdução</b> .....	<b>347</b>
<b>2 Construção do conceito de distrito de inovação para o Brasil</b> .....	<b>349</b>
2.1 O desenvolvimento do conceito de distritos de inovação .....	349
2.2 Distinções entre distrito de inovação e as demais modalidades de ecossistemas de inovação.....	351
<b>3 Referências em distritos de inovação</b> .....	<b>353</b>
3.1 Cortex (Saint Louis) .....	354
3.2 @22 (Barcelona) .....	355
3.3 MaRS (Toronto).....	356
<b>4 Desafios para a construção de um distrito de inovação no Brasil</b> .....	<b>357</b>
4.1 Desafios de articulação entre entes federativos para a implantação de distritos de inovação .....	357
4.1.1 Desafios relacionados à questão das escalas territoriais .....	358
4.1.2 Desafios de articulação em contexto de descentralização político-administrativa .....	360
4.2 Desafios de natureza interinstitucional .....	363
4.2.1 Desafio de articulação com as ICTs .....	364
4.2.2 Desafios de articulação com as agências de fomento .....	365
4.3 Distritos de inovação e redução da desigualdade em âmbito local.....	366
<b>5 Considerações finais</b> .....	<b>368</b>
<b>Referências</b> .....	<b>369</b>

**GOVERNMENT'S OFFICIAL'S PROFESSIONALISM IN PUBLIC SERVICE (CASE STUDY IN LICENSING SERVICE INNOVATION IN PINRANG DISTRICT, SOUTH SULAWESI) .....375**

Badu Ahmad, Muh. Nur Sadik e Adnan Nasution

<b>1 Introduction</b> .....	<b>376</b>
<b>2 Literature Review</b> .....	<b>377</b>
2.1 Empirical Perspectives And Theoretical Apparatus Professionalism In Public Services .....	377
2.2 Human Resources Competency Perspective.....	379
2.3 The Implementation of the Regional Government Innovations .....	380
<b>3 Methods</b> .....	<b>383</b>
<b>4 Result and Discussion</b> .....	<b>384</b>
4.1. Description of State Civil Official Resources.....	384
4.2. Official's Professionalism in Applying Licensing Service Innovation.....	385
4.3 Compliance with The Regulations.....	385
4.4 Work According to the Procedure.....	386
4.5 Ability to Create and Innovate at Work .....	386
4.6 Responsiveness and Community Satisfaction .....	387
4.7 Suitability of Employee Competency and Work.....	387
4.8 Factors that Support and Hinder Official's Professionalism.....	388
4.9 Official Professional Development Strategies .....	390
<b>5 Conclusion</b> .....	<b>391</b>
<b>References</b> .....	<b>392</b>

**O DIREITO ADMINISTRATIVO DO MEDO NA PRÁTICA JUDICIAL: RESULTADOS DAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA JULGADAS PELO TJDFE ENTRE 2015 E 2020 .....396**

Bruno Novaes de Borborema

<b>1 Introdução</b> .....	<b>397</b>
<b>2 O controle da administração pública e suas disfunções</b> .....	<b>398</b>
<b>3 A ação de improbidade administrativa como instrumento disfuncional do controle</b> .....	<b>403</b>
<b>4 O direito administrativo do medo na prática judicial</b> .....	<b>406</b>
4.1 Metodologia.....	406
4.2 Resultados e discussão .....	407
4.2.1 Quanto ao desfecho da ação .....	407
4.2.2 Enquadramento legal da condenação.....	409
4.2.3 Taxa de reforma das sentenças .....	410
4.2.4 Posição adotada pela Fazenda Pública .....	410
<b>5 Considerações finais</b> .....	<b>411</b>
<b>Referências</b> .....	<b>412</b>

<b>CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: ANÁLISE COMPARADA DOS MODELOS BRASILEIRO E ARGENTINO E A UNIÃO HOMOAFETIVA .....</b>	<b>416</b>
Alexandre Coutinho Pagliarini e Genilma Pereira de Moura	

<b>1 Introdução .....</b>	<b>417</b>
<b>2 Controle judicial de constitucionalidade como garantia de supremacia constitucional .....</b>	<b>418</b>
2.1 O modelo de controle judicial de constitucionalidade das leis no Brasil.....	419
2.2 O modelo de controle judicial de constitucionalidade na Argentina .....	422
<b>3 A união entre pessoas do mesmo sexo segundo o Supremo Tribunal Federal (STF) e a Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina .....</b>	<b>425</b>
<b>5 Considerações finais .....</b>	<b>431</b>
<b>Referências.....</b>	<b>432</b>

<b>PERCEPÇÃO DOS PRODUTORES DE CACAU DO SUL DA BAHIA SOBRE AS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A CACAUCULTURA .....</b>	<b>436</b>
Synthya Torquato dos Reis, Naisy Silva Soares, Lyvia Julienne Sousa Rego, Aniram Lins Cavalcante e Geovânia Silva de Sousa	

<b>1 Introdução .....</b>	<b>437</b>
<b>2 Metodologia .....</b>	<b>439</b>
<b>3 Resultados e discussão .....</b>	<b>440</b>
3.1 Caracterização do produtor e da propriedade .....	440
3.2 Assistência técnica recebida .....	444
3.3 Linhas de crédito .....	445
3.4 Percepção acerca das políticas públicas .....	447
<b>4 Considerações finais .....</b>	<b>450</b>
<b>Referências .....</b>	<b>451</b>

<b>NORMAS EDITORIAIS.....</b>	<b>452</b>
Envio dos trabalhos:.....	454

**PARTE 1: DIAGNÓSTICO E  
POLÍTICAS PÚBLICAS**



**CEUB**

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**Democracia, crescimento e o  
fator civismo**

**Democracy, growth and the  
civism factor**

Hilton Manoel Dias Ribeiro

Jamille Limeira Bittencourt

VOLUME 12 • Nº 1 • ABR • 2022



Hilton Manoel Dias Ribeiro\*\*

Jamille Limeira Bittencourt\*\*\*

**Resumo**

Este trabalho tem por objetivo avaliar a relação entre democracia e crescimento econômico, incorporando o fator “civismo” à análise. Fundamenta-se com base em dois modelos, um de regressão logística ordenado e outro de dados em painel. Em primeiro lugar, identifica-se, se o “nível de civismo” aumenta a probabilidade de indivíduos serem do tipo “democráticos”; em segundo, no recorte para países, se o “nível de civismo”, associado à variável representativa de democracia, está ligado ao crescimento econômico. Os resultados revelam, para o recorte de indivíduos, que a participação política, o interesse político e o interesse por assuntos comunitários estão associados, positivamente, à medida de democracia. Os resultados para o recorte de países indicam que: (i) a variável “democracia” isolada não tem associação significativa com o produto interno bruto per capita; (ii) quando a medida de democracia é associada ao “nível de civismo”, esta revela-se positivamente associada à variável econômica (PIB per capita). A importância das instituições informais para a efetividade das instituições políticas não é novidade na literatura e as análises empíricas podem colaborar com as discussões teóricas. Assim, os resultados sugerem que o fator “civismo” pode se constituir como valor importante para o debate sobre a relação entre a democracia e o crescimento econômico.

**Palavras-chave:** Instituições; Democracia; Civismo; Crescimento.

**Abstract**

This work aims to evaluate the relationship between democracy and economic growth, incorporating the factor “civism” in the analysis. Based on two models, one of ordered logistic regression and the other of panel data, we seek to identify whether the “level of civism” increases the likelihood of individuals being of the “democratic” type; in the cut-out for countries, if the “level of civism”, associated with the representative variable of democracy, are linked to economic growth. The results reveal, for the selection of individuals, that political participation, political interest and interest in community issues are positively associated with the measure of democracy. The results for the country cut indicate that: (i) the variable “democracy” alone has no significant association with the gross domestic product per capita; (ii) when the measure of democracy is associated with the “level of civism”, these prove to be positively associated with the economic variable (GDP per

\* Recebido em 25/04/2021  
Aprovado em 13/09/2021

\*\* Professor no Dep. de Economia da Universidade Federal de Juiz de Fora - Campus Gov. Valadares (UFJF/GV). Doutor em Economia pela UFJF. Coordenador do Grupo de Pesquisa Econúcleo - Estudos Socioeconômicos. Secretário Municipal de Desenvolvimento, Ciência, Tecnologia e Inovação de Governador Valadares-MG.  
E-mail: hilton.manoel@ufjf.edu.br

\*\*\* Mestranda em Economia Aplicada pela Universidade Federal de Alfenas - UNIFAL/ Campus Varginha. Graduada em Ciências Econômicas pela UFJF/GV.  
E-mail: jamille-bittencourt@hotmail.com

capita). The importance of informal institutions for the effectiveness of political institutions is not new in the literature and empirical analyzes can collaborate with theoretical discussions. Thus, the results suggest that the factor “civism” may constitute an important value for the debate on the relationship between democracy and economic growth.

**Keywords:** Institutions; Democracy; Civism; Growth.

## 1 Introdução

As instituições têm papel relevante para o desenvolvimento econômico, político e social dos países, determinando as regras formais pelas quais as pessoas serão submetidas e também as normas sociais que capacitam a sociedade a agir coletivamente em busca de seus objetivos. O leque de instituições importantes para o crescimento é diversificado e numeroso, porém o foco deste estudo está em duas dimensões institucionais específicas: a democracia e o civismo.

A democracia é objeto de debate em várias esferas acadêmicas. Embora sua contribuição para o bem-estar coletivo e para a justiça social seja importante, seus efeitos sobre o crescimento econômico são ambíguos. Os estudos sobre o tema apontam para a incapacidade da democracia, per se, em afetar o crescimento. Por isso, as abordagens voltaram-se para a identificação e análise dos elementos capazes de afetar o desempenho da democracia. É com base nessa justificativa que se introduz o fator “civismo” no presente estudo.

O civismo resume-se a um sentimento coletivo que considera as questões públicas mais importantes que os desejos particulares. Como dimensão institucional, se caracteriza pelas normas sociais de cooperação, cidadania, participação política e senso de responsabilidade, compondo a lista de pré-requisitos para a adoção da democracia e, teoricamente, sendo um dos elementos capazes de ampliar os efeitos econômicos do regime democrático<sup>1</sup>. Regiões relativamente mais democráticas e caracterizadas por maiores graus de associativismo, de participação política e de interesse por assuntos públicos, por parte dos cidadãos, podem se desenvolver mais rapidamente<sup>2</sup>.

Dessa forma, o presente trabalho tem por objetivo avaliar a relação entre democracia e crescimento econômico, incorporando o fator civismo à análise. Mais especificamente, parte-se da hipótese de que esse fator institucional contribui para os mecanismos de legitimação da democracia, podendo ampliar seus efeitos positivos sobre a economia.

Para se alcançar o objetivo proposto, empregam-se dois modelos. No primeiro, com recorte para indivíduos, busca-se identificar a associação entre valores cívicos e democráticos, com dados extraídos da *World Values Survey* (WVS), considerando-se o período entre 2010 e 2014. No segundo modelo, com recorte para países, analisam-se os efeitos da interação entre os fatores “civismo” e “democracia” sobre o crescimento econômico, com base em dados extraídos do Banco Mundial e da *Freedom House*, para o período de 1996 a 2015.

Além desta introdução, o trabalho é composto por mais quatro seções. A seção seguinte expõe a revisão de literatura sobre a democracia e seus efeitos sobre o crescimento econômico. A terceira seção apresenta os dados e as estratégias empíricas utilizadas para estimação dos modelos. A quarta seção apresenta e discute os resultados. A última seção contempla as conclusões.

<sup>1</sup> GOYARD-FABRE, S. O que é democracia?: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

<sup>2</sup> PUTNAM, R. D. Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.

## 2 Abordagem teórica e estudos empíricos

A escola institucionalista defende a importância das instituições para o crescimento, na medida em que elas afetam o sistema econômico ao coordenar as atividades e promover a cooperação ou o conflito<sup>3</sup>. Nessa direção, reforça-se essa importância para a promoção dos incentivos aos agentes econômicos e organização econômica que impulsiona o crescimento.<sup>4</sup>

Os regimes políticos e a distribuição de poder na sociedade também se tornaram tema de debates econômicos. Alguns autores<sup>5</sup> afirmam que são as instituições políticas que determinam essa distribuição de poder. Nesse contexto, e dado o surgimento de agendas econômicas, após a Segunda Guerra Mundial, que prescreviam a liberdade política como forma de governo eficaz para o desenvolvimento, a democracia se tornou objeto de estudo, especialmente a investigação sobre sua relação sobre o desempenho econômico das regiões.

Embora a democracia moderna tenha se desenvolvido da concepção grega, atualmente não significa, estritamente, o “governo de muitos”. São regimes nos quais a vontade do povo é a fonte de poder por meio das eleições representativas e das participações deliberativas. Já em termos processuais, o regime é definido<sup>6</sup> como “um conjunto de regras e procedimentos que regula a transferência do poder político e a livre expressão do desacordo em todos os níveis da vida pública”.

A evolução do termo trouxe consigo a necessidade de certos elementos e requisitos para a instauração e efetividade da democracia. O direito ao voto, a periodicidade de eleições justas e competitivas, o pluralismo partidário e os mecanismos alternativos de informação são os requisitos indispensáveis para a democracia. Acrescentam, ainda, a importância da liberdade, do Estado de direito, da capacidade de resposta, da participação, da competência e das responsabilidades verticais e horizontais para uma democracia de qualidade, definida pelos autores como aquela que possibilita aos seus cidadãos ampla liberdade, igualdade política e controle sobre a esfera política por meio de instituições eficientes, legítimas e estáveis<sup>7</sup>.

Há, também, os aspectos individuais da população como condição necessária para a adoção e eficiência da democracia. O apoio à democracia é “fundamental para o processo de institucionalização política. Apenas quando o apoio à democracia acontece de forma irrefletida e automática entre os cidadãos é possível avançar no processo de estabilização democrática”<sup>8</sup>. Ao investigar quais são os fatores que determinam o nível de legitimidade da democracia nos países da América Latina, o autor<sup>9</sup> observou que maiores níveis de indicadores de direitos políticos e saliência (medida por interesse e entendimento político) aumentam as chances de apoio à democracia, por parte da população.

O civismo, o equilíbrio constitucional dos poderes e o pluralismo partidário são variáveis fundamentais para a democracia. O primeiro consiste na cidadania, participação e responsabilidade dos cidadãos e “implica que se dê mais importância aos interesses gerais que aos desejos particulares”. O segundo e o terceiro são garantias de liberdade política: enquanto a distinção dos poderes legislativo, judiciário e executivo constituem um obstáculo ao autoritarismo, um maior número de partidos políticos impede a monopolização partidária<sup>10</sup>. Alguns autores ressaltam que a retomada do Estado Democrático de Direito perpassa pela

<sup>3</sup> FIANI, R. *Cooperação e conflito: instituições e desenvolvimento econômico*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

<sup>4</sup> NORTH, D. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

<sup>5</sup> ACEMOGLU, D.; ROBINSON, J. *Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

<sup>6</sup> TAVARES, J.; WACZIARG, R. How democracy affects growth. *European Economic Review*, v. 45, n. 8, p. 1341-1378, 2001.

<sup>7</sup> DIAMOND, L. J.; MORLINO, L. The quality of democracy: an overview. *Journal of democracy*, v. 15, n. 4, p. 20-31, 2004.

<sup>8</sup> COLEN, C. M. *Os determinantes do apoio à democracia nos países da América Latina*. 2009. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.

<sup>9</sup> COLEN, C. M. *Os determinantes do apoio à democracia nos países da América Latina*. 2009. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.

<sup>10</sup> GOYARD-FABRE, S. *O que é democracia?: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. São Paulo: Martins Fontes,

ideia de reinventar a convivência entre os cidadãos, dependendo de espaços sociais favoráveis à expansão de novas formas de solidariedade, cooperação e participação<sup>11</sup>.

Especificamente sobre civismo, Robert Putnam<sup>12</sup> trata da importância da cooperação, confiança, cidadania e participação dentro de uma comunidade. Esse valor é identificado pelo autor como o fenômeno que possibilitou o surgimento das instituições democráticas na região Norte da Itália. Esta possuía, desde o século XII, uma comunidade com valores de cooperação, tolerância, engajada em assuntos públicos e com uma população capaz de “estabelecer, sobretudo através da persuasão, as leis e as decisões que governam suas vidas”. Já a região Sul, caracterizada por vínculos de dependência e exploração, práticas de corrupção, intolerância e conservadorismo religioso não foi capaz de desenvolver as instituições democráticas naturalmente, refletindo numa desigualdade social e política entre as regiões italianas.

Esse mesmo autor<sup>13</sup>, por meio de um índice de civismo que incorpora indicadores de associativismo, interesse por assuntos comunitários e participação política, analisou o motivo pelo qual a reforma política que estabelecia novas instituições democráticas teve desempenho diferente em cada região. Observou que o desempenho institucional da democracia estava associado ao grau de civismo de cada região, e que esses valores presentes na sociedade eram os elementos que possibilitavam a democracia a estimular o desenvolvimento econômico.

Avanços em estudos empíricos<sup>14</sup> indicam um conjunto de estudos acerca dos efeitos da existência de regimes políticos democráticos sobre o crescimento. Os argumentos favoráveis e contrários à democracia podem ser resumidos em, respectivamente: (i) favorece o crescimento ao limitar a atuação do Estado em interesses próprios e, assim, fortalece os direitos de propriedade; (ii) prejudica o crescimento econômico na medida em que se torna mais sensível às pressões para distribuição de renda e consumo imediato das classes mais pobres, que são satisfeitas à custa dos investimentos. Assim, as evidências empíricas são inconclusivas, e, a respeito dos 21 resultados encontrados em estudos realizados entre 1949 e 1985, oito indicaram que a democracia afeta, positivamente, o crescimento; oito indicaram que regimes autoritários proporcionam maior crescimento e cinco foram inconclusivos.

Não há consenso a respeito do impacto da democracia sobre o desempenho econômico. Embora, historicamente, possa se observar que os “surto econômicos” foram acompanhados de alterações políticas, a verificação empírica de como o tipo de regime político afeta o crescimento não apresenta resultados satisfatórios. Os milagres econômicos incluem regimes democráticos e autoritários, portanto, “parece que o que faz a diferença não é a democracia ou o autoritarismo *per se*, e sim algum outro fator”<sup>15</sup>.

Os resultados inconclusivos refletem a baixa correlação que a democracia e o crescimento. Os autores<sup>16</sup> analisaram os efeitos das instituições democráticas sobre o crescimento, para o período entre 1970 e 1989, incorporando dimensões como o capital humano, a estabilidade política, o capital físico, a desigualdade de renda, dentre outros. Os resultados mostraram que a democracia afeta, positivamente, o crescimento por meio da melhora da acumulação de capital humano e da redução da desigualdade de renda. Todavia, dificulta o crescimento ao reduzir a taxa de acumulação de capital físico e eleva o gasto público como proporção do PIB. Todos os efeitos contabilizados indicam que a democracia possui impacto levemente negativo sobre o crescimento econômico.

---

2003.

<sup>11</sup> OLIVEIRA, L. D.; SPENGLER, F. M. 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.

<sup>12</sup> PUTNAM, R. D. *Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.

<sup>13</sup> PUTNAM, R. D. *Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.

<sup>14</sup> PRZEWORSKI, A; LIMONGI, F. Political regimes and economic growth. *The Journal of Economic Perspectives*, v. 7, n. 3, p. 51-69, 1993.

<sup>15</sup> PRZEWORSKI, A; LIMONGI, F. Political regimes and economic growth. *The Journal of Economic Perspectives*, v. 7, n. 3, p. 51-69, 1993.

<sup>16</sup> TAVARES, J; WACZIARG, R. How democracy affects growth. *European Economic Review*, v. 45, n. 8, p. 1341-1378, 2001.

Incluindo o fator governança, por meio da variável que mede a melhoria na qualidade da governança de um país, discute-se o efeito indireto da democracia sobre o crescimento de longo prazo. As teorias acerca da relação das instituições democráticas e a qualidade de governança apontam para duas direções: a democracia resulta em maior governança uma vez que impõe restrições e regulações aos governantes, contudo, torna-se mais sensível a pressões por grupos que anseiam pelo poder, o que pode comprometer a condução política adequada para o crescimento. Utilizando dados de países para o período entre 1960 e 1990, os resultados mostram que níveis maiores de governança estão presentes, principalmente, em países democráticos. Assim, a maior governança promove maior crescimento, uma vez que está associada à elevação da produtividade dos fatores. A democracia, no entanto, é um fator determinante do crescimento apenas quando provoca maior governança, ou seja, individualmente não apresentou significância no modelo<sup>17</sup>.

### 3 Metodologia e base de dados

#### 3.1 Seleção de variáveis para o recorte de indivíduos

Para a análise da relação entre democracia e civismo, no recorte para indivíduos, são utilizadas variáveis da *World Values Survey Association* (WVSA). A amostra selecionada corresponde a onda do quadriênio 2010-2014, com informações de 63.181 entrevistados, distribuídos entre 60 países<sup>18</sup>.

O caráter democrático do indivíduo baseia-se na seguinte variável categórica: “quão importante é para você viver em um país que é governado democraticamente?”. Em que 1 significa que “não é de todo importante” e 10 significa “absolutamente importante”. A distribuição de frequência pode ser vista na Tabela 1. Observa-se que a democracia é valorizada por grande parte dos indivíduos da amostra, posto que mais de 42% dos entrevistados responderam que viver em um país democrático é absolutamente importante.

**Tabela 1** – análise descritiva da variável dependente “democracia” – (2010 a 2014)

Categorias	Frequência	(%)
1	1445	1,72
2	604	0,72
3	947	1,13
4	1494	1,78
5	5705	6,78
6	5550	6,60
7	8259	9,82
8	12544	14,91
9	11633	13,83
10	35943	42,73
Total	84124	100,00

Fonte: elaboração própria com base nos dados da WVSA (2017).

<sup>17</sup> RIVERA-BATIZ, F. L. Democracy, governance, and economic growth: theory and evidence. *Review of Development Economics*, v. 6, n. 2, p. 225-247, 2002.

<sup>18</sup> Os dados não são coletados para todos os anos em cada país, mas cada país aparece ao menos 1 (uma) vez na onda. Como as variáveis se referem à medidas que refletem valores humanos, não há mudanças significativas no curto prazo para essas dimensões institucionais. Países: Argélia, Azerbaijão, Argentina, Austrália, Bahrain, Armênia, Brasil, Bielorrússia, Chile, China, Taiwan, Colômbia, Chipre, Equador, Estônia, Geórgia, Palestina, Alemanha, Gana, Hong Kong, Índia, Iraque, Japão, Cazaquistão, Jordânia, Coreia do Sul, Kuwait, Quirguistão, Líbano, Líbia, Malásia, México, Marrocos, Países Baixos, Nova Zelândia, Nigéria, Paquistão, Peru, Filipinas, Polónia, Catar, Romênia, Rússia, Ruanda, Singapura, Eslovênia, África do Sul, Zimbabwe, Espanha, Suécia, Tailândia, Trindade e Tobago, Tunísia, Turquia, Ucrânia, Egito, Estados Unidos, Uzbequistão, Uruguai, Iémen. WORLD VALUES SURVEY ASSOCIATION. *World values survey: 2010-2014*. 2014 Disponível em <http://www.worldvaluessurvey.org/wvs.jsp> Acesso em: 13 set. 2021.



Sobre as variáveis *proxies* para civismo, estas foram captadas também a partir da WVS e se aproximam dos indicadores de civismo já conhecidos<sup>19</sup>. Essas variáveis e outras de controle, com sexo e idade, podem ser visualizados na Tabela 2.

**Tabela 2** – análise descritiva dos dados – recorte para indivíduos (2010 a 2014)

Valores e características para civismo		Frequência	(%)		
Associativismo	Sim	16.505	20,27		
	Não	64.921	79,73		
	Total	81.426	100,00		
Participação política	Sim	62.067	77,95		
	Não	17.555	22,05		
	Total	79.622	100,00		
Interesse político	Sim	40.413	47,24		
	Não	45.135	52,76		
	Total	85.548	100,00		
Interesse por assuntos comunitários: TV	Sim	73.439	89,27		
	Não	8.826	10,73		
	Total	82.265	100,00		
Interesse por assuntos comunitários: internet	Sim	35.461	43,40		
	Não	46.254	56,60		
	Total	81.715	100,00		
Interesse por assuntos comunitários: televisão	Sim	44.077	53,69		
	Não	38.023	46,31		
	Total	82.100	100,00		
Variáveis controle		Valor	Freq.	(%)	
Alfabetizado	Sim	69.985	93,06		
	Não	5.223	6,94		
	Total	75.208	100		
Sexo	Homem	41.101	47,69		
	Mulher	45.083	52,31		
	Total	86.184	100		
Idade	Freq.	Média	Desvio Padrão	Min.	Max
	86.119	42,09	16,56	16	99

Fonte: elaboração própria com base em dados da WVSA.

O grau de associativismo é obtido por meio das respostas dos indivíduos à pergunta: “para cada organização, você poderia me dizer se você é um membro ativo, um membro inativo ou não é um membro desse tipo de organização?”. As organizações envolvidas são: religiosa, desportiva ou recreativa, educacional, sindicato, partido político, ambiental, profissional, humanitária e organização de consumidores. Assume valor 1 o indivíduo que é membro de 3 ou mais organizações.

O nível de participação política é obtido por meio das respostas dos indivíduos à pergunta: “quando as eleições ocorrem, você vota sempre, geralmente ou nunca?”. Assume valor 1 o indivíduo que vota sempre ou geralmente nas eleições em nível local e nacional. O interesse político é medido pelas respostas à pergun-

<sup>19</sup> PUTNAM, R. D. *Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.

ta: “quão interessado você diria que está na política? muito interessado; um pouco interessado; não muito interessado; nada interessado”. Assume valor 1 o indivíduo que se diz muito ou um pouco interessado na política.

Já as variáveis de interesse por assuntos comunitários são medidas pelas respostas ao seguinte questionamento:

As pessoas descobrem o que está acontecendo neste país e no mundo de várias fontes. Para cada uma das seguintes fontes, indique se você a usa para obter informações diariamente, semanalmente, mensalmente, menos do que mensalmente ou nunca.

As fontes consideradas nesse estudo são jornal, televisão e internet e assume valor 1 para o indivíduo que as utiliza diariamente ou semanalmente. Foram adotadas, ainda, as variáveis de alfabetização, sexo e idade.

Embora a participação em eleições seja um importante indicador de civismo, outros fatores podem provocar elevado número de votantes nas eleições, tais como: voto obrigatório, influência de organizações partidárias e práticas de clientelismo. Estes são apenas alguns exemplos dos fatores que podem induzir ao comparecimento às urnas, sem estar relacionado com os valores cívicos do indivíduo<sup>20</sup>.

Dessa forma, o interesse político também é incluído como um valor cívico, em busca de captar o efeito líquido do interesse por questões públicas na democracia individual, sem a influência dos outros fatores. A análise descritiva permite observar que esse valor é disseminado em cerca de 40% dos indivíduos.

### 3.2 Seleção de variáveis para o recorte de países

Para a análise da relação entre civismo, democracia e crescimento, variáveis da *Freedom House* e do Banco Mundial são incorporadas<sup>21</sup>. A amostra é composta por 132 países, compreendendo o período de 1996 à 2015. A definição temporal baseou-se na disponibilidade da variável *proxy* para civismo (voz e responsabilidade) e na estabilidade política a partir dos anos 1995, momento em que a “terceira onda de democratização” já havia ocorrido<sup>22</sup>.

A escolha das demais variáveis para o modelo agregado de países baseou-se em estudos já conhecidos<sup>23</sup>, sendo elas: Produto Interno Bruto (PIB) *per capita*; formação de capital bruto (antigo investimento interno bruto) como proporção do PIB; esperança de vida ao nascer e crescimento populacional.

A *proxy* para democracia nessa esfera agregada é o índice *Freedom in the World*, realizado anualmente para mais de 150 países<sup>24</sup>. O índice mede a liberdade por meio dos direitos políticos (eleições livres e justas) e das liberdades civis (liberdade de expressão, crença, educação) através de um ranking que varia de 1 a 7, com 1 representando o maior grau de liberdade e 7 o menor grau.

Já a *proxy* utilizada para o civismo é o indicador de “voz e responsabilidade”, extraído do Banco Mundial<sup>25</sup>, que capta a participação dos cidadãos na política, na escolha do seu governo, bem como a liberdade de expressão, associação e imprensa. A escolha dessa variável é justificável porque mensura, basicamente,

<sup>20</sup> PUTNAM, R. D. *Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.

<sup>21</sup> FREEDOM HOUSE. *Freedom in the world 2016: the annual survey of political rights and civil liberties*. London: Rowman & Littlefield, 2016.

<sup>22</sup> Último evento de adoção em massa do regime democrático por países soberanos. PAIM, A. *A questão democrática*. 2010. Disponível em: <https://docero.com.br/doc/ee1818v> Acesso em: 13 set. 2021.

<sup>23</sup> BARRO, Robert. Democracy and growth. *Journal of Economic Growth*, v. 1, n. 1, p. 1-27, mar. 1996; ACEMOGLU, D; ROBINSON, J. Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

<sup>24</sup> FREEDOM HOUSE. *Freedom in the World*. Disponível em: <https://freedomhouse.org/report-types/freedom-world> Acesso em: 13 set. 2021.

<sup>25</sup> WORLD BANK. *Worldwide governance indicators*. Disponível em: <https://databank.worldbank.org/source/worldwide-governance-indicators> Acesso em: 5 set. 2021.

os fenômenos considerados como “valores cívicos”<sup>26</sup>, sendo eles a participação política, o associativismo e o interesse por assuntos comunitários. A estimativa desse indicador varia de -2,5 a 2,5 e considera-se que quanto maior o valor, maior o civismo presente no país (Tabela 3).

**Tabela 3** – análise descritiva dos dados – recorte para países (1996 a 2015)

Variável	Descrição	Média	D. Padrão	Mínimo	Máximo
Log PIB pc	PIB per capita	7,8228	1,3837	5,3036	11,461
FB de Capital t-1	Formação de Capital Bruto (% PIB)	3,1044	0,3971	-1,2085	5,3893
Esp.de vida	Esperança de vida ao nascer	4,1951	0,1519	3,5740	4,4289
População	Taxa de crescimento populacional	1,5739	1,5390	-3,8201	17,6248
Civismo	Civismo (voz e responsabilidade)	-0,2492	0,8405	-2,2176	1,7167
D_Democracia	Democracia ( <i>Freedom in the World</i> )	3,7308	2.0321	1	7

Nota: PIB per capita, Formação de Capital Bruto e Esperança de vida ao nascer na forma logarítmica.

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados do Banco Mundial e da Freedom House (2016).

### 3.3 Aplicação para indivíduos: o modelo logit ordenado<sup>27</sup>

Para a análise das relações entre civismo e democracia, no nível do indivíduo, é empregado um modelo de regressão logística do tipo ordenado, coerente com o método utilizado por outros autores que estudaram os determinantes das instituições informais, como confiança e apoio a democracia nos países latino-americanos<sup>28</sup>.

Essa variante do modelo logit é uma abordagem mais satisfatória para o objetivo deste trabalho, pois possibilita estimar as relações entre uma variável dependente categórica ordenada e um conjunto de variáveis explicativas. Nessa abordagem, os parâmetros  $\alpha$  e  $\beta$  são estimados para cada categoria da variável dependente, tornando possível observar a probabilidade de ocorrência de cada categoria individualmente, como também a generalização dos resultados em apenas uma equação.

No logit ordenado, a probabilidade é estimada como uma função linear das variáveis independentes e um conjunto de pontos de corte  $\mu$ . Como modelo mais geral de regressão linear logística para a  $j$ -ésima probabilidade de  $Y$  temos a seguinte equação (1):

$$P(Y = j | X_i) = P(\mu_{j-1} < \alpha_j + \sum_{k=1}^j \beta_{ik} X_{ik} + u_i \leq \mu_j) \quad (1)$$

Em que  $Y$  é variável dependente categórica e ordenada;  $j$  é o número de categorias que  $Y$  pode assumir;  $\alpha$  e  $\beta$  são os parâmetros desconhecidos;  $X$  é o conjunto de variáveis explicativas;  $\mu$  são os pontos de corte desconhecidos;  $u_i$  é o termo de erro.

A interpretação do modelo geralmente é realizada por meio do efeito marginal ou da razão de chances (ou *odds ratio*). O primeiro é obtido por meio da derivada de  $P(Y = j | X_i)$  em relação a  $X$ , e mostra a mudança na probabilidade prevista de  $Y$  que está associada a mudanças nas variáveis explicativas. Já a razão de chances é um quociente de probabilidades obtido tomando o antilogaritmo dos parâmetros estimados, portanto será sempre positivo. Dessa forma, um *odds ratio*  $< 1$  mostra um decréscimo de chances de ocorrer o evento  $Y$ , enquanto que um *odds ratio*  $> 1$  mostra um acréscimo.

<sup>26</sup> PUTNAM, R. D. *Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.

<sup>27</sup> CAMERON, A. C.; TRIVEDI, P. K. *Microeconometrics: methods and applications*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005; UNIVERSITY OF CALIFORNIA. *Institute for Digital Research and Education*. Disponível em: <https://idre.ucla.edu/> Acesso em: 13 set. 2021.

<sup>28</sup> LOPES, T. *Democracia, confiança e crescimento econômico*. 2015. Tese (Doutorado em Ciências Econômicas) – Centro de Desenvolvimento e Planejamento Regional, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015; COLEN, C. M. *Os determinantes do apoio à democracia nos países da América Latina*. 2009. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.

No presente estudo, o modelo *logit* ordenado é o mais adequado, visto que Y é uma variável com 10 (dez) categorias ordenadas, de maneira que é atribuído 1 para os indivíduos que não consideram importante viver em um país com regime democrático e 10 para aqueles que consideram extremamente importante.

As variáveis explicativas escolhidas se baseiam em aplicação empírica já consagrada<sup>29</sup>. O modelo empírico proposto pode ser observado por meio da equação (2):

$$P(D = j | X_i) = P(\mu_{j-1} < \alpha_j + \beta_{1j}idade_j + \theta_{1j}sexo + \theta_{2j}alfabetizado + \theta_{3j}associativismo + \theta_{4j}partpolitica + \theta_{5j}interessepolitico + \theta_{6j}jornal + \theta_{7j}tv + \theta_{8j}internet \leq \mu_j) \quad (2)$$

Em que sexo = 1 se homem; alfabetizado = 1 se alfabetizado; associativismo = 1 se participa de 3 ou mais organizações/associações; participação política = 1 se participa sempre ou geralmente de eleições locais e nacionais; interesse político = 1 se é interessado na política; jornal, tv, internet = 1 se acessa diariamente ou semanalmente.

O modelo busca captar se o grau de civismo dos indivíduos está positivamente associado ao seu perfil mais democrático. É esperado que todas as variáveis de civismo aumentem as chances de o indivíduo ser mais democrático. O associativismo de uma região está relacionado à capacidade de cooperação e organização dos interesses em comum.

O interesse por assuntos comunitários é um importante instrumento da democracia, pois o cidadão bem informado possui maior capacidade de participar de deliberações políticas que reforçam a democracia. O comparecimento em eleições nacionais e locais, considerado como uma proxy de participação política, tende a aumentar as chances de o indivíduo ser democrático, visto que indica a aceitação e participação no regime estabelecido.

As variáveis de alfabetização e idade, ainda que inseridas como controle, são importantes para a democracia. É provável que os indivíduos mais velhos sejam do tipo “mais democrático” devido às experiências em outros tipos de regimes<sup>30</sup>. Da mesma forma, sugere-se uma relação positiva entre o grau de alfabetização e perfil democrático.

### 3.4 Aplicação para países: o modelo de dados em painel<sup>31</sup>

Os efeitos do civismo, associado à democracia sobre o crescimento, são analisados por meio de um modelo de dados em painel, com variáveis para países, do período de 1996 à 2015. Os dados em painel são informações agrupadas e acompanhadas ao longo do tempo, permitindo comparações tanto do comportamento ao longo do tempo como em relação às unidades de análise, nesse caso, entre países.

A começar pelo modelo de Mínimos Quadrados Ordinários (MQO) empilhados (*Pooled OLS*), permite-se a estimação de parâmetros que variam em termos individuais e temporais, conforme (3)<sup>32</sup>:

$$Y_{it} = c + X_{it}\beta_{it} + \mu_{it} \quad i = 1, \dots, N \quad t = 1, \dots, T \quad (3)$$

Em que  $c$  é a constante,  $X_{it}$  um vetor de variáveis explicativas com  $i$  representando os países e  $t$  o tempo;  $\beta_{it}$  são os coeficientes e  $\mu_{it}$  é o termo de erro idiossincrático.

<sup>29</sup> PUTNAM, R. D. *Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.

<sup>30</sup> COLEN, C. M. *Os determinantes do apoio à democracia nos países da América Latina*. 2009. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.

<sup>31</sup> CAMERON, A. C.; TRIVEDI, P. K. *Microeconometrics: methods and applications*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

<sup>32</sup> A aplicação de MQO empilhado não é verdadeiramente um método de estimação em painel, mas é importante para fins de comparação.

Para a estimação desse modelo, presume-se que não há heterogeneidade não observada e que os regressores e o termo de erro ( $\mu_{it}$ ) não são correlacionados. Porém, essas características geralmente estão presentes em dados em painel e ignorá-las provoca um erro de especificação que torna os erros padrões viesados, comprometendo os resultados.

Uma forma de verificar a existência de efeitos não observáveis e a pertinência do modelo MQO *Pooled* é utilizando o teste LM Breusch-Pagan<sup>33</sup>. Quando significativo, o teste indica a presença de heterogeneidade não observada e desqualifica a estimação pelo referido modelo, sendo necessária a utilização de modelos que controlem esses efeitos.

Uma especificação mais correta de um modelo de dados em painel pode ser observada na equação (4), que captura os efeitos não observáveis por meio de  $\alpha_i$ .

$$Y_{it} = c + X_{it}\beta_{it} + \alpha_i + \mu_{it}, \quad i = 1, \dots, N \quad t = 1, \dots, T \quad (4)$$

Nesse caso, os modelos com controle de Efeitos Fixos e de Efeitos Aleatórios são comumente indicados, dependendo da relação de  $\alpha_i$  com  $X_{it}$ . O primeiro é utilizado quando a heterogeneidade não observada é constante ao longo do tempo e correlacionada com pelo menos um dos regressores [ $\text{Cov}(X_{it}|\alpha_i) \neq 0$ ]. Para obtenção de parâmetros consistentes, é importante a eliminação de  $\alpha_i$ , que pode ser realizada por meio do método *within*.

Como  $\alpha_i$  é invariável em  $t$ , a média, ao longo do tempo do modelo de efeitos não observáveis, corresponde a  $\bar{Y}_i = \bar{X}_i\beta + \alpha_i + \bar{\mu}_i$ . Subtraindo esta da especificação (4), tem-se o método de estimação *within*, sem a presença de efeitos não observáveis, conforme (5) e (6):

$$Y_{it} - \bar{Y}_i = (c - c) + (X_{it}\beta - \bar{X}_i\beta) + (\alpha_i - \alpha_i) + (\mu_{it} - \bar{\mu}_i) \quad (5)$$

$$\tilde{Y}_{it} = \tilde{X}_{it}\beta + \tilde{\mu}_{it} \quad (6)$$

Em que  $\tilde{Y}_{it}$  e  $\tilde{X}_{it}$  são as variáveis dependente e explicativa em diferença da média,  $\beta$  o coeficiente a ser estimado e  $\tilde{\mu}_{it}$  o termo de erro.

Já no modelo de Efeitos Aleatórios, assume-se que não há correlação entre o efeito não observável e os regressores [ $\text{COV}(X_{it}|\alpha_i)=0$ ] e que  $\alpha_i$  e  $\mu_{it}$  são *iid*.

Para identificar qual dos modelos (Efeito Fixo ou Efeito Aleatório) é o mais eficiente para a estimação dos dados, emprega-se o teste *Hausman*<sup>34</sup>. Este avalia a consistência de um estimador comparado a outro estimador alternativo e indica qual a melhor forma de controle dos efeitos não observáveis.

Isto posto, o modelo empírico proposto para analisar a dinâmica civismo-democracia-crescimento está exposto em (7)<sup>35</sup>:

$$Y_{it} = c + \beta_2 \text{INV}_{t-1} + \beta_3 \text{CRESCPOP} + \beta_4 \text{ESPVIDA} + \beta_5 \text{DEMOCIV} + \beta_7 \text{DEM} + \beta_8 \text{CIV} + \mu \quad (7)$$

Em que  $Y_{it}$  é o logaritmo do PIB *per capita*;  $\text{INV}$  é o logaritmo da formação de capital bruto como proporção do PIB defasado em um período;  $\text{CRESCPOP}$  é o crescimento populacional;  $\text{ESPVIDA}$  é o logaritmo

<sup>33</sup> A hipótese nula do teste LM é que as variações entre os modelos são zero. Isto é, nenhuma diferença significativa. A rejeição da hipótese nula indica que o método de estimação por efeitos aleatórios é mais adequado. CAMERON, A. C.; TRIVEDI, P. K. *Microeconometrics: methods and applications*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

<sup>34</sup> Verifica se há uma diferença estatisticamente significativa entre estimadores de dois modelos diferentes. No caso de EF e EA, um grande valor da estatística de teste de Hausman leva à rejeição da hipótese nula de que os efeitos individuais específicos não estão correlacionados com regressões e a conclusão de que os efeitos fixos estão presentes CAMERON, A. C.; TRIVEDI, P. K. *Microeconometrics: methods and applications*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

<sup>35</sup> BARRO, Robert. Democracy and growth. *Journal of Economic Growth*, v. 1, n. 1, p. 1-27, mar. 1996; ACEMOGLU, D; ROBINSON, J. Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014; LOPES, T. Democracia, confiança e crescimento econômico. 2015. Tese (Doutorado em Ciências Econômicas) – Centro de Desenvolvimento e Planejamento Regional, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015.



da esperança de vida ao nascer; **DEM** é a *dummy* de democracia; **CIV** é *proxy* de civismo e **DEMCIV** é a variável de interação entre a *dummy* de democracia e a *proxy* de civismo<sup>36</sup>.

As análises envolvendo o PIB *per capita* como variável dependente requer o controle por fatores que expliquem ao menos uma parte da sua dinâmica temporal. Sendo assim, o modelo adota como controles a formação de capital bruto, a esperança de vida e o crescimento populacional<sup>37</sup>.

A dualidade dos efeitos do regime democrático sobre o crescimento não permite presumir qual o sentido da relação entre a variável democracia e o PIB *per capita*. A principal relação de interesse neste modelo é o da variável de interação democracia-civismo com a dimensão econômica. Baseado na literatura, o civismo é um dos elementos importantes para se analisar os efeitos da democracia sobre o crescimento.

## 4 Resultados e discussões

Sobre os resultados do modelo para indivíduos (logit ordenado), a estatística *Wald Qui-Quadrado* é significativa a menos de 1%, demonstrando que ao menos um dos parâmetros do modelo não é igual a zero. Para melhor interpretar o modelo, os parâmetros são obtidos como razão de chances (*odds ratio* - OR) e os valores podem ser observados na Tabela 4.

Dentre as variáveis de controle (idade, gênero e alfabetização), apenas o gênero não demonstra ter efeito sobre as chances de o indivíduo ser mais democrático. As variáveis de idade e a alfabetização, por sua vez, são significativas em nível inferior a 1%, indo ao encontro de outros resultados empíricos<sup>38</sup> em que os mais velhos serem mais democráticos pela “possibilidade de compararem experiências vividas sob a democracia com aquelas relativas ao regime autoritário”; e que a educação é importante para a legitimação da democracia por possibilitar a integração dos indivíduos na esfera política.

Dentre os valores cívicos, o único que não apresenta o coeficiente esperado é a variável “associativismo”. A participação em associações e organizações civis por parte dos cidadãos é importante para a democracia porque possibilita a articulação dos interesses em comum e induz hábitos de cooperação, solidariedade e espírito público<sup>39</sup>. Contudo, o coeficiente estimado não consegue captar esse efeito, revelando uma relação inversa.

A participação política, medida pelo comparecimento às urnas, associa-se, positivamente, às chances de o indivíduo ser mais democrático. Alguns autores tratam essa variável como participação cívica, pois considera o voto uma *proxy* de interesse por questões públicas<sup>40</sup>. A participação política também é considerada um requisito para a instauração e eficiência da democracia, pois é um dos mecanismos pelo qual o cidadão controla os seus representantes<sup>41</sup>.

O “interesse político” demonstra-se mais associado à democracia do que a *proxy* de participação política (frequência nas votações). O comparecimento às urnas pode ocorrer por motivações não democráticas, enquanto que o interesse político não incorre nesse problema<sup>42</sup>.

<sup>36</sup> Variável construída por meio da associação entre a *dummy* de democracia e a variável para civismo (Voz e Responsabilidade).

<sup>37</sup> BARRO, Robert. Democracy and growth. *Journal of Economic Growth*, v. 1, n. 1, p. 1-27, mar. 1996.

<sup>38</sup> COLEN, C. M. *Os determinantes do apoio à democracia nos países da América Latina*. 2009. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.

<sup>39</sup> PUTNAM, R. D. *Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.

<sup>40</sup> PUTNAM, R. D. *Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.

<sup>41</sup> DIAMOND, L. J.; MORLINO, L. The quality of democracy: an overview. *Journal of democracy*, v. 15, n. 4, p. 20-31, 2004; GOYARD-FABRE, S. O que é democracia?: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

<sup>42</sup> PUTNAM, R. D. *Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.

Já as variáveis de frequência de leitura de jornal, de acesso à internet e à televisão são utilizadas como *proxy* do interesse por assuntos comunitários do indivíduo. Espera-se uma relação direta entre essas variáveis e a democracia, uma vez que o interesse por assuntos comunitários pode tornar o cidadão mais bem informado e capaz de participar das deliberações da comunidade. Além disso, a existência de um mecanismo de informação em massa é tomada como um elemento essencial para a existência de uma democracia com qualidade, para alguns autores<sup>43</sup>.

A leitura de jornal não apresenta coeficiente significativo e também não apresenta o sinal esperado. Embora esse indicador tenha sido utilizado em outro estudo<sup>44</sup>, a evolução dos meios de informação o tornou ultrapassado e menos acessível. Já a televisão e a internet, meios de comunicação mais disseminados na atualidade, estão associadas, positivamente, com as chances de o indivíduo ser mais democrático.

**Tabela 4** – valores e democracia – modelo logit ordenado

Democracia (indivíduo)		Razão de chance	
Idade		1,0076***	
		(0,0023)	
Sexo (homem)		0,9989	
		(0,0255)	
Alfabetização		1,3292***	
		(0,1022)	
Associativismo		0,7982*	
		(0,1088)	
Participação Política		1,1470**	
		(0,0618)	
Interesse Político		1,2153***	
		(0,0699)	
Interesse por assuntos comunitários: jornal		0,9785	
		(0,0544)	
Interesse por assuntos comunitários: televisão		1,4047***	
		(0,1193)	
Interesse por assuntos comunitários: internet		1,2846***	
		(0,0770)	
Corte 1	-2,9289***	Corte 6	-0,3690*
	(0,2191)		(0,2085)
Corte 2	-2,5587***	Corte 7	0,1836
	(0,2285)		(0,2091)
Corte 3	-2,1549***	Corte 8	0,8482***
	(0,2332)		(0,2167)
Corte 4	-1,7290***	Corte 9	1,4139***
	(0,2319)		(0, 2190)
Corte 5	-0,8826***		
	(0,2105)		
Wald chi2 (10)			63,65***
Observações			63.181

Nota: erro padrão entre parênteses. Multicolinearidade não detectada.

\*\*\* estatisticamente significativo a 1%; \*\* 5%; \* 10%.

Fonte: elaboração própria a partir das estimativas do modelo.

<sup>43</sup> DIAMOND, L. J.; MORLINO, L. The quality of democracy: an overview. *Journal of democracy*, v. 15, n. 4, p. 20-31, 2004.

<sup>44</sup> PUTNAM, R. D. *Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.

Em síntese, os coeficientes permitem uma avaliação empírica das discussões teóricas acerca da importância dos valores cívicos para o ambiente democrático. Mesmo com dados que abrangem regiões com diversidades cultural, econômica e social, é possível observar que a idade, a alfabetização, a participação e o interesse político e o interesse por assuntos comunitários são variáveis significativas para se avaliar o perfil democrático do indivíduo.

A democracia é uma dimensão político-institucional importante para as discussões sobre crescimento econômico, sendo o apoio e a valorização desses valores, por parte dos cidadãos, essencial para a estabilidade de ambientes democráticos. Assim, essa segunda parte dos resultados busca incorporar a variável civismo na análise, para o nível de países.

Nesse sentido, o primeiro modelo de painel para países é do tipo *Pooled*, no qual são realizados os testes para verificar a ausência de multicolinearidade, heterogeneidade nos termos de erro e de efeitos não-observáveis. Os resultados dos testes demonstram que a multicolinearidade e a heterogeneidade não correspondem a um problema para a estimação e o teste de heterocedasticidade indica variância constante nos termos de erro. Constata-se também a presença de efeitos não observáveis, sendo necessária a estimação do modelo com controle de efeitos fixos e de efeitos aleatórios.

Embora o teste Hausman tenha apontado o modelo de Efeitos Fixos (EF) como o melhor método para estimação, a interpretação exposta neste artigo, para fins de comparação, considera os resultados obtidos com os modelos de Efeitos Aleatórios (EA) e MQO *Pooled*. Os resultados estão dispostos na Tabela 5.

No modelo de EF, as variáveis de controle significativas são a formação de capital bruta defasada e o crescimento populacional. A variável de democracia apresenta coeficiente negativo e não significativo, similar ao resultado encontrado em outro trabalho empírico<sup>45</sup>. Essa evidência reforça o argumento<sup>46</sup> de que o regime democrático *per se* pode não afetar o crescimento econômico.

O argumento de que o fator diferencial para a relação entre a democracia e o desempenho econômico está numa variável institucional informal, representada pelo civismo, é corroborado pelos resultados do modelo de EF. O coeficiente da variável de interação “democracia-civismo” (DEMCIIV) é significativo e positivo, demonstrando que democracias estabelecidas em ambientes cívicos podem estar relativamente mais associadas ao maior nível de renda *per capita* das regiões. O coeficiente da *proxy* para civismo, por sua vez, não foi significativo e apresentou-se positivamente associada ao crescimento.

**Tabela 5** – democracia, civismo e crescimento – modelos de dados em painel

Log PIB <i>pc</i>	<i>Pooled</i>	EA	EF
FB de Capital t-1	-0,0850 (0,0527)	0,100*** (0,0332)	0,0701*** (0,0208)
População	0,130*** (0,0134)	0,0213** (0,00986)	0,0223*** (0,00618)
Esp. de vida	6,312*** (0,160)	7,715*** (0,211)	-0,268 (0,211)
D_Democracia <sup>a</sup>	0,0316 (0,0733)	0,0865* (0,0516)	-0,0341 (0,0322)
DemCiv	1,353*** (0,0928)	0,459*** (0,105)	0,225*** (0,0690)
Civismo	-0,131***	-0,228***	0,0255

<sup>45</sup> RIVERA-BATIZ, F. L. Democracy, governance, and economic growth: theory and evidence. *Review of Development Economics*, v. 6, n. 2, p. 225-247, 2002.

<sup>46</sup> PRZEWORSKI, A; LIMONGI, F. Political regimes and economic growth. *The Journal of Economic Perspectives*, v. 7, n. 3, p. 51-69, 1993.

Log PIB <i>pc</i>	<i>Pooled</i>	EA	EF
	(0,0433)	(0,0474)	(0,0317)
Constante	-18,87***	-25,04***	8,150***
	(0,649)	(0,873)	(0,874)
Número de Observações	2.081	2.081	2.081
Países	141	141	141
R <sup>2</sup>	0,598		0,777

<sup>a</sup> A variável “DemCiv” representa a interação entre as variáveis “democracia” e “civismo”. Multicolinearidade de não detectada. Dummies de ano consideradas no modelo de EF.

\*\*\* estatisticamente significativo a 1%; \*\* 5%; \* 10%. Erro padrão entre parênteses.

Fonte: elaboração própria a partir das estimativas do modelo.

Sobre os resultados do modelo de EA, observa-se que as medidas para democracia e civismo, isoladas, apresentaram coeficientes significativos. A variável explicativa de interesse, de interação entre essas duas dimensões (DemCiv), apresenta efeito positivo e significativo sobre o nível de renda *per capita*. Ademais, a estimativa apresenta significância para todas as variáveis de controle.

A interação das medidas de democracia e civismo sugere que as teorias<sup>47</sup> sobre a obrigatoriedade da participação política, associativismo, responsabilidade e outros valores cívicos dos cidadãos para o estabelecimento da democracia são importantes e devem ser consideradas. Ademais, essa evidência sugere que instituições democráticas, inseridas em uma comunidade cívica, podem associar-se, positivamente, ao desenvolvimento socioeconômico.

## 5 Considerações finais

Estudos sobre democracia se ampliaram nas agendas econômicas, com o argumento de que a universalização das instituições democráticas é capaz de promover melhores instituições econômicas e possibilitar a superação do subdesenvolvimento em diversos países. Contudo, os efeitos da democracia sobre o crescimento ainda são inconclusivos, como advertem muitos autores.

A democracia é uma instituição que pode conduzir o desenvolvimento econômico em diversos países, mas a adoção do regime não é suficiente para garantir este desenvolvimento. Outras instituições, como aquelas que envolvem os valores culturais e a capacidade da sociedade de se organizar e buscar seus objetivos poderiam influenciar na própria dinâmica democrática dos países e, assim, no seu desempenho econômico.

A abordagem do presente estudo, que parte da interação entre a democracia, o fator civismo e o crescimento, surge como uma alternativa empírica para identificar as características socioinstitucionais capazes de impulsionar ou prejudicar o crescimento em regiões dotadas de liberdades e direitos políticos, tais como o direito ao voto, a pluralidade de partidos, o acesso às informações, dentre outros.

Neste trabalho, o fator civismo, caracterizado pela cooperação, solidariedade, participação política e outros valores que propiciam maior atuação dos cidadãos em assuntos públicos, foi considerado importante para validar uma possível relação positiva entre a dimensão “democracia” e a dimensão econômica, representada neste caso pelo PIB *per capita*. A literatura aponta para a indispensabilidade dessa interação para

<sup>47</sup> GOYARD-FABRE, S. *O que é democracia?: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. São Paulo: Martins Fontes, 2003; DIAMOND, L. J.; MORLINO, L. The quality of democracy: an overview. *Journal of democracy*, v. 15, n. 4, p. 20-31, 2004; PUTNAM, R. D. *Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.

a adoção e eficiência da democracia, assim como sua capacidade de ampliar os efeitos econômicos desse regime.

O primeiro grupo de resultados, organizado a partir de variáveis do nível dos indivíduos, indica que o civismo é um mecanismo institucional pelo qual o regime democrático pode se fortalecer. Já o segundo grupo de resultados, no recorte para países, a democracia integrada ao fator civismo se associa positivamente com o crescimento econômico. A importância das instituições informais para a efetividade das instituições políticas não é novidade na literatura e essa interação empírica exposta, neste artigo, reforça esses argumentos.

Este estudo constitui um esforço inicial para analisar esse tipo de relação, incorporando outras variáveis na análise empírica. É importante a continuidade da pesquisa acerca do tema, abrangendo um período de tempo maior, visto que os fenômenos analisados podem variar substancialmente em longo prazo.

## Referências

- ACEMOGLU, D; ROBINSON, J. *Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.
- BARRO, Robert. Democracy and growth. *Journal of Economic Growth*, v. 1, n. 1, p. 1-27, mar. 1996.
- CAMERON, A. C.; TRIVEDI, P. K. *Microeconometrics: methods and applications*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- COLEN, C. M. *Os determinantes do apoio à democracia nos países da América Latina*. 2009. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.
- DIAMOND, L. J.; MORLINO, L. The quality of democracy: an overview. *Journal of democracy*, v. 15, n. 4, p. 20-31, 2004.
- FIANI, R. *Cooperação e conflito: instituições e desenvolvimento econômico*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- FREEDOM HOUSE. *Freedom in the world 2016: the annual survey of political rights and civil liberties*. London: Rowman & Littlefield, 2016.
- GOYARD-FABRE, S. *O que é democracia?: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- LOPES, T. *Democracia, confiança e crescimento econômico*. 2015. Tese (Doutorado em Ciências Econômicas) – Centro de Desenvolvimento e Planejamento Regional, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015.
- NORTH, D. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.
- OLIVEIRA, L. D.; SPENGLER, F. M. 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.
- PAIM, A. *A questão democrática*. 2010. Disponível em: <https://docero.com.br/doc/ee1818v> Acesso em: 13 set. 2021.
- PRZEWORSKI, A; LIMONGI, F. Political regimes and economic growth. *The Journal of Economic Perspectives*, v. 7, n. 3, p. 51-69, 1993.
- PUTNAM, R. D. *Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.

RIVERA-BATIZ, F. L. Democracy, governance, and economic growth: theory and evidence. *Review of Development Economics*, v. 6, n. 2, p. 225-247, 2002.

TAVARES, J; WACZIARG, R. How democracy affects growth. *European Economic Review*, v. 45, n. 8, p. 1341-1378, 2001.

UNIVERSITY OF CALIFORNIA. *Institute for Digital Research and Education*. Disponível em: <https://idre.ucla.edu/> Acesso em: 13 set. 2021.

WORLD BANK. *Worldwide governance indicators*. Disponível em: <https://databank.worldbank.org/source/worldwide-governance-indicators> Acesso em: 5 set. 2021.

WORLD VALUES SURVEY ASSOCIATION. *World values survey: 2010-2014*. 2014 Disponível em <http://www.worldvaluessurvey.org/wvs.jsp> Acesso em: 13 set. 2021.



The logo for CEUB (Centro Universitário de Brasília) is displayed in a white, stylized font against a dark red background. The letters 'C', 'E', 'U', and 'B' are interconnected, with the 'U' and 'B' sharing a vertical stroke.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover features a large photograph of the Brazilian Supreme Court building in Brasília. In the foreground, a large, white, seated female statue is the central focus. The building's modern architecture, with its white concrete and large glass windows, is visible in the background under a blue sky with scattered clouds. A red banner at the top contains the journal's title in white text.

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**A erosão constitucional na Constituição de 1988: o Supremo Tribunal Federal, os ventos autoritários e a jurisdição constitucional**

**Constitutional erosion in the 1988 Constitution: the Federal Supreme Court, authoritarian winds and judicial review**

Diogo Bacha e Silva

Álvaro Ricardo de Souza Cruz

Bernardo Gomes Barbosa Nogueira

VOLUME 12 • Nº 1 • ABR • 2022



# A erosão constitucional na Constituição de 1988: o Supremo Tribunal Federal, os ventos autoritários e a jurisdição constitucional\*

## Constitutional erosion in the 1988 Constitution: the Federal Supreme Court, authoritarian winds and judicial review

Diogo Bacha e Silva\*\*

Álvaro Ricardo de Souza Cruz\*\*\*

Bernardo Gomes Barbosa Nogueira\*\*\*\*

### Resumo

O objetivo do artigo é refletir acerca do momento político-institucional do Brasil e a aplicabilidade das categorias da crise constitucional e erosão democrática em nosso contexto. Em primeiro, é necessário perpassar a construção teórica da democracia-liberal e a concepção de crise democrática. Posteriormente, problematiza-se a aplicação das categorias teóricas de crise constitucional, erosão democrática e colapso autoritário para o contexto brasileiro. Por último, a análise da atuação da jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal, em defesa da democracia, no caso da prisão em flagrante do Deputado Daniel da Silveira como uma espécie de democracia militante. Nossa hipótese é que passamos por uma erosão constitucional revelada pelas atitudes do governo federal e, no entanto, o Supremo Tribunal Federal atua em defesa própria e na defesa dos direitos individuais de matiz liberal. A maioria das propostas analíticas do fenômeno da erosão constitucional buscam verificar se os direitos liberais estão sendo protegidos em um determinado contexto político-jurídico. Contudo, nosso projeto constitucional de 1988 aponta para a necessidade da construção de uma democracia social e, desse modo, a categoria da erosão constitucional somente será aplicável em nosso contexto se se abranger a proteção dos direitos sociais, culturais e econômicos. Aponta-se uma crítica à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que compreende a democracia em um sentido liberal.

**Palavras-chave:** Erosão constitucional; Crise constitucional; Jurisdição constitucional; Democracia militante; Supremo Tribunal Federal.

### Abstract

The objective of the article is to reflect on the political-institutional moment in Brazil and the applicability of the categories of constitutional crisis and democratic erosion in our context. First, it is necessary to go through the theoretical construction of liberal democracy and the conception of a democratic crisis. Then, the application of the theoretical categories of

\* Recebido em 26/04/2021  
Aprovado em 02/08/2021

\*\* Doutor em Direito pela UFRJ, Mestre em Direito pela FDSM, Pós-Doutor em Direito pela UFMG, advogado e professor.  
Email: diogobacha@gmail.com.

\*\*\* Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Graduado em Ciências Econômicas na PUC/MG e Direito na UFMG. Pós-Doutor em História, Exerceu a chefia, a PRDC e a Coordenação de diversas Câmaras do MPF. Professor Adjunto III na PUC/MG.  
Email: alvaro.sc@terra.com.br

\*\*\*\* Doutor em Teoria do Direito pela PUC/MG. Mestre em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mediador. Professor da Faculdade Milton Campos.  
Email: bernardogbn@yahoo.com.br

constitutional crisis, democratic erosion and authoritarian collapse in to the Brazilian context. Finally, the analysis of the role of the judicial review of the Federal Supreme Court in defense of democracy in the case of the arrest in flagrante delict of deputy Daniel da Silveira as a kind of militant democracy. Our hypothesis is that we have undergone a constitutional erosion revealed by the attitudes of the federal government and, however, the Federal Supreme Court acts in its own defense and in the defense of individual rights of a liberal nature. Most analytical proposals on the phenomenon of constitutional erosion are limited to verifying whether liberal rights are being protected in a given political-legal context. However, our 1988 constitutional project points to the need to build a social democracy and, thus, the category of constitutional erosion will only be applicable in our context if it covers the protection of social, cultural and economic rights. A criticism is pointed out in the jurisprudence of the Supreme Federal Court that understands democracy in a liberal sense.

**Keywords:** Constitutional erosion; Constitutional crisis; Judicial review; Militant democracy; Federal Court of Justice.

## 1 Introdução

A ascensão de líderes políticos de extrema-direita, na segunda década do séc. XXI, em países considerados “centrais”, no pensamento político-democrático ocidental, impeliu a novos rumos os estudos das Ciências Políticas, do Direito Constitucional e da sociologia. Donald Trump, nos Estados Unidos, Matteo Salvini na Itália, Recep Erdogan na Turquia, Viktor Orban na Hungria, Jaroslaw Kaczynski na Polônia e Jair Bolsonaro no Brasil, dentre outros, surgem, embora em contextos diversos, como líderes que representam características comuns: um certo enfraquecimento de uma determinada concepção de democracia. Cientistas políticos, professores de direito constitucional e sociólogos tentam, cada um a seu modo, fornecer instrumentos conceituais ou aparatos teóricos para a compreensão do fenômeno em sua multiplicidade.

É conhecida a periodização feita pelo trabalho de Samuel Huntington a respeito dos processos políticos pelos quais passaram os Estados, sobretudo ocidentais, ao processo de democratização. O cientista político realizou uma análise global dos processos de democratização na história recente por meio do que ele denomina de “ondas”. Essas “ondas” de democratização constituem uma tentativa de compreender as transições rumo a governos democráticos por parte de regimes que, anteriormente, não eram vinculados à democracia.

A primeira onda teria início em 1820 até 1926, seguida de uma “onda reversa” até 1942 com a ascensão e queda dos regimes totalitários e a Segunda Guerra Mundial. A segunda “onda” foi de 1942 a 1962, seguida de uma onda reversa que vai até 1975. A terceira “onda” democrática iniciou-se em 1974 e seguiu ao longo do século XX<sup>1</sup> encontrando seu reverso na segunda década do século XXI. Essa perspectiva abre uma enorme possibilidade de interpretações: representaria a ascensão dos movimentos de extrema-direita uma “onda reversa” decorrente dessa terceira onda? No Brasil, quando emerge um determinado retrocesso democrático? Esse retrocesso democrático é uma ameaça à consolidação do Estado Democrático de Direito estruturado com base na Constituição de 1988? Como as instituições responderão a essa ascensão autoritária?

O objetivo do presente texto é pensar e refletir sobre o momento político-constitucional em que vivemos com base nas categorias analíticas trazidas pela ciência política e pelos estudos constitucionais recentes. Todavia, para evitar discussões reducionistas e simplificadoras, não é nosso intento, simplesmente, aplicar *tout court* essas categorias pensadas em outro contexto político-jurídico para a experiência democrática do constitucionalismo pós-1988. Em regra, a estratégia metodológica das ciências políticas para a construção

<sup>1</sup> HUNTINGTON, Samuel. Democracy's third wave. *Journal of Democracy*, v. 2, n. 2, 1991. Disponível em: <https://www.ned.org/docs/Samuel-P-Huntington-Democracy-Third-Wave.pdf> Acesso em: 12 mar. 2021.

dessas categorias reside em, com base nessas experiências concretas, construir modelos comparativos abstratos que se aplicariam em situações de laboratórios.

Portanto, partimos de um método dialético-crítico que visa jogar luzes sobre a aplicação desses modelos abstratos em nosso contexto político-jurídico. Nossa reflexão teórica não poderá ser destituída das questões econômicas, sociais, culturais, jurídicas e políticas que impregnam nosso constitucionalismo de um sentido específico. Assim, com base nesse caminho, poderemos problematizar as próprias premissas que partem da construção dessas categorias e, em uma dialética que vai expor as contradições das premissas liberais, assentar as hipóteses de nossa pesquisa.

No entanto, é preciso realizar um recorte para problematizar a aplicação de tais categorias em nosso constitucionalismo. Nesse caso, para compreender os ventos autoritários na atual quadra histórica de nosso constitucionalismo, a nossa escolha é entender qual o papel que o Supremo Tribunal Federal realizou, recentemente, nos litígios decorrentes de políticas autoritárias que emergem desse cenário. Se, pois, o Poder Executivo adotou, com Jair Bolsonaro - mas não só tendo em vista a agenda do Governo Michel Temer -, flagrantemente uma política de ataque às instituições democráticas e a desvalorização das conquistas de direitos na Constituição de 1988, o Poder Legislativo atuou de forma contingencial e estratégica, vezes se opondo, mas a maioria delas movido por uma inércia ou omissão que revelam uma adesão às políticas autoritárias.

Desse modo, resta-nos o Supremo Tribunal Federal para, com base em alguns casos concretos, analisar em que medida as instituições democráticas estão imersas e/ou comprometidas com a ascensão antidemocrática em nosso projeto constitucional.

Em um primeiro momento, o texto reconstrói as bases teórico-conceituais da democracia liberal. A partir da Ciência Política, essa reconstrução possibilitará problematizar a relação imanente entre democracia e sua crise com um determinado modelo econômico.

No segundo momento, percorre-se a discussão acerca da distinção entre erosão ou colapso constitucional e sua eventual aplicabilidade em nosso contexto. A problematização dessas categorias permitirá, portanto, realizar uma construção teórica acerca da nossa própria concepção democrático-constitucional que iluminará o caminho a ser seguido e, também, o próprio sentido de “crise democrática”.

No terceiro momento, será construída uma ponte entre o caso da prisão em flagrante do deputado Daniel da Silveira e também a prisão de manifestantes na cidade de Uberlândia, e a chamada democracia militante e, por isso, analisar as raízes das práticas autoritárias no Brasil. Assim, a questão principal é problematizar a própria atuação do Supremo Tribunal Federal na decisão do deputado Daniel da Silveira, sendo necessário, para tanto, decompor os elementos ou juízos de justificação utilizados na decisão monocrática do Ministro Alexandre de Moraes.

A assunção de que somente há crise democrática quando estão comprometidos direitos fundamentais tradicionalmente ligados ao Estado Liberal implica, *ipso facto*, a proteção desse específico modelo de Estado e sociedade que, no entanto, não corresponde ao nosso projeto constitucional. Por isso, é preciso pensar para além desse modelo de Estado e de Sociedade. A tarefa da jurisdição constitucional não pode ficar circunscrita à proteção e defesa dos direitos liberais enquanto, por outro lado, assistimos ao desmantelamento da teia de proteção social da Constituição de 1988.

Partimos, então, de uma hipótese crítico-reflexiva sobre a existência de uma contradição entre o sentido democrático adotado pela Constituição de 1988 e a própria compreensão democrática do Supremo Tribunal Federal que inviabiliza o aprofundamento e a concretização de direitos fundamentais e, desse modo, esvazia o papel que a Corte que deve ter na proteção da Constituição.

## 2 A concepção democrático-liberal e sua crise: o ponto de partida da erosão constitucional

Embora haja um amplo debate sobre a crise democrática ou a crise de uma determinada concepção de democracia nos últimos tempos, apresenta-se o emprego de determinados termos que são centrais para o debate e mostrar, assim, qual o nosso *locus* enunciativo e as premissas teóricas do presente texto.

Em primeiro lugar, seguindo uma longa tradição dentro da filosofia política e do direito constitucional, não diferenciamos Constituição e Democracia como categorias analíticas.<sup>2</sup> Falar, portanto, de uma constituição democrática constitui um pleonasma. Mesmo que se possa falar de um constitucionalismo autoritário ou antidemocrático, enquanto experiências constitucionais que se afastam da legitimidade da vontade popular, é contraditório o termo Constituição autoritária. Uma Constituição, *de per se*, já carrega as pretensões de legitimidade que só se dão em regimes democráticos.<sup>3</sup> Em segundo lugar, os termos “erosão constitucional” ou “erosão democrática” serão tomados como sinônimos no presente texto.

A terceira questão refere-se a como entendemos a própria noção de “crise”. A referência “crise democrática” ou “crise da democracia” é empregada como um adjetivo para o próprio conceito de democracia. Sendo o próprio conceito “democracia” polissêmico e plurissignificativo e, ao lado de crise, também com as mesmas características, pouco ou nada diz ao interlocutor. Duas questões são essenciais para entender como a crise se relaciona à democracia.

Segundo Walter Benjamin, a origem da palavra crise é o verbo grego *krinein*, cujo sentido significa: separar, delimitar, distinguir, delimitar.<sup>4</sup> Assim, a palavra crise significa entender os limites, as possibilidades de algo. Portanto, a “crise” de alguma coisa não tem por condão essencializar ou qualificar esse substantivo. Não pode ser vista em um sentido pejorativo e que marca a própria essência de uma determinada categoria.

Como demarcação dos limites ou possibilidades, a crise pode ter um sentido tanto destruidor quanto construtor. Demarca, então, um sentido negativo e um positivo de limite, o qual não se pode transpor, sob pena de destruição, ou o limite em que se deve transpor algo para construção. De qualquer forma, os limites constituem a própria condição de possibilidade do movimento dialético dos conceitos. Em conhecida passagem, Menelick de Carvalho Netto estabelece que, ao contrário de uma sociedade estática, a sociedade moderna vive e se move em função das crises. Pela relevância, destaca-se a passagem:

[...] vivemos em uma sociedade moderna, uma sociedade complexa, uma sociedade em permanente crise, pois, ao lidar racionalmente com os riscos de sua instabilidade, ela faz da própria mutabilidade o seu moto propulsor. A crise, para esse tipo de organização social, para essa móvel estrutura societária, é a normalidade. Ao contrário das sociedades antigas e medievais, rígidas e estáticas, a sociedade moderna

<sup>2</sup> Há um amplo rol de autores que poderíamos citar. Ver, então: HABERMAS, Jürgen. Facticidad y validez: sobre el derecho y Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. 6. ed. Madri: Trotta, 2010; DWORKIN, Ronald. Constitucionalismo e democracia. *European Journal of Philosophy*, n. 3, p. 2-11, 1995; CARVALHO NETTO, Menelick; SCOTTI, Guilherme. 20 anos da Constituição: o desafio da assunção da perspectiva interna da cidadania na tarefa de concretização dos direitos. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (orgs.). Constituição e processo: a contribuição do processo no constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Direito, política e filosofia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007; SANCHIS, Luis Prieto. Justicia constitucional y derechos fundamentales. 2. ed. Madri: Editorial Trotta, 2009; CITTADINO, Gisele. Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos de filosofia constitucional contemporânea. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004; SILVA, Diogo Bacha e. Ativismo no controle concentrado de constitucionalidade: a transcendência dos motivos determinantes e a (i)legítima apropriação do discurso de justificação pelo Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Arraes, 2013; OMMATI, José Emílio Medauar. Teoria da Constituição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Jurisdição constitucional democrática. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2014.

<sup>3</sup> A conhecida tese não-positivista de Robert Alexy da pretensão de correção moral como parte do conceito e validade implicados no direito poderia ser utilizada como metáfora para explicarmos este ponto. O próprio conceito da Constituição carregaria uma pretensão de legitimidade e não de correção moral. ALEXY, Robert; ALEXY, Robert. A dupla natureza do direito. In: ALEXY, Robert. Teoria discursiva do direito. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014; ALEXY, Robert. Conceito e validade do direito. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

<sup>4</sup> BENJAMIN, Walter. Para a crítica da violência: escritos sobre mito e linguagem. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2013. p. 121.

é uma sociedade que se alimenta de sua própria transformação. E é somente assim que ela se reproduz. Em termos de futuro, a única certeza que dessa sociedade podemos ter é a sua sempre crescente complexidade.<sup>5</sup>

Dessa forma, o fato de uma democracia passar por uma crise não é, por definição, um problema, pois a crise é compreendida, neste artigo, como condição de possibilidade para a transformação da própria democracia e, nesse sentido, percurso necessário para seu aperfeiçoamento. E, ademais, é a própria crise democrática que instaura a necessidade de sua própria proteção, ou seja, reforça um sentimento e impele a ação para a proteção da própria democracia.

Essa questão se relaciona ao conceito de democracia. Analisar o processo de democratização em um contexto qualquer requer não olhar o fenômeno com lentes metodológicas indutivas que partem de um fato para, então, extrair determinadas conclusões analíticas em abstrato. Entender a democratização no contexto brasileiro é entender a democracia como um processo de longa duração que oscila, em seu próprio âmago, entre otimismo democráticos e fortes inversões antidemocráticas.<sup>6</sup> Portanto, essa visão foge da tendência simplificadora de considerar a democratização como processo linear e imune à presença de elementos autoritários, assim como um contínuo histórico que alberga momentos estanques de ou democracia ou autoritarismo. O pêndulo da democracia significa que, em longo prazo, a democratização envolve tantos períodos democráticos como períodos de regressão democrática.<sup>7</sup>

Para compreensão dos períodos democráticos e períodos de regressão democrática, indicam-se os elementos essenciais daquilo que constitui o núcleo da própria ideia de democracia. Nesse sentido, a ciência política tem contribuído, de forma decisiva, para a reflexão. Seja para a definição do núcleo ou a essência do conceito democracia, permitindo sua diferenciação dos demais regimes políticos, assim como para identificar quando há ameaças de retrocesso ao regime democrático. Nesse caso, a Ciência Política procura identificar os elementos mínimos do regime democrático.

Abstraindo os elementos próprios de cada regime político e identificando um ponto em comum que pudesse correlacionar o exercício do poder político ao povo, chegar-se-ia a um determinado *truíta*<sup>8</sup> da democracia.<sup>9</sup> Nessa medida, enquanto a chamada teoria “clássica” da democracia - as teorias do séc. XVIII que - pensava a democracia como um arranjo institucional que aplicasse a vontade geral ou comum do povo, a teoria minimalista, face às contínuas manipulações da própria vontade geral ou comum do povo, realizadas por governos que não poderiam ser descritos como propriamente democráticos, busca oferecer um critério que seja suficiente para que, por meio de sua presença ou ausência, facilite a verificação em abstrato de um regime político como sendo democrático ou não.<sup>10</sup>

Nesse caso, a clássica definição de Schumpeter estabelece que a democracia é um arranjo institucional na qual o poder de decisão política é determinado pelos indivíduos por meio de uma disputa eleitoral. Em

<sup>5</sup> CARVALHO NETTO, Menelick de. A Constituição da Europa. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.) Crises e desafios da Constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 281-282.

<sup>6</sup> Esse é o movimento pendular que nos fala Leonardo Avritzer. AVRITZER, Leonardo. O pêndulo da democracia no Brasil: uma análise da crise 2013-2018. Novos Estudos Cebrap, São Paulo, v. 37, n. 2, p. 273-289, maio/ago. 2018.

<sup>7</sup> AVRITZER, Leonardo. O pêndulo da democracia no Brasil: uma análise da crise 2013-2018. Novos Estudos Cebrap, São Paulo, v. 37, n. 2, p. 273-289, maio/ago. 2018. p. 276.

<sup>8</sup> Aqui a referência é, obviamente, a própria indecifrável da democracia derridiana. Todas as teorias e seus campos ficam à sombra do ser da “democracia”, pois todas as definições seriam ainda anteriores à sua de-finição. A questão do traço envolve toda a obra de Jacques Derrida. Ver, então: DERRIDA, Jacques. Posições. Belo Horizonte: Autêntica, 2001; DERRIDA, Jacques. Da gramatologia. São Paulo: Perspectiva, 1999.

<sup>9</sup> Hans Kelsen, em seu artigo: Essência e valor da democracia, acredita que a democracia é, apenas, uma técnica de produção das normas que confia a feitura das mesmas a um corpo eletivo, com a base mais ampla possível (sufrágio universal) e com sistema eleitoral proporcional que funciona segundo a regra da maioria simples. Por ter retirado da democracia sua concepção valorativa, estabeleceu já, então, que é uma articulação entre elementos democráticos e autocráticos, isto é, no entre a liberdade total e a coerção social. Por isso, o ser da democracia pode ser entendido com base na liberdade política. KEISEN, Hans. A democracia. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

<sup>10</sup> SCHUMPETER, Joseph. Capitalism, socialism, and democracy. New York and London: Harper & Brothers, 1942. p. 270-271.



suas palavras, o método democrático é o “arranjo institucional para chegar a decisões políticas em que os indivíduos adquiram o poder de decidir por meio de uma luta competitiva pelo voto do povo”<sup>11</sup>.

Assim, por essa concepção minimalista, apenas a presença de eleições regulares garantiria a presença de elementos aptos a afirmar a presença de um regime democrático. Diante dessa concepção, no Brasil, mesmo no caso da República Velha, seria reconhecida a presença de uma democracia. Com base nessa concepção minimalista, bastariam ocorrer eleições regulares e não propriamente eleições livres.<sup>12</sup>

Identificar o que seria uma crise democrática, com base nessa concepção, é simples. Bastaria, então, que não houvesse eleições regulares e, por consequência, estaria implantado um sistema político autocrático. Essa compreensão forneceu as bases de todo pensamento democrático liberal, mas não seria suficiente para descrever o fenômeno da democracia. Por uma questão de legitimidade do poder político, não basta a regularidade do processo eleitoral, mas a possibilidade de eleições livres e justas. Por isso, no cerne de uma compreensão como a de Robert Dahl, a democratização deve envolver a responsividade do governo com o cidadão.<sup>13</sup> Seu conceito de poliarquia, arranjo institucional como aproximação imperfeita do ideal da democracia, envolve a efetiva participação dos indivíduos no poder político, mas também a possibilidade de contestação pública. Nesse último caso, uma ampla gama de liberdades anteriores para que indivíduos e grupos possam formular suas preferências, expressá-las e ter suas preferências consideradas pelo governo.<sup>14</sup> Ampliar-se uma concepção mínima para abranger uma concepção pluralista.

No entanto, é preciso lembrar que a referência teórica de Schumpeter, para indicar uma concepção democrático liberal mínima, era correlacionar a existência da democracia ao capitalismo. Nesse ponto, Adam Przeworski desfaz a noção superficial de que a democracia estaria presente nos países “desenvolvidos” em virtude do capitalismo. A relação entre democracia e capitalismo é, apenas, contingencial.<sup>15</sup> A partir de uma importante análise quantitativa e qualitativa, o cientista político polonês interpreta que não há uma vinculação necessária entre o nível de renda *per capita* e a presença ou não da democracia. Há hipóteses de transições

<sup>11</sup> Tradução livre de: “the democratic method is that institutional arrangement for arriving at political decisions in which individuals acquire the power to decide by means of a competitive struggle for the people’s vote”. SCHUMPETER, Joseph. *Capitalism, socialism, and democracy*. New York and London: Harper & Brothers, 1942. p. 269.

<sup>12</sup> Com a maior parte do eleitorado, então em área rural, era completamente dependente dos fazendeiros, a cuja orientação política obedeceria. Assim, os chefes dos partidos, inclusive o governo, deveriam se entender com os fazendeiros. Conduzir-se-ia a um compromisso coronelista entre autoridades estaduais e municipais que, no fundo, permitiam às oligarquias locais impor a vontade privada, coexistindo com um poder político assentado sobre sistema representativo. LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. É importante salientar que o “coronelismo” foi o principal mecanismo de formação do poder político na República Velha e no Estado Novo, embora tenha mudado o seu perfil e suas características na passagem de tais períodos. Justifica-se, assim, o recorte temporal que Leonardo Avritzer faz realizar uma análise de longo prazo da democracia no Brasil: somente a partir de 1946. AVRITZER, Leonardo. *O pêndulo da democracia no Brasil: uma análise da crise 2013-2018*. *Novos Estudos Cebrap*, São Paulo, v. 37, n. 2, p. 273-289, maio/ago. 2018.

<sup>13</sup> Robert Dahl parte do pressuposto que a democracia, em sociedades modernas, é apenas um ideal a ser alcançado, uma vez que corresponde a exercício direto do poder político pelo povo. Por isso, em sociedades modernas, apenas cabe falar em Poliarquia. DAHL, Robert A. *Poliarquia: participação e oposição*. São Paulo: Edusp, 2015.

<sup>14</sup> DAHL, Robert A. *Poliarquia: participação e oposição*. São Paulo: Edusp, 2015. p. 26.

<sup>15</sup> A análise de Karl Marx da luta de classes na França de meados do séc. XIX no 18 Brumário de Luís Bonaparte já indicava o caráter limitado e contraditório da democracia burguesa, assim como sua Constituição. Em verdade, antecipava-se Karl Marx na crítica de que a democracia e sua Constituição era apenas um apanágio para a dominação na luta de classes: “toda e qualquer reivindicação da mais elementar reforma financeira burguesa, do mais trivial liberalismo, do mais formal republicanism, da mais banal democracia é simultaneamente punida como “atentado contra a sociedade” e estigmatizada como “socialismo”. [...] Sua crítica feroz a social-democracia apontava o fato de que a burguesia escamoteava a verdadeira luta revolucionária para domesticá-la: “a ponta revolucionária das exigências sociais do proletariado foi quebrada e foi-lhe dado um viés democrático, as reivindicações democráticas da pequena-burguesia foram despidas da sua forma meramente política e a sua ponta socialista voltada para fora. Assim surgiu a social-democracia. A nova Montanha, resultante dessa combinação, era constituída - abstraindo de alguns figurantes da classe dos trabalhadores e alguns sectários socialistas - dos mesmos elementos que a antiga Montanha, só que numericamente mais fortes. Porém, no decorrer do seu desenvolvimento, ela havia se modificado junto com a classe que representava. O caráter peculiar da social-democracia se resumia aos seguintes termos: reivindicavam-se instituições republicanas democráticas, não como meio de suprimir dois extremos, o capital e o trabalho assalariado, mas como meio de atenuar a sua contradição e transformá-la em harmonia”. MARX, Karl. *O 18 de brumário de Luís Bonaparte*. São Paulo: Boitempo, 2011. p. 37, 63.



para a ditadura tanto quanto para a democracia em que o nível de renda *per capita* foi diminuído, embora a ditadura nunca tenha conseguido alcançar uma renda *per capita* maior que US\$ 7.294 (a Espanha, sob o regime de Franco, em 1974). Por essa razão, conclui que a transição ou a democratização consiste em um resultado contingente de conflitos, mas que o capitalismo é uma condição necessária, mas não suficiente, para a democracia, enquanto o nível de desenvolvimento implica uma condição não necessária, porém suficiente.<sup>16</sup>

Dessa forma, Adam Przeworski busca estabelecer uma concepção social-democrata de democracia em que a desigualdade passa a ser o centro de desafio para qualquer regime democrático. Na sua ideia de democracia, o desenvolvimento econômico joga um papel extremamente importante para a sua manutenção, embora seja problemático falar em consolidação democrática como fases de um processo contínuo e linear. A própria proteção da democracia - e seria aquilo que lhe definiria a sua essência - são as eleições como autoinstitucionalizantes. Quanto mais eleições, menor o risco de retorno a uma ditadura.<sup>17</sup> Desse modo, a democracia somente pode ser definida minimamente. Portanto, é entendida como o processo pelo qual os indivíduos escolhem os governantes e podem retirá-los da mesma forma como escolheram.<sup>18</sup>

Concepções democrático-liberais constituem o ponto de partida e de chegada da maioria das análises das chamadas “crises democráticas”. No entanto, um problema já aparece de princípio. Muitos cientistas políticos da transição já observaram que não há regimes “puros”, sejam democráticos ou autoritários.<sup>19</sup> Isto é, mesmo em regimes que se poderiam classificar como “democráticos”, aparecem elementos autoritários, assim como o inverso. No caso, portanto, a estratégia teórica é considerar que a análise das chamadas “crises democráticas” exigiria categorias próprias que se diferenciariam das categorias que são utilizadas para enxergar a presença ou ausência de regimes políticos democráticos.<sup>20</sup>

Nesse caso, antes de realizar uma análise descritiva sobre o que é a democracia, a ciência política trabalharia com uma perspectiva negativa, ou seja, os elementos que possam ser capazes de destruir, desfazer, diminuir ou deteriorar as práticas democráticas. Davi Landau parte de uma hipótese normativa-descritiva do chamado *constitucionalismo abusivo*. Por esse conceito, o autor define que a utilização de mecanismos para a mudança da ordem constitucional determina uma significativa diminuição democrática em relação ao *status anterior*.<sup>21</sup>

Nas décadas de 60,70 e 80, regimes democráticos chegaram ao fim por meio de golpes militares ou por invasões estrangeiras. Contudo, a queda do muro de Berlim, que pôs fim à guerra fria -6 juntamente ao fim do período colonialista e do regime sul-africano do *Apartheid* -, levaram à conclusão de que o regime democrático triunfara como regime político preferencial no mundo. Mas a história não para e, nos últimos 20 (vinte) anos, surgiram novos padrões de autoritarismo.

<sup>16</sup> PRZEWORSKI, Adam. Capitalism, Development, and Democracy. *Brazilian Journal of Political Economy*, v. 24, n. 4, p. 487-500, out./dez. 2004.

<sup>17</sup> PRZEWORSKI, Adam. Entrevista com PRZEWORSKI, Adam com Fernando Lattman-Weltman. *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, v. 27, n. 53, p. 207-214, jan./jun. 2014. p. 209-210.

<sup>18</sup> PRZEWORSKI, Adam. Minimalist conception of democracy: a defense. In: DAHL, Robert; SHAPIRO, Ian; CHIEBUB, José Antonio (orgs.). *The Democracy Sourcebook*. Cambridge: MIT Press, 2003.

<sup>19</sup> DONNEL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe; WHITEHEAD, Laurence. Transições do regime autoritário: América Latina. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

<sup>20</sup> DALY, Tom Gerald. Diagnosing democratic decay: comparative constitutional law round-table. UNSW Law School, 2017. Disponível em: [https://static1.squarespace.com/static/5abb53e6372b9691939ac577/t/5ad89eaff950b7232cf9930d/1524145846867/Daly\\_Diagnosing+Democratic+Decay\\_UNSW+Aug+2017.pdf](https://static1.squarespace.com/static/5abb53e6372b9691939ac577/t/5ad89eaff950b7232cf9930d/1524145846867/Daly_Diagnosing+Democratic+Decay_UNSW+Aug+2017.pdf) Acesso em: 09 set. 2020.

<sup>21</sup> No próprio resumo do seu artigo, o autor diz que o constitucionalismo abusivo é: “the use of mechanisms of constitutional change to erode the democratic order”. Expressão que permitiu uma série de abordagens sobre a crise democrática. LANDAU, David. *Abusive constitutionalism*. *UC Davis Law Review*, v. 47, p. 189-260, 2013. p. 189.

### 3 Entre rupturas e erosões constitucionais: a expansão semântica da erosão constitucional e sua aplicabilidade no contexto constitucional brasileiro

Mark Tushnet cunhou a expressão “*constitutional hardball*”<sup>22</sup> para designar o fenômeno mediante o qual atores políticos adotam práticas e ações que, embora não sejam caracterizadas como formalmente inconstitucionais, colidem com os entendimentos pré-constitucionais, indo até os limites da licitude para derrotar aqueles que consideram seus adversários.<sup>23</sup> Desse modo, a própria Constituição é utilizada, estrategicamente, pelos atores políticos para impingir o maior dano possível aos seus adversários para neutralizá-los. A expressão serve para designar, portanto, um fenômeno em que os atores políticos utilizariam de poderes constitucionais para tensionar os limites da própria ordem constitucional, mas sem rompê-los. Daniel Ziblatt e Steven Levitsky acreditam que tal atitude agride a tolerância, o bom-senso, a moderação que fazem parte do sistema democrático.<sup>24</sup>

Observando os novos parâmetros de recessão democrática na última década, em sua comparação aos golpes militares ocorridos sobretudo na América Latina da década de 60 e 70 do século XX, Jack Balkin estabelece uma diferença entre uma “crise constitucional” e a “constitutional rot”. Enquanto a primeira pode ocorrer com qualquer constituição e sua duração é por um período breve de tempo, a “degradação constitucional” é específica das constituições de democracias representativas e operam durante longo período. No centro dessa distinção, está a ideia da obediência ao Estado de Direito que determina o bom funcionamento das instituições, assim como a responsabilidade dos políticos com a vontade popular.<sup>25</sup>

A “degradação constitucional” depende da presença de quatro fatores, e não somente na recusa da obediência da ordem constitucional como no caso da crise constitucional. Os fatores seriam 1) a polarização política; 2) a perda na crença do governo; 3) o aumento da desigualdade e 4) desastre político.<sup>26</sup> Esses fatores se reforçam mutuamente. A “degradação constitucional” é o grande inimigo da ideia republicana. Segundo o autor, nas modernas repúblicas democráticas essa degradação é o que possibilita a corrupção institucional.<sup>27</sup> Ao permitir o descolamento dos atores políticos das normas do jogo democrático, as estruturas básicas da democracia vão sendo minadas com o aumento da corrupção, promovendo tanto uma “fadiga” quanto supressão das liberdades básicas. Dessa forma, com o tempo, esses sistemas mantêm a democracia apenas no nome.

É importante alertar para o fato de que, eventualmente, tanto a degradação constitucional quanto a crise constitucional são conectadas no seguinte sentido: ao se tornar cada vez mais oligárquico e autoritário um determinado regime político, esses fenômenos permitem que se instaure uma das três crises descritas por Sanford Levinson e Jack Balkin. Na primeira, os políticos rejeitam suas obrigações e deveres constitucionais; na segunda, crises severas de governança impossibilitam respostas das instituições do estado; e, na terceira, a perda da confiança pode conduzir a ciclos de violência e mesmo de insurreição.<sup>28</sup>

<sup>22</sup> No Brasil, referida expressão foi traduzida como “catimba constitucional” em recente livro do Professor Rubens Glezer. GLEZER, Rubens. *Catimba constitucional: O STF, o antijogo à crise institucional*. Belo Horizonte: Arraes, 2020. Ou “jogo-duro” como em Oscar Vilhena Vieira. VIEIRA, Oscar Vilhena. *A batalha dos poderes*. São Paulo: Companhia das letras, 2018.

<sup>23</sup> TUSHNET, Mark. *Constitutional Hardball*. *John Marshall Law Review*, v. 37, n. 2, p. 523-553, 2004.

<sup>24</sup> LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

<sup>25</sup> BALKIN, Jack. *Constitutional crisis and Constitutional rot*. In: TUSHNET, Mark; LEVINSON, Sanford; GRABER, Mark (orgs.). *Constitutional democracy in crisis?* New York: Oxford University Press, 2018. p. 17.

<sup>26</sup> O termo “policy disaster” foi empregado por Stephen Griffins e significa uma séria falha no processo decisório dos governos que acarretam a perda de confiança no mesmo. Cita, então, como exemplo a Guerra do Iraque e a Crise Financeira de 2008 como desastres políticos. GRIFFIN, Stephen. *Broken trust: dysfunctional government and constitutional reform*. Lawrence: University Press of Kansas, 2015. p. 10-11.

<sup>27</sup> BALKIN, Jack. *Constitutional crisis and Constitutional rot*. In: TUSHNET, Mark; LEVINSON, Sanford; GRABER, Mark (orgs.). *Constitutional democracy in crisis?* New York: Oxford University Press, 2018. p. 19.

<sup>28</sup> BALKIN, Jack. *Constitutional crisis and Constitutional rot*. In: TUSHNET, Mark; LEVINSON, Sanford; GRABER, Mark (orgs.). *Constitutional democracy in crisis?* New York: Oxford University Press, 2018. p. 21. A tipologia das crises foi trabalhada em: BALKIN, Jack; LEVINSON, Sanford. *Constitutional crises*. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 157, n. 3, p. 707-753,

Os autores procuram descrever o que seria uma crise constitucional e a diferenciar daquilo que seria uma crise política. No caso *Watergate*, por exemplo, os autores o caracterizam como uma crise política e não uma crise constitucional. Aludem que desacordos e conflitos são parte do cotidiano político. Quando, no entanto, as constituições não conseguem lidar com esses conflitos dentro de seus limites, então há uma crise constitucional.<sup>29</sup> Eles ofertam, então, uma tipologia de três diferentes crises.

A primeira espécie de crise constitucional é descrita pelos autores como o tipo mais fácil de ocorrer. É a declaração do “estado de exceção”. Nesse caso, os líderes políticos reivindicam, publicamente, o direito de suspender certas características da ordem constitucional para preservar a ordem social e atender as exigências do momento. Justificam a reivindicação com a necessidade de poderes extraordinários para lidar com eventos extraordinários e buscam o apoio do público tratando a fidelidade à Constituição como um valor secundário à vista do perigo. Como exemplo, embora não explícito de infidelidade, os autores citam a invocação do Governo George W. Bush em poderes extraordinários para o combate a “guerra ao terror”.<sup>30</sup>

Na segunda tipologia de crise constitucional, ao contrário da primeira hipótese, os autores mencionam que, se, na primeira, os líderes afirmam que estão indo, abertamente, além dos limites da constituição; na segunda, os líderes atuam de forma oposta: há um excesso de fidelidade aos deveres constitucionais, mesmos que os céus desabem. Um dos exemplos utilizados pelo autor é o caso de um Presidente incompetente e que comete severos danos à nação, mas mentalmente são e com suas capacidades eleitorais. Nesse caso, o respeito ao tempo do mandato e a não ativação do mecanismo de impedimento são exemplos de falhas estruturais e do desenho constitucional do presidencialismo norte-americano.<sup>31</sup>

A última forma de crise constitucional é uma disputa pelo sentido da própria Constituição na qual cada um dos lados dos contendores acusa o outro de provocar a crise do primeiro tipo, enquanto as ações dos acusadores estariam dentro da legalidade. Nesse caso, a diferença em relação aos desacordos comuns da prática constitucional é que um ou mais partido se move para fora dos limites comuns da disputa política. Na verdade, os autores dizem que é uma subcategoria que surge das disputas políticas cotidianas e que podem ou não acarretar em uma crise constitucional. Um exemplo dessa crise é a luta pela Reconstrução nos EUA entre 1865-1866 que envolveu a expulsão de senadores do Sul, um governo militar no Sul e o impedimento de Andrew Johnson que só foi absolvido quando ele aquiesceu na ratificação da 14ª Emenda.<sup>32</sup>

Dessa forma, Jack Balkin e Sanford Levinson pensam que a crise constitucional, que pode ser provocada pela degradação constitucional, é um ponto de inflexão na ordem constitucional que poderá levar a um estado anterior ligeiramente alterado, assim como a febre para o corpo humano quando a mesma cede e o doente volta ao seu estado anterior, ou, então, provocar uma verdadeira transformação com a dissolução da ordem constitucional e a emergência de uma nova ordem.<sup>33</sup>

---

fev. 2009. p. 707-753.

<sup>29</sup> BALKIN, Jack; LEVINSON, Sanford. Constitutional crises. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 157, n. 3, p. 707-753, fev. 2009. p. 714.

<sup>30</sup> BALKIN, Jack; LEVINSON, Sanford. Constitutional crises. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 157, n. 3, p. 707-753, fev. 2009. p. 721.

<sup>31</sup> BALKIN, Jack; LEVINSON, Sanford. Constitutional crises. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 157, n. 3, p. 707-753, fev. 2009. p. 729.

<sup>32</sup> BALKIN, Jack; LEVINSON, Sanford. Constitutional crises. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 157, n. 3, p. 707-753, fev. 2009. p. 738-740.

<sup>33</sup> “Traditionally (and etymologically), the word “crisis” refers to a turning point or decisive moment in the health of an individual, and by metaphorical extension, the body politic. Crises represent a breakdown in a previous balance or equilibrium, a disturbance to important values and to the existing order that will ultimately resolve in one direction or another. A constitutional crisis, then, is a potentially decisive turning point in the direction of the constitutional order, a moment at which the order threatens to break down, just as the body does in a medical crisis. It may lead back to a slightly altered status quo, that is, a crisis averted. The fever provoking a medical crisis breaks, and the patient returns to her prior condition little the worse for wear. On the other hand, the conclusion of a crisis may indeed be an important transformation in the forms and practices of power or, in the most extreme cases, the dissolution of the existing constitutional order and the creation of a new order in its place”. BALKIN, Jack; LEVINSON, Sanford. Constitutional crises. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 157, n. 3, p. 707-753, fev. 2009. p. 715.

A partir desse aparato conceitual, Tom Ginsburg e Aziz Huq fazem uma importante análise do declínio democrático, sobretudo, focando-se em oferecer caminhos e formas constitucionais para debelar esse processo, ao invés de olhar para os pré-requisitos econômicos e socioculturais. Por isso, esses autores partem de uma concepção minimalista de democracia, mas que não se reduz ao processo eleitoral apenas. Para manter um certo nível razoável qualitativo de um sistema político democrático, devem-se preencher três predicados institucionais para que um sistema seja reconhecido como *democracia constitucional liberal*.<sup>34</sup> A própria expressão já se refere a três conceitos que são entrelaçados e que, em conjunto, permitem a caracterização de um país com um certo nível de democracia.

O *elemento democrático* é formado pela necessidade de eleições livres e justas que caracterizam a transferência de poder. Seguindo as lições de Schumpeter, as eleições possibilitam a alteração do poder político atual tão necessária à democracia, assim como na autoridade. O segundo *elemento*, ligado aos *direitos liberais* que facilitam a competição política, está nos direitos de liberdade de expressão, reunião e associação como possibilidades de ofertar, publicamente, reivindicações políticas e críticas aos líderes sem qualquer intimidação. Nesse caso, os direitos liberais, como direitos negativos, têm uma dimensão importante de direitos contra o estado. Nesse sentido, partidos políticos são vistos como peças importantes para a formação da sociedade-civil e constituem uma peça essencial para a estabilidade democrática.<sup>35</sup>

Naturalmente, os direitos de liberdade de expressão, reunião e associação não esgotam a lista de direitos necessários para um processo democrático. Há outros que decorrem desses. Como exemplo, os autores citam a imunidade parlamentar como decorrente da liberdade de expressão e o direito à formação de partidos políticos como parte do direito de associação. No fundo, são direitos que se associam a democracia pela possibilidade de oposição eleitoral e de participação dos indivíduos nos processos de formação da opinião política.<sup>36</sup>

O terceiro *elemento* é a presença do *Estado de Direito*, entendido em sua definição dada pelos autores, como um conjunto de requisitos procedimentais sem a inclusão de conceitos substantivos de moralidade ou de direito. Se há, pois, instituições que atuam de acordo com a *rule of law*, é possível garantir a imparcialidade e a integridade das eleições e da ordem democrática.<sup>37</sup>

Os autores dizem que os regimes adversários da democracia liberal constitucional vão desde regimes autoritários puros até regimes em que há uma mistura de componentes autoritários com componentes democráticos denominados como “autoritarismo competitivo”<sup>38</sup> ou “democracia iliberais”<sup>39</sup>. Por isso, em resumo, o regime autoritário puro é o modelo caracterizado pela completa ausência de uma efetiva competição política e, em geral, com relação ao Estado de Direito, as Constituições servem apenas como instrumento para a manutenção do poder hegemônico na mão de grupos ou de um indivíduo e somente uma revolução, golpe, intervenções estrangeiras ou transições negociadas podem fazer com que o regime autoritário puro desapareça.<sup>40</sup>

Já nos regimes compreendidos como *autoritarismo não puro*, as instituições democráticas existem e são vistas como o principal mecanismo de acesso ao poder pelos cidadãos, mesmo havendo um abuso daqueles que querem ascender ao poder em detrimento dos seus opositores. Há competição, mas ela não é livre e justa, seja pela presença de fraudes ou de abuso nas instituições. No caso, os regimes autoritários denominados como *autoritarismo competitivo* ou *democracias iliberais* violam ao menos um dos três elementos essenciais da democracia definidos pelos autores, quais sejam: eleições livres, proteção dos direitos de liberdade e a

<sup>34</sup> GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. How to save a constitutional democracy. London: University Chicago Press, 2018. p. 9-10.

<sup>35</sup> GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. How to save a constitutional democracy. London: University Chicago Press, 2018. p. 12.

<sup>36</sup> GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. How to save a constitutional democracy. London: University Chicago Press, 2018. p. 12.

<sup>37</sup> GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. How to save a constitutional democracy. London: University Chicago Press, 2018. p. 13-14.

<sup>38</sup> LEVITSKY, Steven; WAY, Lucan. The rise of competitive authoritarianism. Journal of Democracy, v. 13, n. 2, p. 51-65, 2002.

<sup>39</sup> ZAKARIA, Fareed. The Rise of Illiberal Democracy. Foreign Affairs, v. 76, n. 6, p. 22-43, 1997.

<sup>40</sup> GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. How to save a constitutional democracy. London: University Chicago Press, 2018. p. 22-23.



preservação de um nível de competitividade.<sup>41</sup>Um último exemplo de regime autoritário que, no entanto, vem sendo quase extinto e que se diferencia das duas hipóteses anteriores é o das monarquias absolutistas.

Analisando o nível de qualidade da democracia ao redor do globo, por meio de entidades como a *Freedom House*, *The Economist Intelligence Unit*, *V-DEM* que medem a qualidade das democracias dos países e que, de alguma forma, adotam esses indicadores da democracia liberal constitucional, percebeu-se que há um descenso nos índices democráticos globais. Em 2017, por exemplo, 71 (setenta e um) países apresentaram um nível de declínio na qualidade democrática, segundo a *Freedom House*.<sup>42</sup>

Observe-se a seguinte ilustração:

**Figura 1** – 10 principais países autocratizantes (Índice de Democracia Liberal (LDI)), 2009-2019

	CHANGE	LDI 2009	LDI 2019	REGIME TYPE 2009	REGIME TYPE 2019
Hungary	-0.36	0.76	0.40	Liberal Democracy	Electoral Autocracy
Turkey	-0.36	0.46	0.10	Electoral Democracy	Electoral Autocracy
Poland	-0.33	0.83	0.50	Liberal Democracy	Electoral Democracy
Serbia	-0.27	0.53	0.25	Liberal Democracy	Electoral Autocracy
Brazil	-0.25	0.76	0.51	Electoral Democracy	Electoral Democracy
India	-0.19	0.55	0.36	Electoral Democracy	Electoral Democracy
Mali	-0.17	0.48	0.31	Electoral Democracy	Electoral Autocracy
Thailand	-0.16	0.32	0.15	Electoral Autocracy	Closed Autocracy
Nicaragua	-0.16	0.22	0.06	Electoral Autocracy	Electoral Autocracy
Zambia	-0.15	0.42	0.27	Electoral Democracy	Electoral Autocracy

Fonte: site do V-DEM.<sup>43</sup>

O V-DEM, conforme se observa na ilustração acima, adota a seguinte tipologia: a) democracia liberal quando se preenche os três requisitos indicados por Huq e Ginsburg; b) democracia eleitoral que significa o regime político que, embora tolere a violação de certos direitos liberais, respeita o resultado das urnas; c) autocracia eleitoral: tanto viola direitos liberais quanto não respeita o resultado das urnas; d) autocracia fechadas são as ditaduras.

Na última década, países que gozavam da classificação como democracia liberal, o caso da Hungria, regrediram para a autocracia eleitoral. Por isso, Huq e Ginsburg adotam uma tipologia de caminhos pelos quais se pode realizar a degradação democrática: o colapso autoritário ou a erosão democrática.

O *colapso autoritário* é uma queda do sistema democrático e sua substituição por um regime autoritário que ocorre repentinamente, cujos exemplos do séc. XX são de golpes de Estado, militares como no caso da implantação das ditaduras na América Latina, autogolpes como o caso do Presidente Fujimori no Peru nos anos 90 ou através da utilização de poderes emergenciais, como no caso da ascensão de Hitler e do Partido Nazista. No caso do colapso autoritário, segue-se um período autoritário que poderá ser breve. De qualquer forma, pode haver a suspensão total da democracia como no caso dos golpes militares e da utilização dos poderes emergenciais ou, ainda, a manutenção de alguma forma democrática, como a possibilidade de coexistência dos detentores do poder político com partidos e líderes opositores. Por isso, o colapso autoritário pode instaurar um regime autoritário puro ou um autoritarismo competitivo.<sup>44</sup> Assim, questiona-se: teria

<sup>41</sup> GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. *How to save a constitutional democracy*. London: University Chicago Press, 2018. p. 20-22.

<sup>42</sup> GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. *How to save a constitutional democracy*. London: University Chicago Press, 2018. p. 26

<sup>43</sup> V-DEM INSTITUTE. *Democracy for All? V-Dem Annual Democracy Report 2018*. 2018. Disponível em: [https://www.v-dem.net/media/finder\\_public/68/51/685150f0-47e1-4d03-97bc-45609c3f158d/v-dem\\_annual\\_dem\\_report\\_2018.pdf](https://www.v-dem.net/media/finder_public/68/51/685150f0-47e1-4d03-97bc-45609c3f158d/v-dem_annual_dem_report_2018.pdf) Acesso em: 16 abr. 2021.

<sup>44</sup> GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. *How to save a constitutional democracy*. London: University Chicago Press, 2018. p. 39-42.

sido a Ditadura civil-militar de 1964 no Brasil um regime político autoritário puro ou um competitivo? A existência de uma disputa entre Arena e MDB seria suficiente para caracterizar como um regime competitivo? Eis a dificuldade em se lidar com categorias teóricas despidas de um contexto histórico, político e social.

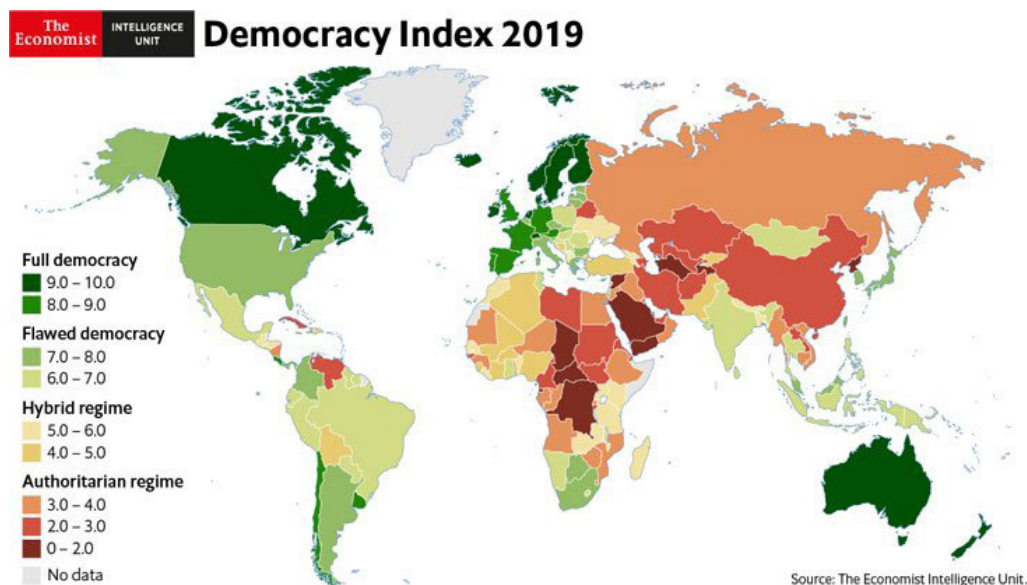
Por sua vez, a *erosão democrática* é um processo demorado e complexo de declínio democrático na qual há uma degradação incremental na estrutura e substância da democracia que envolve os três predicados. É um fenômeno complexo e a forma mais comum, atualmente, de ruptura e degradação democrática pelo mundo. Ora, nem sempre da erosão democrática emerge um regime autoritário puro, mas um autoritarismo competitivo e como ocorre pouco a pouco, deve-se ampliar a análise qualitativa da democracia para uma visão mais ampla sobre o próprio sistema.<sup>45</sup>

No caso da erosão constitucional ou democrática, o sistema democrático pode agir contra a democracia. Ao contrário de golpes de estado e estados de emergência que ocorrem por um fator externo, o declínio democrático na erosão ocorre dentro das próprias estruturas democráticas. Por meio de um líder, partido ou coalização de partidos que ganham as eleições e ascendem ao poder democraticamente irão produzir ideologias e dinâmicas constitucionais que corroem as fundações da democracia. Assim, a democracia está em constante disputa com o risco de causar sua própria morte.<sup>46</sup>

Em geral, as modificações nas estruturas essenciais da democracia ocorrem, segundo os autores Tom Ginsburg e Aziz Huq, por meio de cinco aspectos institucionais: 1) utilização de emendas constitucionais formais para marginalizar e colocar em desvantagem os oponentes políticos; 2) eliminação dos freios e contrapesos com o enfraquecimento do controle judicial ou legislativo; 3) centralização dos poderes nas mãos do líder ou do partido a fim de enfraquecer ou eliminar a autonomia das instituições; 4) distorção da esfera pública na qual se poderia mobilizar a opinião pública democrática; 5) eliminação e supressão da competição eleitoral na qual se poderia realizar a alternância do poder.<sup>47</sup>

O gráfico abaixo ilustra bem como o mundo inteiro vivencia período de recessão democrática de acordo com a métrica utilizada por *The Economist Intelligence Unit*:

**Figura 2 – Democracy Index 2019**



Fonte: Site do The Economist Intelligence Unit.<sup>48</sup>

<sup>45</sup> GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. How to save a constitutional democracy. London: University Chicago Press, 2018.p. 43-47.

<sup>46</sup> GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. How to save a constitutional democracy. London: University Chicago Press, 2018. p. 77-90.

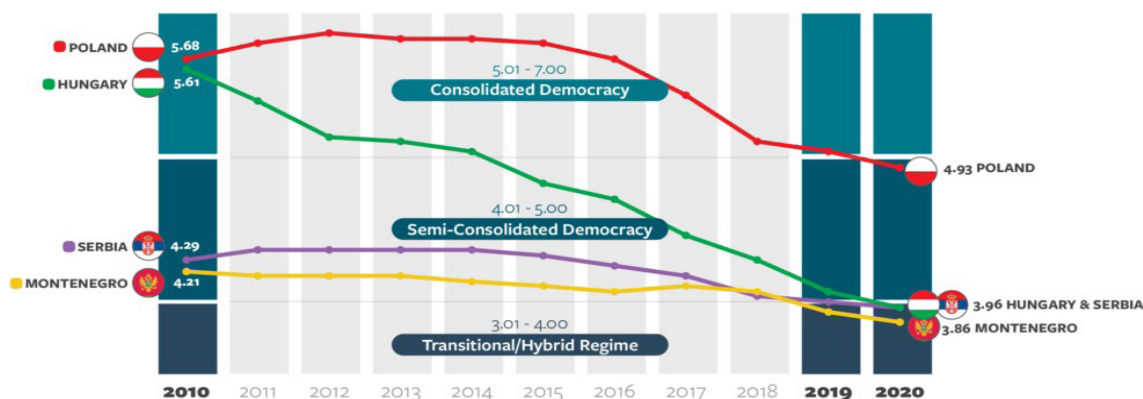
<sup>47</sup> GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. How to save a constitutional democracy. London: University Chicago Press, 2018. p. 90-110.

<sup>48</sup> THE ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT. Democracy Index 2019. Disponível em: <https://www.eiu.com/topic/democracy-index/> Acesso em: 26 abr. 2021.



No entanto, outra ilustração oferta como países europeus entraram em declínio democrático com velocidade:

**Figura 3** –países europeus entrando em declínio democrático



Fonte: Site Freedom House.<sup>49</sup>

Alguns autores, a partir desse aparato categorial, pensam o declínio democrático e a erosão constitucional, sobretudo a partir do processo de impedimento da ex-Presidente Dilma Rousseff.<sup>50</sup> Em 2018, por exemplo, o *V-Dem* publicou relatório no qual havia a indicação de que o Brasil vivia um processo de erosão democrática.<sup>51</sup> Seguramente, de lá para cá, só houve piora. Basta ver, por exemplo, as manifestações ocorridas durante o ano de 2020 no meio da pandemia do novo coronavírus que pediam a volta do Regime Militar, o fechamento do Congresso e do Supremo Tribunal Federal e tudo isso com a participação de parte dos integrantes do Poder Executivo, inclusive o Presidente Bolsonaro.

Em pouco mais de dois anos de governo, o Presidente Bolsonaro promoveu ataques às instituições, à cultura, à liberdade acadêmica e de imprensa, aos instrumentos de participação social e à diversidade sexual, além de promover a concentração de poderes com a excessiva edição de decretos e de atos normativos, bem como o controle da agenda do Poder Legislativo, evitando o controle democrático e o enfraquecimento da oposição.<sup>52</sup>

Outros autores apontam a causa da erosão constitucional como um processo que se inicia no impedimento da ex-Presidente Dilma Rousseff, o “populismo” penal da Operação Lava-Jato até os efeitos da pandemia do coronavírus.<sup>53</sup> Outros autores, diversamente, buscam as causas do enfraquecimento democrático na contestação e alegação de fraude por parte do então candidato derrotado Aécio Neves nas eleições presidenciais de 2014.<sup>54</sup> Há, também, aqueles que enfatizam e resgatam a ausência de uma efetiva justiça de transição e a própria decisão do Supremo Tribunal Federal, ADPF 153<sup>55</sup>, como impeditiva para a consolida-

<sup>49</sup> FREEDOM HOUSE. Nations in transit 2020: dropping the democratic facade. Disponível em: [https://freedomhouse.org/sites/default/files/2020-04/05062020\\_FH\\_NIT2020\\_vfinal.pdf](https://freedomhouse.org/sites/default/files/2020-04/05062020_FH_NIT2020_vfinal.pdf) Acesso em: 26 abr. 2021.

<sup>50</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. A batalha dos poderes. São Paulo: Companhia das letras, 2018.

<sup>51</sup> V-DEM INSTITUTE. Democracy for All? V-Dem Annual Democracy Report 2018. 2018. Disponível em: [https://www.v-dem.net/media/filer\\_public/68/51/685150f0-47e1-4d03-97bc-45609c3f158d/v-dem\\_annual\\_dem\\_report\\_2018.pdf](https://www.v-dem.net/media/filer_public/68/51/685150f0-47e1-4d03-97bc-45609c3f158d/v-dem_annual_dem_report_2018.pdf) Acesso em: 16 abr. 2021.

<sup>52</sup> MEYER, Emilio Peluso Neder; LOPES, Mariana Tormin Tanos; LINHARES, Emanuel Andrade. Pandemia e erosão da democracia constitucional: uma análise dos ataques à transparência no Brasil. Revista Direito Público, Brasília, v. 17, n. 96, p. 93-122, nov./dez. 2020.

<sup>53</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira. A democracia em crise no Brasil. São Paulo: Contracorrente, 2020.

<sup>54</sup> AVRITZER, Leonardo. O pêndulo da democracia no Brasil: uma análise da crise 2013-2018. Novos Estudos Cebrap, São Paulo, v. 37, n. 2, p. 273-289, maio/ago. 2018.

<sup>55</sup> Sobre a decisão, ver: MEYER, Emilio Peluso Neder. Ditadura e responsabilização: elementos para uma justiça de transição no Brasil. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

ção de uma democracia estável. Em outros, o enfoque da instabilidade democrática é o próprio processo de impeachment que é utilizado largamente na região para a imposição de uma agenda política não-popular e de instabilidade política.<sup>56</sup>Também há aqueles que acreditam que as instituições, sobretudo o Poder Judiciário, possibilitariam a instabilidade política.<sup>57</sup>

Tais enfoques são importantes, mas não suficientes para a compreensão do processo de erosão constitucional no Brasil. Partimos, pois, do fato de que há um desgaste democrático, mas que suas causas e razões devem ser ampliadas para melhor entendimento de como a erosão constitucional é muito mais profunda e complexa em sociedades latino-americanas, marcadas por um processo histórico de desigualdade, de colonialidade do poder, de escravidão e de exploração econômica.

As análises dos cientistas políticos e teóricos do direito constitucional norte-americano concebem uma excessiva importância às instituições representativas. Em parte, chegam a limitar a potencialidade democrática apenas à representação e encobrem a importância da participação social no processo de consolidação da democracia. Deste modo, é importante ter na devida conta que *representação* é distinto de *delegação* do poder e esta última envolve uma dinâmica institucional muito maior de participação democrática que apenas eleições e órgãos representativos. Portanto, uma dimensão importante do constitucionalismo e no processo de democratização é realizado, como ensinam as experiências constitucionais recentes na América Latina, na dinâmica da participação direta do povo no poder político.<sup>58</sup>

Por outro lado, dado o caráter histórico do desenvolvimento do capitalismo em nosso país<sup>59</sup>, e também na região latino-americana como um todo, olvidar as determinações das condições socioeconômicas é desconsiderar o papel importantíssimo dos direitos sociais, culturais e econômicos no processo de inclusão de novos sujeitos constitucionais, assim como o é também não compreender a dinâmica das relações de interesse econômico do capital estrangeiro e nacional para a imposição de uma agenda antidemocrática.

Então, a aplicação da categoria da erosão constitucional no contexto nacional, exige o exame da agenda econômica. Basta lembrarmos, portanto, da “ponte para o futuro”, agenda política e econômica gestada por parte importante do capital nacional, e o papel decisivo desempenhado por ela para o processo de impedimento da ex-Presidente Dilma Rousseff e que foi o núcleo do governo Michel Temer, podendo ser interpretada como o início do processo de desestruturação da Constituição que culmina com os atos antidemocráticos.<sup>60</sup>

Conseqüência do impedimento e na esteira do processo de implantação da política de austeridade fiscal, o processo de erosão constitucional se vale também da retirada de mecanismos de proteção social dos indivíduos e a implementação de projetos e agendas políticas econômicas que não são respaldadas pelo apoio popular. Assim, destaca-se, pois, que o processo de erosão constitucional no Brasil assume uma dimensão econômica com a implantação da política de austeridade fiscal.<sup>61</sup>Um dos exemplos paradigmáticos de como

<sup>56</sup> PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal. *Presidential impeachment and the new political instability in Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

<sup>57</sup> MEYER, Emilio Peluso Neder. Judges and courts destabilizing constitutionalism: the brazilian judiciary branch's political and authoritarian character. *German Law Journal*, v. 19, n. 4, p. 727-768, jul. 2018.

<sup>58</sup> PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Ruben Martínez. O processo constituinte venezuelano no marco do novo constitucionalismo latino-americano. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (orgs.). *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.

<sup>59</sup> PISARELLO, Gerardo. Un largo termidor: la ofensiva del constitucionalismo antidemocrático. Madri: Trotta, 2011; DUSSEL, Enrique. *Política de la liberación: arquitectónica*. Madri: Trotta, 2007. v. 2.

<sup>60</sup> MARINI, Ruy Mario. Dialética da dependência. *Germinal: Marxismo e Educação em Debate*, Salvador, v. 9, n. 3, p. 325-356, dez. 2017; SANTOS, Theotônio. A teoria da dependência: balanços e perspectivas. Disponível em: <https://www.imperialismoedependencia.org/textos-para-baixar/theotonio-dos-santos>. Acesso em: 20 mar. 2021.

<sup>61</sup> OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; COSTA JÚNIOR, Ernane Salles. Tempo da Constituição e ponte para o futuro: uma análise a partir da teoria crítica da aceleração social. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, p. 197-236, 2021.

<sup>62</sup> CLARK, Giovani; CÔRREA, Leonardo A.; NASCIMENTO, Samuel Pontes do. *Constituição econômica bloqueada: impasses e alternativas*. Teresina: EDUFPI, 2020; SILVA, Diogo Bacha e; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Jurisdição constitucional*

uma agenda econômica serve a propósitos autoritários, que foi como balão de ensaio para toda a América Latina, é o Chile de Pinochet e o golpe contra o governo de Salvador Allende.<sup>62</sup> Além das massivas violações de direitos humanos de um governo que atuava fora da legalidade,<sup>63</sup> o autoritarismo foi acompanhado de um programa neoliberal implantado em 1973, aproveitando-se da debilidade das forças oposicionistas e dos sindicatos. Portanto, há, no contexto latino-americano, uma mútua dependência entre violência e neoliberalismo.

Desfazendo o sistema do “universalismo estratificado” chileno, as medidas econômicas consistiam basicamente em, numa primeira fase, fortalecer as estruturas produtivas do país para, posteriormente, implementar um processo de acumulação do capital de forma ortodoxa. Portanto, a receita firmada pelos *Chicago Boys* eram as privatizações para reduzir o papel estatal; o reforço na segurança jurídica; novas regras para o capital estrangeiro e, por fim, a abertura comercial. No caso, o modelo econômico só seria eficaz na medida em que os custos de produção fossem atrativos para o capital estrangeiro de tal forma que a mão de obra fosse barata e houvesse uma nova inserção internacional do país na divisão internacional do trabalho.

É oportuno, por isso, lembrar que o governo Bolsonaro teve o respaldo eleitoral da elite econômico-financeira com seu projeto econômico liderado pelo ministro Paulo Guedes. Sem dúvida, há um entrelaçamento importante entre a política antidemocrática e a agenda neoliberal bem captada por Wendy Brown.<sup>64</sup> Aliás, o liberalismo por aqui sempre foi mal compreendido, cedendo lugar a uma ideologia “liberal” que nada tem a ver com o liberalismo político europeu.

Nesse sentido, a Emenda Constitucional 95/2016, a Lei Complementar 159/2017 e a contrarreforma trabalhista da Lei 13.467/2017 são passos decisivos para entender como ocorre a erosão constitucional no Brasil e que antecederam o governo Bolsonaro.<sup>65</sup> Durante o governo Bolsonaro, além da insistência na política de austeridade em meio a uma pandemia que implicou uma grave crise sanitária e humanitária, a reforma da previdência, Emenda Constitucional 103/2019, a suspensão do contrato de trabalho sem a devida remuneração e o acordo com os sindicatos por parte do empregador, o congelamento das despesas com pessoal pelo prazo de 15 (quinze) anos em troca do auxílio-emergencial para os vulneráveis, além do estabelecimento da autonomia da diretoria do Banco Central (Lei Complementar 179/2021) cujo mandato não coincide com o do Presidente da República, afastando o controle político da política financeira, são medidas que demonstram como a erosão constitucional assume uma importante dimensão econômico-social.

Assim, o tecido de proteção social institucionalizado na Constituição de 1988 que assegurava um determinado nível de investimento na educação e saúde resta comprometido. Naturalmente, com o desinvestimento nessas áreas, os problemas a curto prazo são perceptíveis. Veja-se, por exemplo, a grave crise sanitária e humanitária da pandemia do novo coronavírus que está atrelada, além de outros fatores políticos, ao apego à regra de ouro da receita neoliberal do teto de gastos. A falta de investimento na saúde certamente agravou o quadro da pandemia. Além do mais, a longo prazo, o aumento e o envelhecimento da população são ca-

---

contrarrevolucionária: o STF e a proteção da política de austeridade fiscal. In: FRANCO JUNIOR, Marcio Melo; SILVA, Diego de Oliveira (orgs.). Direito nas crises: problemas jurídicos suscitados pela pandemia de COVID-19. Curitiba: CRV, 2020.

<sup>62</sup> COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. Series históricas de estadísticas económicas de América Latina y el Caribe 1950-2008. Santiago: Impresiones de las Naciones Unidas – CEPAL, 2009. Disponível em: <http://www.cepal.org/es/publicaciones/4315-america-latina-y-el-caribe-series-historicasde-estadisticas-economicas-1950-2008> Acesso em: 09 set. 2020.

<sup>63</sup> PEREIRA, Anthony W. Ditadura e repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

<sup>64</sup> BROWN, Wendy. Nas ruínas do neoliberalismo: a ascensão da política antidemocrática no ocidente. São Paulo: Filosófica Politeia, 2019.

<sup>65</sup> Um autor como Cristiano Paixão já denunciava com o termo “desconstituente” essa ideia: PAIXÃO, Cristiano. Covid-19 e o oportunismo desconstituente. 2020. Disponível em: <http://www.afbnb.com.br/covid-19-e-o-oportunismo-desconstituente-por-cristiano-paixao/> Acesso em: 19 mar. 2021; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; SILVA, Diogo Bacha e. Repensar o presidencialismo brasileiro desde o Sul: as instabilidades políticas, Novo Constitucionalismo Latino-Americano e a “morte cruzada”. In: BERCOVICI, Gilberto; SICSÚ, João; AGUIAR, Renan (org.). Utopias para reconstruir o Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

pazes de criar um cenário catastrófico na proteção social da seguridade social em que a população idosa e inválida resta à mercê de sua própria sorte. Esse é, aliás, um dos principais motivos para a convulsão social no Chile que, inclusive, provocou a convocação de uma Assembleia Constituinte para a substituição do texto constitucional de 1981 da ditadura de Pinochet. Isto é, os fatores sócio-econômicos foram decisivos para a revolução que rumou em direção a um novo regime político. As análises das questões sócio-econômicas, embora relegadas pelos cientistas políticos norte-americanos, são determinantes para compreender com profundidade a qualidade da democracia na América Latina.

Dessa forma, a proteção à democracia deve envolver essa dimensão social-econômica da democracia, sob pena de se esvaziar o papel constitucional na inclusão de sujeitos e a continuidade de um processo de absoluta desigualdade política, social e econômica. O processo de democratização não pode ser entendido formalmente, mas sobretudo de acordo com uma democracia material. É que, havendo ampla exclusão social, com generalizadas relações de subinclusão e sobreinclusão da cidadania, torna-se improvável falar em normalidade democrática diante desse novo desenho institucional.<sup>66</sup> Por isso, com muita perspicácia, Marcelo Neves já teria adotado a ideia que defendemos no sentido de que a “degradação” constitucional envolveria as deteriorações normativas da Constituição de 1988, compreendendo-se o desrespeito frontal e direto à Constituição com a instrumentalização do direito para manter a situação das elites dominantes, na medida em que se destaca o desmonte das instituições do Estado social já amplamente precários.

Nesse caso, ele diz:

A nova situação de degradação constitucional associa-se com a tendência de as Constituições simbólicas serem mantidas apenas na medida em que favorecem os sobreincluídos em detrimento dos subincluídos. Mais especificamente, isso significa-se: se elas tendem a ser concretizadas jurídico-normativamente em benefício dos subcidadãos, o resultado é uma alta probabilidade de ruptura constitucional de “exceção”. O “padrão” dominante no contexto do Estado brasileiro é um “padrão” de ilegalidade, que serve antes aos setores privilegiados do que aos subalternos. Uma alternativa dos subalternos seria exigir e lutar por um modelo de legalidade amparado constitucionalmente.<sup>67</sup>

Portanto, a realização e concretização do modelo constitucional de 1988 como um projeto democrático e incluyente teria, em nosso sentido, maiores chances de evitar a ruptura estrutural na sociedade brasileira, o que implica, invariavelmente, na defesa intransigente da concretização das promessas de inclusão socioeconômica como forma de redução das desigualdades sociais e políticas previstas em seu bojo. Contra a “degradação” constitucional, o remédio é a defesa da normatividade constitucional tal e qual em sua integridade, inclusive das garantias sociais mínimas para um projeto incluyente, e não apenas uma “pintura” que se faz do texto como se, entre nós, as condições socioeconômicas fossem as mesmas dos países do chamado “capitalismo avançado”.

## 4 Democracia “militante”, o Supremo Tribunal Federal e o caso do deputado Daniel da Silveira

Identificada a fragilidade que é a importação acrítica do conceito de “erosão” constitucional-democrática para o nosso contexto, é importante entender quais as causas que, em geral, os autores alienígenas costumam atribuir ao surgimento de uma política antidemocrática em nossa década. Tom Ginsburg e Aziz Huq, por exemplo, creditam o surgimento dessa política e a erosão constitucional ao “populismo carismático” e a

<sup>66</sup> NEVES, Marcelo. *Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 401.

<sup>67</sup> NEVES, Marcelo. *Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. 416.

“degradação partidária”.<sup>68</sup> Pelo primeiro, resgatando o conceito de populismo apresentado por Jan-Werner Müller<sup>69</sup>, significa um antipluralismo moralizante na qual o líder, e apenas ele, representa o povo e, ainda mais, ele próprio seria o responsável por interpretar qual é a vontade comum ou o bem comum. A “degradação partidária” ocorre quando o próprio sistema de competição eleitoral falha em impedir um líder populista de concorrer ao poder.

Essa chave de leitura do populismo como líderes que governam pelo carisma atravessa a obra de muitos autores, como a noção de “Legalismo Autocrático” de Kim Lane Scheppele<sup>70</sup>, Bruce Ackerman<sup>71</sup>, Davi Landau<sup>72</sup>, entre outros. Contudo, a própria noção de populismo é ambígua e contraditória e, como defendeu Horacio Cerutti, não serve como categoria para a análise política.<sup>73</sup> Ernesto Laclau fornece um passo importante para entender o populismo como categoria política. Abandonando a ideia de “povo” como conceito dado, enquanto um recurso retórico de líderes para buscar o poder político, o termo é uma categoria vazia que permitiria a aglutinação de uma pluralidade de demandas, servindo como mecanismo de articulação das políticas antagonistas e, com isso, a inclusão de reivindicações democráticas do excluídos.<sup>74</sup> Em geral, enquanto as posições de direita despolitizam o termo “populismo”, os liberais tendem a confundir o popular com o “populismo” assumindo uma carga pejorativa desse conceito que remete a governos latino-americanos inclusivos, tal como os Governos Vargas e Perón e até mesmo os recentes governos Lula, Evo Morales, Chávez, Rafael Correa, Kirchner.<sup>75</sup>

Portanto, evitando empregar o termo populismo que foi apropriado pejorativamente por interesses hegemônicos nos contextos da América Latina, seria melhor utilizar a expressão políticas da “personalidade autoritária” para se referir às essas políticas antidemocráticas, sobretudo oriunda de radicalismos da extrema-direita. Naturalmente, as causas para a emergência desse radicalismo vão desde fenômenos da psicologia social, da psicanálise, da economia, da sociologia, da cultura e da política aos quais não nos cabe, neste espaço, debruçar-nos sobre cada uma. O combate, portanto, devem ser as causas, já que os movimentos fascistas são “as feridas, as cicatrizes de uma democracia que até hoje ainda não faz justiça a seu próprio conceito”.<sup>76</sup>

Kim Lane Scheppele, por exemplo, acredita que os cidadãos através da difusão de uma cultura democrática são a principal defesa da democracia. Através de uma educação dos valores democrático-constitucionais, o povo pode oferecer uma resistência por meio de mecanismos de *accountability*.<sup>77</sup> De fato, concordamos com a premissa de que a mobilização popular é o principal freio e barreira para que políticas antidemocráticas não ascendam ao poder e causem a erosão constitucional. No entanto, isso não afasta, acreditamos, a responsabilidade que tem as próprias instituições democráticas de atuação contra essas políticas e em favor da própria democracia.

Sem descartar a importância da circulação de uma cultura democrática e a força dos movimentos sociais, do próprio povo na defesa da democracia, é importante enxergar o papel das instituições na proteção do Estado Democrático de Direito e, por isso, escolhemos analisar como o Supremo Tribunal Federal vem desempenhando essa tarefa. Embora as instituições não possam, por si só, serem responsáveis pela defesa da democracia, jogam um papel importante para a circulação de uma cultura democrática e o reforço da

<sup>68</sup> GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. *How to save a constitutional democracy*. London: University Chicago Press, 2018.

<sup>69</sup> MÜLLER, Jan-Werner. *What is populism?* Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2016.

<sup>70</sup> SCHEPPELE, Kim Lane. *Autocratic Legalism*. University of Chicago Law Review, v. 85, n. 2, p. 545–583, 2018.

<sup>71</sup> ACKERMAN, Bruce. *Revolutionary constitutions: charismatic leadership and the rule of law*. Cambridge: Harvard University Press, 2019.

<sup>72</sup> LANDAU, Davi. *Populist constitutions*. The University of Chicago Law Review, v. 521, 2018.

<sup>73</sup> CERUTTI, Horacio. *Filosofía de la liberación latinoamericana*. 3. ed. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2006.

<sup>74</sup> LACLAU, Ernesto. *La razón populista*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2005.

<sup>75</sup> DUSSEL, Enrique. *Política de la liberación: arquitectónica*. Madri: Trotta, 2007. v. 2.

<sup>76</sup> ADORNO, Theodor. *Aspectos do novo radicalismo de direita*. São Paulo: Unesp, 2020. p. 51.

<sup>77</sup> SCHEPPELE, Kim Lane. *Autocratic Legalism*. University of Chicago Law Review, v. 85, n. 2, p. 545–583, 2018.



própria normatividade da Constituição. Não é de se desconsiderar a força das instituições para a preservação da democracia.

Nesse ponto, há uma circularidade entre a função das instituições e a circulação de uma cultura democrática. Isto é, as instituições ao atuarem na proteção do regime democrático, possibilitam uma maior circulação e difusão da cultura democrática entre os cidadãos. Essa cultura democrática, ao circular e se difundir, alimenta também as práticas institucionais. É um mecanismo de retroalimentação da democracia.

No contexto da emergência do fascismo em diversos países europeus na década de 30 do século XX, Karl Loewenstein identificou que esse não se trata de uma ideologia (ou não só uma ideologia política), mas uma técnica de poder, cujo êxito dependeria, em larga medida, do fato de se adaptar perfeitamente às condições de uma democracia e de se valer da própria tolerância democrática para a destruição dela própria. Assim, sob a cobertura dos direitos fundamentais e do Estado de Direito, a máquina de destruição democrática é posta em movimento legalmente:

Calculando habilmente que a democracia não poderia, sem abnegação, negar a qualquer órgão de opinião pública o pleno uso das instituições de liberdade de expressão, imprensa, assembleia e participação parlamentar, expoentes fascistas sistematicamente desacreditam a ordem democrática e tornam-na impraticável, paralisando suas funções até que o caos reine. Eles exploram a confiança tolerante da ideologia democrática de que a longo prazo, a verdade é mais forte do que a mentira, e que o espírito afirma-se contra a força. A democracia foi incapaz de proibir aos inimigos de sua própria existência o uso de instrumentos democráticos. Até muito recentemente, o fundamentalismo democrático e a cegueira legalista não queriam perceber que o mecanismo da democracia é o cavalo de Tróia com o qual o inimigo entra na cidade. Para o fascismo sob o disfarce de um partido político legalmente reconhecido eram concedidas todas as oportunidades das instituições democráticas.<sup>78</sup>

Nesse sentido, explica o cientista político que o fascismo incorporou um certo sentido de legalidade em suas práticas, na exata medida em que o poder é buscado por meio de um insidioso amálgama do movimento antidemocrático com a legalidade, já que as democracias são obrigadas a permitir a ascensão de partidos que são antidemocráticos, desde que eles se conformem com as regras do jogo. A ideia de uma igualdade formal, portanto, não vê por bem a exclusão de atores políticos que são contra as regras do jogo.<sup>79</sup>

O conceito trabalhado pelo autor é de uma *democracia militante*. Em seu âmago, o conceito reflete a ideia de que a democracia deve ter mecanismos para sua própria proteção contra ataques de atos que, vindo de suas próprias bases, buscam destruí-la. A destruição da democracia é realizada, no sentido tradicional trabalhado pelo cientista político alemão, como um massivo ataque promovido às instituições democráticas, em geral, empregado por partidos políticos que se utilizavam de vínculos legais para, posteriormente, se organizarem como corpos milicianos unidos por um vínculo emocional em torno de valores antidemocráticos.

A experiência política alemã ilustra que, com base no assassinato de Walter Rathenau, em junho de 1922, e a indignação popular que daí se seguiu, os mecanismos jurídicos para a proteção da República de Weimar foram deficientes ante a aberta desobediência da Baviera, possibilitando aflorar uma cultura de ódio ligada ao fascismo e a organização interna do Partido Nazista. Portanto, seu diagnóstico é de que Weimar naufraga

<sup>78</sup> Tradução livre de: “Calculating adroitly that democracy could not, without self-abnegation, deny to any body of public opinion the full use of the free institutions of speech, press, assembly, and parliamentary participation, fascist exponents systematically discredit the democratic order and make it unworkable by paralyzing its functions until chaos reigns. They exploit the tolerant confidence of democratic ideology that in the long run truth is stronger than falsehood, that the spirit asserts itself against force. Democracy was unable to forbid the enemies of its very existence the use of democratic instrumentalities. Until very recently, democratic fundamentalism and legalistic blindness were unwilling to realize that the mechanism of democracy is the Trojan horse by which the enemy enters the city. To fascism in the guise of a legally recognized political party were accorded all the opportunities of democratic institutions”. LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights, I. The American Political Science Review, v. 31, n. 3, p. 417-432, jun. 1937. p. 423-424.

<sup>79</sup> LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights, I. The American Political Science Review, v. 31, n. 3, p. 417-432, jun. 1937. p. 425.



gou em seus próprios conceitos de legalidade e a democracia já havia se rendido ao Partido Nazista antes mesmo de Hitler ser nomeado Chanceler do Reich.<sup>80</sup>

Assim, basicamente, Karl Lowenstein pensa que a defesa da democracia não pode se dar apenas no plano de uma ideia otimista e uma crença na vitória final dos valores democráticos. Enquanto técnica, a justificação ideológica do fascismo é sempre posterior à conquista do poder e somente uma outra técnica seria capaz de lidar de forma incisiva com a ameaça fascista, sem o apego excessivo às formas democráticas. Dessa forma, legislações foram elaboradas após a descoberta de pontos-cegos na democracia com a finalidade de servir de instrumento contra determinados padrões fascistas que, embora com nuances de acordo com cada Estado, implicam determinadas suspensões temporárias de direitos fundamentais democráticos.<sup>81</sup>

As formas e os modos pelos quais a democracia é atacada por seus inimigos sofreram substancial modificação desde a época em que o conceito foi trabalhado por Karl Lowenstein. Movimentos políticos difusos dentro de um território, passando por agentes e organismos internacionais, são novas formas de desestabilização política e passíveis de serem considerados inimigos da democracia desde a perspectiva de um determinado Estado. Contudo, o conceito, ainda, pode ser empregado, descritivamente, para compreender comportamentos das instituições democráticas e de mecanismos jurídicos que são utilizados para a defesa da democracia.<sup>82</sup> Para alguns autores, o exemplo clássico de uma democracia militante é o banimento do Partido Comunista Alemão pela Corte Constitucional da Alemanha.<sup>83</sup> A questão seria a dificuldade de delimitar critérios para definir quando uma agremiação política é, efetivamente, uma ameaça à democracia.

Se a democracia militante é uma prática legítima a ser empregada contra inimigos da democracia, então sua aplicação deve ficar a cargo de instituições imparciais, no caso o Poder Judiciário.<sup>84</sup> Portanto, faz pouco sentido dividir os regimes políticos em democracias militantes e não militantes, já que, em determinadas circunstâncias, todas as democracias deverão se envolver, em maior ou menor grau, em atos vigorosos de autodefesa. De outro lado, as medidas de proteção envolvem uma complexidade de atos que partem muito mais de uma vontade política e de um pré-compromisso na defesa democrática que, necessariamente, deve combinar medidas jurídicas com pedagógicas, dentro dos parâmetros fixados na Constituição, sob pena de transformar um ato de defesa em um abuso político.<sup>85</sup> Somente a boa intenção não é suficiente para transformar o ato de defesa democrático em legítimo.

A partir da eleição de Bolsonaro, movimentos antidemocráticos demonstraram uma capacidade de mobilização inédita no Brasil. No entanto, é difícil sustentar que, em uma sociedade<sup>86</sup> com uma longa tradição em projetos políticos autoritários<sup>87</sup>, inclusive com ecos de nosso passado escravagista que esses movimentos são fenômenos inéditos e recentes de nossa história. A questão é que esses movimentos apresentaram uma

<sup>80</sup> LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights, I. *The American Political Science Review*, v. 31, n. 3, p. 417-432, jun. 1937. p. 426-428.

<sup>81</sup> LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights, I. *The American Political Science Review*, v. 31, n. 3, p. 417-432, jun. 1937. p. 430-432.

<sup>82</sup> Ruti Teitel, por exemplo, diferencia um modelo que ela chama de “democracia militante” da “democracia liberal”. A democracia militante, para a autora, é própria dos casos de transição constitucional em que há períodos de profunda transformação política e exigem, por sua vez, uma vigilância judicial na preservação das instituições representativas. Alcançada uma determinada maturidade que a autora associa à democracia liberal, o termo já não seria apropriado. TEITEL, Ruti. Militant democracy: comparative constitutional perspectives. *Michigan Journal of International Law*, v. 29, n. 1, p. 49-70, 2007.

<sup>83</sup> MÜLLER, Jan-Werner. Protecting popular self-government from the people? new normative perspectives on “militant democracy”. *Annual Review of Political Science*, v. 19, p. 249-265, 2016.

<sup>84</sup> MÜLLER, Jan-Werner. Protecting popular self-government from the people? new normative perspectives on “militant democracy”. *Annual Review of Political Science*, v. 19, p. 249-265, 2016.

<sup>85</sup> MÜLLER, Jan-Werner. Militant democracy. In: ROSENFELD, Michel, SAJÓ, András (orgs.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. London: Oxford University Press, 2012.

<sup>86</sup> SOUSA, Jessé. *A elite do atraso: da escravidão à lava jato*. Rio de Janeiro: Leya, 2017; SCHWARCZ, Lília Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

<sup>87</sup> SANTOS, Rogério Dutra. *Teoria constitucional, ditadura e fascismo no Brasil*. São Paulo: Tirant to blanch, 2021.

inédita capacidade de mobilização pela junção de fatores como as redes sociais, o financiamento, nacional ou internacional, que veiculam séria ameaça às instituições democráticas, inédita desde a redemocratização.

Em resposta às organizações antidemocráticas e a disseminação de *fake news*, assim como vários crimes que colocam a segurança do Supremo Tribunal Federal e seus membros em risco, o então Presidente da Corte, Ministro Dias Toffoli, determinou a abertura de Inquérito, por meio da Portaria GP 19, de 14 de março de 2019, para a apuração dos autores de crimes eventualmente cometidos contra a instituição, com fundamento no art. 43 do RISTF.<sup>88</sup>No ato, o próprio Presidente deliberou em não submeter o inquérito a distribuição e, atendendo à literalidade do artigo 43 que diz “o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro”. Ato incontinenter, nomeou o Min. Alexandre de Moraes para presidir o Inquérito.

A instauração do inquérito pelo Supremo Tribunal Federal logo levantou diversos questionamentos acerca de sua compatibilidade com a Constituição de 1988. Tão logo instaurado, o Ministro que preside o inquérito determinou buscas e apreensões de investigados e decisões que determinavam a retirada de conteúdos de sites. A Procuradoria-Geral da República postulou, em sua primeira manifestação, o arquivamento do inquérito. A alegação era de que, na estrutura do sistema processual-penal acusatório da Constituição de 1988, ao Ministério Público cabe exercer a titularidade da ação penal. O cerne do sistema acusatório seria a separação de funções na persecução criminal: um órgão que se destina a acusar, outro a defender e outro a julgar. Portanto, estrutura-se um regime penal democrático que determinaria a premissa da isenção e imparcialidade do Poder Judiciário em sua atuação como órgão de garantia da legalidade e da constitucionalidade. Por essa razão, a instauração de ofício de investigação por órgão jurisdicional solapa a separação de funções, o Princípio do Juiz *n=*Natural e do devido processo legal, nos termos da manifestação da Procuradoria-Geral da República.<sup>89</sup>

Alguns autores, diante do pedido de arquivamento pela PGR, a quem competiria a titularidade da ação penal no caso de infrações-penais cometidas em face dos Ministros ou seus familiares, pensam que o feito tornou-se ilegal, conquanto o relator tenha rejeitado o arquivamento, além de nulo, contaminando todos os atos praticados.<sup>90</sup>A especificidade do Inquérito instaurado é de que não se trata de ataque a indivíduos, aos ministros ou seus familiares isoladamente, mas um sistemático ataque à própria Corte, um *contempt of court*. Nesse caso, a própria Corte utilizou um dispositivo normativo vigente e, portanto, ainda válido - visto que a não recepção do dispositivo pela Constituição de 1988 dependeria de declaração de inconstitucionalidade dada em processo jurisdicional, de ofício ou por provocação, da própria Corte que não o fez<sup>91</sup> - como forma de se proteger dos ataques à instituição.

É um típico exemplo de dispositivo que foi acionado como uma forma de “democracia militante” contra os inimigos do Estado Democrático de Direito e, no caso concreto, inimigos que são da atuação do próprio Poder Judiciário enquanto instituição democrática e guardião da própria Constituição.<sup>92</sup> A resposta

<sup>88</sup> “Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro. § 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente. § 2º O Ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf> Acesso em: 15 abr. 2021.

<sup>89</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. Manifestação no Inquérito 4781/DF. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 16 de abril de 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/INQ4781.pdf> Acesso em: 15 abr. 2021.

<sup>90</sup> LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes. Entenda a semana do Supremo e sua investigação de ofício. Consultor Jurídico, São Paulo, abr. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-19/entenda-semana-supremo-investigacao-oficio> Acesso em: 16 abr. 2021.

<sup>91</sup> STRECK, Lenio; SILVA, Diogo Bacha e; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Inquérito judicial do STF: o MP como parte ou “juiz das garantias”? Consultor jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/opiniao-inquerito-stf-mp-parte-ou-juiz-garantias> Acesso em: 16 abr. 2021.

<sup>92</sup> Como reação, o Senador Alessandro Vieira apresentou Projeto de Lei que visa impedir a instauração de inquérito pelo Poder Judiciário. O Projeto de Lei 3.451 de 2020 visa acrescentar o seguinte dispositivo ao Código de Processo Penal: “Art. 5º-A. Ocor-

institucional, buscada pelo Supremo Tribunal Federal, tem uma ligação direta com uma solução política para o acossamento das instituições realizado por aqueles que buscam o dismantelamento da democracia. Se a própria justificação jurídica do Inquérito é discutível com opiniões divergentes sobre sua constitucionalidade, constituindo-se, portanto, numa *hardball*, a instauração não passa de uma resposta *ex post facto* e pontual contra a ascensão de movimentos antidemocráticos que, financiados e organizados, exigem uma atuação institucional nos limites da legalidade para a proteção e preservação institucional e da própria democracia.

A dificuldade em torno da constitucionalidade e legalidade do inquérito das *fake news* pode ser superada com base na consideração do papel do Ministério Público no sistema acusatório. Embora detentor da iniciativa da ação penal como regra, não detém o Ministério Público a sua exclusividade.<sup>93</sup> Caberia, então, ao Procurador-Geral da República aguardar a conclusão das investigações e, de posse dos elementos colhidos, promover a denúncia ou o seu arquivamento. No entanto, para compatibilizar com a função de imparcialidade, o ministro Presidente do Inquérito, ao tomar contato com as provas em sede de investigação preliminar se contamina e, desse lado, deve se dar por impedido de julgar, em analogia com o juiz de garantias, instituto trazido pela Lei 13.964/2019.

Não se pode esquecer, no entanto, que a constitucionalidade ocorre sob o pano de fundo das disputas interpretativas sobre o sentido *de* e *da* Constituição e que, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, esses conflitos implicam um compromisso comum acerca daquilo que ela expressa, uma comunidade política de cidadãos livres e iguais.<sup>94</sup> Naturalmente, esse conflito deve ser resolvido, paradoxalmente, dentro da própria constitucionalidade e dos sentidos que ela determina. O partido Rede Sustentabilidade ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental perante o próprio Supremo Tribunal Federal contra a Portaria que instaurou o Inquérito. Assentava que a instauração do inquérito ofenderia preceitos fundamentais, dentre os quais se destacava a liberdade de expressão. No julgamento da ADPF 572, o Supremo Tribunal Federal firmou a constitucionalidade do artigo 43 do RISTF nas específicas hipóteses traçadas e nas circunstâncias de fato que justificaram a instauração do mesmo, observados alguns requisitos.

No caso, os ataques não estariam acobertados pela liberdade de expressão, uma vez que visariam soplar a independência do Poder Judiciário e, como não há Estado Democrático sem um Poder Judiciário independente e imparcial, não se configurariam em exercício de direito e sim em abuso de direito. Por isso, o julgamento assentou a constitucionalidade observados os seguintes requisitos: o acompanhamento pelo Ministério Público; a observância da súmula vinculante 14 que determina o acesso à defesa dos elementos informativos já documentados; que o objeto de investigação seja limitado às manifestações que denotem risco efetivo à independência do Poder Judiciário e aos atos atentatório aos Poderes constituídos, ao Estado de Direito e à democracia, bem como o devido respeito a liberdade de expressão e de imprensa das ma-

---

rendo infração à lei penal na sede ou dependência do Supremo Tribunal Federal e de Tribunais superiores ou em prejuízo de seus membros, o Presidente do Tribunal requisitará a instauração de inquérito ao Ministério Público, sendo vedada a abertura de ofício.” BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 3451, de 2020. Acrescenta dispositivo ao Código de Processo Penal para disciplinar a instauração de inquérito nos casos de infração à lei penal na sede ou dependência do Supremo Tribunal Federal e de Tribunais superiores ou em prejuízo de seus membros. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/142673> Acesso em: 15 abr. 2021.

<sup>93</sup> O próprio STF, ao julgar o Recurso Extraordinário 593.727, teria definido que o Ministério Público teria competência para promover investigações de natureza penal (STF, RE 593.727, rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 14.05.2015). Nesse caso, a ratio é a de que a investigação preliminar, no processo penal, não é exclusividade das polícias judiciárias, bastando considerar o exemplo da possibilidade de que Comissão Parlamentar de Inquérito, procedimentos da Receita Federal, procedimentos administrativos disciplinares etc. possam subsidiar ação penal. Além do mais, a própria denúncia ou queixa pode prescindir de elementos informativos (STF, HC 80.405/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 03/04/2001). Desse modo, a investigação preliminar pode, ou não, servir de elementos de informação para o órgão titular da iniciativa da ação penal, seja ele o Ministério Público ou a própria vítima. De qualquer sorte, a titularidade para a propositura da ação penal continuará sendo, no âmbito do STF, do Procurador-Geral da República quanto aos delitos de ação pública incondicionada ou condicionada, conforme os delitos que se apuram.

<sup>94</sup> OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Contribuições para uma teoria crítica da constituição. Belo Horizonte: Arraes editores, 2017. p. 111.

nifestações individuais feitas pessoalmente ou não, desde que não integrem esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais.<sup>95</sup>

O Supremo Tribunal Federal mostrou-se soberano para decidir a questão. A soberania, embora siga os próprios preceitos de competência definidos na constituição, paradoxalmente, atua excedendo a lei e a ordem, instaurando a lei do mais forte, a razão da força que rompe com a razão jurídica.<sup>96</sup> O soberano é aquele que excede o cálculo de toda a autonomia que deve fundar a democracia, que transborda a heteronomia da lei e da ordem e que define, enfim, os seus amigos e, portanto, funda a própria igualdade.<sup>97</sup>

Na continuidade da investigação, a prisão “em flagrante” do deputado Daniel da Silveira conduziu a mais um ato em defesa da própria Corte. No dia 16 de fevereiro de 2021, o deputado disponibilizou vídeo no canal do YouTube denominado “Política Play” em que ele mesmo aparecia, durante 19 minutos, atacando frontalmente os ministros do Supremo Tribunal Federal, propagando medidas atentatórias contra a Corte e defendendo o AI-5<sup>98</sup>, inclusive com a substituição de todos os ministros, bem como instigando atos de violência contra os membros do Tribunal e seus familiares. O Presidente do Inquérito, min. Alexandre de Moraes,<sup>99</sup> determinou sua prisão em flagrante.

Sob a ótica da dogmática processual-penal, a decisão encontra problemas na sua fundamentação. A fundamentação da decisão seguirá três passos para a compreensão da problemática que será levantada neste artigo: a primeira é saber se houve o estado de flagrância, a permitir a prisão em flagrante; a segunda é observar se o delito cometido pelo deputado era inafiançável, a ponto de afastar sua imunidade parlamentar e, por último, a legitimidade da aplicação da Lei de Segurança Nacional em relação às condutas do parlamentar.

<sup>95</sup> Transcrevemos parte da ementa: “ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ADPF PORTARIA GP N.º 69 DE 2019. PRELIMINARES SUPERADAS. JULGAMENTO DE MEDIDA CAUTELAR CONVERTIDO NO MÉRITO. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. INCITAMENTO AO FECHAMENTO DO STF. AMEAÇA DE MORTE E PRISÃO DE SEUS MEMBROS. DESOBEDIÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE NAS ESPECÍFICAS E PRÓPRIAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO EXCLUSIVAMENTE ENVOLVIDAS COM A PORTARIA IMPUGNADA. LIMITES. PEÇA INFORMATIVA. ACOMPANHAMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. SÚMULA VINCULANTE N.º 14. OBJETO LIMITADO A MANIFESTAÇÕES QUE DENOTEM RISCO EFETIVO À INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE IMPRENSA. [...] Nos limites desse processo, diante de incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros, de apregoada desobediência a decisões judiciais, arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada totalmente improcedente, nos termos expressos em que foi formulado o pedido ao final da petição inicial, para declarar a constitucionalidade da Portaria GP n.º 69/2019 enquanto constitucional o artigo 43 do RISTF, nas específicas e próprias circunstâncias de fato com esse ato exclusivamente envolvidas. 3. Resta assentado o sentido adequado do referido ato a fim de que o procedimento, no limite de uma peça informativa: (a) seja acompanhado pelo Ministério Público; (b) seja integralmente observada a Súmula Vinculante n.º 14; (c) limite o objeto do inquérito a manifestações que, denotando risco efetivo à independência do Poder Judiciário (CRFB, art. 2º), pela via da ameaça aos membros do Supremo Tribunal Federal e a seus familiares, atentam contra os Poderes instituídos, contra o Estado de Direito e contra a Democracia; e (d) observe a proteção da liberdade de expressão e de imprensa nos termos da Constituição, excluindo do escopo do inquérito matérias jornalísticas e postagens, compartilhamentos ou outras manifestações (inclusive pessoais) na internet, feitas anonimamente ou não, desde que não integrem esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). ADPF 572/DF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF Portaria GP n. 69 de 2019. Preliminares superadas. [...] Relator: Min. Edson Fachin, 18 de junho de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754371407> Acesso em: 15 abr. 2021.

<sup>96</sup> DERRIDA, Jacques. Rogues: two essays on reason. Stanford: Stanford University Press, 2005; DERRIDA, Jacques. A besta e o soberano (seminários) (2001-2002). Rio de Janeiro: Via verita, 2016.

<sup>97</sup> DERRIDA, Jacques. Políticas de la amistad: seguido de oído de Heidegger. Madri: Trotta, 1998. p. 259.

<sup>98</sup> O Ato Institucional n. 5, outorgado em 13 de dezembro de 1968, foi o endurecimento da ditadura civil-militar e possibilitou o fechamento do Congresso Nacional, a cassação dos direitos políticos, a suspensão de garantias constitucionais, bem como a exclusão da apreciação judicial de todos os atos praticados em consonância com o ato autoritário. BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes. História constitucional do Brasil. 4. ed. Brasília: OAB, 2002. No STF, o Ato Institucional aposentou compulsoriamente os Ministros Victor Nunes, Hermes Lima e Evandro Lins e Silva que eram contrários aos objetivos do regime ditatorial. BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; SILVA, Diogo Bacha e. República e Constituição de 1988: ou constituição sem República? Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, RS, v. 15, n. 2, maio/ago. 2020; RECONDO, Felipe. Entre tanques e togas: o STF e a ditadura militar. São Paulo: Companhia das letras, 2018.

<sup>99</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4.781 Distrito Federal. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 16 de fevereiro de 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ4781FLAGRANTEDELITODECISAO.pdf> Acesso em: 15 abr. 2021.



O ministro compreendeu que o fato de o vídeo permanecer disponível e acessível a todos os usuários da internet, contando com mais de 55 mil visualizações no momento da decisão, atrairia a hipótese do flagrante próprio.<sup>100</sup> Entendeu, desse modo, que seria o caso de infração permanente e consequentemente em flagrante delito a possibilitar a sua prisão. No entanto, a decisão estabeleceu uma confusa analogia entre aquilo que a dogmática penal trata de *delito permanente* e os chamados *delitos instantâneos de efeitos permanentes*. No caso de crime permanente, o tipo penal faz uso de verbo que denota uma conduta que se prolonga no tempo, enquanto, nos delitos instantâneos de efeitos permanentes, o tipo penal faz uso de verbo que faz referência a uma conduta de consumação instantânea.<sup>101</sup> Em síntese, o ato de postar um vídeo em rede social seria delito instantâneo de efeitos permanentes e, portanto, incabível a prisão em flagrante que foi feita horas depois da postagem original e momento no qual o parlamentar não estava praticando os verbos inerentes aos tipos penais invocados. Quando muito, a situação deveria ser tratada como delito continuado (art. 71 do CP), já que o parlamentar já havia postado vídeo com teor semelhante anteriormente. Embora a continuidade delitiva permita uma maior reprovação da conduta, também não autorizaria a prisão em flagrante

Embora os efeitos da postagem pudessem perdurar no tempo e no espaço, influenciando a desvalorização da conduta, a conduta em si teria sido praticada em determinado tempo e espaço passado, o que afastaria o estado de flagrância em quaisquer das hipóteses do artigo 302 do CPP.<sup>102</sup>

Outra atecnia da decisão é a fundamentação em torno do art. 324, inc. IV do CPP<sup>103</sup> para justificar o afastamento da imunidade processual-penal do parlamentar. Mais uma vez, realizou uma confusão entre a situação de inafiançabilidade e crime inafiançável para justificar a prisão do parlamentar. O art. 323 traça as hipóteses de delitos que são considerados, por vontade do legislador e conformação constitucional, inafiançáveis.<sup>104</sup> No art. 324, estão as hipóteses de situação de inafiançabilidade, ou seja, situações concretas que podem ou não permitir a decretação da prisão processual, mesmo que o delito abstratamente não seja inafiançável.<sup>105</sup>

A imunidade processual-penal parlamentar, insculpida no art. 53, §2º da CF/88, suporia a exigência do requisito de que a conduta típica a permitir a prisão em flagrante dos parlamentares seja de “crime inafiançável” e não situação de inafiançabilidade.<sup>106</sup> Assim, a crítica segue no sentido de que, como se trataria de

<sup>100</sup> Na doutrina, tanto as hipóteses do inciso I quanto as do inciso II do art. 302 são tratadas como flagrante próprio. Isto é, tanto quem está cometendo a infração penal (inciso I), quanto aquele que acabou de cometê-la (inciso II) estão em situação de flagrância que, em geral, é traduzida como a imediatidade do fato delituoso e sua captação ou conhecimento. Enquanto na primeira hipótese, há uma verdadeira situação de ardência, de visibilidade incontestável da prática do ato delituoso, na segunda, embora desaparecida a ardência, pode-se ainda ver elementos sensíveis do ato e de sua autoria OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de processo penal. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 423.

<sup>101</sup> DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. Direito penal: parte geral. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. Claus Roxin faz importantes distinções entre o delito permanente e o delito por ele denominado de estado na qual o permanente, em regra, é delito de mera atividade, mas também poderá ser de resultado em caso de um determinado resultado antijurídico volte a realizar-se de novo a manter permanentemente o estado antijurídico. ROXIN, Claus. Derecho penal: parte geral. Madri: Civista, 2007. p. 329.

<sup>102</sup> MARTINELLI, João Paulo; DE BEM, Leonardo Schmitt. Crime permanente e a prisão em flagrante do deputado Daniel Silveira. Migalhas, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/341618/crime-permanente-e-a-prisao-em-flagrante-do-deputado-daniel-silveira> Acesso em: 16 abr. 2021.

<sup>103</sup> Art. 324. Não será, igualmente, concedida fiança: [...] IV - quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva. 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/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm) Acesso em: 15 abr. 2021.

<sup>104</sup> Art. 323. Não será concedida fiança: I - nos crimes de racismo; II - nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos; III - nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. 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/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm) Acesso em: 15 abr. 2021.

<sup>105</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 169-171.

<sup>106</sup> No contexto do nosso constitucionalismo democrático de 1988 o Supremo Tribunal Federal apenas em duas hipóteses houve a prisão em flagrante de parlamentares no exercício do mandato. A prisão do Senador Delcídio do Amaral e a ora analisada. No caso da prisão do Senador Delcídio do Amaral, a problemática passou ao largo da consideração do STF. Ali, a imputação era da prática de organização criminosa e de atos de obstrução de justiça os quais, embora não determinariam as dificuldades quanto à presença



interpretação que busca restringir direitos fundamentais, apenas seria possível uma interpretação restritiva do art. 53, §2º da CF/88 no sentido de abranger somente os crimes considerados inafiançáveis conforme mandatos de criminalização constitucional.<sup>107</sup>

Como reação, deputados apresentaram Proposta de Emenda à Constituição 3/2021 a fim de deixar evidenciado, textualmente, que os parlamentares somente poderão ser presos em flagrante por delitos cuja inafiançabilidade esteja prevista na Constituição, além da previsão de procedimento a ser adotado para que a Casa Legislativa delibere sobre a prisão, assim como proibir, por decisão judicial, o afastamento cautelar do parlamentar.<sup>108</sup>

A tipificação da conduta do deputado Daniel da Silveira, no entanto, é a crítica mais incisiva que se pode fazer à decisão. O min. Alexandre de Moraes lista uma série de dispositivos da Lei 7.170/1973<sup>109</sup> em que o parlamentar estaria incurso, além de mencionar os delitos contra a honra dos ministros do Supremo Tribunal Federal, sem qualquer referência à existência de concurso formal ou material. As críticas são, então, de fundo: a não recepção de toda a Lei 7.170/1983, Lei de Segurança Nacional, pela impossibilidade de utilização de instrumento de regime autoritário de perseguição de opositores políticos no atual regime democrático instaurado pela Constituição de 1988.

A Lei 7.170/1983, bem como suas congêneres anteriores, é instrumentalização da Doutrina da Segurança Nacional<sup>110</sup>, a forma de justificação ideológica que se valeu o regime ditatorial para a assunção do poder e principal veículo de sustentação do regime autoritário. Mário Pessoa publicou o livro *O direito da segurança*

---

de delitos permanentes, trazem a mesma discussão acerca da inafiançabilidade. É que, embora pudesse ter feito, a Lei 12.850/2013 não previu a organização criminoso como delito inafiançável. Mais uma vez, houve uma confusão entre flagrância e situação de inafiançabilidade. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). AC 4039/DF. Relator: Min. Teori Zavascki, 25 de novembro de 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/83689038/processo-n-4039-do-supremo-tribunal-federal> Acesso em: 15 abr. 2021.

<sup>107</sup> Estão previstos nos seguintes incisos da Constituição: XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”; “XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”; “XLIV – constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático”. BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 15 abr. 2021.

<sup>108</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição 3, de 24 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2270800> Acesso em: 15 abr. 2021.

<sup>109</sup> Listamos os dispositivos mencionados: “Art. 17 - Tentar mudar, com emprego de violência ou grave ameaça, a ordem, o regime vigente ou o Estado de Direito. Pena: reclusão, de 3 a 15 anos. Parágrafo único - Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até a metade; se resulta morte, aumenta-se até o dobro. Art. 18 - Tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados. Pena: reclusão, de 2 a 6 anos. Art. 22 - Fazer, em público, propaganda: I - de processos violentos ou ilegais para alteração da ordem política ou social; [...] IV - de qualquer dos crimes previstos nesta Lei. Pena: detenção, de 1 a 4 anos. § 1º - A pena é aumentada de um terço quando a propaganda for feita em local de trabalho ou por meio de rádio ou televisão. Art. 23 - Incitar: I - à subversão da ordem política ou social; II - à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis; [...] IV - à prática de qualquer dos crimes previstos nesta Lei. Pena: reclusão, de 1 a 4 anos. Art. 26 - Caluniar ou difamar o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do Supremo Tribunal Federal, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação. Pena: reclusão, de 1 a 4 anos. Parágrafo único - Na mesma pena incorre quem, conhecendo o caráter ilícito da imputação, a propala ou divulga”. BRASIL. Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7170.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm) Acesso em: 15 abr. 2021.

<sup>110</sup> A Doutrina da Segurança Nacional no Brasil tem em Góis Monteiro seu principal artífice. CARVALHO, José Murilo de. Forças armadas e política no Brasil. São Paulo: Todavia, 2019. A Escola Superior de Guerra, no período pós-segunda guerra, passou a circular o ideário de que as forças militares não seriam apenas um aparato estatal, mas como o representante de uma ideologia, da Segurança Nacional, que se coloca como uma espécie de reserva moral para o desenvolvimento da nação. Embebido na Missão Francesa, passou-se a atrelar uma necessidade de que as forças militares e, em especial o Exército Brasileiro, realizem uma intervenção doméstica com uma justificação ideológica. Enfim, embora com múltiplas distinções e utilizando-se de expressões de extrema vagueza, a Doutrina da Segurança Nacional é um corpo de instrumentos jurídico-políticos que se destinam a preservar aquilo que se entende por ordem e eliminar os inimigos internos. A Doutrina da Segurança Nacional se torna institucionalizada pelo Dec.-Lei 314/68.

*nacional* que foi utilizado pelos militares como justificção jurídica para seus atos. Em síntese, o autor definia a lei de segurança nacional como conjunto de normas jurídicas que visavam conferir ao Estado a manutenção da ordem sociopolítica, indispensável à proteção dos valores nacionais. Este é um dos documentos jurídicos que visavam conferir legalidade à repressão e aos processos e julgamentos dos crimes políticos pelos opositores ao regime.<sup>111</sup>

Durante o regime autoritário, a Escola Superior de Guerra divulgava documentos que buscavam fornecer um arcabouço teórico para a Doutrina da Segurança Nacional. Incluía, assim, o Poder Judiciário como um eixo dentro do poder político, central para vigiar e controlar os partidos políticos e os três poderes e, assim, exercer atividade de coerção social para efetivar o desenvolvimento e a segurança nacional. É, então, uma das instituições que deveriam assegurar o governo e a manutenção do regime autoritário, com a utilização focal e contingente da Lei de Segurança Nacional.<sup>112</sup> Portanto, a referida lei, utilizada como fundamento da decisão, é um entulho autoritário cuja vigência e validade é incompatível com o regime democrático.

Ao fundamentar a decisão com base em legislação com índole autoritária, o Supremo Tribunal Federal teria reprimido práticas autoritárias em pleno regime democrático, mesmo alegando que reiterava precedente anterior sobre a recepção da Lei de Segurança Nacional no atual regime do Estado Democrático de Direito<sup>113</sup>, inegavelmente a decisão constitui-se numa *hardball*. É verdade, no entanto, que há o pensamento de que não é possível deixar o ordenamento jurídico sem qualquer instrumento de defesa das instituições democráticas e, neste caso, advoga-se a manutenção da vigência da Lei 7.170/1983 com a devida filtragem constitucional, até que ocorra sua substituição por uma Lei de Defesa do Estado Democrático.<sup>114</sup>

A questão é, ainda mais complexa, quando se verifica que o precedente aberto pelo STF autorizaria a aplicação desmesurada pelo Governo Federal para a perseguição de críticos, contando com o beneplácito do Poder Judiciário, como o caso do estudante de Uberlândia que foi preso em flagrante por postagens em redes sociais com base na referida lei. Conflitualmente, o mesmo ato normativo é utilizado seja para proteção da democracia, seja para a perseguição de opositores políticos. Recentemente, a decisão teve importante efeito colateral: opositores políticos do governo federal como Ciro Gomes e Guilherme Boulos tiveram investigações criminais abertas por críticas feitas em redes sociais ao governo federal a pedido do Ministro da Justiça.

As prognoses judiciárias futuras revelam um cenário preocupante para a integridade do nosso direito. O parlamentar usava sua liberdade para pregar uma ditadura que interditou a liberdade de expressão. O STF, no entanto, se sentiu autorizado a utilizar uma lei dessa mesma ditadura para defender a democracia. Como

<sup>111</sup> PESSOA, Mário. O direito da segurança nacional. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, Revista dos Tribunais, 1971; PEREIRA, Anthony W. Ditadura e repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 125-126.

<sup>112</sup> SCHINKE, Vanessa Dorneles. O papel da Escola Superior de Guerra na sustentação do regime autoritário brasileiro. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 1955-1980, 2019.

<sup>113</sup> O STF, no julgamento do Recurso Crime 1473/SP, por exemplo, definiu que a tipificação das condutas com base na Lei de Segurança Nacional exige a conjugação de requisitos objetivos e subjetivos para a definição de um crime político: o de ordem subjetiva que seria a motivação do agente, além da necessária ofensa, potencial ou real, à soberania, ao regime democrático e regime representativo. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). RC 1473/SP. Penal e Processual Penal. Recurso Ordinário. [...] Relator: Min. Luiz Fux, 14 de novembro de 2017. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770078940/recurso-crime-rc-1473-sp-sao-paulo-0055225-5720161000000/inteiro-teor-770078950> Acesso em: 17 abr. 2021. Portanto, implicitamente, o próprio Supremo Tribunal Federal admitiu a possibilidade de recepção e de aplicação da Lei de Segurança Nacional no atual Estado Democrático de Direito.

<sup>114</sup> NUNES, Diego. Mais uma vez, a Lei de Segurança Nacional. Consultor jurídico, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-09/diego-nunes-vez-lei-seguranca-nacional> Acesso em: 18 abr. 2021. Já há, inclusive, inúmeros projetos que visam a revogação da mencionada lei e a instituição de uma Lei de Segurança do Estado Democrático de Direito. NUNES, Diego. As iniciativas de reforma à Lei de Segurança Nacional na consolidação da atual democracia brasileira: da inércia legislativa na defesa do Estado Democrático de Direito à ascensão do terrorismo. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 107, p. 265-305, mar./abr. 2014. Destacamos o Projeto de Lei 3864/2020 de autoria do deputado Paulo Teixeira (PT/SP).

lembra Dworkin, as decisões devem ser proferidas sob o manto da integridade compreendida como adequação e justificação à luz dos princípios de moralidade política do regime democrático.<sup>115</sup>

Vários partidos políticos, como o PTB, o PSB e o PSDB ajuizaram ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no Supremo Tribunal Federal sustentando a incompatibilidade, parcial ou total, da Lei de Segurança Nacional 7.170/1983 em face do Estado Democrático de Direito, da liberdade de expressão e de pensamento. Dessa forma, a própria lei poderá ser, no futuro, declarada não compatível com o Estado Democrático de Direito e, assim, fazer com que a prisão do deputado Daniel da Silveira seja, ainda, mais problemática, já que se estaria justificando uma prisão com ato normativo não recepcionado.

Tão logo efetuada a prisão em flagrante, a Procuradoria-Geral da República ofertou denúncia em desfavor do deputado imputando-lhe a prática dos delitos de coação no curso do processo (art. 344 do CP), além de incitação à animosidade das Forças Armadas com outro poder e a prática de violência contra os mesmos, tipificado no art. 23 da Lei 7.170/1983.<sup>116</sup> Além do mais, a Câmara dos Deputados decidiu pela manutenção da prisão em flagrante por 364 votos favoráveis e 130 contrários e 3 abstenções. Criou-se, assim, uma espécie de prisão inexistente no ordenamento jurídico: na sistemática processual-penal, a prisão em flagrante não subsiste como segregação autônoma. Nos termos do art. 310 do CPP, ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá relaxar a prisão, convertê-la em prisão preventiva, quando presentes os requisitos ou, ainda, conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança.

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, manteve a prisão em flagrante do deputado Daniel da Silveira, referendado pelo plenário, como uma segregação cautelar autônoma, sem convertê-la em prisão preventiva. Observa-se, assim, que o Supremo Tribunal Federal atropela diversos institutos jurídicos e a própria sistemática processual-penal para proteger a si mesmo e o regime democrático. Desse modo, uma tênue linha o separa de um regime autoritário.

Quando, no entanto, a questão levada à jurisdição constitucional é relativa ao tecido de proteção social dos cidadãos, essa mesma “vontade” de exercício de guarda da Constituição não é observada. Paradoxalmente, o Supremo Tribunal Federal acredita que um regime democrático se estabeleça apenas com os direitos fundamentais de índole liberal. Desde o HC 82.424/RS, a Corte tem compreendido que os discursos de ódio não são abrangidos pela liberdade de expressão. A definição desses contornos à liberdade de expressão tem possibilitado a construção de um amplo espectro de proteção às minorias, como, por exemplo, a criminalização da homofobia e transfobia na ADO 26 e MI 4733. Quanto aos direitos sociais, o Supremo Tribunal Federal tem dificuldades até mesmo para aplicar o texto expresso da Constituição. Basta ver a ADI 6363 na qual a Corte possibilitou, em plena pandemia, a redução de salário por acordo individual entre empregado e empregador, sem a necessária negociação coletiva.

No fundo, a defesa do regime democrático pelo Supremo Tribunal Federal pode ser traduzida como a defesa do regime democrático-liberal, isto é, a defesa de apenas uma perspectiva da democracia, enquanto nosso projeto constitucional de 1988 aponta na direção do estabelecimento de um Estado Democrático de Direito que contenha uma dimensão essencial de uma democracia fundada em bases sociais, isto é, aponta na direção de uma democracia social.

Paulo Bonavides já nos advertiu da importância de uma jurisdição constitucional concentrada, enquanto guardião da Constituição, que teria a tarefa de atualizar os preceitos constitucionais e exercer, sobretudo em sociedades complexas, a função de pacificação dos poderes no quadro de uma sociedade complexa. Ao contrário da crise da Constituição, o constitucionalista nos ensinou que o período autoritário de 1964 nos

<sup>115</sup> DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

<sup>116</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. Denúncia no Inquérito 4.828/DF. 17 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/integra-denuncia-pgr-deputado-daniel.pdf> Acesso em: 18 abr. 2021.

mergulhou em uma crise constituinte que é um problema de legitimação material, ao contrário da crise constitucional que é um problema de legitimação formal e que basta a modificação das estruturas normativas.<sup>117</sup>

No Brasil, as forças conservadoras sempre buscaram invalidar a legitimidade do Estado social, julgando como má toda e qualquer intervenção do Estado na economia. Sempre desejam um retorno puro às formas liberais. O bloqueio do conteúdo social e econômico da Constituição impede a completa legitimação do nosso projeto constitucional de 1988. É preciso que a jurisdição, face a sua magna tarefa de proteção da Constituição, fique atenta ao possível mergulho na chamada crise constituinte que é, nos dizeres de Paulo Bonavides, aquela substantiva, suprema, que afeta o cerne da sociedade e das instituições.<sup>118</sup>

## 5 Considerações finais

Essa atuação, em defesa da democracia pelo Supremo Tribunal Federal, demonstra que, diante de uma situação de ameaça institucional, a jurisdição constitucional converge para possibilitar sua própria existência que é fundamental e, mesmo, fundante em um regime democrático. É inegável que estamos vivenciando um processo de grave erosão democrática.

As ações e comportamentos do Presidente Bolsonaro e de alguns membros do governo federal, aliada à inércia do Poder Legislativo, evidenciam que o processo de erosão democrática é um fenômeno acentuado em nosso regime político. De outro lado, as *hardball* do Supremo Tribunal Federal têm sido empregadas apenas para defesa própria.

A *democracia militante* exige da Corte: 1) extensão de sua posição para a tutela dos direitos sociais e da autonomia universitária; 2) atenção à normatividade constitucional com a não admissão de entulhos autoritários, sob pena de deslegitimar sua própria atuação, e a utilização excepcional da prisão cautelar, já que o Código de Processo Penal erige como instrumento aplicável, apenas, quando outras medidas alternativas não forem suficientes para os fins a que se destinam, bastando a própria promoção da ação penal.

## Referências

- ACKERMAN, Bruce. *Revolutionary constitutions: charismatic leadership and the rule of law*. Cambridge: Harvard University Press, 2019.
- ADORNO, Theodor. *Aspectos do novo radicalismo de direita*. São Paulo: Unesp, 2020.
- ALEXY, Robert. *Conceito e validade do direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- ALEXY, Robert; ALEXY, Robert. A dupla natureza do direito. In: ALEXY, Robert. *Teoria discursiva do direito*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.
- AVRITZER, Leonardo. O pêndulo da democracia no Brasil: uma análise da crise 2013-2018. *Novos Estudos Cebrap*, São Paulo, v. 37, n. 2, p. 273-289, maio/ago. 2018.
- BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; SILVA, Diogo Bacha e. República e Constituição de 1988: ou constituição sem República? *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, RS, v. 15, n. 2, maio/ago. 2020.

<sup>117</sup> BONAVIDES, Paulo. *Constituinte e Constituição: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 120.

<sup>118</sup> BONAVIDES, Paulo. *Constituinte e Constituição: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 124.



- BALKIN, Jack. Constitutional crisis and Constitutional rot. In: TUSHNET, Mark; LEVINSON, Sanford; GRABER, Mark (orgs.). *Constitutional democracy in crisis?* New York: Oxford University Press, 2018.
- BALKIN, Jack; LEVINSON, Sanford. Constitutional crises. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 157, n. 3, p. 707-753, fev. 2009.
- BENJAMIN, Walter. *Para a crítica da violência: escritos sobre mito e linguagem*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2013.
- BONAVIDES, Paulo. *Constituinte e Constituição: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes. *História constitucional do Brasil*. 4. ed. Brasília: OAB, 2002.
- 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/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm) Acesso em: 15 abr. 2021.
- BRASIL. Procuradoria-Geral da República. *Manifestação no Inquérito 4781/DF*. 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/INQ4781.pdf> Acesso em: 15 abr. 2021.
- BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 3451, de 2020*. Acrescenta dispositivo ao Código de Processo Penal para disciplinar a instauração de inquérito nos casos de infração à lei penal na sede ou dependência do Supremo Tribunal Federal e de Tribunais superiores ou em prejuízo de seus membros. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/142673> Acesso em: 15 abr. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf> Acesso em: 15 abr. 2021.
- BROWN, Wendy. *Nas ruínas do neoliberalismo: a ascensão da política antidemocrática no ocidente*. São Paulo: Filosófica Politeia, 2019.
- CARVALHO NETTO, Menelick de. A Constituição da Europa. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.) *Crises e desafios da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- CARVALHO NETTO, Menelick; SCOTTI, Guilherme. 20 anos da Constituição: o desafio da assunção da perspectiva interna da cidadania na tarefa de concretização dos direitos. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (orgs.). *Constituição e processo: a contribuição do processo no constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- CARVALHO, José Murilo de. *Forças armadas e política no Brasil*. São Paulo: Todavia, 2019.
- CERUTTI, Horacio. *Filosofia de la liberación latinoamericana*. 3. ed. Mexico: Fondo de Cultura Economica, 2006.
- CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos de filosofia constitucional contemporânea*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- CLARK, Giovani; CÔRREA, Leonardo A.; NASCIMENTO, Samuel Pontes do. *Constituição econômica bloqueada: impasses e alternativas*. Teresina: EDUFPI, 2020.
- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. *Séries históricas de estadísticas económicas de América Latina y el Caribe 1950-2008*. Santiago: Impresiones de las Naciones Unidas – CEPAL, 2009. Disponível em: <http://www.cepal.org/es/publicaciones/4315-america-latina-y-el-caribe-series-historicas-de-estadisticas-economicas-1950-2008> Acesso em: 09 set. 2020.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição constitucional democrática*. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2014.
- DAHL, Robert A. *Poliarquia: participação e oposição*. São Paulo: Edusp, 2015.



- DALY, Tom Gerald. *Diagnosing democratic decay: comparative constitutional law round-table*. *UNSW Law School*, 2017. Disponível em: [https://static1.squarespace.com/static/5abb53e6372b9691939ac577/t/5ad89eaff950b7232cf9930d/1524145846867/Daly\\_Diagnosing+Democratic+Decay\\_UNSW+Aug+2017.pdf](https://static1.squarespace.com/static/5abb53e6372b9691939ac577/t/5ad89eaff950b7232cf9930d/1524145846867/Daly_Diagnosing+Democratic+Decay_UNSW+Aug+2017.pdf) Acesso em: 09 set. 2020.
- DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. *Direito penal: parte geral*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.
- DERRIDA, Jacques. *A besta e o soberano (seminários) (2001-2002)*. Rio de Janeiro: Via verita, 2016.
- DERRIDA, Jacques. *Da gramatologia*. São Paulo: Perspectiva, 1999.
- DERRIDA, Jacques. *Políticas de la amistad: seguido de oído de Heidegger*. Madri: Trotta, 1998.
- DERRIDA, Jacques. *Posições*. Belo Horizonte: Autêntica, 2001.
- DERRIDA, Jacques. *Rogues: two essays on reason*. Stanford: Stanford University Press, 2005.
- DONNEL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe; WHITEHEAD, Laurence. *Transições do regime autoritário: América Latina*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- DUSSEL, Enrique. *Política de la liberación: arquitectónica*. Madri: Trotta, 2007. v. 2.
- DWORKIN, Ronald. Constitucionalismo e democracia. *European Journal of Philosophy*, n. 3, p. 2-11, 1995.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- FREEDOM HOUSE. *Nations in transit 2020: dropping the democratic facade*. Disponível em: [https://freedomhouse.org/sites/default/files/2020-04/05062020\\_FH\\_NIT2020\\_vfinal.pdf](https://freedomhouse.org/sites/default/files/2020-04/05062020_FH_NIT2020_vfinal.pdf) Acesso em: 26 abr. 2021.
- GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. *How to save a constitutional democracy*. London: University Chicago Press, 2018.
- GLEZER, Rubens. *Catimba constitucional: O STF, o antijogo à crise institucional*. Belo Horizonte: Arraes, 2020.
- GRIFFIN, Stephen. *Broken trust: dysfunctional government and constitutional reform*. Lawrence: University Press of Kansas, 2015.
- HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez: sobre el derecho y Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. 6. ed. Madri: Trotta, 2010.
- HUNTINGTON, Samuel. Democracy's third wave. *Journal of Democracy*, v. 2, n. 2, 1991. Disponível em: <https://www.ned.org/docs/Samuel-P-Huntington-Democracy-Third-Wave.pdf> Acesso em: 12 mar. 2021.
- KELSEN, Hans. *A democracia*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.
- LACLAU, Ernesto. *La razón populista*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Economica, 2005.
- LANDAU, Davi. Populist constitutions. *The University of Chicago Law Review*, v. 521, 2018.
- LANDAU, David. Abusive constitutionalism. *UC Davis Law Review*, v. 47, p. 189-260, 2013.
- LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- LEVITSKY, Steven; WAY, Lucan. The rise of competitive authoritarianism. *Journal of Democracy*, v. 13, n. 2, p. 51-65, 2002.
- LEVITSKY, Steven; ZIBLATI, Daniel. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights, I. *The American Political Science Review*, v. 31, n. 3, p. 417-432, jun. 1937.

- LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais. Entenda a semana do Supremo e sua investigação de ofício. *Consultor Jurídico*, São Paulo, abr. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-19/entenda-semana-supremo-investigacao-oficio> Acesso em: 16 abr. 2021.
- MARINI, Ruy Mario. Dialética da dependência. *Germinal: Marxismo e Educação em Debate*, Salvador, v. 9, n. 3, p. 325-356, dez. 2017.
- MARTINELLI, João Paulo; DE BEM, Leonardo Schmitt. Crime permanente e a prisão em flagrante do deputado Daniel Silveira. *Migalhas*, São Paulo, mar. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/341618/crime-permanente-e-a-prisao-em-flagrante-do-deputado-daniel-silveira> Acesso em: 16 abr. 2021.
- MARX, Karl. *O 18 de brumário de Luís Bonaparte*. São Paulo: Boitempo, 2011.
- MEYER, Emílio Peluso Neder. *Ditadura e responsabilização*: elementos para uma justiça de transição no Brasil. Belo Horizonte: Arraes, 2012.
- MEYER, Emilio Peluso Neder. Judges and courts destabilizing constitutionalism: the brazilian judiciary branch's political and authoritarian character. *German Law Journal*, v. 19, n. 4, p. 727-768, jul. 2018.
- MEYER, Emilio Peluso Neder; LOPES, Mariana Tormin Tanos; LINHARES, Emanuel Andrade. Pandemia e erosão da democracia constitucional: uma análise dos ataques à transparência no Brasil. *Revista Direito Público*, Brasília, v. 17, n. 96, p. 93-122, nov./dez. 2020.
- MÜLLER, Jan-Werner. Protecting popular self-government from the people? new normative perspectives on “militant democracy”. *Annual Review of Political Science*, v. 19, p. 249-265, 2016.
- MÜLLER, Jan-Werner. *What is populism?* Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2016.
- NEVES, Marcelo. *Constituição e direito na modernidade periférica*: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.
- NUNES, Diego. As iniciativas de reforma à Lei de Segurança Nacional na consolidação da atual democracia brasileira: da inércia legislativa na defesa do Estado Democrático de Direito à ascensão do terrorismo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 107, p. 265-305, mar./abr. 2014.
- NUNES, Diego. Mais uma vez, a Lei de Segurança Nacional. *Consultor jurídico*, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-09/diego-nunes-vez-lei-seguranca-nacional> Acesso em: 18 abr. 2021.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Contribuições para uma teoria crítica da constituição*. Belo Horizonte: Arraes editores, 2017.
- OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Direito, política e filosofia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; COSTA JÚNIOR, Ernane Salles. Tempo da Constituição e ponte para o futuro: uma análise a partir da teoria crítica da aceleração social. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, p. 197-236, 2021.
- OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; SILVA, Diogo Bacha e. Repensar o presidencialismo brasileiro desde o Sul: as instabilidades políticas, Novo Constitucionalismo Latino-Americano e a “morte cruzada”. In: BERCOVICI, Gilberto; SICSÚ, João; AGUIAR, Renan (org.). *Utopias para reconstruir o Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2020.
- OMMATI, José Emílio Medauar. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

- PAIXÃO, Cristiano. *Covid-19 e o oportunismo desconstituente*. 2020. Disponível em: <http://www.afbnb.com.br/covid-19-e-o-oportunismo-desconstituente-por-cristiano-paixao/> Acesso em: 19 mar. 2021.
- PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Ruben Martínez. O processo constituinte venezuelano no marco do novo constitucionalismo latino-americano. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (orgs.). *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.
- PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. São Paulo: Paz e Terra, 2010.
- PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal. *Presidential impeachment and the new political instability in Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- PESSOA, Mário. *O direito da segurança nacional*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, Revista dos Tribunais, 1971.
- PISARELLO, Gerardo. *Un largo temidor: la ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*. Madri: Trotta, 2011.
- PRZEWORSKI, Adam. Capitalism, Development, and Democracy. *Brazilian Journal of Political Economy*, v. 24, n. 4, p. 487-500, out./dez. 2004.
- PRZEWORSKI, Adam. Entrevista com PRZEWORSKI, Adam com Fernando Lattman-Weltman. *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, v. 27, n. 53, p. 207-214, jan./jun. 2014.
- PRZEWORSKI, Adam. Minimalist conception of democracy: a defense. In: DAHL, Robert; SHAPIRO, Ian; CHIEBUB, José Antonio (orgs.). *The Democracy Sourcebook*. Cambridge: MIT Press, 2003.
- RECONDO, Felipe. *Entre tanques e togas: o STF e a ditadura militar*. São Paulo: Companhia das letras, 2018.
- ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte geral*. Madri: Civista, 2007.
- SANCHIS, Luis Prieto. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. 2. ed. Madri: Editorial Trotta, 2009.
- SANTOS, Rogério Dutra. *Teoria constitucional, ditadura e fascismo no Brasil*. São Paulo: Tirant to blanch, 2021.
- SANTOS, Theotônio. *A teoria da dependência: balanços e perspectivas*. Disponível em: <https://www.imperialismoedependencia.org/textos-para-baixar/theotonio-dos-santos>. Acesso em: 20 mar. 2021.
- SCHEPPELE, Kim Lane. Autocratic Legalism. *University of Chicago Law Review*, v. 85, n. 2, p. 545–583, 2018.
- SCHINKE, Vanessa Dorneles. O papel da Escola Superior de Guerra na sustentação do regime autoritário brasileiro. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 1955-1980, 2019.
- SCHUMPETER, Joseph. *Capitalism, socialism, and democracy*. New York and London: Harper & Brothers, 1942.
- SCHWARCZ, Lília Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.
- SILVA, Diogo Bacha e. *Ativismo no controle concentrado de constitucionalidade: a transcendência dos motivos determinantes e a (i)legítima apropriação do discurso de justificação pelo Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Arraes, 2013.
- SILVA, Diogo Bacha e; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Jurisdição constitucional contrarrevolucionária: o STF e a proteção da política de austeridade fiscal. In: FRANCO JUNIOR, Marcio Melo; SILVA, Diego de Oliveira (orgs.). *Direito nas crises: problemas jurídicos suscitados pela pandemia de COVID-19*. Curitiba: CRV, 2020.
- SOUSA, Jessé. *A elite do atraso: da escravidão à lava jato*. Rio de Janeiro: Leya, 2017.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira. *A democracia em crise no Brasil*. São Paulo: Contracorrente, 2020.

STRECK, Lenio; SILVA, Diogo Bacha e; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Inquérito judicial do STF: o MP como parte ou “juiz das garantias”? *Consultor jurídico*, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/opiniaio-inquerito-stf-mp-parte-ou-juiz-garantias> Acesso em: 16 abr. 2021.

TEITEL, Ruti. Militant democracy: comparative constitutional perspectives. *Michigan Journal of International Law*, v. 29, n. 1, p. 49-70, 2007.

THE ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT. *Democracy Index 2019*. Disponível em: <https://www.eiu.com/topic/democracy-index/> Acesso em: 26 abr. 2021.

TUSHNET, Mark. Constitutional Hardball. *John Marshall Law Review*, v. 37, n. 2, p. 523-553, 2004.

V-DEM INSTITUTE. *Democracy for All? V-Dem Annual Democracy Report 2018*. 2018. Disponível em: [https://www.v-dem.net/media/filer\\_public/68/51/685150f0-47e1-4d03-97bc-45609c3f158d/v-dem-annual-dem-report-2018.pdf](https://www.v-dem.net/media/filer_public/68/51/685150f0-47e1-4d03-97bc-45609c3f158d/v-dem-annual-dem-report-2018.pdf) Acesso em: 16 abr. 2021.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A batalha dos poderes*. São Paulo: Companhia das letras, 2018.

ZAKARIA, Fareed. The Rise of Illiberal Democracy. *Foreign Affairs*, v. 76, n. 6, p. 22-43, 1997.





**CEUB**

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**Voto y proceso electoral  
extraterritorial**

**Vote and extraterritorial electoral  
process**

Luis Guillermo Palacios Sanabria

VOLUME 12 • Nº 1 • ABR • 2022



### Resumen

Este trabajo aborda cuestiones relevantes sobre el voto desde el extranjero atendiendo el estado actual de la discusión sobre dicha institución. Como complemento explicativo se recurrirá a manifestaciones empíricas del fenómeno, teniendo como marco específico el proceso electoral extraterritorial. El presente trabajo es de carácter descriptivo y su contenido deriva de la revisión de fuentes normativas, jurisprudenciales, teóricas y empíricas. No es pretensión del texto resolver objeciones o profundizar en teorías relacionadas con o sobre el voto extraterritorial, por el contrario, su intención es avanzar en la comprensión de sus nociones básicas.

**Palabras-clave:** elecciones; sufragio extraterritorial; proceso electoral; voto; transnacional.

### Abstract

This paper addresses relevant questions about voting from abroad attending to the current state of the discussion about said institution. As an explanatory complement, empirical manifestations of the phenomenon will be used, with the extraterritorial electoral process as a specific framework. This work is descriptive and its content derives from the review of normative, jurisprudential, theoretical and empirical sources. It is not the intention of the text to resolve objections or deepen theories related to or on extraterritorial voting, on the contrary, its intention is to advance in the understanding of its basic notions.

**Keywords:** elections; extraterritorial suffrage; electoral process; vote; transnational.

## 1 Planteamiento del problema

La adopción e implementación del sufragio extraterritorial de carácter nacional o transnacional<sup>1</sup> es un fenómeno reciente en Latinoamérica. Tal

\* Artículo convidado

\*\* Magíster en Derecho y Candidato a Doctor en Derecho Mención Constitucionalismo y Derecho por la Universidad Austral de Chile. Académico Regular Planta de la Facultad de Derecho y Gobierno de la Universidad San Sebastián, General Lagos N° 1163, Valdivia - Chile.  
E-mail: luis.palacios@uss.cl.

<sup>1</sup> Se sostiene una distinción que será desarrollada en detalle en el primer apartado del presente trabajo. Se entiende por sufragio extraterritorial de carácter nacional el voto ejercido dentro del territorio nacional, pero en una circunscripción electoral o espacio de votación distinto al declarado por el elector al integrarse al padrón electoral y con efecto en su circunscripción de origen. Por su parte, el sufragio extraterritorial de carácter transnacional, se entiende como el voto ejercido desde el extranjero.

como sostiene Navarro, desde la década del 60' la referida modalidad de sufragio se ha incorporado progresivamente mediante reformas a los ordenamientos constitucionales y legales impulsadas por razones heterogéneas<sup>2</sup>. En algunos casos fue determinante la demanda de las comunidades nacionales radicadas en el extranjero, en otros, iniciativas políticas internas o requerimientos de los tribunales de justicia<sup>3</sup>. Colombia<sup>4</sup> (1961) y Brasil<sup>5</sup> (1965) fueron los primeros estados suramericanos que reconocieron el derecho a la participación política de sus nacionales en el extranjero mediante el sufragio.

El trasfondo que sirve de contexto para la discusión desarrollada en el presente capítulo es la creciente movilidad global de los grupos humanos<sup>6</sup>. El asentamiento de numerosas comunidades inmigrantes ha significado la formulación de importantes demandas dirigidas a los Estados receptores e igualmente a los Estados de origen. Estas demandas o requerimientos suelen ser de carácter social, jurídico y político. Por una parte, las comunidades inmigrantes reclaman al Estado receptor la implementación de políticas de asistencia social e integración, y por otra, en su condición de emigrantes, reclaman a su Estado de origen, la debida asistencia consular, la inclusión en la toma de decisiones relevantes al interior de sus países y el reconocimiento de su identidad nacional. Lo señalado presenta las dos caras de una misma moneda y discusiones que suelen derivar en conclusiones diametralmente opuestas: los derechos políticos de los extranjeros y la vigencia de los derechos políticos de los nacionales que se encuentran en el extranjero.

Igualmente, otro aspecto de especial interés para esta discusión es la consolidación del régimen democrático en el continente. Zovatto, sostiene que luego del desolador escenario democrático de 1970 en el cual solo Colombia, Costa Rica y Venezuela realizaban elecciones periódicas mediante procesos electorales libres, abiertos y competitivos<sup>7</sup>, en la actualidad la democracia es la regla y la ausencia de democracia una lamentable excepción. Este dato es relevante como variable de estudio del sufragio extraterritorial, pues tal como sostienen Nohlen y Grotz, existe una relación progresiva entre el fenómeno democratizador, la reforma de las normas electorales y la ampliación del cuerpo electoral conforme al principio de universalidad<sup>8</sup>. En consecuencia, las reformas electorales por la cuales se adopta el voto desde el extranjero contribuyen a la ampliación del espectro de sujetos habilitados para el ejercicio de los derechos político-electorales. Asimismo, supone una clara tensión con la comprensión tradicional de los derechos políticos, la territorialidad a la cual se vincula el voto y los elementos de la ciudadanía.

<sup>2</sup> NAVARRO, Carlos. Estudios electorales en perspectiva internacional comparada: el voto en el extranjero en 18 países de América Latina. Ciudad de México: Instituto Nacional Electoral, 2016. p. 23-25.

<sup>3</sup> Sostienen Freidenberg y Uribe (2018, p. 3): "Las reformas pueden originarse por diversos factores vinculados a) a los propios intereses de los que detentan el poder (Bowler y Donovan, 2012); b) como respuesta a la crisis de legitimidad de las élites dominantes, que son percibidas por la opinión pública que cuestiona el modo en que funciona el sistema (Scherlis, 2015); c) como resultado de la movilización social y/o partidista, que impulsa nuevas reglas para incluir a sectores que están subrepresentados (como ocurrió con las mujeres) (Krook, 2014); d) como parte de un nuevo balance de poder en sistemas que demandan regenerarse (Scherlis, 2015); e) por decisiones de los jueces como parte del activismo judicial y/o la judicialización de la política (Alanis Figueroa 2017; Sobrado 2012); f) por la influencia internacional, mediante la diseminación de ideas y la generación de redes (Cleary, 2010) e incluso por el "préstamo" de propuestas que son tomados de otros contextos y que no siempre tienen los mismos resultados al ser importados (Weyland, 2011)".

<sup>4</sup> El sufragio en el exterior constituía una excepcionalidad colombiana, afirma Romero (2016, p. 11).

<sup>5</sup> CALDERÓN, Leticia. Votar en la distancia: la extensión de los derechos políticos a migrantes, experiencias comparadas. México: Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, 2004. p. 85.

<sup>6</sup> Según datos del Informe Mundial de Migraciones de la Organización Internacional para la Migraciones (OIM), en 2015 se estimaba que había 244 millones de migrantes internacionales en el mundo (un 3.3 % de la población mundial), es decir, una de cada 30 personas se encuentra en contextos de movilidad. - ACEVEDO, P.; COBOS, M.; DIDIER, M. Derechos de las y los trabajadores migrantes: estándares internacionales, legislación comparada y perspectivas en Chile. Chile: Observatorio Ciudadano – Fundación Avina, 2017. p. 5.

<sup>En</sup> Chile, según estimaciones de la Dirección para la Comunidad de Chilenos en el Exterior y el Instituto Nacional de Estadísticas, para el año 2005 un total de 857.781 chilenos vivían en el extranjero (Libertad y Desarrollo, 2015, p. 2).

<sup>7</sup> ZOVATTO GARETTO, Daniel. El estado de las democracias en América Latina a casi cuatro décadas del inicio de la Tercera Ola Democrática. Revista Derecho Electoral, n. 25, 2018. p. 4.

<sup>8</sup> NOHLEN, Dieter; GROTZ, Florian. Voto en el extranjero: marco legal y panorama general de la legislación electoral. Revista Justicia Electoral, n. 16, 2001. p. 75-76.

Sin duda, la globalización, la evolución tecnológica y el creciente desplazamiento transfronterizo, reclama un replanteo del ejercicio de los derechos fundamentales. Esto, en el caso del sufragio, concita la redimensión de su ámbito territorial y perfila nuevos contenidos para las categorías conceptuales relacionadas. En palabras de Navarrete el debate asociado al sufragio desde el extranjero suele cruzarse con elementos tales como: ciudadanía, soberanía, Estado-nación y nuevas formas de membresía política<sup>9</sup>. Dichos elementos conceptuales parecen mutar y expandir sus propiedades y límites abriendo paso, al calor de las progresivas reformas electorales, a la consagración constitucional en unos casos y legal en otros del derecho a sufragar de los nacionales en el extranjero<sup>10</sup>.

Siendo clara la tendencia a la adopción del sufragio extraterritorial en América Latina, es conveniente abordar en el presente artículo algunas cuestiones de orden conceptual. En este sentido, se busca definir el sufragio extraterritorial, seguidamente, se expondrán sus distintas manifestaciones y por último, se describirá el proceso electoral nacional y el proceso electoral extraterritorial dando cuenta de los principales problemas jurídicos que genera.

## 2 Aproximación conceptual al sufragio extraterritorial

### 2.1 Definición y caracterización

La doctrina propone distintas definiciones sobre el sufragio extraterritorial. A continuación se revisan algunas de estas, revelando aspectos de interés para el presente trabajo. Se observa que algunas definiciones son insuficientes y otras no dan cuenta de las prácticas vigentes. Buena parte de esta discusión corresponde a enfoques no jurídicos, siendo necesaria la elaboración de una definición de sufragio extraterritorial a partir de los materiales jurídicos disponibles, especialmente desde la noción de derechos políticos.

Navarro se refiere al concepto de *voto desde el extranjero*, como:

La posibilidad que contempla y regula expresamente la normativa electoral de un determinado país para que los electores calificados para ejercer el derecho al voto que residen o que incluso se encuentran en tránsito por el extranjero, tengan la oportunidad y cuenten con reglas, procedimientos y, de ser el caso, facilidades tanto para registrarse, como para emitir su voto sin necesidad de retornar o trasladarse al territorio nacional<sup>11</sup>.

El problema de esta definición es que es deudora de la dimensión pasiva reconocida al sufragio, es decir, omite la posibilidad presente en varios ordenamientos jurídicos, de que una persona sea elegida en circunscripciones electorales extraterritoriales para ejercer la representación política de las comunidades nacionales radicadas en el extranjero, especialmente en los órganos legislativos<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> NAVARRETE YÁÑEZ, Bernardo. La experiencia latinoamericana sobre la votación de connacionales en el exterior: lecciones para Chile. Aspectos, n. 6, 2008. p. 14.

<sup>10</sup> NAVARRETE YÁÑEZ, Bernardo. La experiencia latinoamericana sobre la votación de connacionales en el exterior: lecciones para Chile. Aspectos, n. 6, 2008. p. 15.

<sup>11</sup> NAVARRO, Carlos. Estudios electorales en perspectiva internacional comparada: el voto en el extranjero en 18 países de América Latina. Ciudad de México: Instituto Nacional Electoral, 2016. p. 19.

<sup>12</sup> Transcripción parcial del artículo 63 de la Constitución de Ecuador: Las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior tienen derecho a elegir a la Presidenta o Presidente y a la Vicepresidenta o Vicepresidente de la República, representantes nacionales y de la circunscripción del exterior; y podrán ser elegidos para cualquier cargo. Transcripción parcial del artículo 171 de la Constitución de Colombia: Los ciudadanos colombianos que se encuentren o residan en el exterior podrán sufragar en las elecciones para Senado de la República.

Transcripción parcial del Inciso Cuarto del artículo 176 de la Constitución de Colombia: Las circunscripciones especiales asegurarán la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante estas circunscripciones se elegirán cuatro (4) Representantes, distribuidos así: dos (2) por la circunscripción de las comunidades afrodescendientes, uno (1) por la circunscripción de las comunidades indígenas, y uno (1) por la circunscripción internacional. En esta

Por su parte, la edición 2017 del Diccionario de Derecho Electoral del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, contiene la voz *voto extraterritorial* para referirse a “la posibilidad que reconoce la legislación electoral de un país para que los ciudadanos que se encuentran fuera de sus territorios puedan ejercer su derecho al sufragio”<sup>13</sup>. Este concepto es ambiguo pues en él también se incluiría el fenómeno del voto de inmigrantes en los procesos electorales de un Estado receptor. Similar confusión se refleja en la definición de Tullio, para quien el voto extraterritorial: “se trata de derechos respecto del Estado concedente de la ciudadanía que se ejercen en el exterior, o aquellos que ejerce el ciudadano de un Estado en un territorio distinto del de aquél”<sup>14</sup>.

Nohlen y Grotz utilizan el concepto *voto en el extranjero*, por el cual entienden *un proceso de votación celebrado en el territorio de un país foráneo destinado a los ciudadanos que viven fuera de su país de origen*<sup>15</sup>. La definición de los autores coincide, en términos generales, con las definiciones hasta aquí expuestas, sin embargo, también presenta algunos problemas, el primero coincide con el ya señalado de que no contempla el sufragio pasivo. En segundo lugar la definición no precisa el carácter oficial del acto electoral. En tercer lugar, excluye a los no residentes temporales, tales como: turistas, estudiantes y personas al servicio del Estado en el extranjero.

Igualmente, Presno utiliza la expresión *voto de los nacionales ausentes* y entiende por tal *el sufragio de los nacionales de un Estado que no viven en su ámbito territorial de manera continuada, cuyo ejemplo más significativo vendría constituido por los emigrantes que se han asentado y residen en otro país*<sup>16</sup>. Aunque el término utilizado por Presno responde a la nomenclatura utilizada por la legislación española, es necesario señalar que dicho concepto es igualmente ambiguo, pues la expresión voto en ausencia es usada también para aludir a un fenómeno distinto, que consiste en votantes residentes en su territorio de origen que anticipan su votación de forma remota, por ejemplo, el voto a través de correo postal de manera anticipada y respecto de circunscripciones electorales dentro del país.

Aparentemente la definición que parece más completa es la de Espinoza, que define el *sufragio extraterritorial* como:

El reconocimiento de la ciudadanía política por parte del Estado a través de la acción concreta que ejercen los nacionales que se encuentran radicando en el extranjero, de manera temporal o permanente, al momento de votar y/o ser votados en cargos de elección popular de distintos órdenes de gobierno y en diferentes espacios institucionales, posibilitando así la incorporación formal de los emigrantes a los procesos políticos del país de origen considerando la existencia de un espacio transnacional<sup>17</sup>.

Este autor, en virtud de su enfoque proveniente de la ciencia política incurre en algunas imprecisiones desde el punto de vista jurídico, pero en lo esencial refleja una comprensión más cabal del fenómeno.

En este sentido la definición de Espinoza incluye los siguientes elementos:

- a) El reconocimiento de la ciudadanía, por lo tanto atribuye al concepto tanto la dimensión activa como pasiva del sufragio, dando cuenta de ordenamientos que incluyen mecanismos para la representación política de la diáspora, especialmente en órganos legislativos y en algunos casos órganos de gobierno.
- b) Refiere claramente la situación de residencia del sujeto electoral fuera de su Estado de origen. Esta es una condición necesaria del sufragio extraterritorial de carácter transnacional. De esta forma excluye otras modalidades de sufragio que implicarían extraterritorialidad respecto a circunscripciones electorales dentro del Estado de origen.

---

última, solo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior.

<sup>13</sup> INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Diccionario de derecho electoral. San José: IIDH/ CAPEL y TEPJF, 2017. p. 1195.

<sup>14</sup> TULLIO, Alejandro. Estudios electorales: inclusión electoral. Buenos Aires: Prometeo Editorial, 2016. p. 15.

<sup>15</sup> NOHLEN, Dieter; GROTZ, Florian. Voto en el extranjero: marco legal y panorama general de la legislación electoral. Revista Justicia Electoral, n. 16, 2001. p. 47.

<sup>16</sup> PRESNO, Miguel. El derecho de voto: un derecho político fundamental. México: Editorial Porrúa, 2012. p. 78.

<sup>17</sup> ESPINOZA, Víctor. El voto a distancia: derechos políticos, ciudadanía y nacionalidad: experiencias locales. Ciudad de México: Ediciones EÓN – Instituto Electoral del Estado de Guanajuato, 2016.

c) Reconoce el derecho a sufragar de los nacionales que residen en el extranjero de forma permanente o temporal.

d) Al hablar de espacios institucionales resuelve la objeción referida al carácter oficial de la elección. El concepto recoge la participación política de los nacionales que se encuentran en el extranjero, en ejercicio de los derechos políticos que les reconoce su Estado de origen.

Queda en evidencia de la revisión conceptual realizada que estamos frente a una misma práctica electoral a la cual se le ha conceptualizado con términos distintos, lo cual se explica porque el fenómeno posee contornos cambiantes y diversos, tal como afirma Romero, el voto desde el extranjero representa un laboratorio de constantes innovaciones jurídicas, técnicas y políticas<sup>18</sup>, las cuales tienen por destinatario ya no solo el elector fronteras afuera, también, como se ha comentado en este apartado implica innovaciones en el proceso electoral nacional, estatal<sup>19</sup> o local.

En conformidad a todo lo señalado anteriormente el concepto que se propone para nuestro objeto de estudio es el siguiente:

Se opta por utilizar la expresión *sufragio extraterritorial*<sup>20</sup> el cual se define como: el reconocimiento de derechos de ciudadanía, tanto activa como pasiva, a quienes se encuentran fuera del territorio del Estado, ya sea que esta circunstancia sea temporal o permanente, unido al conjunto de mecanismos administrativos y jurisdiccionales que garantizan la eficacia práctica de estos derechos y que todas las fases del proceso electoral se realicen en condiciones de igualdad, respecto al proceso que se realiza dentro de los límites territoriales del Estado.

Se estiman como elementos de dicha modalidad de sufragio:

- a) La calidad de ciudadano de la persona en situación de movilidad en relación con su Estado de origen: Tal como afirma Carpizo la titularidad del derecho al sufragio no es objeto de discusión en contextos de participación política desde el extranjero<sup>21</sup>. A su entender quien ostenta la condición de ciudadano preserva el catálogo de derechos que le son reconocidos en las normas internacionales y nacionales aunque se encuentre fuera del territorio sobre el cual su Estado ejerce soberanía.
- b) El despliegue de la función administrativa y jurisdiccional para el efectivo ejercicio del derecho al sufragio por los miembros de la comunidad política que se encuentran en el extranjero: El voto extraterritorial en sus distintas manifestaciones, supone una operación electoral compleja. Esta operación, conforme al principio de legalidad electoral, debe estar claramente regulada en instrumentos de nivel legal y reglamentario que orienten la articulación del proceso electoral con la alteración de los ámbitos territoriales que implica.
- c) Efectividad del acto de sufragar en cualquier contexto extraterritorial para la conformación de autoridades nacionales, estatales o locales: No solo debe reconocerse la titularidad del derecho al sufragio de los electores que se encuentran físicamente fuera de la circunscripción, también debe procurarse que dicho reconocimiento se concrete en el efectivo ejercicio del voto y que él mismo incida en la conformación de las autoridades a elegir.

<sup>18</sup> EMMERICH, Gustavo; ALARCÓN, Víctor. Sufragio transnacional y extraterritorial: experiencias comparadas. México: IIDH/CAPEL – Universidad Autónoma Metropolitana – CONACYT, 2016. p. 15.

<sup>19</sup> Me refiero a entidades federales o unidades político-territoriales de similar conformación jurídica: Regiones, Provincias, Estados, Autonomías.

<sup>20</sup> ESPINOZA, Víctor. El voto a distancia: derechos políticos, ciudadanía y nacionalidad: experiencias locales. Ciudad de México: Ediciones EÓN – Instituto Electoral del Estado de Guanajuato, 2016.

<sup>21</sup> CARPIZO, Jorge; VALADÉS, Diego. El voto de los mexicanos en el extranjero. 3. ed. México: Editorial Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.



Finalmente, a partir de la definición y las características señaladas se propone la siguiente clasificación del sufragio extraterritorial, la cual se construye a partir de tres criterios: i) según la dimensión territorial del acto electoral, ii) según la dimensión del derecho al sufragio y iii) según el proceso electoral.

## 2.2 Clasificación del sufragio extraterritorial

### i. Según la dimensión territorial del acto electoral

Sufragio extraterritorial de carácter nacional: Se considera bajo esta categoría al voto ejercido en alguna de las circunscripciones constituidas en el territorio del Estado, pero en una distinta a la que corresponde al elector según su domicilio electoral declarado para la conformación e integración del padrón<sup>22</sup>. Aunque se sufraga fuera de la circunscripción correspondiente, el voto del elector será computado en su circunscripción de origen y no en la circunscripción donde se emite el voto. Una manifestación de esta modalidad de sufragio es la “casilla especial”, establecida en los artículos 252, numeral 6º; 258 y 284 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales de México. Aljovín y Domínguez, mencionan que la casilla especial “es aquella que se instala para recibir el voto de los electores que se encuentran transitoriamente fuera de la sección electoral correspondiente a su domicilio...”<sup>23</sup>. Otro ejemplo atinente, lo expone Muñoz, al expresar:

...los estadounidenses que residen en su país también pueden votar en la distancia para elegir presidente cuando deciden hacerlo de forma anticipada, según los mecanismos de voto a distancia o voto en ausencia que contempla la legislación electoral de Estados Unidos<sup>24</sup>.

Sufragio extraterritorial carácter transnacional: Se considera bajo esta categoría al voto ejercido por nacionales, habilitados para su ejercicio en un ámbito territorial que está fuera de los límites del Estado. Pese al ejercicio extraterritorial y transnacional del sufragio, la voluntad expresada por el elector se conformará para la elección de las autoridades elegibles o la consulta de su país y se computará mediada por una circunscripción especial para la votación internacional o la circunscripción nacional, regional o local correspondiente al elector, según su domicilio electoral dentro del territorio de su Estado. Esta modalidad de sufragio, como se explica más adelante, se instrumenta según la legislación de cada Estado a través de uno o varios de los procedimientos de votación siguientes: voto postal, voto en sede diplomática, voto mediante poder<sup>25</sup> y voto remoto mediante un dispositivo electrónico. Y opera, igualmente según la legislación que se trate, para procesos electorales nacionales, estatales y locales.

### ii. Según la dimensión del derecho al sufragio

Sufragio extraterritorial activo: Se considera bajo esta categoría el derecho de voto reconocido a los electores que se encuentran fuera de los límites que configuran la circunscripción electoral correspondiente o fuera de los propios límites territoriales del Estado.

Sufragio extraterritorial pasivo: Se considera bajo esta categoría el derecho de ser votado reconocido a los candidatos que se encuentran fuera de los límites que configuran la circunscripción electoral correspondiente o fuera de los propios límites territoriales del Estado.

### iii. Según el proceso electoral

<sup>22</sup> El término se emplea para fijar que tienen derecho a participar en un proceso electoral concreto de contenido político y que no se encuentran privados de dicho derecho.

<sup>23</sup> ALJOVÍN, Jorge; DOMÍNGUEZ, Alicia. *Vademécum de derecho electoral*. Ciudad de México: Tirant Lo Blanch, 2016. p. 65.

<sup>24</sup> MUÑOZ, Abel. *Decidir desde tierra lejana: el voto de los mexicanos residentes en el extranjero: los casos de Michoacán*. Ciudad de México; Chiapas, Guanajuato: Instituto Electoral del Estado de Guanajuato – SECULARTE A.C., 2016. p. 40.

<sup>25</sup> Nohlen y Grotz, consideraban los tres primeros procedimientos como opciones institucionales básicas. Actualmente algunas legislaciones han adoptado el voto electrónico por internet para los electores residentes en el extranjero (2000).

Sufragio extraterritorial para elecciones nacionales: Se considera bajo esta categoría al conjunto de medios legales y procedimentales destinados a garantizar el efectivo ejercicio del derecho al sufragio en elecciones nacionales (presidenciales, legislativas o consultas) de los electores que se encuentran fuera de los límites territoriales del Estado.

Sufragio extraterritorial para elecciones provinciales: Se considera bajo esta categoría al conjunto de medios legales y procedimentales destinados a garantizar el efectivo ejercicio del derecho al sufragio en elecciones provinciales, estatales o autonómicas (elección de órganos de gobierno, legislativos o consultas) de los electores que se encuentran fuera de los límites que configuran la circunscripción electoral correspondiente o fuera de los propios límites territoriales del Estado.

Sufragio extraterritorial para elecciones locales: Se considera bajo esta categoría al conjunto de medios legales y procedimentales destinados a garantizar el efectivo ejercicio del derecho al sufragio en elecciones locales de los electores que se encuentran fuera de los límites que configuran la circunscripción electoral correspondiente o fuera de los propios límites territoriales del Estado.

Desarrollada la clasificación propuesta, es necesario destacar que el presente trabajo se ocupa del derecho al sufragio y el proceso electoral extraterritorial de carácter transnacional, lo que, en palabras de Tullio, implica derechos respecto del Estado de origen y concedente de la ciudadanía que se ejercen en o desde el exterior<sup>26</sup>.

### 3 Regulación del sufragio extraterritorial de carácter transnacional

#### 3.1 Determinación de las fuentes jurídicas

La regulación normativa del voto desde el extranjero ocurre, según el ordenamiento que se trate, por varios caminos. De acuerdo con buena parte de la literatura<sup>27</sup>, las reformas al sistema electoral destinadas a consagrar y articular esta forma de participación ocurren por modificaciones a la ley, reformas constitucionales o disposiciones de carácter administrativo. De acuerdo con la literatura es poco frecuente que las Constituciones prevean particularidades sobre la participación política de los nacionales en el extranjero, sin embargo, se observa en la práctica al menos en los últimos años, una tendencia a la constitucionalización de esta modalidad de sufragio.

<sup>26</sup> TULLIO, Alejandro. Estudios electorales: inclusión electoral. Buenos Aires: Prometeo Editorial, 2016. p. 15.

<sup>27</sup> NOHLEN, Dieter; GROTZ, Florian. Voto en el extranjero: marco legal y panorama general de la legislación electoral. Revista Justicia Electoral, n. 16, 2001.

CARPISO, Jorge; VALADÉS, Diego. El voto de los mexicanos en el extranjero. 3. ed. México: Editorial Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

CALDERÓN, Leticia. Votar en la distancia: la extensión de los derechos políticos a migrantes, experiencias comparadas. México: Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, 2004.

INSTITUTE FOR DEMOCRACY AND ELECTORAL ASSISTANCE. Voto en el extranjero: el manual de IDEA Internacional. Ciudad de México: Instituto Federal Electoral de México, 2008.

MARSHALL BARBERÁN, Pablo. El derecho a votar desde el extranjero. Revista de Derecho, Valdivia, v. XXIV, n. 2, 2011.

PRESNO, Miguel. El derecho de voto: un derecho político fundamental. México: Editorial Porrúa, 2012.

ESPINOZA, Víctor. El voto a distancia: derechos políticos, ciudadanía y nacionalidad: experiencias locales. Ciudad de México: Ediciones EÓN – Instituto Electoral del Estado de Guanajuato, 2016.

NAVARRO, Carlos. Estudios electorales en perspectiva internacional comparada: el voto en el extranjero en 18 países de América Latina. Ciudad de México: Instituto Nacional Electoral, 2016.

EMMERICH, Gustavo; ALARCÓN, Víctor. Sufragio transnacional y extraterritorial: experiencias comparadas. México: IIDH/CAPEL – Universidad Autónoma Metropolitana – CONACYT, 2016.

MUÑOZ, Abel. Decidir desde tierra lejana: el voto de los mexicanos residentes en el extranjero: los casos de Michoacán. Ciudad de México; Chiapas, Guanajuato: Instituto Electoral del Estado de Guanajuato – SECULARTE A.C., 2016.

En tal sentido, en la oleada de procesos constituyentes instaurados en la región andina Perú, Colombia, Bolivia y Ecuador reconocieron explícitamente en sus nuevos textos constitucionales la extensión del derecho al sufragio y en algunos casos determinaron los procesos electorarios en los cuales está convocada la diáspora a participar. Similares disposiciones se pueden encontrar en las recientes reformas al texto constitucional chileno. En Europa, las Constituciones de Italia, Portugal y España exhiben disposiciones similares.

Otro grupo de países ha instrumentado esta modalidad de sufragio a través de reformas a su legislación electoral, regulando no solo su reconocimiento, también los medios necesarios para su efectivo ejercicio<sup>28</sup>. Igualmente es posible identificar como fuente primaria del dispositivo de voto extraterritorial, algunas disposiciones de carácter administrativo sancionadas por los organismos electorales, especialmente aquellos que gozan de autonomía reglamentaria y amplia discrecionalidad técnica.

Sin perjuicio de lo anterior, en el derecho internacional, es posible identificar un instrumento jurídico que sirve como norma común de referencia, por lo menos para los Estados que lo han ratificado. Se trata la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990<sup>29</sup>. El artículo 41 de la Convención para algunos ordenamientos jurídicos electorales es el origen<sup>30</sup> del compromiso con la participación política de sus nacionales en el extranjero, aunque es menester señalar que muchas legislaciones favorables al voto extraterritorial son preconventionales y no existe una correlación entre el número de Estados parte de la Convención y los Estados que actualmente reconocen alguna forma de sufragio transnacional. Nótese que para Agosto de 2018 esta Convención había sido ratificada por 52 países y la literatura consultada estima que en la actualidad 111 países contemplan formas de voto desde el extranjero.

Aun así, la entrada en vigor de la Convención constituye un hito en materia de reconocimiento de los derechos políticos de los trabajadores en situación de movilidad internacional e incide su aplicación en la progresiva adopción de fórmulas extraterritoriales de participación política tanto en el Estado de origen como en el Estado de acogida. Como ejemplo de tal incidencia se destaca el apartado sexto de las Observaciones Finales del Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, que en el año 2011<sup>31</sup> manifestó su preocupación por la imposibilidad de los trabajadores migratorios chilenos de ejercer su derecho a votar en las elecciones organizadas en el país. En tal sentido, el Comité instó al Estado chileno a retomar las iniciativas emprendidas con miras a permitir que los emigrantes chilenos ejerzan efectivamente su derecho al sufragio. Tres años después de las observaciones fue aprobada la reforma constitucional que abrió camino a la participación electoral de los nacionales chilenos residentes en el extranjero.

Evidentemente, la discusión sobre el reconocimiento del derecho a la participación política de los emigrantes mediante el sufragio, está lejos de concluir. Como deriva del propio texto de la norma comentada, esta habilitación está limitada a los trabajadores migratorios y sus familiares en situación de regularidad dentro del Estado receptor y adicionalmente, es amplia la facultad conferida por la Convención a los Estados de origen para definir “según corresponda y de conformidad con su legislación” la facilitación de medios y estructuras para el efectivo ejercicio del derecho a voto.

Sin duda, tanto en los ámbitos nacionales como en el contexto internacional, esta discusión se mueve en función de intereses políticos y relevantes argumentos jurídicos que promueven su aplicación o por el

<sup>28</sup> Ley Orgánica de Procesos Electorales (Venezuela): Artículo 124 Sólo podrán Sufragar en el exterior los electores y las electoras que posean residencia o cualquier otro régimen que denote legalidad de permanencia fuera de Venezuela. Así mismo podrán sufragar en el exterior, los funcionarios y las funcionarias adscritos y adscritas a las embajadas, consulados y oficinas comerciales. El Consejo Nacional Electoral determinará mediante reglamento el procedimiento para poder votar en el exterior.

<sup>29</sup> CONVENCION Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

<sup>30</sup> PRESNO, Miguel. El derecho de voto: un derecho político fundamental. México: Editorial Porrúa, 2012. p. 79.

<sup>31</sup> OBSERVACIONES finales al Estado de Chile del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. 23 septiembre 2011.

contrario estiman conveniente su derogación. Aun así, la necesidad de su explícita regulación, parece hacerse evidente en virtud de las controversias originadas a partir de la aplicación de los elementos y condiciones que reconocemos como conformadores del derecho al sufragio.

Una muestra de lo afirmado anteriormente, son los criterios jurisprudenciales que a continuación se exponen. Estos expresan dos razonamientos sobre el mismo tema pero abiertamente contrapuestos los cual permite aseverar la vigencia de la discusión sobre el objeto de estudio que interesa al presente trabajo y demostrar las tendencias argumentativas vigentes sobre el asunto en dos sistemas normativos relevantes. El primer fallo corresponde al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y fue dictado el 19 de octubre de 2004, el segundo fallo corresponde a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador y fue dictado el 23 de diciembre de 2016.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto *Melnitchenko c. Ucrania*:

...en los que se refiere al derecho de voto propiamente dicho, (el Tribunal) ha afirmado que tal condición (la residencia) no es en sí irrazonable o arbitraria. Ha considerado que la obligación de residir en el territorio nacional para poder votar se justifica en las razones siguientes: 1. Un ciudadano no residente está afectado de manera menos directa o continuada por los problemas cotidianos de su país y él los conoce peor; 2. Puede resultar difícil (o casi imposible) o inoportuno para los candidatos al parlamento exponer las diferentes opciones electorales a los ciudadanos residentes en el extranjero, de manera que se respete la libertad de expresión; 3. La influencia de los ciudadanos residentes en el territorio nacional en la selección de los candidatos y en la formulación de sus programas electorales y, 4. La correlación existente entre el derecho de voto para elecciones legislativas y el hecho de estar directamente afectado por los actos de los órganos políticos así elegidos<sup>32</sup>.

Coello, destaca el rasgo característico de la configuración normativa sobre la participación política en el contexto europeo, el cual se manifiesta en diferencias sustanciales sobre el tratamiento de los residentes en el extranjero cuando del sufragio se trata. Este rasgo característico se evidencia por el establecimiento de disposiciones flexibles, que reconocen incluso la participación de sujetos extracomunitarios, por una parte, y por la otra, regímenes normativos fundados en una perspectiva tradicional del Estado soberano, la cual recoge distinciones para la conformación del cuerpo político-electoral. Esto responde al libre diseño e implementación del sistema electoral como potestad soberana y a la doctrina del margen de apreciación razonable asentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>33</sup>.

Efectivamente, los argumentos transcritos corresponden al razonamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y deben ser analizados a la luz de las previsiones anticipadas por Coello. En tal sentido, la legislación electoral es una manifestación soberana del Estado, el cual está habilitado para diseñar, normar e implementar los procesos que median la toma de decisiones y la participación política de la ciudadanía. Desde luego, tal competencia normativa actualmente debe inscribirse en un conjunto de principios reconocidos a la democracia como sistema de gobierno, los cuales encuentran fuentes de inspiración relevantes en las declaraciones políticas, los instrumentos vinculantes y los fallos de los organismos jurisdiccionales de la comunidad internacional. Aun así, en el proceso de recepción de dichas fuentes por el ordenamiento nacional, también suelen privilegiarse valoraciones o decisiones de los órganos internos de cada Estado<sup>34</sup>. De ahí la diversidad de planteamientos constitucionales y legislativos igualmente válidos al amparo del orden común europeo.

Así, de la transcripción del fallo se observa que el Tribunal asume la tesis de la jurisdicción territorial y el principio de afectación, para determinar la racionalidad de la exigencia de residencia como requisito de

<sup>32</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Asunto *Melnitchenko c. Ucrania*. 19 octubre 2004.

<sup>33</sup> COELLO, Clicerio. *Repensar la ciudadanía: derechos políticos de las minorías y grupos vulnerables*. Ciudad de México: Tirant Lo Blanch, 2016. p. 165.

<sup>34</sup> COELLO, Clicerio. *Repensar la ciudadanía: derechos políticos de las minorías y grupos vulnerables*. Ciudad de México: Tirant Lo Blanch, 2016. p. 165.

elegibilidad. Lo referido según Beckman<sup>35</sup>, supone una relación entre el elector, la manifestación de voluntad y el sometimiento a la autoridad y sus decisiones. El ejercicio de la referida autoridad se entiende circunscrita a un ámbito territorial, en el cual su voluntad formalmente expresada reviste una obligación para la ciudadanía. Es decir, la distribución del derecho a sufragar no alcanza a los ciudadanos no residentes con justa razón, pues esta categoría de elector no estará sometida a las decisiones de la autoridad electa.

Otra cara de esta misma discusión, la presenta la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en el fallo 156-2012:

La garantía normativa para la defensa y protección de la universalidad del sufragio está configurada en la Constitución mediante la prohibición de discriminación. Y esta garantía pasa por admitir que el lugar de residencia, en principio, no debe constituir un obstáculo o impedimento para el ejercicio del sufragio. Si este derecho es universal y la residencia no es un criterio objetivo que justifique una diferenciación justificada, entonces el ciudadano es titular del derecho a sufragar donde sea que se encuentre residiendo. El lugar de residencia, dentro o fuera del territorio nacional, no determina la titularidad ni el ejercicio del derecho en cuestión.<sup>36</sup>

El criterio de la corte salvadoreña, a diferencia del criterio previamente comentado, se inclina por la titularidad plena del ejercicio del derecho al sufragio reconocido por la norma constitucional de ese Estado a todos los ciudadanos. Estima dicha instancia judicial, que el criterio de residencia como exigencia de elegibilidad para el ejercicio del derecho a voto, tanto en su dimensión activa como pasiva, configura una distinción de carácter arbitrario. Es conveniente señalar, que el análisis desarrollado por la corte salvadoreña se inscribe en la tesis sostenida entre otros por el autor Arnaldo.

Según el citado autor, en el marco de la universalidad del sufragio ha de quedar necesariamente proscrita cualquier forma de restricción no natural, no basada en la edad o en la capacidad, pues la nacionalidad se considera condición previa esencial para la titularidad del sufragio. Si el Estado democrático fundado en el sufragio universal repugna toda otra restricción, que resultaría arbitraria, la ausencia del territorio, es decir la falta de residencia en el territorio nacional por razón de emigración, no puede ser causa de privación del sufragio, de exclusión de la participación de los emigrantes, junto con los demás ciudadanos, en la adopción de las decisiones soberanas<sup>37</sup>.

La tesis explicitada por Arnaldo sustenta la progresiva expansión de la idea de universalidad, ampliando la distribución del derecho a sufragar entre diversos segmentos de la población. Esto por igual marca una interpretación extensiva de las disposiciones relacionadas establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sirviendo como una especie de supresor de limitaciones impuestas al sufragio. Esta idea de progresiva expansión salta incluso las clásicas categorías contenidas en el artículo 23 de la Convención, entre las cuales destaca la residencia como excepción a las condiciones generales de igualdad reconocidas al voto. Como se muestra en el fallo, el intérprete constitucional salvadoreño, estima como no justificada la condición de residencia extraterritorial para limitar el derecho a sufragar de los electores que se encuentran fuera del país.

## 4 Complejidades del sufragio extraterritorial transnacional

Reconocidas las complejidades inherentes a los sistemas y procesos electorales, el derecho electoral analiza el marco regulador del sufragio extraterritorial a partir de dimensiones<sup>38</sup> o alternativas básicas de diseño

<sup>35</sup> BECKMAN, Ludwig. *The frontiers of democracy: the right to vote and its limits*. London: Palgrave Macmillan, 2009.

<sup>36</sup> SALA de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Salvador, fallo 156-2012. 23 diciembre 2016.

<sup>37</sup> ARNALDO ALCUBILLA, Enrique. *El derecho de sufragio de los emigrantes: el artículo 68.5 de la Constitución*. 1995. Tesis (Doctor) - Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1995. Disponible en: <https://ciencia.urjc.es/handle/10115/805>. Acceso em: 11 abr. 2022. p. 20.

<sup>38</sup> NOHLEN, Dieter; GROTZ, Florian. *Voto en el extranjero: marco legal y panorama general de la legislación electoral*. Revista Justicia Electoral, n. 16, 2001.



e instrumentación<sup>39</sup>. Para Nohlen y Grotz, abordar los modelos de regulación normativa de voto extraterritorial exige considerar tres dimensiones de análisis fundamentales: (i) la titularidad del derecho al sufragio extraterritorial, (ii) la forma y estructura del voto y (iii) la conformación de los cargos y participación en consultas.

#### 4.1 Titularidad del derecho al sufragio extraterritorial

Esta es una cuestión fundamental, pues determina los alcances del principio de universalidad del derecho al sufragio. En tal sentido, el diseño normativo del sistema y los procesos electorales buscan favorecer la inclusión o por el contrario limitar el espectro de electores transnacionales. En algunos casos, la titularidad y ejercicio del derecho a sufragar fuera del territorio nacional corresponde única y exclusivamente a personas que desarrollan actividades al servicio del Estado, tales como el personal diplomático y consular, integrantes de misiones militares o trabajadores radicados en el extranjero por mandato de su país.

En otros casos, el universo de electores se acrecienta, es decir, la legislación electoral reconoce como electores a todos sus nacionales en el extranjero pero que satisfagan condiciones de elegibilidad no contempladas en los requerimientos exigidos al elector que se encuentra dentro de los límites del territorio del Estado de origen. Por ejemplo, la legislación electoral venezolana condiciona el registro de electores en el extranjero a la titularidad de visado o documento que acredite la residencia regular en el Estado receptor. La reciente legislación chilena sobre la materia contempla el requisito de avecindamiento<sup>40</sup> por un año en el territorio nacional para los electores chilenos nacidos en el exterior.

Navarro, estima que este es un indicador particularmente relevante para determinar el grado de inclusión de las disposiciones relacionadas con la posibilidad de ejercer el voto desde el extranjero. Es bajo esta dimensión que se precisa quienes están llamados a sufragar y en qué condiciones. Explica Navarro, que los aspectos clave de esta dimensión son la ciudadanía que considera un requisito generalmente incorporado en los regímenes electorales y la cuestión sobre los requisitos para la integración y conformación del padrón electoral.

#### 4.2 Forma y estructura del sufragio extraterritorial

Esta dimensión también encuentra respuestas muy diversas. Los sistemas electorales imperantes muestran variados medios instrumentales a través de los cuales el elector extraterritorial puede efectivamente sufragar. La literatura consultada<sup>41</sup> parece ser uniforme al identificar entre tales medios instrumentales el voto vía correo postal, el voto en sede diplomática o instalación oficial, el voto mediante poder de representación

<sup>39</sup> NAVARRO, Carlos. Estudios electorales en perspectiva internacional comparada: el voto en el extranjero en 18 países de América Latina. Ciudad de México: Instituto Nacional Electoral, 2016.

<sup>40</sup> La Constitución establece que el elector deberá avecindarse en Chile por más de un año, lo que será certificado por Policía Internacional.

<sup>41</sup> CALDERÓN, Leticia. Votar en la distancia: la extensión de los derechos políticos a migrantes, experiencias comparadas. México: Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, 2004.

INSTITUTE FOR DEMOCRACY AND ELECTORAL ASSISTANCE. Voto en el extranjero: el manual de IDEA Internacional. Ciudad de México: Instituto Federal Electoral de México, 2008.

PRESNO, Miguel. El derecho de voto: un derecho político fundamental. México: Editorial Porrúa, 2012.

ESPINOZA, Víctor. El voto a distancia: derechos políticos, ciudadanía y nacionalidad: experiencias locales. Ciudad de México: Ediciones EÓN – Instituto Electoral del Estado de Guanajuato, 2016.

NAVARRO, Carlos. Estudios electorales en perspectiva internacional comparada: el voto en el extranjero en 18 países de América Latina. Ciudad de México: Instituto Nacional Electoral, 2016.

EMMERICH, Gustavo; ALARCÓN, Víctor. Sufragio transnacional y extraterritorial: experiencias comparadas. México: IIDH/CAPEL – Universidad Autónoma Metropolitana – CONACYT, 2016.

MUÑOZ, Abel. Decidir desde tierra lejana: el voto de los mexicanos residentes en el extranjero: los casos de Michoacán. Ciudad de México; Chiapas, Guanajuato: Instituto Electoral del Estado de Guanajuato – SECULARTE A.C., 2016.

y el voto electrónico por internet. Cada modalidad puede estimular y favorecer la participación garantizando la accesibilidad del elector o constituir un obstáculo de acceso y privar la participación. Ciertamente, como afirma Marshall<sup>42</sup>, ningún mecanismo de voto está exento de dificultades normativas y logística-operativas. Igualmente, importantes riesgos para la integridad electoral suelen estar presentes cuando de voto extraterritorial se trata. Sin embargo, el reto relevante del diseño e instrumentación de dispositivos de voto extraterritorial es armonizar las posibilidades de acceso del cuerpo electoral a la elección con los atributos reconocidos a la integridad electoral.

El Manual de IDEA Internacional sobre voto desde el extranjero<sup>43</sup>, define las modalidades de sufragio indicadas en los términos siguientes:

**Voto personal:** El elector debe presentarse en un determinado recinto y emitir su voto de manera personal. El recinto puede ubicarse dentro de una misión diplomática o en otro sitio habilitado especialmente para este propósito.

**Voto postal:** El elector recibe por correo la documentación para votar y después de marcar su papeleta la devuelve por correo al país de origen o a la sede consular.

**Voto por delegación de poder:** En este caso el ciudadano que se encuentra en el extranjero está facultado para nombrar un apoderado que lo represente para emitir su voto en una mesa instalada en el país de origen o en el extranjero.

**Voto por medios electrónicos:** En este caso el elector puede emitir su voto por medio de internet, asistentes digitales personales y teléfonos fijos o móviles.

Pese a su limitada cobertura la mayoría de los Estados, en la actualidad, se inclinan por el ejercicio personal del sufragio en sedes oficiales de la red de embajadas y consulados.

### **4.3 Conformación de los cargos de elección popular y participación en consultas en los dispositivos de voto extraterritorial**

Esta dimensión indaga sobre los procesos electorales en los cuales pueden participar los votantes desde el extranjero. Se refiere a los actos electorales nacionales, estatales o locales y el punto de destinación del voto para la conformación de una o varias autoridades políticas. El común denominador es limitar la participación de los nacionales en el extranjero a comicios y consultas de carácter nacional para la elección presidencial y legislativa. Sin embargo, parece tomar fuerza la idea de ampliar la participación a elecciones de carácter estatal y local e incluso proveer al electorado de cuotas específicas de representación en los órganos legislativos. Un concepto de especial interés es el de ciudadanía local que se implementa en algunas entidades federales de México, tal como señala Espinoza<sup>44</sup>, la legislación electoral local empieza a reconocer la ciudadanía a los vecinos radicados en otros estados de la unión o fuera del territorio nacional y les permiten votar desde el lugar donde se encuentren para la elección de gobernadores, alcaldes y diputados locales.

<sup>42</sup> MARSHAL BARBERÁN, Pablo. Sufragio por internet: análisis teórico y comparado. *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n. 39, 2018. p. 279.

<sup>43</sup> INSTITUTE FOR DEMOCRACY AND ELECTORAL ASSISTANCE. *Voto en el extranjero: el manual de IDEA Internacional*. Ciudad de México: Instituto Federal Electoral de México, 2008.

<sup>44</sup> ESPINOZA, Víctor. *El voto a distancia: derechos políticos, ciudadanía y nacionalidad: experiencias locales*. Ciudad de México: Ediciones EÓN – Instituto Electoral del Estado de Guanajuato, 2016.

## 5 Conclusiones

Como se precisó, el fenómeno actual de movilidad humana supone retos para los Estados receptores de los grupos humanos y al mismo tiempo para los Estados de origen. En ambos casos, esto supone demandas de inclusión y mayor participación en la vida política. Por esa razón, el sufragio extraterritorial como mecanismo transnacional de participación política no solo concreta la incorporación política de importantes colectivos en condición de movilidad, también replantea los alcances y límites de la ciudadanía.

Dicho estatus, que podríamos llamar estatus remozado de ciudadanía extraterritorial, parece reforzar la pertenencia a la comunidad política de origen e igualmente construye un espacio institucional para el ejercicio de derechos políticos a quienes se ven privados de estos en los Estados de acogida. Sin duda esto implica importantes discusiones de orden teórico y práctico normativo, tales como la expansión de la titularidad del derecho al sufragio y la puesta en ejecución de un proceso electoral cuyas complejidades traspasan fronteras.

Finalmente, esta modalidad de sufragio para su efectiva implementación y su concreción como derecho fundamental, requiere adecuarse a las condiciones generales que provee la integridad electoral. Preservando de esta manera la efectividad del sufragio y la legitimidad de la función electoral del Estado en los nuevos límites regulatorios y territoriales que plantea el sufragio desde el extranjero.

## Referencias

- ACEVEDO, P.; COBOS, M.; DIDIER, M. *Derechos de las y los trabajadores migrantes: estándares internacionales, legislación comparada y perspectivas en Chile*. Chile: Observatorio Ciudadano – Fundación Avina, 2017.
- ALJOVÍN, Jorge; DOMÍNGUEZ, Alicia. *Vademécum de derecho electoral*. Ciudad de México: Tirant Lo Blanch, 2016.
- ANDRADE, Eduardo. *Manual de derecho electoral: guía de lo que pasa antes y después de que votas*. Estado de México: Oxford University Press, 2015.
- ARNALDO ALCUBILLA, Enrique. *El derecho de sufragio de los emigrantes: el artículo 68.5 de la Constitución*. 1995. Tesis (Doctor) - Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1995. Disponible en: <https://ciencia.urjc.es/handle/10115/805>. Acceso em: 11 abr. 2022.
- BECKMAN, Ludwig. *The frontiers of democracy: the right to vote and its limits*. London: Palgrave Macmillan, 2009.
- BOLIVIA. [Constitución (2009)]. *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*. 2009.
- CALDERÓN, Leticia. *Votar en la distancia: la extensión de los derechos políticos a migrantes, experiencias comparadas*. México: Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, 2004.
- CARPISO, Jorge; VALADÉS, Diego. *El voto de los mexicanos en el extranjero*. 3. ed. México: Editorial Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
- CARTA Democrática Interamericana. 2001.
- CHILE. [Constitución (2014)]. *Constitución Política de Chile*. 2014.
- COELLO, Clicerio. *Repensar la ciudadanía: derechos políticos de las minorías y grupos vulnerables*. Ciudad de México: Tirant Lo Blanch, 2016.
- COLOMBIA. [Constitución (1991)]. *Constitución Política de Colombia*. 1991.
- CONVENCIÓN Americana sobre Derechos Humanos. 1978.

CONVENCIÓN Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

DECLARACIÓN Universal sobre Derechos Humanos. 1948.

ECUADOR. [Constitución (2008)]. *Constitución Política de la República del Ecuador*. 2008.

EMMERICH, Gustavo; ALARCÓN, Víctor. *Sufragio transnacional y extraterritorial: experiencias comparadas*. México: IIDH/CAPEL – Universidad Autónoma Metropolitana – CONACYT, 2016.

ESPAÑA. [Constitución (1978)]. *Constitución Española*. 1978.

ESPINOZA, Víctor. *El voto a distancia: derechos políticos, ciudadanía y nacionalidad: experiencias locales*. Ciudad de México: Ediciones EÓN – Instituto Electoral del Estado de Guanajuato, 2016.

ESTATUTO del Parlamento Latinoamericano. 2007.

GREPPI, Andrea. *El campo de juego: estudios sobre las condiciones del método democrático*. Ciudad de México: Editorial Fontamara, 2017.

INSTITUTE FOR DEMOCRACY AND ELECTORAL ASSISTANCE. *Voto en el extranjero: el manual de IDEA Internacional*. Ciudad de México: Instituto Federal Electoral de México, 2008.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Diccionario de derecho electoral*. San José: IIDH/CAPEL y TEPJF, 2017.

ITÁLIA. [Constitución (1948)]. *Constitución de la República Italiana*. 1948.

JIMÉNEZ LARRAÍN, Fernando. Derechos políticos del extranjero. *Revista Chilena de Derecho*, v. 16, n. 2, 1989.

KEANE, John. *Breve historia del futuro de las elecciones*. Ciudad de México: Instituto Nacional Electoral, 2017.

LEY GENERAL de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2014.

LEY ORGÁNICA de Procesos Electorales. 2009.

MARSHALL BARBERÁN, Pablo. El derecho a votar desde el extranjero. *Revista de Derecho*, Valdivia, v. XXIV, n. 2, 2011.

MARSHAL BARBERÁN, Pablo. Sufragio por internet: análisis teórico y comparado. *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n. 39, 2018.

MATA, Felipe de La; COELLO, Clicerio. *Tratado de derecho electoral*. Ciudad de México: Tirant Lo Blanch, 2018.

MUÑOZ, Abel. *Decidir desde tierra lejana: el voto de los mexicanos residentes en el extranjero: los casos de Michoacán*. Ciudad de México; Chiapas, Guanajuato: Instituto Electoral del Estado de Guanajuato – SECULARTE A.C., 2016.

NAVARRETE YÁÑEZ, Bernardo. La experiencia latinoamericana sobre la votación de connacionales en el exterior: lecciones para Chile. *Aspectos*, n. 6, 2008.

NAVARRO, Carlos. *Estudios electorales en perspectiva internacional comparada: el voto en el extranjero en 18 países de América Latina*. Ciudad de México: Instituto Nacional Electoral, 2016.

NOHLEN, Dieter; GROTZ, Florian. Voto en el extranjero: marco legal y panorama general de la legislación electoral. *Revista Justicia Electoral*, n. 16, 2001.

OBSERVACIONES del Comité de Derechos Humanos sobre el Cuarto Informe México relativo a la aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. 07 abril 2009.

OBSERVACIONES finales al Estado de Chile del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. 23 septiembre 2011.

PERÚ. [Constitución (1993)]. *Constitución Política del Perú*. 1993.

PORTUGAL. [Constitución (1976)]. *Constitución de la República Portuguesa*. 1976.

PRESNO, Miguel. *El derecho de voto: un derecho político fundamental*. México: Editorial Porrúa, 2012.

SALA de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Salvador, fallo 156-2012. 23 diciembre 2016.

SECRETARIA GENERAL TÉCNICA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR. *Colectivos con dificultades para el ejercicio del derecho al sufragio*. Madrid: DYKINSON, S.L., 2003.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Asunto Melnitchenko c. Ucrania. 19 octubre 2004.

TULLIO, Alejandro. *Estudios electorales: inclusión electoral*. Buenos Aires: Prometeo Editorial, 2016.

ZOVATTO GARETTO, Daniel. El estado de las democracias en América Latina a casi cuatro décadas del inicio de la Tercera Ola Democrática. *Revista Derecho Electoral*, n. 25, 2018.



**CEUB**

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

**SAÚDE**

The cover image features a large, white, modern building with a prominent, curved facade and a large, white, abstract sculpture of a seated figure in the foreground. The building has a glass facade and a prominent, curved facade. The sculpture is a large, white, abstract figure of a seated person, possibly a woman, holding a long, thin object. The background shows a clear blue sky with some clouds and a tall, modern building. The overall scene is a modern architectural setting.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS  
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Nudges:** a promising behavioral public policy tool to reduce vaccine hesitancy

**Nudges:** uma ferramenta de política pública comportamental promissora para reduzir a hesitação vacinal

Alejandro Hortal

# **Nudges: a promising behavioral public policy tool to reduce vaccine hesitancy\***

## **Nudges: uma ferramenta de política pública comportamental promissora para reduzir a hesitação vacinal**

Alejandro Hortal\*\*

### **Abstract**

Although vaccines are considered an efficient public health tool by medical experts, people's confidence in them has been decreasing in different countries. COVID-19 has elevated medical scientists' and practitioners' social reputation, and it may have reduced global vaccination hesitancy. Still, this alone will not altogether remove the existent frictions that prevent people from complying with vaccination schedules. This paper will review the common causes behind vaccination hesitancy. It will also explore different public policy interventions that health experts in governments and institutions employ to fight vaccine hesitancy and non-compliance. The main objective of this article is to argue that, considering the nature of the issue (vaccine hesitancy and its causes), among the various possibilities, policies based on behavioral insights can provide an effective instrument to remove those frictions. Among them, special attention will be devoted to nudges which promise efficiency while avoiding some of the ethical and political costs of other interventions, thanks to their libertarian paternalistic frame. The article concludes by suggesting that public health policymakers should consider the libertarian paternalistic approach of nudges when deploying interventions that aim at changing people's attitudes and behavior.

**Keywords:** vaccine hesitancy; nudge theory; public health; decision theory; behavioral public policy; libertarian paternalism.

### **Resumo**

Embora as vacinas sejam consideradas uma ferramenta eficiente de saúde pública por especialistas médicos, a confiança das pessoas nelas vem diminuindo em diferentes países. O COVID-19 elevou a reputação social de cientistas e profissionais médicos e pode ter reduzido a hesitação global de vacinação. Ainda assim, isso por si só não removerá totalmente os atritos existentes que impedem as pessoas de cumprir os calendários de vacinação. Este artigo revisará as causas comuns por trás da hesitação na vacinação. Também explorará diferentes intervenções de políticas públicas que especialistas em saúde em governos e instituições empregam para combater a hesitação e a não conformidade com as vacinas. O objetivo principal deste artigo é argumentar que, considerando a natureza do problema (hesitação

\* Recebido em 31/08/2021  
Aprovado em 27/03/2022

\*\* Ph.D. Philosophy of Behavioral Economics and Public Policy. Senior Lecturer, University of North Carolina - Greensboro. ORCID iD <https://orcid.org/0000-0001-6255-4488>. E-mail: [a\\_hortal@uncg.edu](mailto:a_hortal@uncg.edu).



vacinal e suas causas), dentre as várias possibilidades, políticas baseadas em ciências comportamentais podem fornecer um instrumento eficaz para eliminar esses atritos. Entre eles, atenção especial será dedicada aos nudges que prometem eficiência, evitando alguns dos custos éticos e políticos de outras intervenções, graças ao seu quadro paternalista libertário. O artigo conclui sugerindo que os formuladores de políticas de saúde pública devem considerar a abordagem paternalista libertária dos nudges ao implantar intervenções que visam mudar as atitudes e o comportamento das pessoas.

**Palavras-chave:** hesitação vacinal; Nudges; saúde pública; teoria da decisão; política pública comportamental; paternalismo libertário

## 1 Introduction. Vaccines and behavioral public policy: a promising approach

Vaccines are considered one of the most efficient public health tools we have to fight different diseases. Accordingly, countries and regions adopt various regulations to mandate, educate, and incentivize their use. Notwithstanding all measures taken by public health specialists, governments, pharmaceutical companies, and medical practitioners to increase vaccine uptake, some people delay or refuse to take them. Vaccine hesitancy is the “delay in acceptance or refusal of vaccines despite the availability of vaccine services [...] It is influenced by factors such as complacency, convenience, and confidence”<sup>1</sup>. Vaccine hesitancy is complex, contextual, and varies through time, location, and type of vaccine. Research shows that vaccination is an effective tool for individuals to become immune to specific diseases while giving community protection. While vaccines are not 100% effective and may produce adverse effects on rare occasions, their benefits outweigh their risks.

Although a survey conducted in May 2020 across 19 different countries<sup>2</sup> concluded that only around 70% of people would be very or somewhat likely to get a COVID-19 vaccine, we are yet to see the full effects of this pandemic on vaccine hesitancy. Even after a year of pandemic, hesitancy has not improved much. A tracking survey conducted by The USC Center for Economic and Social Research’s Understanding Coronavirus in America (<https://covid19pulse.usc.edu/>) showed that in June 2021, the rate of people willing to get the vaccine is just around 76% (vaccinated or somewhat likely to get vaccinated). Vaccine refusal is increasing worldwide<sup>3</sup> and in the United States, “over the past decade, vaccine refusal has accelerated in the USA, with increased non-medical exemptions to school immunisation requirements that have been linked to outbreaks of vaccine-preventable diseases”<sup>4</sup>. A recent systematic review of global vaccine acceptance rates shows that while in some countries hesitancy is very low, others, like Italy, their confidence is not greater than 54%:

Among adults representing the general public, the highest COVID-19 vaccine acceptance rates were found in Ecuador (97.0%), Malaysia (94.3%), Indonesia (93.3%) and China (91.3%). However, the lowest COVID-19 vaccine acceptance rates were found in Kuwait (23.6%), Jordan (28.4%), Italy (53.7), Russia (54.9%), Poland (56.3%), US (56.9%), and France (58.9%)<sup>5</sup>

<sup>1</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION. WHO. Improving vaccination demand and addressing hesitancy. 2020. Disponível em: [https://www.who.int/immunization/programmes\\_systems/vaccine\\_hesitancy/en/](https://www.who.int/immunization/programmes_systems/vaccine_hesitancy/en/). Acesso em: 21 jun. 2020.

<sup>2</sup> LAZARUS, Jeffrey V.; RATZAN, Scott C.; PALAYEW, Adam; GOSTIN, Lawrence O.; LARSON, Heidi J.; RABIN, Kenneth; KIMBALL, Spencer; EL-MOHANDES, Ayman. A global survey of potential acceptance of a COVID-19 vaccine. *Nature Medicine*, v. 27, n. 2, p. 225-228, 2021.

<sup>3</sup> YIGIT, Metin; OZKAYA-PARLAKAY, Aslinur; SENEL, Emrah. Evaluation of COVID-19 vaccine refusal in parents. *The Pediatric Infectious Disease Journal*, v. 40, n. 4, p. e134-e136, 2021.

<sup>4</sup> COMMISSIONERS OF THE LANCET COMMISSION ON VACCINE REFUSAL, ACCEPTANCE, AND DEMAND IN THE USA. Announcing the lancet commission on vaccine refusal, acceptance, and demand in the USA. *The Lancet*, v. 397, n. 10280, p. 1165-1167, 2021. p. 1165.

<sup>5</sup> SALLAM, Malik. COVID-19 vaccine hesitancy worldwide: a concise systematic review of vaccine acceptance rates. *Vaccines*, v.

General data from previous years regarding different types of vaccines can provide a framework of reference to understand hesitancy causes and the possibility to apply this knowledge to current COVID-19 vaccination policies. With this information, new public policy developments based on behavioral insights may show a promising path to reduce hesitancy<sup>6</sup>, avoid mandates' ethical compromises, and the high cost of (sometimes) inefficient educational campaigns.

In recent years, public policy experts have started to rely on behaviorally informed interventions<sup>7</sup> based on a model that assumes that individuals tend to fall short of the ideal of rationality prescribed by standard economics. As Amos Tversky and Daniel Kahneman suggested<sup>8</sup>, our judgment errs predictably and systematically. Herbert Simon, rejecting the standard economics' idealistic view of rationality, coined the term "bounded rationality"<sup>9</sup>, referring to our cognition's limitations when deciding. For the sake of efficiency, any public health policy must account for these limitations, which is what behavioral public policy attempts: it develops and deploys interventions assuming that agents violate the rational assumptions of standard economic theory. With a robust evidence-based methodology, this assumption makes the behavioral approach a promising path to decreasing vaccine hesitancy.

In 2008 Richard Thaler and Cass Sunstein published *Nudge*<sup>10</sup>, a book that set in motion a different approach to policy interventions based on behavioral insights: libertarian paternalism. Far from the liberty restricting regulations and mandates and removed from the difficulties and high cost of traditional educational campaigns, nudges propose a third alternative centered on choice architecture, defaults, and the exploitation of people's actual decision-making processes to alter their behavior and increase their wellness as judged by themselves.

A nudge, as we will use the term, is any aspect of the choice architecture that alters people's behavior in a predictable way without forbidding any options or significantly changing their economic incentives. To count as a mere nudge, the intervention must be easy and cheap to avoid. Nudges are not mandates. Putting fruit at eye level counts as a nudge. Banning junk food does not<sup>11</sup>.

Their soft paternalistic<sup>12</sup> perspective can make nudges very attractive for policymakers due to their promise of effectiveness, low cost, and liberty-preserving characteristics.

Nudges are not the only behavioral tool in public policy. Following the policy cube designed by Adam Oliver<sup>13</sup>, interventions, in general, can be found mainly between the spectrum of three different coordinates based on their degree of liberty (or regulation), their consideration of the rational boundaries of agents (behavioral or rational), and the target of the interventions (external or internal). Hence, a financial penalty for not getting vaccinated, similarly to the law proposed by the Galician Parliament in Spain<sup>14</sup>, would be external, rational (as opposed to behavioral), and regulatory. A message to a patient by a practitioner assuming by default that she would get a specific vaccine would be a behavioral, liberty-preserving (non-regulatory) internal intervention. Vaccinating schoolchildren by default at school without parents' explicit consent (while respecting their freedom to opt-out) will also be a behavioral non-regulatory, internal intervention. Adam

9, n. 2, 2021.

<sup>6</sup> MILKMAN, K. L.; PATEL, M. S.; GANDHI, L. et al. A megastudy of text-based nudges encouraging patients to get vaccinated at an upcoming doctor's appointment. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, v. 118, n. 20, 2021.

<sup>7</sup> SUNSTEIN, Cass R. *Behavioral science and public policy*. Cambridge University Press, 2020.

<sup>8</sup> TVERSKY, A.; KAHNEMAN, D. Judgment under uncertainty: heuristics and biases. *Science*, v. 185, n. 4157, p. 1124-1131, 1974.

<sup>9</sup> SIMON, Herbert. *Models of bounded rationality: economic analysis and public policy*. Cambridge, MA: The MIT Press, 1982. v. 1.

<sup>10</sup> THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: improving decisions about health, wealth and happiness*. Penguin, 2009.

<sup>11</sup> THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: improving decisions about health, wealth and happiness*. Penguin, 2009. p. 6.

<sup>12</sup> SOUZA, L. C.; RAMOS, K. T. F.; PERDIGÃO, S. C. R. V. Análise crítica da orientação de cidadãos como método para otimizar decisões públicas por meio da técnica nudge. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2. 2018.

<sup>13</sup> OLIVER, Adam. *The origins of behavioural public policy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

<sup>14</sup> HUETE, Cristina; LINDE, Pablo. Coronavirus: Galicia, primera comunidad en prever multas por no vacunarse. *Sociedad*. El País, 2021.



Oliver suggests that a comprehensive toolbox of behavioral public policy should also contain internal and external regulations: *shoves* and *budges*, respectively. Shoves are internal, and as “with nudges, [they] are informed by behavioural economics in that they aim to counter errors, caused by, for instance, present bias, in individual behaviours, and is also focused on addressing internalities, i.e., on protecting people from themselves”<sup>15</sup>. A smoking ban will be considered a shove. On the other hand, budges are behaviorally informed external regulations that target agencies or corporations that might profit from individuals’ rational weaknesses. Regulations that target tobacco companies or gambling websites are good examples of budges.

On the other side of the spectrum (or cube), we have rationally (as opposed to behaviorally) oriented regulations and mandates (mandatory vaccination for children at schools), which take the shape of traditional tools public policy experts use, for example, to ensure vaccination schedules. Often, these regulations work in tandem with educational interventions to ensure people’s understanding of how vaccines work and why they are essential individually and socially.

Therefore, the idea behind behavioral public policy is to focus on interventions that move away from the idealistic rational assumptions of traditional policies. Ethically and politically speaking, these public policy approaches are not exempt from a debate (manipulatory, non-transparent, not as liberty-preserving as they present themselves, based on a pessimistic view of human rationality, etc.). Still, they have a clear advantage over other alternatives: they are data-driven, assuming a realistic model of how humans decide, and, in the case of nudges, they can be avoided.

Without a doubt, education should be the foundation of any effort to increase vaccine confidence. However, the results of educational approaches vary depending on who is providing the information (governments, pharmaceutical companies, etc.) and to whom the information is presented. In vaccination, for example, those who are the least confident (anti-vaxxers) are usually more informed about vaccines than those who follow the recommended schedule: “Vaccine refusers are not only more educated, but they also often have more knowledge about vaccines than parents who vaccinate”<sup>16</sup>.

Experts need to understand how our rationality works when imposing mandates, educating, or attempting to alter people’s behavior in any way. Ethically, mandates compromise people’s freedom and sometimes backfire, decreasing vaccination rates. Traditional regulations and educational campaigns based on an ideal model of our rationality and behavior will fall short of their goal if they do not regard the empirical reality of our decision-making processes. Experts need to consider policies based on behavioral insights due to their realistic approach to how people decide. Above all, nudges are becoming a promising tool due to their success in navigating efficiently between the (so-called) libertarian approach of education and the paternalistic frame of mandates and regulations.

In recent years, vaccine hesitancy (delays and refusal) has been causing a reduction in immunization rates worldwide, particularly in the European Union. The following section will review the current state of hesitancy of different vaccines (including COVID-19). Since some of the reasons behind hesitancy are similar among vaccines and will be the same with the appearance of new diseases, their understanding may help increase current vaccination confidence. The paper later examines a variety of policy approaches, arguing for the inclusion of behavioral public policies in general and nudges in particular among the set of alternatives to reduce hesitancy due to their ethical, political, and epistemological benefits.

<sup>15</sup> OLIVER, Adam. Nudges, shoves and budges: behavioural economic policy frameworks. *The International Journal of Health Planning and Management*, v. 33, n. 1, p. 272-275, 2018. p. 274.

<sup>16</sup> NAVIN, Mark. *Values and vaccine refusal: hard questions in ethics, epistemology, and health care*. Routledge, 2015.

## 2 Vaccine hesitancy: rates and reasons

The following paragraphs will examine global hesitancy aiming at understanding the current state of affairs for various diseases. After presenting the data, the paper looks at a variety of structural and behavioral reasons for such hesitancy. A recent report on Europe<sup>17</sup> shows that while some countries like Greece or Slovenia are becoming more confident about vaccines, others like the Czech Republic, Finland, Poland, and Sweden, are increasingly hesitant about their use. For example, 36 % of general practitioners “surveyed in Czech Republic and 25% in Slovakia do not agree that the MMR vaccine is safe and 29% and 19% (respectively) do not believe it is important”<sup>18</sup>. People in various countries have different confidence levels in vaccines: The UK, Spain, and Portugal show a low-level hesitancy regarding influenza vaccine, while France, Latvia, and Austria are more hesitant about its safety. Most general practitioners have a higher degree of confidence in vaccines than other people in every country except the Czech Republic. For example, in this country, spirituality and non-religious association are linked to vaccine refusal<sup>19</sup>.

In the EU, the level of hesitancy is associated with socioeconomic factors and age: “Across all survey questions, age is strongly associated with vaccination views, with younger age groups less likely than older groups to have positive vaccination views”<sup>20</sup>. While in some European countries, the confidence level in vaccines is increasing, it is decreasing in others (like Poland). Coincidentally, in Poland, a recent survey<sup>21</sup> collected the highest rate of negative responses regarding a possible COVID-19 vaccination. Data shows a correlation between vaccination hesitancy rates before and during the pandemic.

Hesitancy is also a problem in Africa. In 2003, a polio vaccine boycott in Nigeria caused a five-fold increase in cases between 2002 and 2006<sup>22</sup>. Some authors describe how challenging immunization efforts across the continent can be:

Cholera immunization in Mozambique, tetanus vaccination in East and West Africa, and measles-rubella vaccination in Zimbabwe, have shown that even well-planned vaccination programs can be crippled rapidly when uncertainties about vaccine safety and efficacy arise. Similarly, the recent Ebola vaccination experience in some African countries pointed out that the introduction of new vaccines as a crucial public health intervention strategy can be met with social-cultural, religious, and political resistance.<sup>23</sup>

As mentioned before, we are yet to see the full effects of the COVID-19 pandemic on vaccine confidence, but previous research may give experts clues regarding issues and possible solutions. A worrisome recent study conducted by NORC (University of Chicago) shows that “if a vaccine against coronavirus becomes available to the public, 49% say they plan to get vaccinated, and 20% say they will not. Another 31% are not sure”<sup>24</sup>. Another survey conducted in Jordan, Kuwait, and other Arab countries, showed that “beliefs that

<sup>17</sup> LARSON, H.; FIGUEIREDO, A.; KARAFILLAKIS, E.; RAWAL, M. State of vaccine confidence in the EU 2018. Luxembourg: European Commission, 2018.

<sup>18</sup> LARSON, H.; FIGUEIREDO, A.; KARAFILLAKIS, E.; RAWAL, M. State of vaccine confidence in the EU 2018. Luxembourg: European Commission, 2018. p. 7.

<sup>19</sup> KOSARKOVA, Alice; MALINAKOVA, Klara; VAN DIJK, Jitse P.; TAVEL, Peter. Vaccine refusal in the Czech Republic is associated with being spiritual but not religiously affiliated. *Vaccines*, v. 9, n. 10, 2021.

<sup>20</sup> LARSON, H.; FIGUEIREDO, A.; KARAFILLAKIS, E.; RAWAL, M. State of vaccine confidence in the EU 2018. Luxembourg: European Commission, 2018. p. 25.

<sup>21</sup> LAZARUS, Jeffrey V.; RATZAN, Scott C.; PALAYEW, Adam; GOSTIN, Lawrence O.; LARSON, Heidi J.; RABIN, Kenneth; KIMBALL, Spencer; EL-MOHANDES, Ayman. A global survey of potential acceptance of a COVID-19 vaccine. *Nature Medicine*, v. 27, n. 2, p. 225-228, 2021.

<sup>22</sup> AFOLABI, Aanuoluwapo Adeyimika; ILESANMI, Olayinka Stephen. Dealing with vaccine hesitancy in Africa: the prospective COVID-19 vaccine context. *The Pan African Medical Journal*, v. 38, p. 3, 2021.

<sup>23</sup> EKWEBELEM, O. C.; YUNUSA, I.; ONYEAKA, H.; EKWEBELEM, N. C.; NNOROM-DIKE, O. COVID-19 vaccine rollout: will it affect the rates of vaccine hesitancy in Africa?. *Public Health*, 2021.

<sup>24</sup> NORC UNIV. OF CHIC. Expectations for a COVID-19 vaccine. APNORC.org. The Associated Press-NORC Center for Public Affairs Research, 2020. Disponível em: <http://www.apnorc.org/projects/Pages/Expectations-for-a-COVID-19-Vaccine.aspx>. Acesso em: 9 jul. 2020.

COVID-19 vaccines are intended to inject microchips into recipients and that the vaccines are related to infertility were found in 27.7% and 23.4% of respondents, respectively”<sup>25</sup>.

Although most people anxiously expect vaccines’ positive effects, many anti-vaccine groups are already wary of any government interventions to increase vaccination rates. Some of these groups, for example, have organized demonstrations in COVID-19 vaccination sites, resulting in the closure for a day of at least one of them (Dodger’s stadium in Los Angeles, CA). These movements in particular and hesitancy, in general, are a public health risk. Vaccines provide individual and group protection against specific diseases. Individuals that are not vaccinated can suffer the consequences of a preventable illness while causing others to be infected<sup>26</sup>. Vaccine hesitancy, therefore, is an individual issue that becomes a social problem since, to obtain herd immunity, a minimum percentage of the group has to be vaccinated.

To avoid the disease, an individual may choose to vaccinate or decide to act as a free rider, enjoying the benefits of such herd immunity<sup>27</sup>. Group or herd immunity is usually acquired when 80% or more of the population is immune to the disease. However, that varies from country to country<sup>28</sup>, and it is dependent on the different diseases. For measles, a society may reach herd immunity if 92-95% of the population is immune and 83-90% in the case of rubella. For COVID-19, the minimum threshold has been set between 60% to 75%<sup>29</sup>, with the CDC recommending 85%<sup>30</sup>. This rate may extend the benefit of immunization to those who cannot get vaccines due to other reasons. As Navin claims, a high vaccination rate may allow individuals to avoid vaccines “without imposing significant risks of serious harms on others”<sup>31</sup>.

“The WHO estimates that vaccination prevents approximately 2.5 million deaths annually”<sup>32</sup>, but the positive effects of vaccines are not only related to health, they are also indirectly tied to the economy:

The United States spends ten billion dollars each year to treat vaccine preventable diseases. If the trend against vaccination continues to increase and more people are infected with vaccine preventable diseases, increased healthcare expenditures will inevitably follow. Although the economic impact is substantial, the impact on human life is even more alarming. Current figures suggest that approximately 30,000 people lose their lives each year as a result of vaccine preventable diseases<sup>33</sup>.

Since vaccine hesitancy levels have been increasing in some parts of the world during the last few years, understanding their sources can shed light on the path health policy experts should take to reduce hesitancy during the COVID-19 pandemic. Although the diseases are different in the previous years, it is very plausible that some of the general reasons behind hesitancy are common<sup>34</sup>. This historical antecedent can

<sup>25</sup> SALLAM, Malik et al. High rates of COVID-19 vaccine hesitancy and its association with conspiracy beliefs: a study in Jordan and Kuwait among other Arab countries. *Vaccines*, v. 9, n. 1, 2021.

<sup>26</sup> MACDONALD, Noni E.; HARMON, Shawn; DUBE, Eve; STEENBEEK, Audrey; CROWCROFT, Natasha; OPEL, Douglas J.; FAOUR, David; LEASK, Julie; BUTLER, Robb. Mandatory infant & childhood immunization: rationales, issues and knowledge gaps. *Vaccine*, v. 36, n. 39, p. 5811-5818, 2018. p. 5813.

<sup>27</sup> HENDRIX, Kristin S.; STURM, Lynne A.; ZIMET, Gregory D.; MESLIN, Eric M. Ethics and childhood vaccination policy in the United States. *American Journal of Public Health*, v. 106, n. 2, p. 273-278, 2016.

<sup>28</sup> KWOK, Kin On; MCNEIL, Edward B.; TSOI, Margaret Ting Fong; WEI, Vivian Wan In; WONG, Samuel Yeung Shan; TANG, Julian Wei Tze. Will achieving herd immunity be a road to success to end the COVID-19 pandemic?. *The Journal of Infection*, v. 83, n. 3, p. 381-412, 2021.

<sup>29</sup> BAUTISTA BALBÁS, Luis Alfredo; CONESA, Mario Gil; BAUTISTA BALBÁS, Blanca; ALCAIDE JIMÉNEZ, Ainhoa; RODRÍGUEZ CARAVACA, Gil. COVID-19 immunization threshold(s): an analysis. *MedRxiv*, 2021.

<sup>30</sup> MCNEIL, Donald. Covid-19: how much herd immunity is enough?. *The New York Times*, 2020.

<sup>31</sup> NAVIN, Mark C. The ethics of vaccination nudges in pediatric practice. *HEC forum: an interdisciplinary journal on hospitals’ ethical and legal issues*, v. 29, n. 1, p. 43-57, 2017. p. 52.

<sup>32</sup> SHAPIRO, Gilla K.; TATAR, Ovidiu; DUBE, Eve; AMSEL, Rhonda; KNAUPER, Barbel; NAZ, Anila; PEREZ, Samara; ROSSBERGER, Zeev. The vaccine hesitancy scale: psychometric properties and validation. *Vaccine*, v. 36, n. 5, p. 660-667, 2018.

<sup>33</sup> ESSHAKI, E. The Affordable Care Act, experience rating, and the problem of non-vaccination. *U. Mich. JL Reform Caveat*, v. 49, 2015. p. 71

<sup>34</sup> DHAMA, Kuldeep; SHARUN, Khan; TIWARI, Ruchi; DHAWAN, Manish; EMRAN, Talha Bin; RABAAN, Ali A.; ALHUMMAID, Saad. COVID-19 vaccine hesitancy: reasons and solutions to achieve a successful global vaccination campaign to tackle the ongoing pandemic. *Human Vaccines & Immunotherapeutics*, v. 17, n. 10, p. 3495-3499, 2021.

be helpful in COVID-19 related policies. Mitesh Patel, director of the Penn Medicine Nudge Unit at the University of Pennsylvania in Philadelphia, and a physician at the Crescenz VA Medical Center claims, for example, that “health systems could check who has not received an influenza vaccine in the past, which might reveal who is likely to be vaccine hesitant”<sup>35</sup>. Since there is much that we can learn from previous research regarding hesitancy, considering the work conducted by leading experts like Heidi Larson and other authors can give public health specialists a head start in developing interventions to tackle possible issues in vaccine uptake even before they appear.

Extensive research conducted by Larson herself and others<sup>36</sup>, while describing the state of vaccine confidence, suggested three different causes for hesitancy: complacency (related to the perceived risk of the disease), convenience (related to the accessibility of vaccine services), and confidence (related to the trust in the safety and effectiveness of vaccines and/or health care providers). Hesitancy, Larson claims<sup>37</sup>, has different components that belong to three domains: one being the historical, sociocultural, and environmental context; the other related to individual and group influences (perception of vaccines, etc.); and the third one related explicitly to vaccines themselves. This framework applies to different diseases (including COVID-19) and vaccination.

The different reasons and components behind hesitancy have to be tackled by different interventions. Understanding those common reasons and elements should be essential for policymakers to increase efficiency and equity in vaccination rates. The ethical and political analysis of policies must also consider that different reasons for hesitancy will demand different interventions. Therefore, any rigorous political or ethical analysis of a determined intervention must always ponder the reasons behind the hesitancy that it tries to change. Without knowledge of those reasons, policies would be flying blind, and their ethical analysis would be a stab in the dark. Research also shows that political action or inaction in one country or region can impact others worldwide<sup>38</sup>.

It is necessary to distinguish between confidence, hesitancy, and refusal, as they are the three different individual approaches to vaccinations. Any of those approaches can also be compliant or non-compliant: someone may be fully confident but not-compliant due to external frictions (i.e., financial, transportation) not following, therefore, her vaccination schedule; it is also possible that someone hesitant may get a vaccine (compliant) thanks to a default option in place when she visits a health care provider. The reasons for non-compliance can be social, economic, cognitive, related to psychological biases, axiological, or geographical. Someone confident may not comply with vaccination due to lack of transportation, for example. Those reasons interconnect to create a complex plurality of causes for vaccine hesitancy. When an individual is confident, the goal is to remove structural frictions and ensure that she does not fall into hesitancy or refusal. When someone refuses, interventions from different approaches have to be used to switch their mind. Policymakers should focus their efforts on hesitant people since they have a higher chance of becoming vaccinated than those who refuse. Nudges, a set of tools from behavioral public policy, show promises with hesitant individuals in different scenarios<sup>39</sup>, particularly in vaccination<sup>40</sup>. Some research shows a direct

<sup>35</sup> PATEL, Mitesh. Test behavioural nudges to boost COVID immunization. *Nature*, v. 590, n. 185, 2021.

<sup>36</sup> LARSON, H.; FIGUEIREDO, A.; KARAFILLAKIS, E.; RAWAL, M. State of vaccine confidence in the EU 2018. Luxembourg: European Commission, 2018.

<sup>37</sup> LARSON, Heidi J.; JARRETT, Caitlin; ECKERSBERGER, Elisabeth; SMITH, David M. D.; PATERSON, Pauline. Understanding vaccine hesitancy around vaccines and vaccination from a global perspective: a systematic review of published literature, 2007-2012. *Vaccine*, v. 32, n. 19, p. 2150-2159, 2014.

<sup>38</sup> SABAHELZAIN, Majdi M.; HARTIGAN-GO, Kenneth; LARSON, Heidi J. The politics of Covid-19 vaccine confidence. *Current Opinion in Immunology*, v. 71, p. 92-96, 2021.

<sup>39</sup> VENEMA, Tina A. G.; KROESE, Floor M.; DE VET, Emely; DE RIDDER, Denise T. D. The One that I want: strong personal preferences render the center-stage nudge redundant. *Food Quality and Preference*, v. 78, 2019.

<sup>40</sup> MILKMAN, K. L.; PATEL, M. S.; GANDHI, L. et al. A megastudy of text-based nudges encouraging patients to get vaccinated



increase in vaccination rates after the deployment of nudges<sup>41</sup>. This paper will examine the connections between nudges and hesitancy in future pages. The following paragraphs will review a collection of general causes that touch different diseases and vaccines, intending to show that behavioral public policy interventions can provide an efficient approach without raising serious ethical or political issues.

Social norms affect our attitudes (hesitancy, confidence, or refusal) and behavior (compliance or not) towards vaccination<sup>42</sup>. They alter people's behavior and attitudes in the "right" or "wrong" direction: "People's behaviour is influenced by social norms: what they perceive that others are doing or what they think that others approve or disapprove of"<sup>43</sup>. Different racial and ethnic groups may have different attitudes that come from the group's norms. For example, Black Americans in the USA may not trust vaccination due to the particular history of oppression and structural racism from the government and the experiments they were subjected to in The Tuskegee Syphilis Study<sup>44</sup>. This sentiment is still significant during the COVID-19 pandemic. A survey conducted<sup>45</sup> showed that Black Americans reported lower influenza vaccine uptake and COVID-19 vaccine acceptance than any other racial group. Regarding COVID-19 vaccination, hesitancy for African-Americans was 41.6%, while for Hispanics, it was 30.2%<sup>46</sup>. Naturists and homeopaths are hesitant as a group due to cognitive reasons: according to them, vaccines weaken the immune system, so they are not the best approach<sup>47</sup>.

Social media currently plays an important role here. It is not enough to consider the information distributed (fake or not), but also who shares it. Our brain weighs differently the information shared by socially and politically aligned individuals and groups. Anti-vaccine movements, for example, have been targeting HPV vaccination with negative posts on social media<sup>48</sup>. Russian accounts have also been polarizing the debate<sup>49</sup> about vaccines: "Of particular importance for public health, the pro-Trump personas tended to oppose vaccines, while the anti-Trump ones did not." A recent piece by National Public Radio of the USA (NPR) highlighted that although the chance of dying after getting a COVID-19 vaccine is practically nonexistent, some days, more than 25% of the news shared were related to someone dying after getting the vaccine<sup>50</sup>. In our current pandemic in the United States, those against masks' use are aligned with anti-vaccine sentiments and often politically placed at the conservative right<sup>51</sup>. Those who were chanting "stop the steal" after the election are also those who are becoming more hesitant, calling the COVID-19 vaccines

---

at an upcoming doctor's appointment. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, v. 118, n. 20, 2021.

<sup>41</sup> DAI, Hengchen et al. Behavioral nudges increase COVID-19 vaccinations. *Nature*, 2021.

<sup>42</sup> LEIGHT, Jessica; SAFRAN, Elana. Increasing immunization compliance among schools and day care centers: evidence from a randomized controlled trial. *Journal of Behavioral Public Administration*, v. 2, n. 2, 2019.

<sup>43</sup> VAN BAVEL, Jay J. et al. Using social and behavioural science to support Covid-19 pandemic response. *Nature Human Behaviour*, v. 4, n. 5, p. 460-471, 2020.

<sup>44</sup> GAMBLE, V. N. Under the shadow of Tuskegee: African Americans and health care. *American Journal of Public Health*, v. 87, n. 11, p. 1773-1778, 1997.

<sup>45</sup> MALIK, Aryn A.; MCFADDEN, SarahAnn M.; ELHARAKE, Jad; OMER, Saad B. Determinants of COVID-19 vaccine acceptance in the US. *EClinicalMedicine*, v. 26, 2020.

<sup>46</sup> KHUBCHANDANI, Jagdish; MACIAS, Yilda. COVID-19 vaccination hesitancy in Hispanics and African-Americans: a review and recommendations for practice. *Brain, Behavior, & Immunity Health*, v. 15, p. 100277, 2021.

<sup>47</sup> GRIGNOLIO, Andrea. *Vaccines: are they worth a shot?*. Springer International Publishing, 2018.

<sup>48</sup> PERKINS, Rebecca B.; FISHER-BORNE, Marcie; BREWER, Noel T. Engaging parents around vaccine confidence: proceedings from the national HPV vaccination roundtable meetings. *Human Vaccines & Immunotherapeutics*, v. 15, n. 7-8, p. 1639-1640, 2019.

<sup>49</sup> WALTER, Dror; OPHIR, Yotam; JAMIESON, Kathleen Hall. Russian Twitter accounts and the partisan polarization of vaccine discourse, 2015-2017. *American Journal of Public Health*, v. 110, n. 5, p. 718-724, 2020.

<sup>50</sup> PARKS, Miles. Misleading facts fuel COVID-19 misinformation, evade social media moderation. NPR: National Public Radio, 2021.

<sup>51</sup> MAYS, Mackenzie. From anti-vax to anti-mask: school districts brace for parent resistance. *Politico*, 2020. Disponível em: <https://www.politico.com/states/california/story/2020/07/02/from-anti-vax-to-anti-mask-school-districts-brace-for-parent-resistance-1295968>. Acesso em: 6 jul. 2020.



a “bioweapon”<sup>52</sup>. As mentioned before, hesitancy is context-dependent, so social and peer pressure affects how people feel and behave<sup>53</sup>.

There are also economic reasons for vaccine non-compliance<sup>54</sup>. Socio-economic factors are associated with vaccine acceptance<sup>55</sup>. For instance, in the United States, individuals with private health insurance may have to cover the cost of co-pays if the vaccine is administered in a health clinic. People may also have to pay for transportation or take time off work. The type of health care system in a region is additionally one of the economic factors involved in vaccination uptake, as well as the economic level of the country, which is an associated factor in vaccination: “vaccination uptake in high-income countries such as the United Kingdom, European, and North American countries is not associated with socioeconomic factors, while socio-economic factors are strongly, positively correlated with vaccination uptake in less developed regions of the world”<sup>56</sup>. Besides the financial elements, other external factors are associated with vaccine hesitancy: geographical reasons and other location-related issues are frictions that contribute to vaccination non-compliance. Research shows that having a medical home increases vaccination compliance<sup>57</sup>. To reduce frictions and incentivize people’s travel to a facility for vaccination purposes, Esther Duflo and others, for example, increased the vaccination rate by providing lentils as a reward in a region in India<sup>58</sup>.

People sometimes have cognitive reasons for refusal “Vaccine refusers are not only more educated, but they also often have more knowledge about vaccines than parents who vaccinate”<sup>59</sup>. Accordingly, as we will see, it would be challenging and costly to use education to reduce hesitancy in this group of people. Cognitive reasons are difficult to change, and sometimes, although some educational approaches seem to increase vaccination rates<sup>60</sup>, other educational interventions are not enough. There is a lot of noise, and adding more information for its sake without weighing its effects, can produce the opposite result.

Ever since Amos Tversky and Daniel Kahneman published his famous work<sup>61</sup>, we have been aware of how heuristics and biases affect our decision-making. These types of biases are at the center of behavioral public policy. As mentioned before, people may have omission bias or status quo bias (the default choice may be non-vaccination). They may also show optimism bias and will not get vaccinated, underestimating the likelihood of getting infected<sup>62</sup>. They may suffer from framing effects when considering the risk of infection. People may not get vaccinated because that is what they have been doing, and they have not fallen ill (inertia). Some may show present biases, tending not to think about future consequences as much as the

<sup>52</sup> MACFARQUHAR, Neil. Far-right extremists move from ‘stop the steal’ to stop the vaccine. *The New York Times*, 2021.

<sup>53</sup> LARSON, Heidi J.; JARRETT, Caitlin; ECKERSBERGER, Elisabeth; SMITH, David M. D.; PATERSON, Pauline. Understanding vaccine hesitancy around vaccines and vaccination from a global perspective: a systematic review of published literature, 2007-2012. *Vaccine*, v. 32, n. 19, p. 2150-2159, 2014. p. 2151.

<sup>54</sup> EVANS, William Douglas; FRENCH, Jeff. Demand creation for COVID-19 vaccination: overcoming vaccine hesitancy through social marketing. *Vaccines*, v. 9, n. 4, 2021.

<sup>55</sup> LARSON, Heidi J.; JARRETT, Caitlin; ECKERSBERGER, Elisabeth; SMITH, David M. D.; PATERSON, Pauline. Understanding vaccine hesitancy around vaccines and vaccination from a global perspective: a systematic review of published literature, 2007-2012. *Vaccine*, v. 32, n. 19, p. 2150-2159, 2014.

<sup>56</sup> GIUBILINI, Alberto et al. Nudging immunity: the case for vaccinating children in school and day care by default. *HEC forum: an interdisciplinary journal on hospitals’ ethical and legal issues*, v. 31, n. 4, p. 325-344, 2019. p. 326.

<sup>57</sup> SMITH, Philip J.; SANTOLI, Jeanne M.; CHU, Susan Y.; OCHOA, Dianne Q.; RODEWALD, Lance E. The association between having a medical home and vaccination coverage among children eligible for the vaccines for children program. *Pediatrics*, v. 116, n. 1, p. 130-139, 2005.

<sup>58</sup> BANERJEE, A. V.; DUFLO, E.; GLENNERSTER, R.; KOTHARI, D. Improving immunization coverage in rural India: a clustered randomized controlled evaluation of immunization campaigns with and without incentives. *British Medical Journal*, v. 340, n. C2220, 2010.

<sup>59</sup> NAVIN, Mark. *Values and vaccine refusal: hard questions in ethics, epistemology, and health care*. Routledge, 2015. p. 10.

<sup>60</sup> BLAKE, Holly; FECOWYCZ, Aaron; STARBUCK, Hollie; JONES, Wendy. COVID-19 Vaccine Education (CoVE) for health and care workers to facilitate global promotion of the COVID-19 vaccines. *International Journal of Environmental Research and Public Health*, v. 19, n. 2, 2022.

<sup>61</sup> TVERSKY, A.; KAHNEMAN, D. Judgment under uncertainty: heuristics and biases. *Science*, v. 185, n. 4157, p. 1124-1131, 1974.

<sup>62</sup> VAN BAVEL, Jay J. et al. Using social and behavioural science to support Covid-19 pandemic response. *Nature Human Behaviour*, v. 4, n. 5, p. 460-471, 2020.

present ones (since vaccines carry a present cost for a possible safety in the future, people may argue that they do not need to get them). Subjective perception of risks influences vaccine confidence. “From a rational choice perspective, vaccination is more likely when subjective risks of the disease outweigh risks of the vaccination”<sup>63</sup>. People’s biases “might lead them to disregard or misinterpret available evidence”<sup>64</sup>. Suppose a person knows someone who suffered painful side effects due to vaccination. In that case, availability heuristics may induce a bias that can cause COVID-19 vaccine refusal (similar to people not wanting to go to the ocean if there was a shark attack a few days before).

Knowledge regarding vaccine development can influence values. For example, although not very common, some people may be aware that there are vaccines manufactured from elective abortions: three of these vaccines, M-M-R-II (rubella), VARIVAX (varicella), and HAVRIX (hepatitis A), utilize cell lines WI-38 or MRC-5 derived from fetal tissues from elective abortions in the 1960s to produce the weak viruses used in these immunizations whose efficacy has been confirmed<sup>65</sup>. Another example: using the term “Operation Warp-Speed” for vaccine development in The United States by President Trump’s administration could have reduced people’s confidence since it indicated a rush in its development<sup>66</sup>.

People may also have the wrong information. Some may have the false<sup>67</sup> idea that there is a link between vaccines and autism (caused by the infamous retracted study published by Andrew Wakefield in *The Lancet*). In general, people are not good with probabilities and statistics (i.e., most people who get disease had been vaccinated), and they do not understand risk factors (some people cite the risk of vaccination effects neglecting the risk of non-vaccination). Furthermore, Russian trolls have been infesting social media with noise and misinformation<sup>68</sup>, increasing the chance for false beliefs.

In some cases, individuals have value-related reasons (axiological) for refusing or being hesitant to vaccines. Their religion might not allow the use of some vaccines if they were developed from the tissue of electively aborted fetuses<sup>69</sup>. Other socio-political values (libertarians, naturalists, homeopaths, or anti-establishment) may produce different attitudes against vaccines. Moral values can also be a contributing cause. For example, if successful, vaccines may motivate omission by egoists: “There is evidence that forgoing vaccination for oneself because others are vaccinated (free-riding) is evident in some adults’ vaccine decisions for themselves”<sup>70</sup>. This aspect is interesting from a classical rationality approach. It may seem irrational to do something that will carry costs when it is not needed due to herd immunity.

As a conclusion for this section, a worrisome structural challenge is worth mentioning: equity in vaccine distribution. Since there is global inequity between countries’ different access to vaccination, and nationally, specific populations are left behind, some are already calling for racial equity in vaccine distribution<sup>71</sup>. For example, at the time this paper was written, vaccination levels in Chicago were higher in affluent neighborhoods where the disease infection rate is lower<sup>72</sup>. In the USA, the Health Resources and Services Ad-

<sup>63</sup> KORN, Lars; BETSCH, Cornelia; BÖHM, Robert; MEIER, Nicolas W. Social nudging: the effect of social feedback interventions on vaccine uptake. *Health Psychology*, v. 37, n. 11, p. 1045-1054, 2018. p. 1045.

<sup>64</sup> GIUBILINI, Alberto et al. Nudging immunity: the case for vaccinating children in school and day care by default. *HEC forum: an interdisciplinary journal on hospitals’ ethical and legal issues*, v. 31, n. 4, p. 325-344, 2019. p. 326.

<sup>65</sup> MCKENNA, Kyle Christopher. Use of aborted fetal tissue in vaccines and medical research obscures the value of all human life. *The Linacre Quarterly*, v. 85, n. 1, p. 13-17, 2018.

<sup>66</sup> CALLAGHAN, Timothy; MOGHTADERI, Ali; LUECK, Jennifer A.; HOTEZ, Peter J.; STRYCH, Ulrich; DOR, Avi; FOWLER, Erika Franklin; MOTTA, Matt. Correlates and disparities of COVID-19 vaccine hesitancy. *SSRN Electronic Journal*, 2020. p. 3.

<sup>67</sup> GERBER, Jeffrey S.; OFFIT, Paul A. Vaccines and autism: a tale of shifting hypotheses. *Clinical Infectious Diseases*, v. 48, n. 4, p. 456-461, 2009.

<sup>68</sup> WALTER, Dror; OPHIR, Yotam; JAMIESON, Kathleen Hall. Russian Twitter accounts and the partisan polarization of vaccine discourse, 2015-2017. *American Journal of Public Health*, v. 110, n. 5, p. 718-724, 2020.

<sup>69</sup> HOW to address vaccine hesitancy. *Pharmaceutical Journal*, 2021.

<sup>70</sup> HENDRIX, Kristin S.; STURM, Lynne A.; ZIMET, Gregory D.; MESLIN, Eric M. Ethics and childhood vaccination policy in the United States. *American Journal of Public Health*, v. 106, n. 2, p. 273-278, 2016. p. 274.

<sup>71</sup> BRUCE, Lori; TALLMAN, Ruth. Promoting racial equity in COVID-19 resource allocation. *Journal of Medical Ethics*, 2021.

<sup>72</sup> CHASE, Brett; MALAGÓN, Elvia. Chicago vaccine distribution: few on South Side, West Side get COVID shots so far. *Chicago*

ministration (HRSA) and the Centers for Disease Control and Prevention (CDC) are launching a program to remedy these types of inequity. In vaccination, there are structural and behavioral reasons for non-compliance. It would be unfair (and inefficient) to limit policy efforts to change individuals' behavior without also fixing the systemic issues behind the health care gaps.

Therefore, policymakers must ensure equity while deploying interventions to ensure high enough vaccination uptake to guarantee herd immunity. It is only then that vaccination achieves the health and economic benefits expected. When examining possible policies, experts must think about efficiency, political and individual liberties, ethical aspects, expenses, and people's bounded rationality: "Governments have moral and legal responsibilities to safeguard their populations, both collectively and individually, facilitating as much freedom as can be justified in a democratic, rights-oriented society"<sup>73</sup>. There is robust research about traditional interventions based on a complete rationality model (mandates, educational tools). Still, more research is needed about how behavioral insights may help navigate between the Scylla of paternalism and the Charybdis of libertarian principles. Public policies based on behavioral insights can provide a more efficient theoretical framework capable of dealing with ethical and political issues readied by those traditional approaches. The following sections will examine the different proposals from this new field to explore the possibility of its use to increase vaccination confidence and compliance.

### 3 Behavioral Public Health Policy: ethics, politics, and efficiency

Experts may focus on structural frictions, attitudes, and behavior to increase vaccination rates and achieve herd immunity. Accordingly, different interventions must be used depending on what the aspiration is. The following pages will mainly focus on interventions that target attitudes and behaviors.

To increase the effectiveness of policies, one must consider a comprehensive approach of individuals' rationality: individuals not only act to achieve goals with their behavior, but they also express themselves, their values, and their social and political identity. Since their attitudes and behavior will also be the outcome of a rationality that is bounded (the behavioral side of the policy cube), policymakers should assume and incorporate, therefore, the instrumental, axiological, cognitive, ecological, social, and bounded (behavioral) elements of rationality in the development of interventions. Understanding rationality comprehensively<sup>74</sup> also considering the behavioral aspects<sup>75</sup> will help experts account for the different reasons behind vaccine hesitancy, deploying, consequently, interventions that target those reasons. A monistic view of rationality that reduces decision-making as merely instrumental will cause people to think that agents may be acting irrationally when refusing vaccination, while in reality, most people have reasons for doing what they are doing. Understanding those reasons (expressive rationality) will provide more robust and effective interventions.

The intersection between the distinct but connected reasons to avoid vaccination mentioned in the previous section can lead experts to a comprehensive view of the complex issue of vaccine hesitancy and, consequently, to interventions that are more efficient while considering ethical and political aspects of society (since they incorporate and understand the reasons people have behind their hesitancy).

---

Sun-Times, 2020.

<sup>73</sup> MACDONALD, Noni E.; HARMON, Shawn; DUBE, Eve; STEENBEEK, Audrey; CROWCROFT, Natasha; OPEL, Douglas J.; FAOUR, David; LEASK, Julie; BUTLER, Robb. Mandatory infant & childhood immunization: rationales, issues and knowledge gaps. *Vaccine*, v. 36, n. 39, p. 5811-5818, 2018. p. 5813.

<sup>74</sup> ÁLVAREZ, J. Francisco. El tejido de la racionalidad acotada y expresiva. *Manuscrito*, v. 25, n. 2, p. 11-29, 2002.

<sup>75</sup> HORTAL, Alejandro. Nudging and educating: bounded axiological rationality in behavioral insights. *Behavioural Public Policy*, v. 4, n. 3, p. 292-315, 2020.

These interventions must always account for our bounded rationality resting on behavioral insights to have a more realistic view of human decision-making. The idea that if we just educate citizens about the importance of vaccines by only providing facts (the rational, non-regulatory, internal edge of the policy cube described before) is politically and ethically relevant but naive since it neglects individuals' behavioral components. Betting simply on mandates, regulations, and financial incentives or punishments is politically and ethically compromising, and in democratic societies, it may backfire.

Behavioral public policy is a recent field that tries to close the gap between the interventions that assume humans are perfectly rational and the reality of human behavior. Suppose a policymaker attempts to increase blood donation in a region where donors give for free on a volunteer basis. A traditional approach based on a complete rationality model would suggest that a monetary reward would cause an increment in people giving blood since they were not receiving any compensation before. Research shows that there was an opposite effect when this was tried in some instances, and blood giving decreased<sup>76</sup>. The answer is complex, but experts claim that when monetary incentives are added, the action may no longer be considered moral, becoming a financial exchange not worth performing, crowding out people<sup>77</sup>. When a financial aspect is added, we reframe the situation, thinking differently about our choices (2017, 153). Sometimes it is crucial to make salient the moral aspect of a situation.

Epistemologically speaking, data should support the efficiency of interventions. Ethically, policymakers should find a balance between freedom not to get vaccinated and the responsibility of health policies that protect the community. The following paragraphs will review some philosophical aspects of traditional (rational) and behavioral interventions to clarify how experts may use them to increase vaccination confidence and uptake.

Traditional mandates, regulations, and financial penalties are the classical (rational) regulatory approach. They are often used in vaccination efforts, but they may backfire if not deployed with educational and cognitive approaches. There is no standard approach to mandatory vaccination<sup>78</sup>. Citizens must understand the need for mandates since, ultimately, patients will have to accept vaccination, or parents will have to expose their children to vaccines. Mandates usually target employees in specific settings (healthcare facilities) and children. For example, in the United States, "All 50 states allow children to be exempted for medical contraindications to vaccines, 48 states (all but West Virginia and Mississippi) allow religious exemptions, and 19 states allow personal belief or philosophical exemptions"<sup>79</sup>. In Ukraine, for example, vaccines are mandatory and free of charge, but the vaccination refusal rate has been increasing dramatically from 4,893 in 2007 to 23,147 in 2016<sup>80</sup>. Poland's case is similar. In this country, STOP NOP, a group fighting mandatory vaccination, organizes demonstrations and sends letters to the president to change regulations. Standard mandates backfire, and in democratic societies may cause deregulations. If a country or a region moves towards mandatory regulation, governments must ensure "financial sustainability, uninterrupted supply and equitable access to all the population"<sup>81</sup>. Mandates require evidence and monetary compensation if problems arise since no drug is 100% effective or safe.

<sup>76</sup> MELLSTRÖM, Carl; JOHANNESSON, Magnus. Crowding out in blood donation: was Titmuss right?. *Journal of the European Economic Association*, v. 6, n. 4, p. 845-863, 2008.

<sup>77</sup> GRÅD, Erik; ERLANDSSON, Arvid; TINGHÖG, Gustav. Do nudges crowd out prosocial behavior?. *Behavioural Public Policy*, p. 1-14, 2021.

<sup>78</sup> MACDONALD, Noni E.; HARMON, Shawn; DUBE, Eve; STEENBEEK, Audrey; CROWCROFT, Natasha; OPEL, Douglas J.; FAOUR, David; LEASK, Julie; BUTLER, Robb. Mandatory infant & childhood immunization: rationales, issues and knowledge gaps. *Vaccine*, v. 36, n. 39, p. 5811-5818, 2018.

<sup>79</sup> OPEL, Douglas J.; OMER, Saad B. Measles, mandates, and making vaccination the default option. *JAMA Pediatrics*, v. 169, n. 4, p. 303-304, 2015. p. 303.

<sup>80</sup> LARSON, H.; FIGUEIREDO, A.; KARAFILLAKIS, E.; RAWAL, M. State of vaccine confidence in the EU 2018. Luxembourg: European Commission, 2018.

<sup>81</sup> MACDONALD, Noni E.; HARMON, Shawn; DUBE, Eve; STEENBEEK, Audrey; CROWCROFT, Natasha; OPEL, Douglas J.; FAOUR, David; LEASK, Julie; BUTLER, Robb. Mandatory infant & childhood immunization: rationales, issues and knowledge gaps. *Vaccine*, v. 36, n. 39, p. 5811-5818, 2018. p. 5811.



In vaccination, most consider having a choice as essential, and many people agree that coercive vaccination policies are not desired unless they are needed for the safety of the group<sup>82</sup>. For example, in infant vaccination, Navin argues that parental autonomy in pediatric decision-making is not as morally valuable as adult patients' autonomy. Mandates should have less friction in the pediatric field<sup>83</sup>.

Incentives can also be used, and, in theory, they are a form of mandate. A monetary approach, although difficult to implement, should be close to a regulation where non-vaccinated individuals have a higher co-pay or higher insurance costs (similar to tobacco users): "Charging higher insurance premiums based on an individual's vaccination status would provide the same incentive that a tax would achieve"<sup>84</sup>. A discount for a pre-commitment to vaccination may be more efficient. Individuals will not see this as paying more but as getting a discount if they are up to date with vaccination. Other financial incentives can be used similar to what Duflo and others did with lentils in India<sup>85</sup>. Mandates and regulations tend to have a different spectrum of rigidity depending on the vaccine, the country, and the region. Sometimes just the announcement of a mandate can result in an increase in vaccination.<sup>86</sup>

Some researchers<sup>87</sup> have argued that vaccination benefits are comparable to the use of seat belts and that a similar approach can be taken by public policy experts arguing that a form of coercion is justified. Ethically, mandates are complex tools, and governments should only deploy them with evidence and education. As Sunstein claims: "It should be agreed that if a mandate would increase social welfare, suitably defined, there is a strong argument on its behalf"<sup>88</sup>. If mandates are in place, they should work parallel with educational campaigns that consider behavioral aspects of our cognition and bounded rationality. Suppose a nudge, as we will see, is found to be effective in maintaining a high immunization rate. In that case, it should be preferable since it can respect choices while guaranteeing herd immunity. Nudges must also work in tandem with educational approaches, as Hortal argues<sup>89</sup>.

Educational interventions based on merely informing about facts are costly and sometimes do not work. For example, while most people are broadly educated about diet and exercise, education rarely affects behavior. From a behavioral perspective, it is not evident that possessing the information and having the knowledge will work towards vaccination, but it is necessary politically and ethically. Their effectiveness depends on who provides the information and how it is provided. Traditional education interventions based on the assumption that humans are entirely rational, neglect that the message is often affected by the person who delivers, where it is delivered, how, or when: "Empirical work suggests that convincing people to vaccinate their children is often not a matter of educating them by providing more factual information"<sup>90</sup>. Educational efforts, for example, often backfire if the message provided is about politically loaded issues<sup>91</sup>.

<sup>82</sup> GIUBILINI, Alberto et al. Nudging immunity: the case for vaccinating children in school and day care by default. *HEC forum: an interdisciplinary journal on hospitals' ethical and legal issues*, v. 31, n. 4, p. 325-344, 2019.

<sup>83</sup> NAVIN, Mark C. The ethics of vaccination nudges in pediatric practice. *HEC forum: an interdisciplinary journal on hospitals' ethical and legal issues*, v. 29, n. 1, p. 43-57, 2017.

<sup>84</sup> ESSHAKI, E. The Affordable Care Act, experience rating, and the problem of non-vaccination. *U. Mich. JL Reform Caveat*, v. 49, 2015. p. 79.

<sup>85</sup> BANERJEE, A. V.; DUFLO, E.; GLENNERSTER, R.; KOTHARI, D. Improving immunization coverage in rural India: a clustered randomized controlled evaluation of immunization campaigns with and without incentives. *British Medical Journal*, v. 340, n. C2220, 2010.

<sup>86</sup> KARAIVANOV, Alexander; KIM, Dongwoo; LU, Shih En; SHIGEOKA, Hitoshi. COVID-19 vaccination mandates and vaccine uptake. Cambridge, MA: National Bureau of Economic Research, 2021.

<sup>87</sup> GIUBILINI, Alberto; SAVULESCU, Julian. Vaccination, risks, and freedom: the seat belt analogy. *Public Health Ethics*, v. 12, n. 3, p. 237-249, 2019.

<sup>88</sup> SUNSTEIN, Cass R. Nudges vs. shoves. *Harvard Law Review Forum*, v. 127, p. 210, 2013. p. 210.

<sup>89</sup> HORTAL, Alejandro. Nudging and educating: bounded axiological rationality in behavioral insights. *Behavioural Public Policy*, v. 4, n. 3, p. 292-315, 2020.

<sup>90</sup> GIUBILINI, Alberto et al. Nudging immunity: the case for vaccinating children in school and day care by default. *HEC forum: an interdisciplinary journal on hospitals' ethical and legal issues*, v. 31, n. 4, p. 325-344, 2019.

<sup>91</sup> DOBBIN, Frank; KALEV, Alexandra. Why diversity programs fail. *Harvard Business Review*, 2016.



In some instances, parents' negative stories about vaccination are challenging to counteract with scientific evidence, and their exposure to false narratives can also result in a decrease in vaccination<sup>92</sup>. Nudges may work better in these situations. When people share their personal experiences with vaccination online, a new dimension appears, adding complexity and noise to the discussion. Our bounded rationality will make recent cases the norm, especially when they are negative: "The results of one large-scale experimental study done by Betsch and collaborators have shown that surfing on an anti-vaccination website for 5–10 min had a negative influence on risk perceptions regarding vaccinations and on the decision to vaccinate"<sup>93</sup>.

Nudges are libertarian paternalistic behavioral interventions that may help policymakers navigate between the ethical, political, and efficiency difficulties of mandates and educational tools. They influence people's behavior by organizing the choice environment to produce an outcome that increases the happiness of the group and the individual as judged by themselves. Concerning vaccination, the CDC in the USA posits that psychological components are a fundamental factor for hesitancy. Experts should consider them when researching policies: "The Centers for Disease Control and Prevention Healthy People 2020 initiative set a target influenza vaccination goal of at least 70% for all individuals aged 6 months and older. However, vaccination rates remain lower than 50% nationally [...] obstacles to annual influenza vaccination include psychological barriers that drive vaccine hesitancy [...]"<sup>94</sup>. By their own definition, nudges do not carry costs or burdens to any of the alternatives, reduce options, or hide relevant factual information<sup>95</sup>.

Nudges are liberty preserving by nature and cost-effective<sup>96</sup>. They target specific biases of our brains, and they tend to be cross-cultural: a default, the placement of a poster, the lines on the grocery store during COVID-19 to mark the 6 feet of separation, or the noise from the car when the seat belt is not on. Although usually considered separated, social nudges are a particular form of intervention<sup>97</sup>. Social nudges tend to make people's behavior salient when others observe it. In vaccination, this can be achieved by showing people getting the vaccines (as Elvis Presley did with the poliomyelitis vaccine). Establishing or extending social norms can be done by identifying role models and ensuring that they show the desired behavior, not only informing people. Descriptive behavior has more power to influence<sup>98</sup>. Decision heuristics (highlighting consensus or descriptive norms among a group of trusted experts) may also work<sup>99</sup>. Research shows that group goals are more effective than individual goals in some contexts<sup>100</sup>, or even making the idea of reciprocity salient by pointing out that if they did it for you, you should do it for them<sup>101</sup>.

<sup>92</sup> GÖKÇE, Ayşe; KARAKAŞ, Neşe; ÖZER, Ali; BENTLİ, Recep. Investigation of knowledge, attitude and behaviours of parents refusing childhood vaccines in Malatya, an eastern city of Turkey. *Central European Journal of Public Health*, v. 29, n. 3, p. 183-186, 2021.

<sup>93</sup> DUBÉ, Eve; LABERGE, Caroline; GUAY, Maryse; BRAMADAT, Paul; ROY, Réal; BETTINGER, Julie. Vaccine hesitancy: an overview. *Human Vaccines & Immunotherapeutics*, v. 9, n. 8, p. 1763-1773, 2013. p. 1766.

<sup>94</sup> RAO, Suchitra; NYQUIST, Ann-Christine. The power of the nudge to decrease decision fatigue and increase influenza vaccination rates. *JAMA Network Open*, v. 1, n. 5, 2018.

<sup>95</sup> GIUBILINI, Alberto et al. Nudging immunity: the case for vaccinating children in school and day care by default. *HEC forum: an interdisciplinary journal on hospitals' ethical and legal issues*, v. 31, n. 4, p. 325-344, 2019.

<sup>96</sup> MATJASKO, Jennifer L.; CAWLEY, John H.; BAKER-GOERING, Madeleine M.; YOKUM, David V. Applying behavioral economics to public health policy: illustrative examples and promising directions. *American Journal of Preventive Medicine*, v. 50, n. 5, Suppl 1, p. S13-S19, 2016.

<sup>97</sup> REIJULA, Samuli; KUORIKOSKI, Jaakko; EHRIG, Timo; KATSIKOPOULOS, Konstantinos; SABAHELZAIN, Majdi M.; HARTIGAN-GO, Kenneth; LARSON, Heidi J. The politics of Covid-19 vaccine confidence. *Current Opinion in Immunology*, v. 71, p. 92-96, 2021.

<sup>98</sup> BICCHIERI, Cristina. *Norms in the wild: how to diagnose, measure, and change social norms*. Oxford University Press, 2017.

<sup>99</sup> MATJASKO, Jennifer L.; CAWLEY, John H.; BAKER-GOERING, Madeleine M.; YOKUM, David V. Applying behavioral economics to public health policy: illustrative examples and promising directions. *American Journal of Preventive Medicine*, v. 50, n. 5, Suppl 1, p. S13-S19, 2016.

<sup>100</sup> EPTON, Tracy; CURRIE, Sinead; ARMITAGE, Christopher J. Unique effects of setting goals on behavior change: systematic review and meta-analysis. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, v. 85, n. 12, p. 1182-1198, 2017.

<sup>101</sup> OLIVER, Adam. *Reciprocity and the art of behavioural public policy*. Cambridge University Press, 2019.

Practitioners should use presumptive language<sup>102</sup> instead of participatory: Presumptive language treats vaccination as default, while participatory considers it an option that must be elected. Presumptive language as default works: “three times as many parents resisted vaccine recommendations when providers used a participatory rather than presumptive initiation format”<sup>103</sup>. Defaults tend to work, and even if there is no statistical significance, most times, the default option on influenza vaccination, being in the opt-out condition, did increase the likelihood of getting the vaccine<sup>104</sup>. Precommitment devices and techniques also use nudges, so calendars, reminders, text messages, or phone calls shall be used. Defaults at schools, sport-clubs, or medical facilities, also help to battle inertia<sup>105</sup>.

To make information match the cognitive capabilities of individuals, practitioners and policy experts should inform patients and caregivers with natural frequencies instead of probabilities<sup>106</sup>.

Some nudges have been deployed to fight practitioners’ decision fatigue<sup>107</sup> by incorporating shared decision-making among health care staff and enhancing automated features in the electronic health record. Some nudges use different communication frames and informative messages to make specific aspects salient to the different demographics. For example, suppose experts want to target economically-minded individuals. In that case, they can use an economic message (\$10 Bill and 30,000 lives are wasted every year in vaccine-preventable diseases): “Parents who refuse to vaccinate their children do not just threaten their children’s health and their community’s health; they also contribute to substantial economic costs”<sup>108</sup>. For environmentally minded people, experts can exploit the idea that vaccinated individuals are less likely to be sick, need medicines, and be hospitalized.

Besides nudges, there are other tools available that rest on behavioral insights. Budes<sup>109</sup> are a type of mandate (external) that considers behavioral insights, mainly to prevent private corporations from exploiting people’s biases for their benefit and with negative consequences for citizens. Since objectively vaccinations carry positive effects, these regulations had to be deployed towards others who may try to prevent vaccination efforts (Russian trolls, misinformation in social media, or fake news).

Whereas nudges rely on defaults and the manipulation of choice architecture to steer people towards better choices, the objective of *boosts* is to develop good decision-making competences<sup>110</sup>. Boosts aim at building new decision competences or fostering existing ones. Accordingly, experts can establish self nudges if they know how they work<sup>111</sup>. This approach would work for practitioners and health care facilities to ensure compliance with reminders. To this end, Ralph Hertwig proposes three different types of boosts: Risk literacy, uncertainty management, and motivational boosts<sup>112</sup>.

<sup>102</sup> VIANELLO, A.; GUARNIERI, G.; LIONELLO, F. Unvaccinated COVID-19 patients in the ICU: views from both sides of the barrier. *Pulmonology*, 2022.

<sup>103</sup> NAVIN, Mark C. The ethics of vaccination nudges in pediatric practice. *HEC forum: an interdisciplinary journal on hospitals’ ethical and legal issues*, v. 29, n. 1, p. 43-57, 2017. p. 45.

<sup>104</sup> LEHMANN, Birthe A.; CHAPMAN, Gretchen B.; FRANSSEN, Frits M. E.; KOK, Gerjo; RUITER, Robert A. C. Changing the default to promote influenza vaccination among health care workers. *Vaccine*, v. 34, n. 11, p. 1389-1392, 2016. p. 1391.

<sup>105</sup> OPEL, Douglas J.; OMER, Saad B. Measles, mandates, and making vaccination the default option. *JAMA Pediatrics*, v. 169, n. 4, p. 303-304, 2015.

<sup>106</sup> SEDLMEIER, P.; GIGERENZER, G. Teaching Bayesian reasoning in less than two hours. *J. Exp. Psychol. Gen.*, v. 130, n. 3, p. 380-400, 2001.

<sup>107</sup> RAO, Suchitra; NYQUIST, Ann-Christine. The power of the nudge to decrease decision fatigue and increase influenza vaccination rates. *JAMA Network Open*, v. 1, n. 5, 2018.

<sup>108</sup> ESSHAKI, E. The Affordable Care Act, experience rating, and the problem of non-vaccination. *U. Mich. JL Reform Caveat*, v. 49, 2015. p. 71.

<sup>109</sup> OLIVER, Adam. From nudging to budging: using behavioural economics to inform public sector policy. *Journal of Social Policy*, v. 42, n. 04, p. 685-700, 2013.

<sup>110</sup> REIJULA, Samuli; KUORIKOSKI, Jaakko; EHRIG, Timo; KATSIKOPOULOS, Konstantinos; SABAHELZAIN, Majdi M.; HARTIGAN-GO, Kenneth; LARSON, Heidi J. The politics of Covid-19 vaccine confidence. *Current Opinion in Immunology*, v. 71, p. 92-96, 2021.

<sup>111</sup> REIJULA, Samuli; HERTWIG, Ralph. Self-nudging and the citizen choice architect. *Behavioural Public Policy*, p. 1-31, 2020.

<sup>112</sup> HERTWIG, Ralph; GRÜNE-YANOFF, Till. Nudging and boosting: steering or empowering good decisions. *Perspectives on*

Ethically and politically speaking, among all different alternatives in public policy regarding vaccination (external, internal, behaviorally informed or based on rational assumptions, regulatory, or liberty preserving), nudges (internal, liberty preserving, and non-regulatory) promise to deliver efficient interventions without carrying the ethical and political costs of other approaches. As long as governments implementing them are transparent about their use and are aware of their limitations<sup>113</sup>, nudges can be a promising tool to steer people's behavior. Like Gerd Gigerenzer<sup>114</sup>, some authors argue that nudges are not as efficient as they promise, and sometimes they may be a type of manipulation<sup>115</sup>. There is also the danger of thinking that all problems are behavioral, neglecting the systemic or structural causes of specific issues in our society. Vaccine hesitancy and refusal have some structural roots that policymakers must also address.

## 4 Concluding remarks

Mandates and regulations, although necessary in certain circumstances for the benefit of a group in order to achieve herd immunity, reduce freedom. They are sometimes ethically justifiable if efficient for the group's safety, and no other intervention can be used. "Mandatory immunization requires a principled calculus, a careful weighing of the indications, evidence, and arguments, regarding the responsibilities of public authorities to act in support of the public good"<sup>116</sup>. They are also justified in the case of infant vaccination since patients are under the care of others and cannot independently decide<sup>117</sup>. Mandatory approaches should always consider individuals' rights, and that is always an arduous task to accomplish when dealing with public health. Mill's harm principle can provide a basic philosophical foundation for a case of mandatory vaccination. If mandatory vaccination is in place, financial compensation for adverse effects shall be provided (these compensation programs are not common in low-income countries). Mandates may backfire and produce an adverse reaction in a democratic society as it happened in Ukraine, Poland, or Serbia.

Considering the political issues with mandates, and since educational interventions incur costs and may not be practical, nudges and other behavioral interventions can provide a robust and ethical approach to vaccination policies. Nudges are not exempt from ethical and political problems: they may represent a challenge to individuals' autonomy if they work under their radar, may be seen as manipulation, or may not be effective, causing more damage than benefit. According to Alberto Giubilini<sup>118</sup>, there are three reasons why nudging vaccination is nevertheless ethically acceptable: they benefit individuals and the community if they undermine autonomy, they do it ethically considering the objective they seek and exploit the biases that would lead people to make choices they would not object to when deliberating<sup>119</sup>. If nudges (as in mandates) are used, some type of educational approach must always be in place as disclosure.

In some scenarios, boosts can be more effective than traditional educational tools since they use our heuristic processes. They target our competences and have a longer-lasting effect than nudges. Budes can be

---

Psychological Science, v. 12, n. 6, p. 973-986, 2017.

<sup>113</sup> RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo. Paternalismo libertário e políticas públicas: intervenção e transparência. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 11, n. 1, 2 abr. 2021.

<sup>114</sup> GIGERENZER, Gerd. On the supposed evidence for libertarian paternalism. *Review of Philosophy and Psychology*, v. 6, n. 3, p. 361-383, 2015.

<sup>115</sup> WILKINSON, T. M. Nudging and manipulation. *Political Studies*, v. 61, n. 2, p. 341-355, 2013.

<sup>116</sup> MACDONALD, Noni E.; HARMON, Shawn; DUBE, Eve; STEENBEEK, Audrey; CROWCROFT, Natasha; OPEL, Douglas J.; FAOUR, David; LEASK, Julie; BUTLER, Robb. Mandatory infant & childhood immunization: rationales, issues and knowledge gaps. *Vaccine*, v. 36, n. 39, p. 5811-5818, 2018.

<sup>117</sup> NAVIN, Mark C. The ethics of vaccination nudges in pediatric practice. *HEC forum: an interdisciplinary journal on hospitals' ethical and legal issues*, v. 29, n. 1, p. 43-57, 2017.

<sup>118</sup> GIUBILINI, Alberto et al. Nudging immunity: the case for vaccinating children in school and day care by default. *HEC forum: an interdisciplinary journal on hospitals' ethical and legal issues*, v. 31, n. 4, p. 325-344, 2019.

<sup>119</sup> GIUBILINI, Alberto et al. Nudging immunity: the case for vaccinating children in school and day care by default. *HEC forum: an interdisciplinary journal on hospitals' ethical and legal issues*, v. 31, n. 4, p. 325-344, 2019.

considered a better approach to traditional mandates for they consider a behavioral point of view. Nudges, boosts, shoves, and nudges are (or should be) evidence-based instead of resting on ideological factors. Most nudges, for example, are tested using randomized control trials. Although they do not guarantee effectiveness, trials can at least prove that the policy worked in a specific setting<sup>120</sup>.

External frictions, internal attitudes, and limited cognitive processes are some of the causes behind vaccine hesitancy. This paper has argued that policymakers should rely on nudges in conjunction with other behavioral interventions to improve vaccine confidence. The libertarian paternalistic approach of nudges, since it does not remove choices, is a convenient and effective procedure to create policies without paying the high political and ethical costs of mandates. Educational intervention should always be deployed but understanding their limited potential. One element to consider in their defense is that nudges cannot be avoided: the choices must always be organized in a specific way, there will always be a choice architect, and a default option will always exist, even if the default is no option.

## References

- AFOLABI, Aanuoluwapo Adeyimika; ILESANMI, Olayinka Stephen. Dealing with vaccine hesitancy in Africa: the prospective COVID-19 vaccine context. *The Pan African Medical Journal*, v. 38, p. 3, 2021.
- ÁLVAREZ, J. Francisco. El tejido de la racionalidad acotada y expresiva. *Manuscrito*, v. 25, n. 2, p. 11-29, 2002.
- BANERJEE, A. V.; DUFLO, E.; GLENNERSTER, R.; KOTHARI, D. Improving immunization coverage in rural India: a clustered randomized controlled evaluation of immunization campaigns with and without incentives. *British Medical Journal*, v. 340, n. C2220, 2010.
- BAUTISTA BALBÁS, Luis Alfredo; CONESA, Mario Gil; BAUTISTA BALBÁS, Blanca; ALCAIDE JIMÉNEZ, Ainhoa; RODRÍGUEZ CARAVACA, Gil. COVID-19 immunization threshold(s): an analysis. *MedRxiv*, 2021.
- BICCHIERI, Cristina. *Norms in the wild: how to diagnose, measure, and change social norms*. Oxford University Press, 2017.
- BLAKE, Holly; FECOWYCZ, Aaron; STARBUCK, Hollie; JONES, Wendy. COVID-19 Vaccine Education (CoVE) for health and care workers to facilitate global promotion of the COVID-19 vaccines. *International Journal of Environmental Research and Public Health*, v. 19, n. 2, 2022.
- BRUCE, Lori; TALLMAN, Ruth. Promoting racial equity in COVID-19 resource allocation. *Journal of Medical Ethics*, 2021.
- CALLAGHAN, Timothy; MOGHTADERI, Ali; LUECK, Jennifer A.; HOTEZ, Peter J.; STRYCH, Ulrich; DOR, Avi; FOWLER, Erika Franklin; MOTTA, Matt. Correlates and disparities of COVID-19 vaccine hesitancy. *SSRN Electronic Journal*, 2020.
- CARTWRIGHT, Nancy; HARDIE, Jeremy. *Evidence-based policy: a practical guide to doing it better*. Oxford University Press, 2012.
- CHASE, Brett; MALAGÓN, Elvia. Chicago vaccine distribution: few on South Side, West Side get COVID shots so far. *Chicago Sun-Times*, 2020.

<sup>120</sup> CARTWRIGHT, Nancy; HARDIE, Jeremy. *Evidence-based policy: a practical guide to doing it better*. Oxford University Press, 2012.



COMMISSIONERS OF THE LANCET COMMISSION ON VACCINE REFUSAL, ACCEPTANCE, AND DEMAND IN THE USA. Announcing the lancet commission on vaccine refusal, acceptance, and demand in the USA. *The Lancet*, v. 397, n. 10280, p. 1165-1167, 2021.

DAI, Hengchen *et al.* Behavioral nudges increase COVID-19 vaccinations. *Nature*, 2021.

DHAMA, Kuldeep; SHARUN, Khan; TIWARI, Ruchi; DHAWAN, Manish; EMRAN, Talha Bin; RA-BAAN, Ali A.; ALHUMAID, Saad. COVID-19 vaccine hesitancy: reasons and solutions to achieve a successful global vaccination campaign to tackle the ongoing pandemic. *Human Vaccines & Immunotherapeutics*, v. 17, n. 10, p. 3495-3499, 2021.

DOBBIN, Frank; KALEV, Alexandra. Why diversity programs fail. *Harvard Business Review*, 2016.

DUBÉ, Eve; LABERGE, Caroline; GUAY, Maryse; BRAMADAT, Paul; ROY, Réal; BETTINGER, Julie. Vaccine hesitancy: an overview. *Human Vaccines & Immunotherapeutics*, v. 9, n. 8, p. 1763-1773, 2013.

EKWEBELEM, O. C.; YUNUSA, I.; ONYEAKA, H.; EKWEBELEM, N. C.; NNOROM-DIKE, O. COVID-19 vaccine rollout: will it affect the rates of vaccine hesitancy in Africa?. *Public Health*, 2021.

EPTON, Tracy; CURRIE, Sinead; ARMITAGE, Christopher J. Unique effects of setting goals on behavior change: systematic review and meta-analysis. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, v. 85, n. 12, p. 1182-1198, 2017.

ESSHAKI, E. The Affordable Care Act, experience rating, and the problem of non-vaccination. *U. Mich. JL Reform Caveat*, v. 49, 2015.

EVANS, William Douglas; FRENCH, Jeff. Demand creation for COVID-19 vaccination: overcoming vaccine hesitancy through social marketing. *Vaccines*, v. 9, n. 4, 2021.

GAMBLE, V. N. Under the shadow of Tuskegee: African Americans and health care. *American Journal of Public Health*, v. 87, n. 11, p. 1773-1778, 1997.

GERBER, Jeffrey S.; OFFIT, Paul A. Vaccines and autism: a tale of shifting hypotheses. *Clinical Infectious Diseases*, v. 48, n. 4, p. 456-461, 2009.

GIGERENZER, Gerd. On the supposed evidence for libertarian paternalism. *Review of Philosophy and Psychology*, v. 6, n. 3, p. 361-383, 2015.

GIUBILINI, Alberto *et al.* Nudging immunity: the case for vaccinating children in school and day care by default. *HEC forum: an interdisciplinary journal on hospitals' ethical and legal issues*, v. 31, n. 4, p. 325-344, 2019.

GIUBILINI, Alberto; SAVULESCU, Julian. Vaccination, risks, and freedom: the seat belt analogy. *Public Health Ethics*, v. 12, n. 3, p. 237-249, 2019.

GÖKÇE, Ayşe; KARAKAŞ, Neşe; ÖZER, Ali; BENTLİ, Recep. Investigation of knowledge, attitude and behaviours of parents refusing childhood vaccines in Malatya, an eastern city of Turkey. *Central European Journal of Public Health*, v. 29, n. 3, p. 183-186, 2021.

GRÅD, Erik; ERLANDSSON, Arvid; TINGHÖG, Gustav. Do nudges crowd out prosocial behavior?. *Behavioural Public Policy*, p. 1-14, 2021.

GRIGNOLIO, Andrea. *Vaccines: are they worth a shot?*. Springer International Publishing, 2018.

HENDRIX, Kristin S.; STURM, Lynne A.; ZIMET, Gregory D.; MESLIN, Eric M. Ethics and childhood vaccination policy in the United States. *American Journal of Public Health*, v. 106, n. 2, p. 273-278, 2016.

HERTWIG, Ralph; GRÜNE-YANOFF, Till. Nudging and boosting: steering or empowering good decisions. *Perspectives on Psychological Science*, v. 12, n. 6, p. 973-986, 2017.



HORTAL, Alejandro. Nudging and educating: bounded axiological rationality in behavioral insights. *Behavioural Public Policy*, v. 4, n. 3, p. 292-315, 2020.

HOW to address vaccine hesitancy. *Pharmaceutical Journal*, 2021.

HUETE, Cristina; LINDE, Pablo. Coronavirus: Galicia, primera comunidad en prever multas por no vacunarse. Sociedad. *El País*, 2021.

KARAIVANOV, Alexander; KIM, Dongwoo; LU, Shih En; SHIGEOKA, Hitoshi. *COVID-19 vaccination mandates and vaccine uptake*. Cambridge, MA: National Bureau of Economic Research, 2021.

KHUBCHANDANI, Jagdish; MACIAS, Yilda. COVID-19 vaccination hesitancy in Hispanics and African-Americans: a review and recommendations for practice. *Brain, Behavior, & Immunity Health*, v. 15, p. 100277, 2021.

KORN, Lars; BETSCH, Cornelia; BÖHM, Robert; MEIER, Nicolas W. Social nudging: the effect of social feedback interventions on vaccine uptake. *Health Psychology*, v. 37, n. 11, p. 1045-1054, 2018.

KOSARKOVA, Alice; MALINAKOVA, Klara; VAN DIJK, Jitse P.; TAVEL, Peter. Vaccine refusal in the Czech Republic is associated with being spiritual but not religiously affiliated. *Vaccines*, v. 9, n. 10, 2021.

KWOK, Kin On; MCNEIL, Edward B.; TSOI, Margaret Ting Fong; WEI, Vivian Wan In; WONG, Samuel Yeung Shan; TANG, Julian Wei Tze. Will achieving herd immunity be a road to success to end the COVID-19 pandemic?. *The Journal of Infection*, v. 83, n. 3, p. 381-412, 2021.

LARSON, H.; FIGUEIREDO, A.; KARAFILLAKIS, E.; RAWAL, M. *State of vaccine confidence in the EU 2018*. Luxembourg: European Commission, 2018.

LARSON, Heidi J.; JARRETT, Caitlin; ECKERSBERGER, Elisabeth; SMITH, David M. D.; PATERSON, Pauline. Understanding vaccine hesitancy around vaccines and vaccination from a global perspective: a systematic review of published literature, 2007-2012. *Vaccine*, v. 32, n. 19, p. 2150-2159, 2014.

LAZARUS, Jeffrey V.; RATZAN, Scott C.; PALAYEW, Adam; GOSTIN, Lawrence O.; LARSON, Heidi J.; RABIN, Kenneth; KIMBALL, Spencer; EL-MOHANDES, Ayman. A global survey of potential acceptance of a COVID-19 vaccine. *Nature Medicine*, v. 27, n. 2, p. 225-228, 2021.

LEHMANN, Birthe A.; CHAPMAN, Gretchen B.; FRANSEN, Frits M. E.; KOK, Gerjo; RUTTER, Robert A. C. Changing the default to promote influenza vaccination among health care workers. *Vaccine*, v. 34, n. 11, p. 1389-1392, 2016.

LEIGHT, Jessica; SAFRAN, Elana. Increasing immunization compliance among schools and day care centers: evidence from a randomized controlled trial. *Journal of Behavioral Public Administration*, v. 2, n. 2, 2019.

MACDONALD, Noni E.; HARMON, Shawn; DUBE, Eve; STEENBEEK, Audrey; CROWCROFT, Natasha; OPEL, Douglas J.; FAOUR, David; LEASK, Julie; BUTLER, Robb. Mandatory infant & childhood immunization: rationales, issues and knowledge gaps. *Vaccine*, v. 36, n. 39, p. 5811-5818, 2018.

MACFARQUHAR, Neil. Far-right extremists move from 'stop the steal' to stop the vaccine. *The New York Times*, 2021.

MALIK, Aryn A.; MCFADDEN, SarahAnn M.; ELHARAKE, Jad; OMER, Saad B. Determinants of COVID-19 vaccine acceptance in the US. *EClinicalMedicine*, v. 26, 2020.

MATJASKO, Jennifer L.; CAWLEY, John H.; BAKER-GOERING, Madeleine M.; YOKUM, David V. Applying behavioral economics to public health policy: illustrative examples and promising directions. *American Journal of Preventive Medicine*, v. 50, n. 5, Suppl 1, p. S13-S19, 2016.

- MAYS, Mackenzie. From anti-vax to anti-mask: school districts brace for parent resistance. *Politico*, 2020. Disponível em: <https://www.politico.com/states/california/story/2020/07/02/from-anti-vax-to-anti-mask-school-districts-brace-for-parent-resistance-1295968>. Acesso em: 6 jul. 2020.
- MCKENNA, Kyle Christopher. Use of aborted fetal tissue in vaccines and medical research obscures the value of all human life. *The Linacre Quarterly*, v. 85, n. 1, p. 13-17, 2018.
- MCNEIL, Donald. Covid-19: how much herd immunity is enough?. *The New York Times*, 2020.
- MELLSTRÖM, Carl; JOHANNESSEN, Magnus. Crowding out in blood donation: was Titmuss right?. *Journal of the European Economic Association*, v. 6, n. 4, p. 845-863, 2008.
- MILKMAN, K. L.; PATEL, M. S.; GANDHI, L. *et al.* A megastudy of text-based nudges encouraging patients to get vaccinated at an upcoming doctor's appointment. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, v. 118, n. 20, 2021.
- NAVIN, Mark C. The ethics of vaccination nudges in pediatric practice. *HEC forum: an interdisciplinary journal on hospitals' ethical and legal issues*, v. 29, n. 1, p. 43-57, 2017.
- NAVIN, Mark. *Values and vaccine refusal: hard questions in ethics, epistemology, and health care*. Routledge, 2015.
- NORC UNIV. OF CHIC. *Expectations for a COVID-19 vaccine*. APNORC.org. The Associated Press-NORC Center for Public Affairs Research, 2020. Disponível em: <http://www.apnorc.org/projects/Pages/Expectations-for-a-COVID-19-Vaccine.aspx>. Acesso em: 9 jul. 2020.
- OLIVER, Adam. From nudging to budging: using behavioural economics to inform public sector policy. *Journal of Social Policy*, v. 42, n. 04, p. 685-700, 2013.
- OLIVER, Adam. Nudges, shoves and budes: behavioural economic policy frameworks. *The International Journal of Health Planning and Management*, v. 33, n. 1, p. 272-275, 2018.
- OLIVER, Adam. *Reciprocity and the art of behavioural public policy*. Cambridge University Press, 2019.
- OLIVER, Adam. *The origins of behavioural public policy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- OPEL, Douglas J.; OMER, Saad B. Measles, mandates, and making vaccination the default option. *JAMA Pediatrics*, v. 169, n. 4, p. 303-304, 2015.
- PARKS, Miles. Misleading facts fuel COVID-19 misinformation, evade social media moderation. NPR: National Public Radio, 2021.
- PATEL, Mitesh. Test behavioural nudges to boost COVID immunization. *Nature*, v. 590, n. 185, 2021.
- PERKINS, Rebecca B.; FISHER-BORNE, Marcie; BREWER, Noel T. Engaging parents around vaccine confidence: proceedings from the national HPV vaccination roundtable meetings. *Human Vaccines & Immunotherapeutics*, v. 15, n. 7-8, p. 1639-1640, 2019.
- RAO, Suchitra; NYQUIST, Ann-Christine. The power of the nudge to decrease decision fatigue and increase influenza vaccination rates. *JAMA Network Open*, v. 1, n. 5, 2018.
- REIJULA, Samuli; HERTWIG, Ralph. Self-nudging and the citizen choice architect. *Behavioural Public Policy*, p. 1-31, 2020.
- REIJULA, Samuli; KUORIKOSKI, Jaakko; EHRIG, Timo; KATSIKOPOULOS, Konstantinos; SABAHELZAIN, Majdi M.; HARTIGAN-GO, Kenneth; LARSON, Heidi J. The politics of Covid-19 vaccine confidence. *Current Opinion in Immunology*, v. 71, p. 92-96, 2021.
- SALLAM, Malik *et al.* High rates of COVID-19 vaccine hesitancy and its association with conspiracy beliefs: a study in Jordan and Kuwait among other Arab countries. *Vaccines*, v. 9, n. 1, 2021.

- SALLAM, Malik. COVID-19 vaccine hesitancy worldwide: a concise systematic review of vaccine acceptance rates. *Vaccines*, v. 9, n. 2, 2021.
- SEDLMEIER, P.; GIGERENZER, G. Teaching Bayesian reasoning in less than two hours. *J. Exp. Psychol. Gen.*, v. 130, n. 3, p. 380-400, 2001.
- SHAPIRO, Gilla K.; TATAR, Ovidiu; DUBE, Eve; AMSEL, Rhonda; KNAUPER, Barbel; NAZ, Anila; PEREZ, Samara; ROSBERGER, Zeev. The vaccine hesitancy scale: psychometric properties and validation. *Vaccine*, v. 36, n. 5, p. 660-667, 2018.
- SIMON, Herbert. *Models of bounded rationality: economic analysis and public policy*. Cambridge, MA: The MIT Press, 1982. v. 1.
- SMITH, Philip J.; SANTOLI, Jeanne M.; CHU, Susan Y.; OCHOA, Dianne Q.; RODEWALD, Lance E. The association between having a medical home and vaccination coverage among children eligible for the vaccines for children program. *Pediatrics*, v. 116, n. 1, p. 130-139, 2005.
- SOUZA, L. C.; RAMOS, K. T. F.; PERDIGÃO, S. C. R. V. Análise crítica da orientação de cidadãos como método para otimizar decisões públicas por meio da técnica nudge. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2. 2018.
- SUNDER, Shyam. Nudge, boost, or design?: limitations of behaviorally informed policy under social interaction. *Journal of Behavioral Economics for Policy*, v. 2, n. 1, p. 99-105, 2018.
- SUNSTEIN, Cass R. *Behavioral science and public policy*. Cambridge University Press, 2020.
- SUNSTEIN, Cass R. Nudges vs. shoves. *Harvard Law Review Forum*, v. 127, p. 210, 2013.
- THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: improving decisions about health, wealth and happiness*. Penguin, 2009.
- TVERSKY, A.; KAHNEMAN, D. Judgment under uncertainty: heuristics and biases. *Science*, v. 185, n. 4157, p. 1124-1131, 1974.
- VAN BAVEL, Jay J. *et al.* Using social and behavioural science to support Covid-19 pandemic response. *Nature Human Behaviour*, v. 4, n. 5, p. 460-471, 2020.
- VENEMA, Tina A. G.; KROESE, Floor M.; DE VET, Emely; DE RIDDER, Denise T. D. The One that I want: strong personal preferences render the center-stage nudge redundant. *Food Quality and Preference*, v. 78, 2019.
- VIANELLO, A.; GUARNIERI, G.; LIONELLO, F. Unvaccinated COVID-19 patients in the ICU: views from both sides of the barrier. *Pulmonology*, 2022.
- WALTER, Dror; OPHIR, Yotam; JAMIESON, Kathleen Hall. Russian Twitter accounts and the partisan polarization of vaccine discourse, 2015-2017. *American Journal of Public Health*, v. 110, n. 5, p. 718-724, 2020.
- WILKINSON, T. M. Nudging and manipulation. *Political Studies*, v. 61, n. 2, p. 341-355, 2013.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION. WHO. *Improving vaccination demand and addressing hesitancy*. 2020. Disponível em: [https://www.who.int/immunization/programmes\\_systems/vaccine\\_hesitancy/en/](https://www.who.int/immunization/programmes_systems/vaccine_hesitancy/en/). Acesso em: 21 jun. 2020.
- YIGIT, Metin; OZKAYA-PARLAKAY, Aslinur; SENEL, Emrah. Evaluation of COVID-19 vaccine refusal in parents. *The Pediatric Infectious Disease Journal*, v. 40, n. 4, p. e134-e136, 2021.



The cover image 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. The statue is positioned in front of a long, low building with a series of white, curved, cantilevered balconies. In the background, a tall, white, rectangular skyscraper rises against a blue sky with scattered white clouds. A body of water is visible between the statue and the building. The overall scene is brightly lit, suggesting a sunny day.

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**Transparência e Covid-19:**

uma análise das informações disponibilizadas em relação à pandemia nos municípios gaúchos

**Transparency and Covid-19:**  
an analysis of the information available in relation to pandemic in gaúcho municipalities

Andressa Petry Müller

Nelson Guilherme Machado Pinto

# Transparência e Covid-19: uma análise das informações disponibilizadas em relação à pandemia nos municípios gaúchos\*

## Transparency and Covid-19: an analysis of the information available in relation to pandemic in gaúcho municipalities

Andressa Petry Müller\*\*

Nelson Guilherme Machado Pinto\*\*\*

### Resumo

A transparência traz subsídios importantes para a disseminação de informações, auxilia o controle, a verificação do que vem sendo realizado, e diferentes aspectos como o vivenciado durante a pandemia, ocasionada pela Covid-19. Ela também atua para que informações relacionadas à doença sejam disponibilizadas para o acesso e a visualização de todos os interessados, dando o suporte necessário para toda população. Assim, o presente artigo tem o objetivo de identificar como os municípios do Rio Grande do Sul trataram a transparência em relação a Covid-19 no ano de 2020, por meio de uma análise descritiva, documental, quantitativa, a partir dos portais de transparência dos 497 municípios do estado, por meio de um checklist de avaliação binária, que possibilita o cálculo do Índice de Transparência da Covid-19 na perspectiva municipal (ITC-M). Tal aspecto traz uma contribuição de originalidade diante da metodologia empregada, além de empregar tal perspectiva em um momento novo que está sendo vivenciado, diante do contexto pandêmico da Covid-19. A partir disso, percebeu-se que a maioria dos municípios possuem um índice baixo, onde muitas localidades não atendem a nenhum requisito analisado, não havendo transparência em relação a Covid-19. Entretanto, três municípios apresentam um índice superior em relação à disseminação dos dados, atendendo a todas as questões abordadas, contribuindo consideravelmente em relação à transparência. Contudo, ainda muito deve ser feito em relação a divulgação de informações, que possam contribuir para transmitir conhecimento sobre diferentes perspectivas para toda sociedade.

**Palavras-chave:** Covid-19; Transparência; Rio Grande do Sul.

### Abstract

Transparency brings important subsidies for the dissemination of information, helps to control and verify what has been done, helping in different aspects, such as that experienced during the pandemic caused by Covid-19. Her too acts so that information related to the disease is available for access and viewing by all interested parties, providing the necessary support for the entire population.

\* Recebido em 29/04/2021  
Aprovado em 15/11/2021

\*\* Doutoranda em Administração, Mestra em Administração Pública e Bacharel em Administração, pela Universidade Federal de Santa Maria.  
E-mail: andressa\_miler@hotmail.com

\*\*\* Doutor em Administração pela Universidade Federal de Santa Maria, professor adjunto do departamento de Administração e professor nos programas de pós-graduação em Administração Pública e em Gestão de Organizações Públicas da Universidade Federal de Santa Maria.  
E-mail: nelguimachado@hotmail.com



Thus, this research aims to identify how the municipalities of Rio Grande do Sul treated transparency in relation to Covid-19 in the year 2020, through a descriptive, documentary, quantitative analysis, from the transparency portals of the 497 municipalities in the state, through a binary evaluation checklist, which makes it possible to calculate the Covid-19 Transparency Index from the municipal perspective (ITC-M). This aspect brings a contribution of originality to the methodology used, in addition to employing this perspective in a new moment that is being experienced, given the pandemic context of Covid-19. From this, it was noticed that most municipalities have a low index, where many locations do not meet any requirements analyzed, with no transparency in relation to Covid-19. However, three municipalities have a higher index in relation to the dissemination of data, attending to all the issues addressed, contributing considerably in relation to transparency. Yet, much still needs to be done in relation to the dissemination of information, which can contribute to transmit knowledge about different perspectives to the whole society.

**Keywords:** Covid-19; Transparency; Rio Grande do Sul.

## 1 Introdução

A sociedade está cada vez mais em busca de informações sobre diversas perspectivas, principalmente em relação às ações desempenhadas pelo governo, as quais são de interesse de todos, demandam atenção coletiva e possuem caráter público. Atrelado a isso, têm-se a transparência, que oferece o aporte necessário para haver o controle e proporcionar a plena gestão dos recursos públicos, auxiliando para um maior alcance da democracia.

A transparência, também, favorece para que se tenham informações e seja comunicada a forma, onde, em qual momento ou em qual proporção estão sendo empregados os recursos de cunho público<sup>1</sup>. Ainda, ela auxilia para que se tenha a oportunidade de que todos os cidadãos possam compreender, analisar, avaliar, bem como dar opinião sobre as atividades que a administração governamental vem fazendo, visando à comunicação e à presença de todos nas ações que são tomadas<sup>2</sup>.

Além disso, a transparência é requerida legalmente no Brasil, há a supervisão e o controle das ações empreendidas por intermédio de estruturas responsáveis e por meio das pessoas, garantindo, com base no alcance de dados, que as ações realizadas pelos governos sejam publicadas de modo aberto e compreensível<sup>3</sup>. Portanto, nota-se, em um contexto mais recente, que há a diminuição da distância que existia da população com os governantes, havendo a correlação entre as exigências da sociedade e as políticas públicas, promovendo a participação dos mesmos nas ações realizadas<sup>4</sup>.

Equitativamente, a facilidade diante do acesso às informações se deve as Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs), as quais proporcionam que haja um contato positivo entre o cidadão e o governo, de forma mais igualitária e comunicativa. Isso motiva a concessão de informações de modo simples e compreensível nos sítios eletrônicos, além de facilitar a verificação de informações que são buscadas, o que contribui para a participação do cidadão na tomada de decisões<sup>5,6</sup>.

<sup>1</sup> SILVA, Dina Carla Vasconcelos Sena da; VACOVSKI, Eduardo. A transparência na administração pública como instrumento facilitador para o controle social. *Caderno Gestão Pública*, v. 7, n. 4, p. 67-86, 2015.

<sup>2</sup> JAMBEIRO, Othon; SOBREIRA, Roseane; RABELO, Priscila. TICs e Gestão Pública em Planos Diretores de cidades brasileiras. *Revista Eletrônica Internacional de Economia Política da Informação da Comunicação e da Cultura*, v. 11, n. 3, set./dez., 2009.

<sup>3</sup> CAMPOS, Rosana; PAIVA, Denise; GOMES, Suely. Gestão da informação pública: um estudo sobre o Portal Transparência Goiás. *Revista Sociedade e Estado*, v. 28, n. 2, p. 421-446, mai./ago., 2013.

<sup>4</sup> PIREZ, Atrícia Menezes; SCHERER, Flavia Luciane; SANTOS, Maríndia Brachak dos; CARPES, Aletéia de Moura. Transparência da gestão pública municipal: Um estudo dos municípios de Santa Maria e Novo Hamburgo/RS. *Revista Estudos do CEPE*, n. 38, p. 131-160, jul./dez., 2013.

<sup>5</sup> ARAÚJO, Cláudia da Luz Brant de; MAIA, Luiz Cláudio Gomes. Gestão pública e governo eletrônico: Estudo sobre Sítios institucionais de prefeituras no estado de Minas Gerais. *Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico*, Florianópolis, v. 1, n. 10, p. 76-103, 2014.

<sup>6</sup> LOBO, Alex Sander Miranda; MAIA, Luiz Cláudio Gomes. O uso das TICs como ferramenta de ensino-aprendizagem no Ensino Superior. *Caderno de Geografia*, v. 25, n. 44, p. 16-26, 2015.

À vista disso, com o intuito de disponibilizar todas as informações em um único lugar, foi criado, em 2004, o portal de transparência, que possui o objetivo de possibilitar o livre acesso dos cidadãos, para consulta da utilização dos bens públicos, podendo monitorar e atestar se há o emprego adequado dos recursos<sup>7</sup>. Assim, com base nesse instrumento, é possível observar as adversidades e as obrigações que estão sendo cumpridas por um governo, além de possibilitar a verificação de diferentes questões ligadas à gestão pública, que estão, também, associadas à atenção demandada pela sociedade.

Nesse sentido, observa-se a importância da divulgação dos dados relacionados à Covid-19, doença que surgiu no ano de 2019 em Wuhan, na China, e ocasionou uma pandemia que impactou e vem impactando o mundo, trazendo diversas consequências negativas<sup>8</sup>. Tal doença, também, originou uma crise que impacta vários setores, traz resultados prejudiciais, originando adversidades quanto à saúde da população, principalmente em relação ao sistema respiratório desta, que é o aspecto mais afetado por tal comorbidade, podendo também levar a casos mais graves, correndo risco de óbito devido às complicações que a doença traz<sup>9</sup>.

Ainda, por se tratar de uma crise que traz diferentes efeitos em várias perspectivas, as quais, muitas vezes não se sabe o que podem ocasionar, traz consigo a concepção de que há um conjunto de novos assuntos a serem tratados pelo aspecto público, trazendo também mudanças quanto aos processos que são empregados. Desse modo, o processo decisório, as ações empreendidas requerem maior agilidade, sobretudo a necessidade de informações sobre o momento vivido, acarretando demandas quanto à transparência pública, principalmente na questão municipal<sup>10</sup>.

Entretanto, diante de cenários adversos algumas medidas são tomadas, e isso inclui a divulgação de informações, em que há o afrouxamento de regras quanto a tal perspectiva, sendo observado esse aspecto diante da pandemia da Covid-19. Essa questão foi defendida em virtude de haver dificuldades em atender as solicitações de informações em detrimento do isolamento social e pelo trabalho *home office*, onde ocorreriam adversidades ao procurar algum documento ou dado necessário para repassar a informação solicitada<sup>11</sup>

Diante disso, o presente estudo tem como objetivo identificar como os municípios do Rio Grande do Sul trataram a transparência em relação a Covid-19 no ano de 2020. Tal análise é fundamental, pois o estado do Rio Grande do Sul vem enfrentando, nos últimos anos, diversas adversidades, como quanto à perspectiva fiscal e monetária. Então, é necessário observar se, mesmo com tais dificuldades, os municípios do estado estão sendo transparentes, fundamentalmente em relação às informações da Covid-19, que se mostram essenciais no momento confrontado.

<sup>7</sup> CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. Portal da transparência. Casa Civil, Brasília, DF, 2019. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/>. Acesso em: 10 mar. 2021.

<sup>8</sup> OLIVEIRA, Mariah Leite de; LEITE, Stephanny Sancho; RODRIGUES, Vaninny Batista; RODRIGUES, Vanize Batista; CAV-ALCANTI, Virginia Maria Bezerra; LINS, Viviane Maria Bezerra Cavalcanti; MARCOLINO, Alinne Beserra de Lucena. Efeitos das medidas de enfrentamento ao coronavírus no Brasil. *Brazilian Journal of Health Review*, v. 3, n. 4, p. 10196-10207, jul./ago., 2020.

<sup>9</sup> SOUTO, Xênia Macedo. Covid-19: Aspectos gerais e implicações globais. *Recital: Revista de Educação, Ciência e Tecnologia de Almenara/MG*, v. 2, n. 1, p. 12-36, jan./abr., 2020.

<sup>10</sup> SANTOS, Jaedson Gomes dos; MOTA, Flávio Perazzo Barbosa. A transparência governamental em tempos de Covid-19: Reflexões do quadro brasileiro. *Revista Eletrônica Gestão & Sociedade*, v. 14, n. 39, p. 3716-3724, 2020.

<sup>11</sup> LIMA, Luciana Cristina da Conceição; GONÇALVES, Alcindo Fernandes; REI, Fernando Cardoso Fernandes; LIMA, Cláudio Benevenuto de Campos. Compliance em tempos de calamidade pública: análise sobre a flexibilização da transparência de dados e informações durante o enfrentamento da COVID-19 no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 11, n. 1, p. 168-187, 2021.

## 2 Referencial teórico

### 2.1 Covid-19

A Covid-19 é uma doença recente, descoberta ao final do ano de 2019, seu primeiro relato se deu em Wuhan, na China, em que, a partir de 27 indivíduos que contraíram uma pneumonia de origem desconhecida, 7 destes desenvolveram um quadro grave da doença. Deu-se início às pesquisas, até a conclusão de que se tratava de uma nova epidemia que causa complicações graves no sistema respiratório. Tal fato foi informado no dia 31 de dezembro de 2019 para representantes da Organização Mundial da Saúde (OMS) no país de origem da enfermidade, entretanto, houve casos que foram relatados desde o início de dezembro de 2019. Devido a isso, essa nova doença recebeu o nome de Covid-19, significando “doença de coronavírus 2019”<sup>12,13,14</sup>.

Assim, sabe-se que tal doença é originada por um vírus recente, intitulado como novo coronavírus, causando uma síndrome respiratória aguda grave, em que os principais sintomas são tosse, febre, insuficiência respiratória. Muitos casos podem evoluir de forma rápida, necessitando de ventilação mecânica para estabilizar o quadro desenvolvido. Tem-se conhecimento que a relação da concepção dessa doença tem relação ao contato com animais silvestres expostos no mercado de Wuhan, embora o principal vetor de transmissão seja de pessoa para pessoa, onde há a existência de muitos casos assintomáticos, o que dificulta ainda mais o controle de dispersão do vírus<sup>15,16</sup>.

Desse modo, os principais meios de transmissão da Covid-19 ocorrem por meio das vias respiratórias dos indivíduos, por meio de contatos muito aproximados, bem como por excreções produzidas ao ocorrer tosses ou espirros nos portadores da doença<sup>17</sup>. Em vista disso, percebe-se a gravidade e a rapidez de disseminação de tal vírus. Este se alastrou de maneira ágil e veloz pelo mundo, tendo altos níveis de contágio e oferecendo riscos a toda população<sup>18</sup>.

Fundamentada nessa perspectiva, em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) decretou que a Covid-19 tratava-se de uma pandemia, pois já havia atingido um número considerável de países, e o número de casos fora de seu país de origem crescia cada dia mais, dando início ao descontrole da dispersão da doença<sup>19</sup>. Dessa maneira, muitas medidas foram adotadas a fim de mitigar as consequências negativas ocasionadas pela pandemia. Dentre elas, cita-se o distanciamento e o isolamento social, em que muitas atividades foram reduzidas ou interrompidas, como aquelas consideradas não essenciais, sendo fechadas

<sup>12</sup> CASCELLA, Marco; RAJNIK, Michael; ALEEM, Abdul; DULEBOHN, Scott C.; DI NAPOLI, Raffaella Features, Evaluation and Treatment Coronavirus (COVID-19). StatPearls: Treasure Island, 2020.

<sup>13</sup> ROTHAN, Hussin A.; BYRAREDDY, Siddappa N. The epidemiology and pathogenesis of coronavirus disease (COVID-19) outbreak. *Journal of Autoimmunity*, v. 109, p. 102433, 2020.

<sup>14</sup> TIMERMAN, Sergio; GUIMARÃES, Helio Penna; ROCHITTE, Carlos Eduardo; POLASTRI, Thatiane Facholi; LOPES, Marcelo Antônio Cartaxo Queiroga Corrente de sobrevivência à COVID-19. *Arquivos Brasileiros de Cardiologia*, v. 116, n. 2, p. 351-354, 2021.

<sup>15</sup> CASCELLA, Marco; RAJNIK, Michael; ALEEM, Abdul; DULEBOHN, Scott C.; DI NAPOLI, Raffaella Features, Evaluation and Treatment Coronavirus (COVID-19). StatPearls: Treasure Island, 2020.

<sup>16</sup> TIMERMAN, Sergio; GUIMARÃES, Helio Penna; ROCHITTE, Carlos Eduardo; POLASTRI, Thatiane Facholi; LOPES, Marcelo Antônio Cartaxo Queiroga Corrente de sobrevivência à COVID-19. *Arquivos Brasileiros de Cardiologia*, v. 116, n. 2, p. 351-354, 2021.

<sup>17</sup> QUINTELLA, Cristina M.; MATA, Ana M. T.; GHESTI, Grace Ferreira; MATA, Pedro Miguel de Assis Lopes Tavares da. Vacinas para Coronavírus (COVID-19; SARS-COV-2): mapeamento preliminar de artigos, patentes, testes clínicos e mercado. *Cadernos de Prospecção*, Salvador, v. 13, n. 1, p. 3-12, 2020.

<sup>18</sup> CASCELLA, Marco; RAJNIK, Michael; ALEEM, Abdul; DULEBOHN, Scott C.; DI NAPOLI, Raffaella Features, Evaluation and Treatment Coronavirus (COVID-19). StatPearls: Treasure Island, 2020.

<sup>19</sup> CASCELLA, Marco; RAJNIK, Michael; ALEEM, Abdul; DULEBOHN, Scott C.; DI NAPOLI, Raffaella Features, Evaluation and Treatment Coronavirus (COVID-19). StatPearls: Treasure Island, 2020.

escolas, departamentos comerciais, de indústria, turismos, cancelando eventos, dentre outras atividades que poderiam gerar aglomeração de pessoas, e podendo ocasionar a disseminação do vírus<sup>20</sup>.

Assim, criaram-se legislações a fim de se estabelecerem parâmetros ao combate a Covid-19, como a Lei 13.979/2020 que instituiu as medidas a serem adotadas para enfrentar a doença<sup>21</sup>, o Decreto 10.316/2020 que estabelece medidas excepcionais de proteção social durante a pandemia<sup>22</sup>, além da Lei 13982/2020 que instituiu o benefício do auxílio emergencial<sup>23</sup>. Além disso, foi estabelecida a Lei n.º 14.041 que dispõe o apoio financeiro a estados, municípios e Distrito Federal<sup>24</sup>, bem como a Lei n.º 14.161, que estabelece, permanentemente, o Programa Nacional de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte<sup>25</sup>.

Há, ainda, muitos obstáculos para empreender as medidas necessárias para o enfrentamento a pandemia, sobretudo ações sanitárias, que são recomendadas mundialmente, como uso de álcool em gel, lavagem frequente das mãos, além da prescrição de quarentena para indivíduos tanto suspeitos, quanto confirmados com Covid-19. Muito se deve a várias pessoas residirem em locais populosos, como favelas, não possuírem acesso aos esclarecimentos dados em relação a tal comorbidade, ou a questões básicas, sendo dificultado os aspectos de controle por parte dos responsáveis<sup>26</sup>.

Logo, com base na adoção de tais medidas, outras consequências surgiram, como as percebidas principalmente no setor econômico. Muitos indivíduos acabaram perdendo seus empregos ou precisaram ter seus salários diminuídos, sendo que as pessoas que se encontram em maior vulnerabilidade social são as mais afetadas por tais ocorrências. Além disso, é perceptível que a Covid-19 perpassa, apenas, os danos ocasionados à saúde da população, acometendo, também, outros setores, como o político, o financeiro, favorecendo para que toda sociedade seja prejudicada<sup>27,28</sup>.

Dessa maneira, deve haver um esforço mútuo entre diversas partes para conter os aspectos negativos decorrentes dessa pandemia, principalmente daqueles que detêm importância e relevância, os quais são os profissionais de saúde, que vem exercendo seu papel de modo incansável e aguerrido. Demais profissionais também detêm fundamental importância, como pesquisadores, cientistas, que, com muito esforço e estudo, trouxeram respostas e esperança com o desenvolvimento de vacinas. A datar de 18 de fevereiro de 2021, já havia 7 vacinas contra a Covid-19, as quais começaram a ser aplicadas em todos os territórios, sendo o único recurso efetivo para o combate desse vírus<sup>29,30</sup>.

<sup>20</sup> BARRETO, Ivana Cristina de Holanda Cunha; COSTA FILHO, Raimundo Valter; RAMOS, Ronaldo Fernandes; OLIVEIRA, Luciana Gonzaga de; MARTINS, Natália Regina Alves Vaz; CAVALCANTE, Fabrício Vieira; ANDRADE, Luiz Odorico Monteiro de; SANTOS, Leonor Maria Pacheco Colapso na saúde em Manaus: o fardo de não aderir às medidas não farmacológicas de redução da transmissão da COVID-19, 2021.

<sup>21</sup> BRASIL. Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Planalto, Casa Civil, Brasília, DF, 2020.

<sup>22</sup> BRASIL. Decreto n.º 10.316, de 7 de abril de 2020. Planalto, Casa Civil, Brasília, DF, 2020.

<sup>23</sup> BRASIL. Lei n.º 13.982, de 2 de abril de 2020. Planalto, Casa Civil, Brasília, DF, 2020.

<sup>24</sup> BRASIL. Lei n.º 14.041, de 18 de agosto de 2020. Planalto, Casa Civil, Brasília, DF, 2020.

<sup>25</sup> BRASIL. Lei n.º 14.161, de 2 de junho de 2021. Planalto, Casa Civil, Brasília, DF, 2021.

<sup>26</sup> BARRETO, Ivana Cristina de Holanda Cunha; COSTA FILHO, Raimundo Valter; RAMOS, Ronaldo Fernandes; OLIVEIRA, Luciana Gonzaga de; MARTINS, Natália Regina Alves Vaz; CAVALCANTE, Fabrício Vieira; ANDRADE, Luiz Odorico Monteiro de; SANTOS, Leonor Maria Pacheco Colapso na saúde em Manaus: o fardo de não aderir às medidas não farmacológicas de redução da transmissão da COVID-19, 2021.

<sup>27</sup> BARRETO, Ivana Cristina de Holanda Cunha; COSTA FILHO, Raimundo Valter; RAMOS, Ronaldo Fernandes; OLIVEIRA, Luciana Gonzaga de; MARTINS, Natália Regina Alves Vaz; CAVALCANTE, Fabrício Vieira; ANDRADE, Luiz Odorico Monteiro de; SANTOS, Leonor Maria Pacheco Colapso na saúde em Manaus: o fardo de não aderir às medidas não farmacológicas de redução da transmissão da COVID-19, 2021.

<sup>28</sup> CESTARI, Virna Ribeiro Feitosa; FLORÊNCIO, Raquel Sampaio; SOUSA, George Jó Bezerra; GARCES, Thiago Santos; MARANHÃO, Thatiana Araújo; CASTRO, Révia Ribeiro; CORDEIRO, Luana Ibiapina; DAMASCENO, Lara Lídia Ventura; PES-SOA, Vera Lucia Mendes de Paula; PEREIRA, Maria Lúcia Duarte; MOREIRA, Thereza Maria Magalhães. Vulnerabilidade social e incidência de COVID-19 em uma metrópole brasileira. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 26, n. 3, p. 1023-1033, 2021.

<sup>29</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Vacinas para o Covid-19, 2020. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/covid-19-vaccines>. Acesso em: 22 mar. 2021.

<sup>30</sup> TIMERMAN, Sergio; GUIMARÃES, Helio Penna; ROCHITTE, Carlos Eduardo; POLASTRI, Thatiane Facholi; LOPES, Marcelo Antônio Cartaxo Queiroga Corrente de sobrevivência à COVID-19. *Arquivos Brasileiros de Cardiologia*, v. 116, n. 2, p. 351-354, 2021.



Portanto, para que os indivíduos se informem sobre todas as questões que envolvem a doença, é necessária a viabilização de informações que sejam verdadeiras e disponibilizadas na íntegra, sendo atualizadas constantemente, oferecendo suporte para toda sociedade tomar conhecimento do que vem ocorrendo, dando suporte, também, para deliberações que devem ser realizadas no âmbito público, atendendo a regras e princípios que já foram instituídos de modo anterior à pandemia<sup>31,32</sup>. Assim, a disseminação de informações possui suporte ofertado pela transparência, que tem como principal objetivo disponibilizar informações de interesse público, permitindo o acesso de qualquer indivíduo, independentemente do local ou data de acesso<sup>33</sup>.

## 2.2 Transparência pública

A transparência é a propagação de informações de modo compreensível, apropriado e exequível em relação a seus métodos, ideais, ações tomadas e os efeitos que são ocasionados, prezando pela disseminação de dados tanto financeiros como de outros aspectos. Do mesmo modo, deverão ser divulgadas informações que não sejam solicitadas, disponibilizando todos os dados para qualquer cidadão ter acesso, bem como para que sejam capazes de amparar o julgamento preciso das atitudes que são empreendidas<sup>34</sup>.

A transparência é determinada como um instrumento que favorece o controle mais apropriado dos bens públicos, apontando preceitos acurados e rigorosos para todos os administradores públicos, em todos os âmbitos, sendo algo que ainda não está avançando, onde não se tem a devida atenção no Brasil<sup>35,36</sup>. Ela se propõe em fornecer as informações públicas, referentes às incumbências do governo, possibilitando que os cidadãos tenham a capacidade de presenciar e monitorar o curso e a execução de suas ações, sendo estabelecida com base nas relações que há entre a sociedade e a gestão governamental<sup>37</sup>.

Entende-se que a transparência é a disponibilização de informações para todos, mas somente isso não basta, deve haver, também, a acessibilidade e participação. A acessibilidade diz respeito a oportunidade de todos os envolvidos, que possuem interesse nas informações, para que possam usá-las, e a participação é a proporção que a gestão pública autoriza os interessados a relacionar-se com eles<sup>38</sup>.

Desse modo, é necessário compreender que há dois tipos de transparência, sendo a transparência ativa, que diz respeito à publicação de dados que são importantes para toda sociedade, a qual deve ser divulgada previamente e de maneira contínua pelas estruturas e instituições públicas. A outra definição refere-se à transparência passiva, que constitui o comprometimento em considerar as solicitações de informações que são realizadas pelos cidadãos, sendo necessário responder a estas, efetuando a apresentação daquilo que foi solicitado<sup>39</sup>.

<sup>31</sup> MÜLLER, Andressa Petry; PINTO, Nelson Guilherme Machado; CORONEL, Daniel Arruda. Dados estatísticos em tempos de pandemia: Uma reflexão socioeconômica no RS. São Paulo: Gradus Editora, 2020.

<sup>32</sup> LIMA, Luciana Cristina da Conceição; GONÇALVES, Alcindo Fernandes; REI, Fernando Cardoso Fernandes; LIMA, Cláudio Benevenuto de Campos. Compliance em tempos de calamidade pública: análise sobre a flexibilização da transparência de dados e informações durante o enfrentamento da COVID-19 no Brasil. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 11, n. 1, p. 168-187, 2021.

<sup>33</sup> BRASIL. Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011. que regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. Planalto, Casa Civil, Brasília, DF, 2011.

<sup>34</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. Código das melhores práticas de governança corporativa. 5. ed. São Paulo: IBGC, 2015. 108 p.

<sup>35</sup> BARROS, Célio da Costa; BARROS, Filipe Machado da Costa; SOUZA, Fábila Jaiany Viana de; BATISTA, Edmilson Monteiro; CÂMARA, Renata Paes de Barros. Transparência na gestão pública: um estudo do atendimento dos municípios do estado Rio Grande do Norte a lei complementar n.º 131/2009. Revista Ambiente Contábil, Natal, v. 9, n. 2, p. 200-221, jul./dez., 2017.

<sup>36</sup> GOULART, Jeferson Lopes; TROIAN, Alessandra; QUISPE, Jordy Navarrete. Observatórios sociais e sua importância para a gestão pública na região sul do Brasil. Revista Desenvolvimento em Questão, v. 18, n. 51, p. 113-128, abr./jun., 2020.

<sup>37</sup> CARDOSO, Luan Lopes; PFITSCHER, Elisete Dahmer; ROSA, Fabricia Silva da; CARDOSO, Thuine Lopes; COSTA, Camila Brehm da. Transparência Pública: Análise em portais de transparência do Poder Executivo Municipal do Brasil. Meta: Avaliação, Rio de Janeiro, v. 10, n. 29, p. 443-472, maio/ago., 2018.

<sup>38</sup> PIÑA, Gabriel; AVELLANEDA, Claudia. Central government strategies to promote local governments' transparency: Guidance or enforcement? Public Performance & Management Review, v. 42, n. 2, p. 357-382, 2019.

<sup>39</sup> BARROS, Célio da Costa; BARROS, Filipe Machado da Costa; SOUZA, Fábila Jaiany Viana de; BATISTA, Edmilson Monteiro;



Os aspectos da transparência, dentro da realidade brasileira, são assegurados pela Lei de Acesso à Informação, Lei n.º 12.527/2011, que determina como e quando as informações sejam divulgadas, prezando pela irrestrita transparência, de modo que se garantam igualdade e conformidade das ações do governo com a sociedade. Igualmente, o Estado deve garantir todos esses aspectos, fomentando a sua aplicação por todos entes administrativos<sup>40</sup>.

Do mesmo modo, a referida lei deverá ser observada pela União, Estados, Municípios e o Distrito Federal, toda estrutura que configure aos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como toda instituição pública, ou associações de economia mista que são conduzidas pelas administrações federais, estaduais ou municipais<sup>41,42</sup>. Entretanto, ainda há dificuldades quanto à divulgação de informações na esfera municipal, pelo motivo da inexistência de dedicação para efetivar a propagação dos dados, pela carência de conhecimento administrativo ou com base na fragilidade da adoção da transparência, pois, quando são divulgadas mais informações, a administração pública pode ficar mais vulnerável a julgamentos e desaprovações<sup>43</sup>.

Evidencia-se que o acesso pode ser feito por pessoas físicas, independentemente de sua nacionalidade ou idade, e também por pessoas jurídicas, como empresas ou organizações, embora muitas vezes haja dificuldade em acessar as informações, mesmo diante de solicitações, sendo que somente a partir de pressões exercidas que os dados são disponibilizados<sup>44</sup>. Consequentemente, esses instrumentos de pesquisa e consulta, que a Lei de Acesso à Informação propõe, produzem oportunidades para operacionalizar a obtenção de conhecimento do que vem sendo feito, consolidando a fiscalização frente às intervenções governamentais. Isso faz com que se diminua a distância do cidadão com o governo, pois não é mais necessário que haja locomoção para a solicitação de informações, o que pode ser feito de qualquer lugar, agregando importância nas pesquisas realizadas, e proporcionando a adoção da democracia com base nesses novos recursos empregados<sup>45,46</sup>.

Assim, com a disposição oferecida pela internet e os sítios eletrônicos, há uma maior facilidade para a obtenção de dados, em que há a oportunidade de pesquisar e compartilhar as informações. Deve haver o comprometimento dos gestores e representantes do governo com as solicitações realizadas pela população<sup>47,48</sup>. Logo, os sítios eletrônicos das administrações públicas, sejam entidades ou governos, constituem uma parte das circunstâncias que são mais perceptíveis e de relação iminente dos indivíduos com as autoridades da esfera pública<sup>49</sup>.

---

CÂMARA, Renata Paes de Barros. Transparência na gestão pública: um estudo do atendimento dos municípios do estado Rio Grande do Norte a lei complementar n.º 131/2009. *Revista Ambiente Contábil*, Natal, v. 9, n. 2, p. 200-221, jul./dez., 2017.

<sup>40</sup> NOBRE, Katia Regina dos Santos; ARAÚJO, Maria Arlete Duarte de. Assembleias legislativas da região nordeste: Um estudo sobre a Lei de Acesso à Informação. *Revista Gestão e Planejamento*, Salvador, v. 20, p. 4-20, jan./dez., 2019.

<sup>41</sup> BRASIL. Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. Planalto, Casa Civil, Brasília, DF, 2011.

<sup>42</sup> MACEDO, Suélem Viana; VALADARES, Josiel Lopes; RIBEIRO FILHO, Wander Fernandes; SILVA JÚNIOR, Alessandro Carlos da. Transparência local: Implicações da Lei de Acesso à Informação em municípios mineiros. *Sociedade, Contabilidade e Gestão*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 2, p. 100-117, maio/ago., 2020.

<sup>43</sup> MICHENER, Gregory. *Transparência Local no Brasil: Avaliando a aplicação da Lei de Acesso nos estados e nas grandes cidades*. Rio de Janeiro: FGV e Open Society Foundations. 2016. 196 p.

<sup>44</sup> BRASIL. Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. Planalto, Casa Civil, Brasília, DF, 2011.

<sup>45</sup> MICHENER, Gregory; MONCAU, Luiz Fernando; VELASCO, Rafael Braem. *Estado brasileiro e transparência: avaliando a aplicação da Lei de Acesso à Informação*. Rio de Janeiro: FGV e Open Society Foundations. 2014. 110 p.

<sup>46</sup> NOBRE, Katia Regina dos Santos; ARAÚJO, Maria Arlete Duarte de. Assembleias legislativas da região nordeste: Um estudo sobre a Lei de Acesso à Informação. *Revista Gestão e Planejamento*, Salvador, v. 20, p. 4-20, jan./dez., 2019.

<sup>47</sup> ZUCCOLOTTO, Robson; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho. As causas da Transparência Fiscal: Evidências nos Estados Brasileiros. *Revista Contabilidade e Finanças*, v. 25, n. 66, p. 242-254, set./dez., 2014.

<sup>48</sup> CRUZ, Nuno Ferreira da; TAVARES, António F.; MARQUES, Rui Cunha; JORGE, Susana; SOUSA, Luís de. Measuring local government transparency. *Public Management Review*, p. 1-39, 2015.

<sup>49</sup> WEGNER, Douglas; SCHRÖEDER, Christine da Silva; HOFF, Débora da Rocha. *Governo Eletrônico: Análise de websites dos governos municipais do Vale do Rio Pardo (RS)*. *Desenvolvimento em questão*, Ijuí, v. 13, n. 32, p. 209-239, out./dez., 2015.

Para tanto, no ano de 2004, foi criado o Portal da Transparência através do Ministério da Transparência e pela Controladoria Geral da União (CGU), o qual é um sítio eletrônico onde é exposto como se dá a utilização dos recursos públicos, e os conteúdos que dizem respeito à administração pública. Quanto a sua utilização, não é necessário realizar nenhum cadastro, assentindo a todos o direito de observar e empregar as informações que estão à disposição, os cidadãos podem efetivar seu dever quanto a gestão pública, integrando a população com o governo, asseverando a concepção de governo popular, assim essa ferramenta se mostra significativa para a plena promoção da transparência<sup>50</sup>.

Aliado a isso, também há as tecnologias de informação e comunicação –TIC, as quais contribuem na geração, cumprimento e monitoramento das atividades públicas, demonstrando ser de grande importância<sup>52</sup>. Esses instrumentos, também, reforçam os aspectos de democracia, fornecendo aparatos necessários para o acesso à informação, tendo a capacidade de apontar, reunir e disseminar concepções que visam elucidar e expor esclarecimentos de diferentes modos. Conseqüentemente, é refeita a maneira de se compor o âmbito social, melhorando os meios de consonância e deliberações, principalmente em casos que podem ser considerados de ameaça ou de divergências quanto aos proveitos e autoridade<sup>53</sup>.

### 3 Procedimentos metodológicos

Este estudo apresenta um caráter descritivo. A pesquisa é classificada como descritiva quando “pretende descobrir quem, o quê, onde, quando ou quanto”<sup>55</sup>, sendo requerido do pesquisador diversas referências sobre aquilo que pretende verificar<sup>56</sup>. Da mesma forma, é caracterizada como documental, a qual oferece uma base abundante de informações, um contato de forma indireta, devido à análise de documentos, que são gerados no instante ou posteriormente à ocorrência de um acontecimento ou de um evento, os quais constituem fontes primárias<sup>57</sup>.

Não obstante, a pesquisa também é classificada como quantitativa, a qual visa mensurar dados, utilizando números para representar as propriedades do assunto estabelecido. Ela, ainda, é classificada como a forma de presumir a determinação da incumbência de cada variável e suas relações, em que são realizadas estimativas a serem examinadas ao longo da investigação das informações alcançadas<sup>58</sup>.

Assim, a amostra desta pesquisa é representada pelos 497 municípios pertencentes ao estado do Rio Grande do Sul, onde a análise se deu em cada município, de forma individual. Desse modo, a investigação

<sup>50</sup> BOTEGA, Aline de Oliveira; SCHUMACHER, Decio Luis; PINTO, Nelson Guilherme Machado. O portal da transparência como estratégia de governança pública: A percepção dos gestores da UFSM e do IFFARROUPILHA. Revista de Gestão Pública, v. 10, n. 2, p. 1-12, 2018.

<sup>51</sup> CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. Portal da transparência. Casa Civil, Brasília, DF, 2019. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/>. Acesso em: 10 mar. 2021.

<sup>52</sup> OLIVEIRA, João Batista Ferri de. Governo Eletrônico: Uma visão sobre a importância do tema. Informática Pública, v. 11, n. 1, p. 07-13, 2009.

<sup>53</sup> CASTRO, Leonarda do Vale Feitosa e. Tecnologia da informação, governabilidade e democracia. Revista Controle: Doutrinas e artigos, v. 11, n. 1, p. 324-329, 2013.

<sup>54</sup> GIARETTA, Juliana Barbosa Zuquer; GIULIO, Gabriela Marques Di. O papel das Tecnologias de Comunicação e Informação (TIC) no urbano do século XXI e na emergência dos novos movimentos sociais: Reflexões a partir de experiências na megacidade de São Paulo. Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais, São Paulo, v. 20, n. 1, p. 161-179, jan./abr., 2018.

<sup>55</sup> COOPER, Donald R.; SCHINDLER, Pamela S. Métodos de pesquisa em administração. 12 ed. Porto Alegre: AMGH, 2016. 695 p.

<sup>56</sup> GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. Métodos de pesquisa. Porto Alegre: Editora da UFGS, 2009. 120 p.

<sup>57</sup> GIL, Antônio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. 175 p.

<sup>58</sup> MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. Fundamentos de metodologia científica. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2020. 346 p.

<sup>59</sup> HAIR JR., Joseph F.; BABIN, Barry; MONEY, Arthur H.; SAMOUEL, Phillip. Fundamentos de métodos de pesquisa em administração. Porto Alegre: Bookman, 2005. 471 p.

<sup>60</sup> GABRIEL, Marcelo Luiz D. Métodos Quantitativos em Ciências Sociais: Sugestões para Elaboração do Relatório de Pesquisa. Desenvolvimento em questão, Ijuí, v. 12, n. 28, p. 348-369, out./dez., 2014.

se deu por meio da verificação de informações relacionadas a Covid-19 disponíveis nos portais de transparência dos municípios, examinando dados secundários disponíveis nos sítios eletrônicos das prefeituras, sendo consideradas as informações mais recentes publicadas, devido ao fato de sua constante atualização.

Logo, foi feito o uso da técnica de pesquisa e análise documental, para que fosse possível constatar se os municípios vêm realizando a divulgação de informações relacionadas a Covid-19. Portanto, a análise documental é estabelecida como a consulta e investigação de arquivos relativos a documentos, partindo de sua verificação, para, posteriormente, analisá-los efetivamente<sup>61</sup>.

Baseado nisso, a fim de identificar como os municípios do Rio Grande do Sul trataram a transparência em relação a Covid-19, no ano de 2020, foi desenvolvido um *check list* próprio, para que, posteriormente, fosse calculado o Índice de Transparência da Covid-19, o qual foi baseado em estudos anteriores, os quais mensuraram a transparência também<sup>62,63</sup>. Portanto, foram analisadas as informações disponibilizadas de maneira atualizada, durante o período de julho a setembro de 2020, sendo estas descritas no Quadro 1, a seguir.

**Quadro 1** – informações analisadas para o Índice de Transparência da Covid-19

Dimensão	Variáveis	Descrição	Critérios de Pontuação	Pontuação total máxima
Dados sobre coronavírus (COVID-19)	(V1): divulgação de um panorama geral dos casos para consulta do público	Divulgação de um quadro com o panorama geral da doença no município	Há a divulgação de um quadro com um panorama geral da doença no município? (0 - Não; 1 - Sim)	1
Dados sobre coronavírus (COVID-19)	(V2): dados disponibilizados, ordenados por número de casos, mortes, suspeitos da doença, descartados e internações	Disponibilização do número total de casos, de mortes causadas pela doença, de suspeitos, os casos que foram descartados e as internações em decorrência do coronavírus, sendo dispostos de forma ordenada, com cada informação	Há a disponibilização do n.º total de casos? (0 - Não; 1 - Sim) Há a disponibilização do total de óbitos causados pela doença? (0 - Não; 1 - Sim) Há a disponibilização do n.º de suspeitos da doença? (0 - Não; 1 - Sim) Há a disponibilização do n.º de casos descartados? (0 - Não; 1 - Sim) Há a disponibilização do n.º de internados por coronavírus? (0 - Não; 1 - Sim)	5
	(V3): concessão do número de testes já realizados	Publicação do número total de testes, e especificação de quais tipos de testes que já foram realizados para identificação do COVID-19 nos suspeitos	Há a publicação no n.º total de testes realizados? (0 - Não; 1 - Sim) Há especificação de quais tipos de testes foram realizados? (0 - Não; 1 - Sim)	2

Fonte: Adaptada de Cruz *et al.* (2012); Pires *et al.* (2013).

Dessa forma, foram analisadas três variáveis. A primeira trata da divulgação de um panorama geral da doença no município pesquisado, a fim de que fosse possibilitada a consulta do público, podendo deter um ponto em sua análise. A segunda variável diz respeito aos dados que são disponibilizados, se há a divulgação do número de casos, de óbitos, de suspeitos, de casos descartados e de internados em decorrência da

<sup>61</sup> CECHINEL, Andre; FONTANA, Sílvia Aparecida Pereira; DELLA, Kelli Giustina Pazeto; PEREIRA, Antonio Serafim; PRADO, Sílvia Salvador do. Estudo/análise documental: Uma revisão teórica e metodológica. Revista do Programa de Pós-Graduação em Educação – UNESC, Criciúma, v. 5, n. 1, jan./jun., 2016.

<sup>62</sup> CRUZ, Cláudia Ferreira; FERREIRA, Aracéli Cristina de Souza; SILVA, Lino Martins da; MACEDO, Marcelo Álvaro da Silva. Transparência da gestão pública municipal: um estudo a partir dos portais eletrônicos dos maiores municípios brasileiros. Revista de Administração Pública, v. 46, n. 1, p. 153-176, jan./fev., 2012.

<sup>63</sup> PIRES, Atrícia Menezes; SCHERER, Flávia Luciane; SANTOS, Marindia Brachak dos; CARPES, Aletéia de Moura. Transparência da gestão pública municipal: Um estudo dos municípios de Santa Maria e Novo Hamburgo/RS. Revista Estudos do CEPE, n. 38, p. 131-160, jul./dez., 2013.

Covid-19, sendo que tal variável pode abranger até cinco pontos. Já sobre a terceira variável, esta abrange a publicação da realização dos testes que detectam o vírus da Covid-19, analisando se há a divulgação do número de testes realizados e se há a especificação de qual teste foi realizado, sendo que, a partir da análise de tais informações, essa variável pode totalizar dois pontos. Portanto, há uma diferença diante da contribuição de cada variável analisada para o índice, conforme a relevância de cada item que foi exibida.

Assim, para cada fator analisado, foi disposta uma avaliação binária, atribuindo notas de 0 ou 1. Em caso de pontuação 0, não há a apresentação daquela variável e, para o caso de 1, esta é apresentada. Desse modo, foi realizada a soma de tais pontuações, para cada município do estado, apresentando como pontuação máxima 8. Os demais são ponderados por meio desse valor, considerando-se como referência o valor de 100 como máximo obtido.

Dessa forma, o Índice de Transparência da Covid-19 possui a classificação em Alto, Médio e Baixo<sup>64</sup>. O índice Alto refere-se ao valor médio somado a um desvio-padrão, a atribuição Médio é o valor médio obtido e a classificação Baixo diz respeito à subtração da média pelo valor do desvio-padrão.

Baseado nesse contexto, para o tratamento e análise de dados, empregou-se estatística descritiva, a fim de examinar as informações, tendo como desígnio agrupar pontos de vista semelhantes, categorizando de modo mais amplo os valores alcançados, relacionando-os através de tabelas, gráficos ou modelos descritivos<sup>66</sup>. Fez-se o uso das ferramentas Excel e *Statistical Package for the Social Sciences* (SPSS) para analisar as informações de maneira mais adequada. À vista disso, o Índice de Transparência da Covid-19, na perspectiva municipal, foi calculado pela seguinte fórmula:

$$ITC-M = \frac{V1 + V2 + V3}{\sqrt{V1 + V2 + V3}} \quad (1)$$

Sendo assim, a presente equação foi calculada com a finalidade de abranger os 497 municípios do Rio Grande do Sul. Para tanto, foi realizada uma análise entre estes, sobre aqueles que compreendem as variáveis analisadas e quais não contemplam.

Destaca-se que, após a análise realizada em cada município do estado do Rio Grande do Sul, foi realizada uma avaliação dos municípios por grupos. Tais conglomerados dizem respeito aos Conselhos Regionais de Desenvolvimento (Coredes), que representam áreas distintas do estado, possuindo 28 classificações.

Assim, a utilidade do Índice de Transparência da Covid-19 se mostra como ampla para os municípios do Rio Grande do Sul, onde é demonstrado quais municípios estão cientes das questões transparentes, realizando a adequada divulgação dos dados relacionadas à doença. Portanto, por meio dos valores atribuídos para cada município, os gestores podem perceber como melhorar nas questões de disseminação dos dados, pois, com base nesses, pode ser possibilitado um maior controle e monitoramento da pandemia.

## 4 Análise e discussão dos resultados

Para que seja possível observar como se encontra o atual cenário ocasionado pela pandemia da Covid-19, os aspectos de transparência são fundamentais, pois trazem consigo o preceito da divulgação de forma íntegra, acessível e descomplicada, explicitando as informações para todo e qualquer indivíduo que se inte-

<sup>64</sup> MELO, Cármen Ozana de; PARRÉ, José Luiz. Índice de desenvolvimento rural dos municípios paranaenses: determinantes e hierarquização. *Revista de Economia e Sociologia Rural*, Rio de Janeiro, v. 45, n. 2, p. 329-365, 2007.

<sup>65</sup> PINTO, Nelson Guilherme Machado; CORONEL, Daniel Arruda; BENDER FILHO, Reisoli. Eficiência no desenvolvimento regional resultante do Programa Bolsa Família: Aplicação da Análise Envoltória de Dados (DEA) nos estados e regiões brasileiras de 2004 a 2010. *Revista Desenvolvimento em Questão*, v. 13, n. 31, p. 143-172, jul./set., 2015.

<sup>66</sup> GUEDES, Terezinha Aparecida; ACORSI, Clédina Regina Lonardan; MARTINS, Ana Beatriz Tozzo; JANEIRO, Vanderly. *Estatística Descritiva. Projeto de ensino – Aprender fazendo estatística*. 2005. Disponível em: [http://www.each.usp.br/rvicente/Guedes\\_et\\_al\\_Estatistica\\_Descritiva](http://www.each.usp.br/rvicente/Guedes_et_al_Estatistica_Descritiva). Acesso em: 08 abr. 2020.

resse pelas mesmas. Todavia, é necessário também que a transparência seja analisada, a fim de verificar se vem sendo cumprida com exatidão e efetividade, contribuindo, de fato, para esclarecer os aspectos que são pertinentes para os cidadãos.

Assim, a presente pesquisa analisou o Índice de Transparência da Covid-19 nos municípios do Rio Grande do Sul, o qual possui como 100 o valor máximo que o município pode apresentar, analisando a publicação dos dados relacionados à doença. Desse modo, primeiramente contemplou-se a estatística descritiva do Índice de Transparência da Covid-19 na perspectiva municipal (ITC-M), sendo apresentada, na Tabela 1, a média dos índices obtidos pelos municípios, o desvio-padrão, o valor máximo e mínimo contemplados.

**Tabela 1** – estatística descritiva ITC-M

Estatística descritiva	Valores
Média	10,62
Desvio-padrão	20,77
Máximo	100,00
Mínimo	0,00

Fonte: elaborada pelos autores.

Observa-se, por meio da Tabela 1, que os valores apresentados são demasiadamente díspares, devido ao fato de que foram analisadas apenas oito variáveis, examinando as informações que dizem respeito a divulgação da pandemia. A média totalizou 10,62, e o desvio-padrão manifestou o valor de 20,77. Já o valor mínimo apresentado foi de zero, indicando que há municípios que não divulgam nenhuma informação sobre a Covid-19, do mesmo modo que há municípios que contemplam todos os aspectos analisados, divulgando integralmente todos os dados da doença, tendo um índice de 100 pontos.

Ainda, com a finalidade de agrupar os resultados obtidos por meio do ITC-M de forma apropriada, permitindo uma percepção mais clara para cada município, os valores obtidos são relacionados com base em uma escala que varia entre alto, médio ou baixo, em que essa classificação é baseada na metodologia adotada em estudos anteriores<sup>67,68</sup>. Essa divisão ocorre por meio dos valores médios de transparência e seu desvio-padrão. Dessa maneira, os valores e classificações obtidas no ITC-M são divulgadas no Quadro 2.

**Quadro 2** – classificação ITC-M

Critério adotado	Pontuação	Classificação
Média mais 1 desvio-padrão	$I \geq 31,39$	Alto
Média	$10,62 \leq I < 31,39$	Médio
Média menos 1 desvio-padrão	$I < 10,62$	Baixo

Fonte: Melo e Parré (2007); Pinto, Coronel e Bender Filho (2015).

Com base no Quadro 2, para um município possuir a classificação alta, este deve apresentar valor superior ou igual a 31,39, para ser classificado com um índice médio, a pontuação deve ser entre 10,62 e 31,39, e, quanto à classificação baixa, refere-se à pontuação que é inferior a 10,62. Destaca-se que, embora a pontuação máxima que um município pode apresentar é de 100 pontos, para ser considerado com um índice alto, este pode apresentar valores superiores a, apenas, 31,39 pontos.

Tais valores foram calculados considerando-se a média dos índices alcançados pelos municípios, somando ou diminuindo o valor do desvio-padrão. À vista disso, os municípios do estado do Rio Grande do Sul possuem classificações distintas, onde há disparidades quanto aos índices apresentados. Algumas classifi-

<sup>67</sup> MELO, Cármem Ozana de; PARRÉ, José Luiz. Índice de desenvolvimento rural dos municípios paranaenses: determinantes e hierarquização. Revista de Economia e Sociologia Rural, Rio de Janeiro, v. 45, n. 2, p. 329-365, 2007.

<sup>68</sup> PINTO, Nelson Guilherme Machado; CORONEL, Daniel Arruda; BENDER FILHO, Reisoli. Eficiência no desenvolvimento regional resultante do Programa Bolsa Família: Aplicação da Análise Envoltória de Dados (DEA) nos estados e regiões brasileiras de 2004 a 2010. Revista Desenvolvimento em Questão, v. 13, n. 31, p. 143-172, jul./set., 2015.



cações possuem um quantitativo maior de municípios. Isso é demonstrado na Tabela 2, em que se expõe a quantidade de municípios e a porcentagem de cada classificação.

**Tabela 2** – quantificação de municípios por classificação

Classificação	Quantidade	Porcentagem (%)
Alto	46	15,44
Médio	18	6,04
Baixo	234	78,52
Total	298	100

Fonte: elaborada pelos autores.

Por meio do exposto na Tabela 2, percebe-se que 46 municípios apresentam o ITC-M alto, representando 15,44% das localidades, 18 municípios exibem a classificação média, sendo, apenas, 6,04%. Ainda, a maior quantidade de municípios apresenta a classificação baixa, sendo 234 localidades, as quais representam 78,52%. Além disso, a maioria dos municípios não divulgam, de forma adequada, as informações. Destaca-se, ainda, que, por meio do cálculo da média do ITC-M para os municípios que não apresentaram pontuação zerada, o valor obtido foi de 17,72, valor diferenciado daquele observado na média que considera todas as pontuações dos 497 municípios.

Dessa forma, ressalta-se, quanto à classificação tida como baixa, a maioria das regiões do estado deteve localidades que apresentavam índices inferiores. Um aspecto em comum entre tais municípios refere-se ao fato de que estes possuem poucos habitantes, são municípios considerados pequenos, e geram falta de atenção e não se atentam à devida importância que a transparência das informações necessita.

Desse modo, a falta de divulgação de informações sobre a Covid-19, com base em índices de transparência insatisfatórios sobre essa temática, torna-se um fato que implica a transmissão de informações confiáveis e verdadeiras sobre a pandemia para toda sociedade, pois, diante da perspectiva proporcionada por essa doença, existe possibilidade em haver autoritarismo, mitigando a democracia e possibilitando a livre propagação de notícias falsas, o que está tão presente no dia a dia dos indivíduos. Igualmente, a reivindicação de informações pela sociedade cresce a cada dia mais, acelerando o andamento das decisões que devem ser tomadas, tornando mais específicos os dados que possuem utilidade para os cidadãos<sup>69</sup>.

Da mesma forma, ressalta-se que, durante a pandemia, a demanda por informações e pelo acesso a dados foi intensificada, tanto na esfera pública como na privada, o que ocasionou diferentes atitudes diante de tal perspectiva, principalmente se tratando do compartilhamento de dados preservados<sup>70</sup>. Nessa perspectiva, demonstra-se a importância da transparência, mas também se ressalta o cuidado que deve haver diante de determinados aspectos que são publicados.

Diante desse aspecto, muitos municípios não expõem nenhuma informação sobre a Covid-19 em seus portais, os quais obtiverem a pontuação zerada diante do cálculo do índice. Para tanto na Tabela 3 é exposto o quantitativo de municípios que não divulgaram nenhuma informação diante da perspectiva da Covid-19.

**Tabela 3** – municípios que obtiveram a pontuação zerada diante do ITC-M

Quantidade	Porcentagem (%)
199	40,04

Fonte: elaborada pelos autores.

<sup>69</sup> SANTOS, Jaedson Gomes dos; MOTA, Flávio Perazzo Barbosa. A transparência governamental em tempos de Covid-19: Reflexões do quadro brasileiro. *Revista Eletrônica Gestão & Sociedade*, v. 14, n. 39, p. 3716-3724, 2020.

<sup>70</sup> WIMMER, Miriam. Limites e possibilidades para o uso secundário de dados pessoais no poder público: lições da pandemia. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 11, n. 1, p. 122-142, 2021.

Nessa perspectiva, verifica-se que muitos municípios não obtiveram pontuação diante do ITC-M. Em relação aos 497 municípios existentes no estado, 199 obtiveram a pontuação zerada, não atendendo a nenhuma dimensão analisada. Isso demonstra que houve um quantitativo exacerbado de municípios que não cumprem os aspectos de transparência frente a Covid-19, em relação a todos os municípios do Rio Grande do Sul.

Essa desconsideração das gestões de tais municípios em relação à falta de dados tende a provocar uma apresentação inepta quanto às questões tratadas, impedindo a todos os interessados de empreender a prática do controle social, especialmente de forma concreta. Salienta-se que a participação dos cidadãos no aspecto público é imprescindível para analisar e supervisionar o que vem sendo feito, em que os indivíduos tendem a priorizar práticas que considerem o interesse coletivo nas mais diferentes perspectivas<sup>71,72</sup>.

Da mesma forma, tal fato pode ser justificado pela questão da flexibilização de regras e processos relacionados a transparências dos dados, em que, por meio da interrupção de certas normas, procurou-se trazer uma eficiência para que fossem tomadas medidas consideradas como essenciais, caracterizando o período atípico que foi proporcionado pela pandemia<sup>73</sup>. Assim, ressalta-se que, com a instauração da pandemia, os aspectos transparentes passaram a ser prejudicados devido à flexibilização de certas questões que dizem respeito à divulgação de informações que também se mostram como relevantes.

Ademais, alguns municípios possuem uma classificação adequada, onde atendem se não todos os aspectos analisados, mas a maioria. Assim, na Tabela 4, são apresentados os 10 municípios que obtiveram as melhores classificações frente ao ITC-M, sendo considerados como índices altos.

**Tabela 4** – índices dos municípios gaúchos considerados como altos

Municípios	Corede pertencente	ITC-M
São José do Inhacorá	Fronteira Noroeste	100,00
São Luiz Gonzaga	Missões	100,00
São Marcos	Serra	100,00
São José dos Ausentes	Campos de Cima da Serra	87,50
São Lourenço do Sul	Sul	87,50
São Pedro da Serra	Vale do Caí	87,50
São Pedro das Missões	Rio da Várzea	87,50
São Sebastião do Caí	Vale do Caí	87,50
São Sepé	Jacuí-Centro	87,50
São Valério do Sul	Celeiro	87,50
Tiradentes do Sul	Celeiro	87,50
Unistalda	Vale do Jaguari	87,50
Vale Real	Vale do Caí	87,50
Vista Alegre	Médio Alto Uruguai	87,50
Vista Gaúcha	Celeiro	87,50

Fonte: elaborada pelos autores.

<sup>71</sup> ALLEBRANDT, Sérgio Luis; RIBAS, Taciana Angélica Moraes; POLLETO, Luiza Fracaro; MALAQUIAS, Jenifer Friedrich. Controle social do desenvolvimento regional na região do Corede Missões (Rio Grande do Sul), na perspectiva dos agentes públicos e atores sociais. *Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional*, v. 14, n. 2, p. 38-69, jan., 2018.

<sup>72</sup> KEUNECKE, Lucas Peter; TELES, João; MELO, Pedro Antônio de. Práticas de accountability: Transparência e prestação de contas nas instituições públicas de ensino superior da região sul do Brasil. *Revista Gestão Universitária na América Latina – GUAL*, Florianópolis, v. 13, n. 3, p. 98-118, set./dez., 2020.

<sup>73</sup> LIMA, Luciana Cristina da Conceição; GONÇALVES, Alcindo Fernandes; REI, Fernando Cardoso Fernandes; LIMA, Cláudio Benevenuto de Campos. Compliance em tempos de calamidade pública: análise sobre a flexibilização da transparência de dados e informações durante o enfrentamento da COVID-19 no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 11, n. 1, p. 168-187, 2021.

Observa-se, por meio do exposto na Tabela 4, que a maior pontuação do índice calculado se deu sobre o valor 100, em que apenas três municípios contemplam todos os aspectos analisados, sendo estes São José do Inhacorá, São Luiz Gonzaga e São Marcos. Ademais, outros municípios apresentaram índices com pontuações superiores, mas que não cumpriam com as questões observadas totalmente, destacando o fato de que os municípios apresentados na tabela pertencem a regiões distintas.

Tais localidades contribuem frente à transparência na questão da exposição de informações sobre a pandemia da Covid-19, retratando os diferentes aspectos que dizem respeito a essa doença. Do mesmo modo, os responsáveis por órgãos da saúde destacam que a informação disponibilizada para toda a sociedade é um parâmetro indispensável quanto ao enfrentamento da pandemia<sup>74</sup>.

Dessa maneira, é demonstrada a atenção dada dos gestores públicos de tais municípios diante do cumprimento das normas estabelecidas sobre a transparência, estando cientes das possíveis consequências sobre a não divulgação de informações e a adoção de atos transparentes, mesmo que, diante de cenários adversos, tais questões possam ser relevadas<sup>75</sup>. Tal fato reforça a importância que há no acesso aos dados, principalmente em períodos como o vivenciado diante da pandemia da Covid-19, em que as informações são procuradas de modo considerável para que se tenha conhecimento sobre a realidade que está sendo experienciada.

Equitativamente, é relevante observar como se dá a transparência dos 28 Coredes que o Rio Grande do Sul possui, pois, assim, pode-se constatar quais regiões cumprem com as questões da transparência frente a Covid-19 e quais estão com dificuldades sob essa perspectiva. Logo, na Tabela 5, apresenta-se o ITC-M médio dos Coredes do estado.

**Tabela 5** – ITC-M médio dos Coredes do Rio Grande do Sul

Coredes	ITC-M	Valor máximo	Valor Mínimo	Desvio-padrão	Proporção de municípios com pontuação zerada
Corede Vale do Caí	23,68	87,5	0	32,75	21,05%
Corede Campos de Cima da Serra	20,06	87,5	0	32,52	20%
Corede Celeiro	19,46	87,5	0	32,85	38,10%
Corede Central	18,84	75	0	24,11	10,53%
Corede Jacuí-Centro	15,88	87,5	0	31,71	28,57%
Corede Serra	14,33	100	0	24,47	31,25%
Corede Vale do Rio dos Sinos	13,72	75	0	19,14	7,14%
Corede Metropolitano Delta do Jacuí	12,37	10,53	0	22,29	20%
Corede Rio da Várzea	11,65	87,5	0	22,95	50%
Corede Vale do Jaguari	11,62	87,5	0	28,71	66,67%
Corede Sul	11,15	87,5	0	23,48	45,45%
Corede Fronteira Noroeste	11,12	100	0	26,62	50%
Corede Nordeste	10,46	62,5	0	19,29	42,11%
Corede Litoral	10,31	62,5	0	19,93	42,86%
Corede Alto da Serra do Botucaraí	10,19	50	0	16,66	31,25%
Corede Médio Alto Uruguai	9,96	87,5	0	23,37	45,45%

<sup>74</sup> OLIVEIRA, Wanderson Kleber de; DUARTE, Elisete; FRANÇA, Giovanny Vinícius Araújo de; GARCIA, Leila Posenato. Como o Brasil pode deter a COVID-19. *Epidemiologia e Serviços de Saúde*, v. 29, n. 2, p. 1-8, 2020.

<sup>75</sup> LIMA, Luciana Cristina da Conceição; GONÇALVES, Alcindo Fernandes; REI, Fernando Cardoso Fernandes; LIMA, Cláudio Benevenuto de Campos. Compliance em tempos de calamidade pública: análise sobre a flexibilização da transparência de dados e informações durante o enfrentamento da COVID-19 no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 11, n. 1, p. 168-187, 2021.

Coredes	ITC-M	Valor máximo	Valor Mínimo	Desvio-padrão	Proporção de municípios com pontuação zerada
Corede Missões	8,63	100	0	20,95	44%
Corede Norte	8,53	62,5	0	16,75	43,75%
Corede Hortênsias	8,46	10,53	5,26	1,99	0%
Corede Fronteira Oeste	7,54	62,5	0	16,92	46,15%
Corede Campanha	6,58	10,53	0	4,68	28,57%
Corede Vale do Taquari	6,3	62,5	0	13,29	50%
Corede Produção	5,33	9,21	0	10,84	52,38%
Corede Centro-Sul	5,11	25	0	8,15	52,94%
Corede Paranhana - Encosta da Serra	4,87	7,89	0	7,77	50%
Corede Vale do Rio Pardo	4,69	25	0	7,26	52,17%
Corede Noroeste Colonial	3,95	7,89	0	3,22	36,36%
Corede Alto Jacuí	3,38	25	0	6,78	64,29%

Fonte: Elaborada pelos autores.

Percebe-se, com base na Tabela 5, que as regiões que apresentaram melhor desempenho em relação ao ITC-M foram o Corede Vale do Caí com 23,68 de média, e Corede Campos de Cima da Serra com 20,06 de pontuação. Em contrapartida, os piores desempenhos dizem respeito ao Corede Noroeste Colonial com 3,95 de índice médio e Corede Alto Jacuí, apresentando, apenas, 3,38 de média.

Além disso, evidencia-se que a maioria das regiões apresentaram o valor mínimo de 0 pontos, ou seja, em quase todas as regiões do estado do Rio Grande do Sul existem municípios que não cumprem nenhum requisito relacionado à divulgação da Covid-19. Apenas o Corede Hortênsias não apresentou nenhum valor 0, sendo o menor valor observado de 5,26, entretanto, isso não significa que tal região possui um bom desempenho, pelo contrário, o maior valor que foi apresentado por um município pertencente a esse Corede foi de, apenas, 10,53 pontos.

Além disso, ao observar o desvio-padrão dos índices de cada Corede, destacam-se os Coredes Hortênsias com, apenas, 1,99 de desvio-padrão, Corede Noroeste Colonial com 3,22 e Corede Campanha com 4,68 de desvio. Isso se deve ao fato de que os municípios desses Coredes apresentaram o ITC-M próximos, em que, os Coredes Noroeste Colonial e Campanha apresentaram índices próximos e mais baixos e, em relação ao Corede Hortênsias, os municípios apresentaram índices aproximados e mais altos.

Ainda, outro aspecto relevante refere-se à proporção de municípios que apresentam pontuação zerada em relação ao Corede que pertencem. Destacam-se os Coredes Hortênsias e Vale do Rio dos Sinos, com 0% e 7,14% de municípios que possuem pontuações zeradas, respectivamente, demonstrando uma baixa proporção de municípios que não cumprem com os aspectos transparentes diante da Covid-19. Além disso, Coredes como Alto Jacuí e Vale do Jaguari possuem a maior proporção de municípios zerados, com 64,29% e 66,67%, respectivamente, demonstrando uma porção significativa de municípios que não estão a par da transparência, não divulgando dados de suma importância, os quais são relacionados com a Covid-19.

Assim, apesar de progressos já terem ocorrido frente à transparência, ainda é necessário que sejam desenvolvidas muitas questões, para abordar a transparência como algo imprescindível e prioritária, pois isso não vem ocorrendo, o que vai de encontro aos resultados obtidos na análise do presente estudo<sup>76</sup>. Desse modo, é imprescindível a colaboração tanto da gestão pública quanto da população para que as informações

<sup>76</sup> SANTOS, Micheli dos; VISENTINI, Monize Sâmara. Elaboração de um ranking da transparência e compreensão das práticas de gestão de municípios integrantes do COREDE Missões-RS. *Administração Pública e Gestão Social*, v. 10, n. 4, p. 239-247, out./dez., 2018.

possam chegar a todos, e que se possa fazer o uso adequado e correto destas, para que sirvam de aparato para a instrução de aspectos que são de suma importância.

Ademais, por meio do isolamento social ocasionado pela pandemia da Covid-19, as pessoas passam a buscar mais informações por meio das mídias digitais, como os portais de transparência, a fim de tomarem conhecimento sobre a real situação que o vírus vem causando, sendo que a condição provocada por essa doença traz de forma incontestável a indispensabilidade de haver transparência<sup>77</sup>. Da mesma forma, a pandemia da Covid-19 trouxe consigo exigências de imediatismo quanto à divulgação de informações, para que fosse possível acompanhar, em tempo real, os acontecimentos relacionados ao vírus, bem como os índices relacionados à doença.

Portanto, a transparência é algo fundamental em relação a qualquer assunto, em qualquer momento, período, demonstrando informações fidedignas, transmitindo a confiança na gestão pública, validando o enfoque democrático. Ela contribui de diferentes formas, em diferentes aspectos e proporciona que seja possível haver uma sociedade mais igualitária e informada.

## 5 Considerações finais

A transparência é de suma importância, principalmente no que diz respeito aos aspectos atrelados a saúde da população, dando suporte para a disseminação que são de interesse de todos. Diante disso, o presente estudo propôs a mensuração da transparência da Covid-19 no Rio Grande do Sul, identificando qual o nível apresentado pelos municípios do estado, a partir do Índice de Transparência da Covid-19 na perspectiva municipal (TTC-M).

Assim, a partir da análise dos dados referentes à pandemia da Covid-19, publicados nos portais de transparência municipais, percebeu-se que a maioria dos municípios gaúchos possuem um desempenho baixo diante do atendimento às dimensões relacionadas à transparência destas, em que 433 municípios, ou seja, a maioria destes, apresentaram índices baixos. Com isso, demonstra-se que há dificuldades encontradas quanto à divulgação de informações relativas à doença. Isso implica consequências negativas para os municípios principalmente por não estarem a par do que é importante para o controle e verificação do que vem ocorrendo devido à pandemia enfrentada.

Em contrapartida, alguns municípios obtiveram pontuações satisfatórias. Mais precisamente três alcançaram índices máximos, atendendo a todos os critérios analisados, contribuindo para a disseminação de informações sobre a Covid-19. Do mesmo modo, observou-se que há índices distintos nas diferentes regiões do estado. Alguns apresentam resultados adequados, e outros exibem níveis insatisfatórios. Há, ainda, municípios que pertencem à mesma região, possuem índices distintos. Nesse sentido, a região onde o município está inserido tende a não influenciar a transparência das informações.

Então, com base na análise realizada, observa-se que os municípios do Rio Grande do Sul, ainda, precisam evoluir quanto às perspectivas atreladas à transparência dos dados, os quais devem melhorar a demonstração das informações relacionadas a Covid-19, possibilitando que todos possam acessar e observar como está o andamento da doença. Tais informações contribuem para que as pessoas possam ter maior conhecimento, buscando soluções para o enfrentamento da pandemia, o que auxilia tanto o aspecto público quanto a perspectiva dos cidadãos.

Portanto, salienta-se que a pesquisa contribui para a temática da transparência, ao ser observado o cenário da Covid-19. Entretanto, existem limitações, como o fato de serem analisados, somente, os municípios

<sup>77</sup> RAUPP, Fabiano Maury; PINHO, Jose Antonio Gomes de. Precisamos evoluir em transparência? Uma análise dos estados brasileiros na divulgação de informações sobre a COVID-19. Revista Eletrônica Gestão & Sociedade, v. 14, n. 39, p. 3725-3739, 2020.



do estado do Rio Grande do Sul, observando-se, apenas, algumas variáveis em relação a Covid-19. Assim, não foram exploradas demais perspectivas oriundas da pandemia. Assim, sugere-se, para estudos futuros, que seja realizada uma análise em demais regiões do país, podendo ser abarcada a perspectiva brasileira como um todo, observando-se demais variáveis relacionadas à doença, que tenham relevância para a análise realizada.

## Referências

ALLEBRANDT, Sérgio Luis; RIBAS, Taciana Angélica Moraes; POLLETO, Luiza Fracaro; MALAQUIAS, Jenifer Friedrich. Controle social do desenvolvimento regional na região do Corede Missões (Rio Grande do Sul), na perspectiva dos agentes públicos e atores sociais. *Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional*, v. 14, n. 2, p. 38-69, jan., 2018.

ARAÚJO, Cláudia da Luz Brant de; MAIA, Luiz Cláudio Gomes. Gestão pública e governo eletrônico: Estudo sobre Sítios institucionais de prefeituras no estado de Minas Gerais. *Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico*, Florianópolis, v. 1, n. 10, p. 76-103, 2014.

BARRETO, Ivana Cristina de Holanda Cunha; COSTA FILHO, Raimundo Valter; RAMOS, Ronaldo Fernandes; OLIVEIRA, Luciana Gonzaga de; MARTINS, Natália Regina Alves Vaz; CAVALCANTE, Fabrício Vieira; ANDRADE, Luiz Odorico Monteiro de; SANTOS, Leonor Maria Pacheco. *Colapso na saúde em Manaus: o fardo de não aderir às medidas não farmacológicas de redução da transmissão da COVID-19*, 2021.

BARROS, Célio da Costa; BARROS, Filipe Machado da Costa; SOUZA, Fábica Jaiany Viana de; BATISTA, Edimilson Monteiro; CÂMARA, Renata Paes de Barros. Transparência na gestão pública: um estudo do atendimento dos municípios do estado Rio Grande do Norte a lei complementar n.º 131/2009. *Revista Ambiente Contábil*, Natal, v. 9, n. 2, p. 200-221, jul./dez., 2017.

BOTEGA, Aline de Oliveira; SCHUMACHER, Decio Luis; PINTO, Nelson Guilherme Machado. O portal da transparência como estratégia de governança pública: A percepção dos gestores da UFSM e do IFFARROUPILHA. *Revista de Gestão Pública*, v. 10, n. 2, p. 1-12, 2018.

BRASIL. *Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011*, que regula o acesso a informações previsto no inciso XXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. Planalto, Casa Civil, Brasília, DF, 2011.

BRASIL. *Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020*. Planalto, Casa Civil, Brasília, DF, 2020.

BRASIL. *Decreto n.º 10.316, de 7 de abril de 2020*. Planalto, Casa Civil, Brasília, DF, 2020.

BRASIL. *Lei n.º 13.982, de 2 de abril de 2020*. Planalto, Casa Civil, Brasília, DF, 2020.

BRASIL. *Lei n.º 14.041, de 18 de agosto de 2020*. Planalto, Casa Civil, Brasília, DF, 2020.

BRASIL. *Lei n.º 14.161, de 2 de junho de 2021*. Planalto, Casa Civil, Brasília, DF, 2021.

CAMPOS, Rosana; PAIVA, Denise; GOMES, Suely. Gestão da informação pública: um estudo sobre o Portal Transparência Goiás. *Revista Sociedade e Estado*, v. 28, n. 2, p. 421-446, mai./ago., 2013.

CARDOSO, Luan Lopes; PFITSCHER, Elisete Dahmer; ROSA, Fabricia Silva da; CARDOSO, Thuine Lopes; COSTA, Camila Brehm da. Transparência Pública: Análise em portais de transparência do Poder Executivo Municipal do Brasil. *Meta: Avaliação*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 29, p. 443-472, maio/ago., 2018.

CASCELLA, Marco; RAJNIK, Michael; ALEEM, Abdul; DULEBOHN, Scott C.; DI NAPOLI, Raffaella Features, Evaluation and Treatment Coronavirus (COVID-19). *StatPearls: Treasure Island*, 2020.

- CASTRO, Leonarda do Vale Feitosa e. Tecnologia da informação, governabilidade e democracia. *Revista Controle: Doutrinas e artigos*, v. 11, n. 1, p. 324-329, 2013.
- CECHINEL, Andre; FONTANA, Sílvia Aparecida Pereira; DELLA, Kelli Giustina Pazeto; PEREIRA, Antonio Serafim; PRADO, Sílvia Salvador do. Estudo/análise documental: Uma revisão teórica e metodológica. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Educação – UNESC, Criciúma*, v. 5, n. 1, jan./jun., 2016.
- CESTARI, Virna Ribeiro Feitosa; FLORÊNCIO, Raquel Sampaio; SOUSA, George Jó Bezerra; GARCES, Thiago Santos; MARANHÃO, Thatiana Araújo; CASTRO, Révia Ribeiro; CORDEIRO, Luana Ibiapina; DAMASCENO, Lara Lúcia Ventura; PESSOA, Vera Lucia Mendes de Paula; PEREIRA, Maria Lúcia Duarte; MOREIRA, Thereza Maria Magalhães. Vulnerabilidade social e incidência de COVID-19 em uma metrópole brasileira. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 26, n. 3, p. 1023-1033, 2021.
- CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. Portal da transparência. *Casa Civil*, Brasília, DF, 2019. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/>. Acesso em: 10 mar. 2021.
- COOPER, Donald R.; SCHINDLER, Pamela S. *Métodos de pesquisa em administração*. 12 ed. Porto Alegre: AMGH, 2016. 695 p.
- CRUZ, Cláudia Ferreira; FERREIRA, Aracéli Cristina de Souza; SILVA, Lino Martins da; MACEDO, Marcelo Álvaro da Silva. Transparência da gestão pública municipal: um estudo a partir dos portais eletrônicos dos maiores municípios brasileiros. *Revista de Administração Pública*, v. 46, n. 1, p. 153-176, jan./fev., 2012.
- CRUZ, Nuno Ferreira da; TAVARES, António F.; MARQUES, Rui Cunha; JORGE, Susana; SOUSA, Luís de. Measuring local government transparency. *Public Management Review*, p. 1-39, 2015.
- GABRIEL, Marcelo Luiz. D. Métodos Quantitativos em Ciências Sociais: Sugestões para Elaboração do Relatório de Pesquisa. *Desenvolvimento em questão*, Ijuí, v. 12, n. 28, p. 348-369, out./dez., 2014.
- GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. *Métodos de pesquisa*. Porto Alegre: Editora da UFGS, 2009. 120 p.
- GIARETTA, Juliana Barbosa Zuquer; GIULIO, Gabriela Marques Di. O papel das Tecnologias de Comunicação e Informação (TIC) no urbano do século XXI e na emergência dos novos movimentos sociais: Reflexões a partir de experiências na megacidade de São Paulo. *Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais*, São Paulo, v. 20, n. 1, p. 161-179, jan./abr., 2018.
- GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. 175 p.
- GOULART, Jeferson Lopes; TROIAN, Alessandra; QUISPE, Jordy Navarrete. Observatórios sociais e sua importância para a gestão pública na região sul do Brasil. *Revista Desenvolvimento em Questão*, v. 18, n. 51, p. 113-128, abr./jun., 2020.
- GUEDES, Terezinha Aparecida; ACORSI, Clédina Regina Lonardan; MARTINS, Ana Beatriz Tozzo; JANEIRO, Vanderly. Estatística Descritiva. Projeto de ensino – Aprender fazendo estatística. 2005. Disponível em: [http://www.each.usp.br/rvicente/Guedes\\_etal\\_Estatistica\\_Descritiva](http://www.each.usp.br/rvicente/Guedes_etal_Estatistica_Descritiva). Acesso em: 08 abr. 2020.
- HAIR JR., Joseph F.; BABIN, Barry; MONEY, Arthur H.; SAMOUEL, Phillip. *Fundamentos de métodos de pesquisa em administração*. Porto Alegre: Bookman, 2005. 471 p.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. *Código das melhores práticas de governança corporativa*. 5. ed. São Paulo: IBGC, 2015. 108 p.
- JAMBEIRO, Othon; SOBREIRA, Roseane; RABELO, Priscila. TICs e Gestão Pública em Planos Diretores de cidades brasileiras. *Revista Eletrônica Internacional de Economia Política da Informação da Comunicação e da Cultura*, v. 11, n. 3, set./dez., 2009.

- KEUNECKE, Lucas Peter; TELES, João; MELO, Pedro Antônio de. Práticas de accountability: Transparência e prestação de contas nas instituições públicas de ensino superior da região sul do Brasil. *Revista Gestão Universitária na América Latina – GUAL*, Florianópolis, v. 13, n. 3, p. 98-118, set./dez., 2020.
- LIMA, Luciana Cristina da Conceição; GONÇALVES, Alcindo Fernandes; REI, Fernando Cardoso Fernandes; LIMA, Cláudio Benevenuto de Campos. Compliance em tempos de calamidade pública: análise sobre a flexibilização da transparência de dados e informações durante o enfrentamento da COVID-19 no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 11, n. 1, p. 168-187, 2021.
- LOBO, Alex Sander Miranda; MAIA, Luiz Claudio Gomes. O uso das TICs como ferramenta de ensino-aprendizagem no Ensino Superior. *Caderno de Geografia*, v. 25, n. 44, p. 16-26, 2015.
- MACEDO, Suélem Viana; VALADARES, Josiel Lopes; RIBEIRO FILHO, Wander Fernandes; SILVA JÚNIOR, Alessandro Carlos da. Transparência local: Implicações da Lei de Acesso à Informação em municípios mineiros. *Sociedade, Contabilidade e Gestão*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 2, p. 100-117, maio/ago., 2020.
- MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de metodologia científica*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2020. 346 p.
- MELO, Cármem Ozana de; PARRÉ, José Luiz. Índice de desenvolvimento rural dos municípios paranaenses: determinantes e hierarquização. *Revista de Economia e Sociologia Rural*, Rio de Janeiro, v. 45, n. 2, p. 329-365, 2007.
- MICHENER, Gregory; MONCAU, Luiz Fernando; VELASCO, Rafael Braem. *Estado brasileiro e transparência: avaliando a aplicação da Lei de Acesso à Informação*. Rio de Janeiro: FGV e Open Society Foundations. 2014. 110 p.
- MICHENER, Gregory. *Transparência Local no Brasil: Avaliando a aplicação da Lei de Acesso nos estados e nas grandes cidades*. Rio de Janeiro: FGV e Open Society Foundations. 2016. 196 p.
- MÜLLER, Andressa Petry; PINTO, Nelson Guilherme Machado; CORONEL, Daniel Arruda. *Dados estatísticos em tempos de pandemia: Uma reflexão socioeconômica no R.S.* São Paulo: Gradus, 2020.
- NOBRE, Katia Regina dos Santos; ARAÚJO, Maria Arlete Duarte de. Assembleias legislativas da região nordeste: Um estudo sobre a Lei de Acesso à Informação. *Revista Gestão e Planejamento*, Salvador, v. 20, p. 4-20, jan./dez., 2019.
- OLIVEIRA, João Batista Ferri de. Governo Eletrônico: Uma visão sobre a importância do tema. *Informática Pública*, v. 11, n. 1, p. 07-13, 2009.
- OLIVEIRA, Mariah Leite de; LEITE, Stephanny Sancho; RODRIGUES, Vaninny Batista; RODRIGUES, Vanize Batista; CAVALCANTI, Virginia Maria Bezerra; LINS, Viviane Maria Bezerra Cavalcanti; MARCOLINO, Alinne Beserra de Lucena. Efeitos das medidas de enfrentamento ao coronavírus no Brasil. *Brazilian Journal of Health Review*, v. 3, n. 4, p. 10196-10207, jul./ago., 2020.
- OLIVEIRA, Wanderson Kleber de; DUARTE, Elisete; FRANÇA, Giovanni Vinícius Araújo de; GARCIA, Leila Posenato. Como o Brasil pode deter a COVID-19. *Epidemiologia e Serviços de Saúde*, v. 29, n. 2, p. 1-8, 2020.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Vacinas para o Covid-19*, 2020. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/covid-19-vaccines>. Acesso em: 22 mar. 2021.
- PIÑA, Gabriel; AVELLANEDA, Claudia. Central government strategies to promote local governments' transparency: Guidance or enforcement? *Public Performance & Management Review*, v. 42, n. 2, p. 357-382, 2019.
- PINTO, Nelson Guilherme Machado; CORONEL, Daniel Arruda; BENDER FILHO, Reisoli. Eficiência no desenvolvimento regional resultante do Programa Bolsa Família: Aplicação da Análise Envoltória de

Dados (DEA) nos estados e regiões brasileiras de 2004 a 2010. *Revista Desenvolvimento em Questão*, v. 13, n. 31, p. 143-172, jul./set., 2015.

PIRES, Atrícia Menezes; SCHERER, Flavia Luciane; SANTOS, Marindia Brachak dos; CARPES, Aletéia de Moura. Transparência da gestão pública municipal: Um estudo dos municípios de Santa Maria e Novo Hamburgo/RS. *Revista Estudos do CEPE*, n. 38, p. 131-160, jul./dez., 2013.

QUINTELLA, Cristina M.; MATA, Ana M. T.; GHESTI, Grace Ferreira; MATA, Pedro Miguel de Assis Lopes Tavares da. Vacinas para Coronavírus (COVID-19; SARS-COV-2): mapeamento preliminar de artigos, patentes, testes clínicos e mercado. *Cadernos de Prospecção*, Salvador, v. 13, n. 1, p. 3-12, 2020.

RAUPP, Fabiano Maury; PINHO, Jose Antonio Gomes de. Precisamos evoluir em transparência? Uma análise dos estados brasileiros na divulgação de informações sobre a COVID-19. *Revista Eletrônica Gestão & Sociedade*, v. 14, n. 39, p. 3725-3739, 2020.

ROTHAN, Hussin A.; BYRAREDDY, Siddappa N. The epidemiology and pathogenesis of coronavirus disease (COVID-19) outbreak. *Journal of Autoimmunity*, v. 109, p. 102433, 2020.

SANTOS, Jaedson Gomes dos; MOTA, Flávio Perazzo Barbosa. A transparência governamental em tempos de Covid-19: Reflexões do quadro brasileiro. *Revista Eletrônica Gestão & Sociedade*, v. 14, n. 39, p. 3716-3724, 2020.

SANTOS, Micheli dos; VISENTINI, Monize Sâmara. Elaboração de um ranking da transparência e compreensão das práticas de gestão de municípios integrantes do COREDE Missões-RS. *Administração Pública e Gestão Social*, v. 10, n. 4, p. 239-247, out./dez., 2018.

SILVA, Dina Carla Vasconcelos Sena da; VACOVSKI, Eduardo. A transparência na administração pública como instrumento facilitador para o controle social. *Caderno Gestão Pública*, v. 7, n. 4, p. 67-86, 2015.

SOUTO, Xênia Macedo. Covid-19: Aspectos gerais e implicações globais. *Recital: Revista de Educação, Ciência e Tecnologia de Almenara/MG*, v. 2, n. 1, p. 12-36, jan./abr., 2020.

TIMERMAN, Sergio; GUIMARÃES, Helio Penna; ROCHITTE, Carlos Eduardo; POLASTRI, Thatiane Facholi; LOPES, Marcelo Antônio Cartaxo Queiroga Corrente de sobrevivência à COVID-19. *Arquivos Brasileiros de Cardiologia*, v. 116, n. 2, p. 351-354, 2021.

WEGNER, Douglas; SCHRÖEDER, Christine da Silva; HOFF, Débora da Rocha. Governo Eletrônico: Análise de *websites* dos governos municipais do Vale do Rio Pardo (RS). *Desenvolvimento em questão*, Ijuí, v. 13, n. 32, p. 209-239, out./dez., 2015.

WIMMER, Miriam. Limites e possibilidades para o uso secundário de dados pessoais no poder público: lições da pandemia. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 11, n. 1, p. 122-142, 2021.

ZUCCOLOTTO, Robson; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho. As causas da Transparência Fiscal: Evidências nos Estados Brasileiros. *Revista Contabilidade e Finanças*, v. 25, n. 66, p. 242-254, set./dez., 2014.



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' sharing a vertical stem.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover features a large photograph of a modern architectural complex. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated female figure is prominent. The background shows a multi-story building with a grid-like facade and a large, curved structure with a white dome. The sky is blue with scattered white clouds.

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**Uma resposta dworkiniana para a colisão de princípios de direitos humanos em tempos de COVID-19: direito à saúde versus direito de propriedade exclusiva sobre patentes farmacêuticas**

**A dworkinian response to the collision of human rights principles in times of COVID-19: right to health versus exclusive property right on pharmaceutical patents**

Marcelino Meleu

Aleteia Hummes Thaines

VOLUME 12 • Nº 1 • ABR • 2022



# Uma resposta dworkiniana para a colisão de princípios de direitos humanos em tempos de COVID-19: direito à saúde versus direito de propriedade exclusiva sobre patentes farmacêuticas\*

## A dworkinian response to the collision of human rights principles in times of COVID-19: right to health versus exclusive property right on pharmaceutical patents

Marcelino Meleu\*\*

Aleteia Hummes Thaines\*\*\*

### Resumo

Argumentos de princípio justificam uma decisão política que deve garantir um direito de um indivíduo ou de um grupo, todavia, quando ocorre a colisão entre princípios fundamentais, qual escolher? A resposta poderá partir de uma perspectiva procedural ou contenciosa. Na primeira, ela advém de um processo substantivo/dedutivo. Na segunda, do mundo prático e da diferença ontológica. Com base na segunda perspectiva, de cariz Dworkiniana, a presente pesquisa tem como objetivo enfrentar a contraposição entre o direito à saúde e o direito de propriedade intelectual inserto nas patentes farmacêuticas, ambos declarados Direitos Humanos Fundamentais. Com o advento do COVID-19 e a corrida por remédios, vacinas e insumos, há de se enfrentar a questão sobre o alcance de direito de propriedade das patentes farmacêuticas. Afinal, de propriedade privada ou mundial? O aprofundamento teórico do estudo baseou-se na pesquisa bibliográfica, utilizando-se o método dialético. Conclui-se que, em cenário de sindemia mundial — aqui conceituada, por Merrill Singer, como um conjunto de fatores ligados à saúde e as condições sociais que estão diretamente relacionados e que afetam, de forma geral, a saúde de uma população —, o direito de exclusividade sobre a propriedade de patentes farmacêuticas deve ser mitigado, face ao direito universal à saúde, o que representa uma adequação aos contornos de coerência e integridade propostos por Ronald Dworkin.

**Palavras-chave:** direito à saúde; direito de propriedade intelectual; patentes; COVID-19; princípios; direitos humanos.

### Abstract

Arguments of principle justify a political decision that must guarantee a right of an individual or a group, however, when there is a collision between

\* Recebido em 04/05/2021  
Aprovado em 22/08/2021

\*\* Doutor e pós-doutor em Direito Público. Professor permanente e vice coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da FURB (Blumenau/SC). Líder do grupo de pesquisa CNPq “Cidadania, Justiça e Solidariedade”. Advogado.  
E-mail: mmeleu@furb.br

\*\*\* Doutora e pós-doutora em Direito Público. Professora da graduação em Direito e membro permanente do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional da FACCAT (Taquara/RS). Membro do grupo de pesquisa CNPq “Instituições, Ordenamento territorial, Políticas públicas e Desenvolvimento regional”. Advogada e administradora.  
E-mail: aleteiathaines@faccat.br

fundamental principles, which one to choose? The answer may come from a procedural or content perspective. In the first, it comes from a subsumptive/deductive process. In the second, the practical world and ontological difference. Based on the second perspective of a Dworkinian nature, this research aims to face the opposition between the right to health and the intellectual property right included in pharmaceutical patents, both declared Fundamental Human Rights. With the advent of COVID-19 and the rush for medicines, vaccines and supplies, the issue of the scope of property rights for pharmaceutical patents must be faced. After all, privately owned or globally? The theoretical deepening of the study was based on bibliographical research, using the dialectical method. It is concluded that, in a scenario of global syndemic - here conceptualized, by Merrill Singer, as a set of factors related to health and social conditions that are directly related and that affect, in general, the health of a population - the right of exclusivity on the ownership of pharmaceutical patents should be mitigated, given the universal right to health, which represents an adaptation to the contours of coherence and integrity proposed by Ronald Dworkin.

**Keywords:** right to health; intellectual property right; patents; COVID19; principles; human rights.

## 1 Introdução

O presente artigo intenciona analisar a “suposta” colisão de princípios de Direitos Humanos, destacando que tanto o direito à propriedade (inserido no art. 17) quanto o direito à saúde (elencado no art. 25) encontram-se dispostos no rol da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. Diante da concepção Dworkiniana de coerência e integridade, que trata da colisão entre princípios fundamentais, questiona-se: em um contexto de sindemia<sup>1</sup> mundial, causada pelo vírus Sars-CoV-2, em que se vislumbra a colisão entre princípios de direitos fundamentais, identificando, de um lado, o princípio correlacionado ao direito à propriedade intelectual, inerente às patentes farmacêuticas, e, de outro, o Princípio Vinculado ao Direito à Saúde, quais desses princípios fundamentais, inseridos na Declaração de Direitos Humanos, devem prevalecer?

Para responder ao problema de pesquisa proposto, a presente estudo tem como objetivo enfrentar a contraposição entre o direito à saúde e o direito de propriedade intelectual inerente às patentes farmacêuticas, ambos declarados Direitos Humanos Fundamentais, a partir da tese Dworkiniana de coerência e integridade. Para atingir o objetivo geral, se estabeleceram como objetivos específicos: a) estudar o direito à saúde e o direito à propriedade intelectual, no que tange às patentes farmacêuticas, como princípios de direitos humanos; b) analisar a colaboração da tese de Ronald Dworkin sobre a “resposta correta”, pautada na coerência e integridade do direito, para fins de suplantar a “suposta” colisão de princípios fundamentais referentes ao direito à saúde e ao direito à propriedade privada das patentes farmacêuticas, no combate ao COVID-19.

Por esse motivo, o trabalho se justifica face à atual discussão sobre a necessidade de mitigação do direito de propriedade intelectual inerente às patentes farmacêuticas. Recentemente, Índia e África do Sul recorreram ao Conselho do *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIP's), da Organização Mundial do Comércio (OMC), solicitando a suspensão temporária do direito de exploração exclusiva sobre tais patentes.

<sup>1</sup> O termo “sindemia” foi conceituado por Merrill Singer como um conjunto de fatores ligados à saúde e as condições sociais que estão diretamente relacionados e que afetam, de forma geral, a saúde de uma população, pois tal situação compreende uma interação sinérgica entre os fatores biológicos e socioeconômicos, ocasionando resultados adversos à saúde, uma vez que a saúde é influenciada por situações como pobreza, nutrição abaixo do padrão, desemprego, falta de saneamento básico, além de outros fatores. Por esse motivo, se faz necessário abordar e enfrentar a COVID-19, não mais como uma pandemia, mas, sim, como uma sindemia, em decorrência dos reflexos gerados, não somente na saúde pública, mas nas áreas econômica, social e política. SINGER, Merrill. A dose of drugs, a touch of violence, a case of AIDS: conceptualizing the SAVA syndemic. *Free Inquiry: Special Issue: Gangs, Drug & Violence*, v. 24, n. 2, p. 99-110, nov. 1996. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/292474731\\_A\\_dose\\_of\\_drugs\\_a\\_touch\\_of\\_violence\\_a\\_case\\_of\\_AIDS\\_Conceptualizing\\_the\\_SAVA\\_syndemic](https://www.researchgate.net/publication/292474731_A_dose_of_drugs_a_touch_of_violence_a_case_of_AIDS_Conceptualizing_the_SAVA_syndemic). Acesso em: 09 abr. 2021.

Tais movimentos não se restringem ao plano internacional. No âmbito do direito interno, também há discussões, a exemplo disso, a recente aprovação, pelo Senado Federal Brasileiro, do Projeto de Lei (PL) n. 12/2021. Tanto as discussões internacionais quanto internas se originam do colapso causado pela síndrome do COVID-19, o qual demanda a análise e resignificação de estruturas de todas as ordens. No plano jurídico, especialmente quando envolvendo os chamados *hard cases*, por sua complexidade, desafia o aplicador a fundamentar uma decisão, além do texto positivado em regras, de modo a adentrar nos princípios que sustentam o direito invocado. Em se tratando do direito à saúde e do direito à propriedade, dois princípios descritos na Declaração de Direitos Humanos, a preponderância de um em detrimento do outro deve estar amparada em uma teoria de direito que a justifique.

Para o desenvolvimento do trabalho, se utilizou do método dialético de cariz hegeliana, que pressupõe um processo dinâmico e altamente sofisticado de raciocinar sobre o objeto investigado, que ocasiona uma nova proposição<sup>2</sup>, portanto, uma observação interpretativa do fenômeno. Como procedimento, a investigação buscará o aprofundamento teórico do estudo, por meio de pesquisa bibliográfica e documental.

O trabalho se organiza em duas partes, sendo uma voltada a apresentação do direito à saúde e o direito de propriedade intelectual como Direitos Humanos universais, adentrando ainda, na análise da síndrome causada pelo COVID-19<sup>3</sup> e nos efeitos jurídicos da proteção das patentes farmacêuticas, e, outra, demonstrando a importância da teoria de Ronald Dworkin para a superação da colisão daqueles princípios de Direitos Humanos.

## 2 A saúde e o direito de propriedade intelectual como princípios de direitos humanos

Para a presente pesquisa, parte-se do pressuposto de que é preciso conceber os Direitos do Homem em *corpus* dogmático, em recurso comum da humanidade, para permitir engendrar uma outra visão, que não uma atroz, da questão de valores num mundo *globalizado*, além de abrir vias de uma hermenêutica dos Direitos do Homem possível a todas as civilizações. Em um recurso comum da humanidade<sup>4</sup>, essa qualificação consideraria direitos e perspectivas de organizações estatais e privadas e o reconhecimento dos Direitos do Homem no âmbito internacional. Acolhidos por uma significativa maioria de Estado, os Direitos do Homem não seriam mais entregues à interpretação única de potências mundiais e isso romperia com os preceitos do Ocidente, de unir seu mercado entre os grupos que lhe convém, excluindo os demais. Para que consista em um recurso comum, é necessário que os Direitos do Homem se tornem passíveis da apropriação de todos.<sup>5</sup>

Acompanhando parcela de autores<sup>6</sup> que considera que o termo “Direitos Humanos” acabou tendo contornos mais amplos e imprecisos que a noção de “Direitos Fundamentais”, opta-se, neste ensaio, por ingressar na análise dos Direitos Fundamentais, em especial aqueles de primeira dimensão<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> MEZZAROBÀ, Orides; MONTEIRO, C. S. Manual de metodologia da pesquisa no direito. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>3</sup> Segundo destaca o Ministério da Saúde do Brasil, “A Covid-19 é uma infecção respiratória aguda causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, potencialmente grave, de elevada transmissibilidade e de distribuição global. O SARS-CoV-2 é um betacoronavírus descoberto em amostras de lavado broncoalveolar obtidas de pacientes com pneumonia de causa desconhecida na cidade de Wuhan, província de Hubei, China, em dezembro de 2019. Pertence ao subgênero Sarbecovirus da família Coronaviridae e é o sétimo coronavírus conhecido a infectar seres humanos”. BRASIL. Ministério da Saúde. Coronavírus. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca>. Acesso em: 27 mar. 2021.

<sup>4</sup> SUPIOT, Alain. Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

<sup>5</sup> SUPIOT, Alain. Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

<sup>6</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Los derechos fundamentales. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

<sup>7</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Los derechos fundamentales. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995. Sem adentrar aqui na discussão da terminologia adequada, opta-se pelo termo dimensões, pois, acompanhando Sarlet, o termo “gerações” poderia ensejar, a “[...] falsa impressão da substituição gradativa de uma geração para a outra [...]”. SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 54. Destacando, porém, que há quem, como Romita critica este termo por

## 2.1 Vida e Propriedade como Direitos Fundamentais de Primeira Dimensão

A expressão “Direitos Fundamentais” aparece na França<sup>8</sup>, no ano de 1770, em um movimento político e cultural que culminou com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789<sup>9</sup> e, que além de configurar os Direitos Humanos positivados nas constituições estatais, representam princípios que resumem a concepção de mundo e que informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico<sup>10</sup>.

Com o moderno Estado de Direito, responsabilidades e deveres emergem em uma sociedade cujo objetivo é o respeito pela dignidade humana. Portanto, “[...] nessa perspectiva, assim como os direitos fundamentais, o apoio estrutural dos deveres fundamentais é justamente o ser humano e sua dignidade”<sup>11</sup>.

Consagrada nos mais variados documentos internacionais, bem como em diversas constituições nacionais, a dignidade da pessoa humana teve seu significado elevado à condição de conceito jurídico, como consequência desencadeada pelo fim da Segunda Guerra. Sua condição superior reflete-se não apenas como um fundamento para ordem jurídica, mas também da comunidade política, de modo a representar a fonte jurídico-positiva de maior generalidade de preceitos substanciais, bem como a origem e o fundamento dos direitos fundamentais.

Considerado como um valor que emite a ideia de supremacia, a dignidade humana assegura aos indivíduos uma configuração de igualdade. Nesse sentido, a dignidade constitui um valor intrínseco à pessoa, e em razão desse conteúdo associado à própria virtude da humanidade ou mesmo ao significado da existência, todos merecem igual tratamento baseado no respeito. O valor inerente à pessoa, refletido pela dignidade humana, equivale à soma de aspectos em que todos os seres humanos guardam em comum de maneira intrínseca. Tal conteúdo intervém na esfera jurídica a partir do momento em que se instala como origem de direitos fundamentais. Configura-se, portanto, como dado anterior a qualquer direito e, ainda assim, os direitos desempenham relevante papel na sua proteção e promoção.

A dignidade, como sustentáculo da atual concepção de Estado Democrático de Direito, emite um significado cuja essência confere à pessoa uma posição única e absoluta, de modo a trazer consigo um volume de respeito pela sua humanidade. O que culmina em uma proteção do seu estado de ser autônomo e vinda a proibição de qualquer situação que venha a causar a sua instrumentalização ou objetificação. O princípio da dignidade, nesse sentido, atribui ao Estado a tarefa de proteção e respeito, bem como de redução de circunstâncias opositoras para o alcance de uma vida com dignidade.<sup>12</sup>

O direito à vida e direito à propriedade, de notória inspiração jusnaturalista, como os demais Direitos Fundamentais de primeira dimensão, de igualdade e liberdade, advém “[...] do pensamento liberal-burguês

---

considerar que ele estaria se referindo “[...] a um significado e função distinta do mesmo direito, e não de um grupo de direitos [...]” o que faz com que aquele autor prefira falar em “naipes” ou “famílias” de direitos. Nesse sentido consultar: ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 99.

<sup>8</sup> Com “[...] influência das doutrinas jusnaturalistas, de modo especial a partir do século XVI. Já na Idade Média, desenvolveu-se a ideia [sic] da existência de postulados de cunho suprapositivo, que, por orientarem o poder, atuam como critério de legitimação de seu exercício. De particular relevância, foi o pensamento de Santo Tomás de Aquino, que, além da, já referida concepção cristão da igualdade dos homens perante Deus, professava a existência de duas ordens distintas, formadas, respectivamente, pelo direito natural, como expressão da natureza racional do homem, e pelo direito positivo, sustentando que a desobediência ao direito natural por parte dos governantes poderia, em casos extremos, justificar até mesmo o exercício do direito de resistência da população. Também o valor fundamental da dignidade humana assumiu particular relevo no pensamento tomista, incorporando-se, a partir de então, à tradição jusnaturalista”. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 45-46.

<sup>9</sup> Em que pese as discussões francesas e o documento de 1789, é na Declaração de Direitos do povo da Virgínia, que “pela primeira vez os direitos naturais do homem foram acolhidos e positivados como direitos fundamentais constitucionais”. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 52.

<sup>10</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 10. ed. Madrid: Tecnos, 2010.

<sup>11</sup> MENDONÇA, S. M. F. Deveres fundamentais de solidariedade. *Revista de Derecho*, año 14, n. 18, dic. 2018. Disponível em: [http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2393-61932018000200091&lang=en#aff1](http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932018000200091&lang=en#aff1). Acesso em: 18 out. 2020.

<sup>12</sup> MENDONÇA, S. M. F. Deveres fundamentais de solidariedade. *Revista de Derecho*, año 14, n. 18, dic. 2018. Disponível em: [http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2393-61932018000200091&lang=en#aff1](http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932018000200091&lang=en#aff1). Acesso em: 18 out. 2020.

do século XVIII, de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado.”<sup>13</sup>. Todavia, há de se ressaltar que o direito à vida pressupõe condições de saúde digna.

A partir dessa concepção, desde sua fundação, em 1946, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declara a saúde como “[...] um completo estado de bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade.”<sup>14</sup>. Posteriormente, em 1948, com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a tutela ao direito à saúde é reconhecida como um Direito Humano Fundamental, como se depreende de seu art. 25,1.<sup>15</sup>

Para Luciana Gaspar Melquiades Duarte,

a sistematização do direito à saúde como uma das necessidades do ser humano e de um povo, presente já no começo do século XIX, deu-se, em caráter definitivo após o término da segunda guerra mundial. A sociedade do pós-guerra, alijada de seus líderes, estrutura e riqueza, forjou um consenso personificado na Organização das Nações Unidas, que incentivou a criação de órgãos especiais destinados à promoção e garantia de alguns direitos considerados essenciais aos homens, como a Organização Mundial de Saúde (OMS).<sup>16</sup>

Já o direito de propriedade intelectual<sup>17</sup> ganha destaque, dada a importância da proteção das novas tecnologias, como instrumento de desenvolvimento e ganho de vantagens competitivas. Pontes de Miranda destaca que “[...] os Estados Unidos da América meteram-no na Constituição; e a França regulou-o, com minúcias, no ano de 1791”<sup>18</sup>. A Constituição norte-americana garante, visando ao progresso da ciência, aos autores e inventores o direito exclusivo aos seus escritos ou descobertas<sup>19, 20</sup>. Dessa forma, a proteção do direito de propriedade industrial, enquanto espécie do gênero propriedade intelectual, foi delimitada, não somente para a promoção da ciência, mas, principalmente, para a geração de riqueza das grandes potências,

<sup>13</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 56.

<sup>14</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO). 1946. Disponível em: [http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html#:~:text=%2FWHO\)%20%2D%201946-,Constitui%C3%A7%C3%A3o%20da%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20da%20Sa%C3%BAde%20\(OOMS%2FWHO\)%20%2D,nos%20arquivos%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas](http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html#:~:text=%2FWHO)%20%2D%201946-,Constitui%C3%A7%C3%A3o%20da%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20da%20Sa%C3%BAde%20(OOMS%2FWHO)%20%2D,nos%20arquivos%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas). Acesso em: 18 out. 2020.

<sup>15</sup> Artigo 25 - 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU. Declaração Universal dos Direitos do Homem. 1948. Disponível em: [www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html](http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html). Acesso em: 18 mar. 2021.

<sup>16</sup> DUARTE, L. G. M. A eficácia do direito social à saúde. Revista Ética e Filosofia Política, v. 16, n. 1, jun. 2013. Disponível em: [https://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/16\\_1\\_melquiades.pdf](https://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/16_1_melquiades.pdf). Acesso em: 18 out. 2020.

<sup>17</sup> Que é um direito reconhecido desde a antiguidade, e hoje se divide em Direito do Autor e Propriedade Industrial. Na atualidade, esse direito é considerado um bem fundamental para a economia, uma vez que está diretamente relacionado com a informação, conhecimento e direitos humanos. Há de se ressaltar que o gênero “propriedade” do qual a proteção intelectual é espécie, também se revela como um direito humano universal assim descrito na Declaração dos Direitos Humanos: Artigo 17 1. Todo ser humano tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU. Declaração Universal dos Direitos do Homem. 1948. Disponível em: [www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html](http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html). Acesso em: 18 mar. 2021.

<sup>18</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários à Constituição de 1946 (Arts. 141, § 15-38, - 156). 4. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1963. t. 5. p. 152.

<sup>19</sup> Adaptação do Art. I, seção 8, alínea 8ª da Constituição dos Estados Unidos da América (1787). No original “To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries”. Disponível em: [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm). Acesso em: 18 out. 2020.

<sup>20</sup> Há quem defenda que a Constituição Americana revela um documento aristocrático que respalda um governo antidemocrático, porquanto, visando proteger os ricos frustrando o interesse dos menos favorecidos. Nesse sentido, consultar: GOLDWIN, Robert A.; SCHAMBRA, William A. Constituição norte-americana. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 190.



que detém o poder econômico para investimento em tecnologia. A proteção daquela constituição, em solo americano, é aprofundada com a Lei de patentes de 1790.<sup>21</sup>

Mas, a propriedade industrial iniciou a carecer de proteção a partir da Revolução Industrial, uma vez que, naquele contexto, começaram-se a empregar novas tecnologias para criação de máquinas e equipamentos, visando aumentar e facilitar o processo produtivo, gerando riqueza. Com a expansão do capitalismo e o desenvolvimento das tecnologias, se promulgam legislações de proteção à propriedade industrial, a mais importante delas, em que pese a legislação estadunidense, já referida, é a Convenção de Paris de 1883<sup>22</sup> que deu origem ao que se chama atualmente de sistema internacional de proteção à propriedade industrial<sup>23</sup>.

Como a propriedade industrial guarda relação com as criações oriundas do intelecto humano, ela não pode ser considerada, simplesmente, como uma propriedade relativa a bens móveis e imóveis utilizados para a produção industrial<sup>24</sup>, mas como bem intangível, isto é, como uma propriedade imaterial pertencente, única e exclusivamente, ao seu criador.

Para proteção dessa propriedade, em nível internacional, foi criada a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI)<sup>25</sup>, que possui, como uma das atribuições, desenvolver um sistema equilibrado e eficaz de proteção para a propriedade industrial, possibilitando um intercâmbio de criatividade e inovação, em nível mundial. Esse sistema de proteção comporta os acordos e os tratados internacionais, bem como o Tratado de Cooperação Internacional em matéria de Patente levando os Estados-membros a cumprir as recomendações oriundas da OMPI, além de levá-los a ajustar suas legislações internas, caso seja necessário.<sup>26</sup>

Considerados no rol de Direitos Humanos universais, ambos os direitos, de propriedade e de proteção à saúde, entram em rota de colisão em momentos de pandemia ou sindemia<sup>27</sup>, como na atualidade, frente

<sup>21</sup> A patente, um dos itens da propriedade industrial é um direito exclusivo concedido para uma invenção, que é um produto ou um processo que fornece, em geral, uma nova maneira de fazer algo, ou oferece uma nova solução técnica para um problema. In: WORD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. WIPO. What is a patent?. Disponível em: <https://www.wipo.int/patents/en/>. Acesso em: 18 out. 2020.

<sup>22</sup> A Convenção de Paris se aplica à propriedade industrial em sua concepção mais ampla, incluindo as patentes, as marcas de produtos e serviços, os desenhos e modelos industriais, os modelos de utilidade (uma espécie de “pequena patente” estabelecida na legislação de alguns países), as marcas de serviços, os nomes comerciais (a denominação que se emprega para a atividade industrial ou comercial), as indicações geográficas (indicações de procedência e denominações de origem) e a repressão a concorrência desleal. Nesse sentido consultar: In.: ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial. 1883. Disponível em: <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/>. Acesso em: 02 abr. 2021.

<sup>23</sup> A propriedade intelectual é caracterizada como mais ampla que a propriedade industrial. Ela salienta que a propriedade industrial não é um bem tangível, como uma indústria ou matéria-prima para a produção industrial, mas algo intangível que, na maioria dos casos, possui um extremo valor monetário. Por esse motivo, a propriedade intelectual é tratada como um tipo especial de propriedade, uma vez que o proprietário (titular) poderá dispor dela como bem entender e nenhuma outra pessoa poderá utilizá-la, legalmente, sem o seu consentimento. Entretanto, o exercício desse direito está sujeito a limitações geralmente reconhecidas. A partir desses aspectos, como já mencionado anteriormente, a propriedade intelectual se divide em dois ramos: direito do autor e propriedade industrial.

<sup>24</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. Main aspects of Industrial Property. Roundtable on Intellectual Property and Indigenous Peoples. Geneva, July 23 and 24, 1988. Disponível em: [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo\\_indip\\_rt\\_98/wipo\\_indip\\_rt\\_98\\_3\\_add-annex1.html](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_indip_rt_98/wipo_indip_rt_98_3_add-annex1.html). Acesso em: 02 maio 2017.

<sup>25</sup> A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) é uma das 16 agências especializadas da Organização das Nações Unidas (ONU), criada em 1967, com sede em Genebra. Sua abrangência é internacional, sendo esta criada para promover a proteção da propriedade intelectual em todo o mundo por meio da cooperação entre os Estados e, quando apropriado, em colaboração com qualquer outra organização internacional. A OMPI possui competência para promover o desenvolvimento de medidas destinadas a facilitar a proteção eficiente da propriedade intelectual em âmbito global, bem como harmonizar as legislações nacionais nesta área. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. Inside WIPO. Disponível em: [www.wipo.int/about-wipo/en/](http://www.wipo.int/about-wipo/en/). Acesso em: 04 abr. 2021.

<sup>26</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. Disponível em: <https://www.wipo.int/portal/en/index.html>. Acesso em: 18 out. 2020.

<sup>27</sup> Aqui opta-se, por entender-se mais adequada, pela concepção de sindemia elaborada na década de 90, por Merrill Singer, antropólogo médico americano e professor da Universidade de Connecticut. Singer realizou um estudo na comunidade de Hartford, em Porto Rico, onde abordava a relação entre a violência urbana, o abuso de drogas e a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), em comunidades vulneráveis. Esses três fatores foram definidos por ele como epidemias simultâneas entre as populações americanas mais pobres. Contudo, o conceito de epidemia não descreve a atual crise na saúde pública, pois ela é caracterizada

à necessidade de combate à disseminação da COVID-19, o que demanda uma análise mais acurada de tais institutos jurídicos.

## 2.2 A Propriedade sobre as Patentes Farmacêuticas e o Direito Humano à Saúde

Muito se discute sobre as questões econômicas que envolvem as patentes, em especial as farmacêuticas, uma vez que, ao serem concedidas, elas outorgam aos seu titular um verdadeiro monopólio sobre o produto, pois garante que o detentor explore, de forma exclusiva e por determinado período, o produto oriundo de sua invenção. Contudo, essa é uma forma de conceder ao inventor uma compensação pelos recursos e tempo investido no desenvolvimento daquela pesquisa que, por sua vez, beneficiará, especialmente quando se trata de patentes farmacêuticas, toda a humanidade.

Ao contrário do que muitos sustentam, as patentes, sejam elas de qual segmento for, constituem-se em um Direito Humano, direito este garantido na Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, em seu art. 27, parágrafo segundo que disciplina “[...] 2. Todos têm direito à proteção *[sic]* dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria.”<sup>28</sup> Essa tutela se reveste de um princípio básico de proteção da esfera jurídica da pessoa humana.

Assim como o direito sobre a invenção de um novo medicamento ou de uma vacina é tutelado como um direito humano, o direito à saúde também o é, pois a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art. 25, parágrafo primeiro garante, expressamente, que “[...] toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente, quanto à [...] assistência médica [...]”<sup>29</sup>

Diante desse conflito de direitos, em que ambos estão garantidos como um direito básico inerente à pessoa humana, vem à tona a discussão de qual desses direitos deve prevalecer. Pois, se uma invenção, decorrente de pesquisas científicas, resulta num benefício para toda a humanidade que, na atual conjuntura, combateria ou eliminaria as enfermidades decorrentes de uma sindemia que assola a comunidade global, poderia ser imperioso que o bem comum prevalecesse sobre os interesses patrimoniais. No entanto, o debate é se existiriam mecanismos internacionais que desconsiderassem o direito de exploração exclusiva sobre uma patente farmacêutica em prol da saúde da humanidade.

---

por condições endêmicas, como por exemplo, uso de drogas e álcool, mortalidade infantil, suicídios, homicídios, doenças sexualmente transmissíveis, entre outras. isso significa que a saúde de uma população está diretamente relacionada com fatores políticos, econômicos e sociais, onde deve ser levada em consideração questões como taxa de criminalidade, de desemprego, pobreza, nutrição abaixo do padrão, mobilidade urbana, desigualdade social, estrutura familiar, saneamento básico, acesso à justiça e à saúde, além de outros fatores. In: SINGER, Merrill. A dose of drugs, a touch of violence, a case of AIDS: conceptualizing the SAVA syndemic. Free Inquiry: Special Issue: Gangs, Drug & Violence, v. 24, n. 2, p. 99-110, nov. 1996. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/292474731\\_A\\_dose\\_of\\_drugs\\_a\\_touch\\_of\\_violence\\_a\\_case\\_of\\_AIDS\\_Conceptualizing\\_the\\_SAVA\\_syndemic](https://www.researchgate.net/publication/292474731_A_dose_of_drugs_a_touch_of_violence_a_case_of_AIDS_Conceptualizing_the_SAVA_syndemic). Acesso em: 09 abr. 2021.

<sup>Nesse</sup> sentido, Singer (1996) conceitua “sindemia” como um conjunto de fatores ligados à saúde e as condições sociais que estão diretamente relacionados e que afetam, de forma geral, a saúde de uma população. Diante disso, faz-se necessário abordar e enfrentar a COVID-19, não mais como uma pandemia, apesar do termo pandemia remeter para uma disseminação mundial de uma nova doença (OMS, 2021), mas sim, considerá-la como uma sindemia, em virtude dos reflexos gerados, não somente na saúde pública, mas nas áreas econômica, social e política. In: THE LANCET. Offline: COVID-19 is not a pandemic. The Lancet, v. 396, p. 874, 26 dez. 2020. Disponível em: [https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S0140-6736\(202820\)2932000-6](https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S0140-6736(202820)2932000-6). Acesso em: 09 abr. 2021.

<sup>28</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU. Declaração Universal dos Direitos do Homem. 1948. Disponível em: [www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html](http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html). Acesso em: 18 mar. 2021.

<sup>29</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU. Declaração Universal dos Direitos do Homem. 1948. Disponível em: [www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html](http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html). Acesso em: 18 mar. 2021.

Nesse aspecto, pode-se considerar que esses dois princípios não são contrários, uma vez que a concessão de uma patente serve como incentivo à pesquisa e desenvolvimento de novos medicamentos, o que resulta na garantia ao direito à saúde, oferecendo medicamentos inovadores, de melhor qualidade.<sup>30</sup>

Visando equilibrar esses direitos faz-se necessário a criação de mecanismos que imponham aos Estados obrigações para garantir que todos os seres humanos possam desfrutar de um conjunto básico de bens sociais, em especial, a uma saúde plena.

Um instrumento importante para essa efetivação é o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>31</sup>. Uma das garantias reconhecidas pelo Pacto é o direito que todas as pessoas possuem de gozar do mais alto padrão possível de saúde física e mental, ficando os Estados Membros obrigados a tomar todas as medidas necessárias para a prevenção, tratamento e controle de doenças epidêmicas, endêmicas, ocupacionais, pandêmicas, entre outras.<sup>32</sup> Essas disposições enfatizam o acesso equitativo aos cuidados de saúde e algumas garantias mínimas de assistência à saúde em caso de doença. Por isso, as obrigações assumidas pelos Estados signatários buscam efetivar os direitos humanos.<sup>33</sup>

Em 1975, a Organização Mundial da Saúde começou a difundir o conceito de medicamentos essenciais, ou seja, aqueles que estariam disponíveis a preços razoáveis e em sua forma genérica. Esses medicamentos são aqueles que não possuem a concessão de uma patente farmacêutica ou não estão cobertos por esta. Esses fármacos integram a Lista de Medicamentos Essenciais que foi aprovada pela OMS, em 1979, com a implantação do Programa de Ação sobre Medicamentos Essenciais. O objetivo dessa listagem é elencar aqueles medicamentos e/ou vacinas considerados de primeira necessidade e que precisam estar disponíveis, em quantidade suficiente e a um preço razoável.<sup>34</sup>

Sob esse prisma, Martín Uribe Arbeláez<sup>35</sup> defende que esse tipo de medicamento não pode ser objeto de concessão de patente, pois, com isso, se garantiria o acesso aos medicamentos vitais para a efetivação do direito fundamental à saúde, como seria o caso, do desenvolvimento, produção e distribuição de uma vacina contra a COVID-19. Entretanto, em virtude da emergência sanitária da sindemia que assola o mundo, os países poderão adotar soluções que impeçam disputas sobre direitos de propriedade intelectual, a fim de não obstruir o desenvolvimento de novos medicamentos que possam auxiliar no combate à doença.<sup>36</sup>

<sup>30</sup> BENITO-REVOLLO, Catherine Fenwarth; LÓPEZ CARDONA, Ivonne Catalina. Las patentes farmacéuticas como una herramienta para la garantía del derecho al acceso de medicamentos de calidad en Colombia. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, n. 16, dic. 2016.

<sup>31</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. OEA. Pacto Internacional Sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>. Acesso em: 18 out. 2020.

<sup>32</sup> Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 12, §1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental. §2. As medidas que os Estados-partes no presente Pacto deverão adotar, com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito, incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar: 1. A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento são das crianças. 2. A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente. 3. A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças. 4. A criação de condições que assegurem a todos, assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. OEA. Pacto Internacional Sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>. Acesso em: 18 out. 2020.

<sup>33</sup> BENITO-REVOLLO, Catherine Fenwarth; LÓPEZ CARDONA, Ivonne Catalina. Las patentes farmacéuticas como una herramienta para la garantía del derecho al acceso de medicamentos de calidad en Colombia. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, n. 16, dic. 2016.

<sup>34</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. Convenção de Berna para Proteção das Obras Literárias e Artísticas. 1886. Disponível em: <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/>. Acesso em: 02 abr. 2021.

<sup>35</sup> URIBE ARBELÁEZ, Martín. Impatentabilidad de medicamentos esenciales. *Revista La Propiedad Inmaterial*, n. 18, p. 55-84, nov. 2014. p. 55-84.

<sup>36</sup> ZUCOLOTO, Graziela; MIRANDA, Pedro; PORTO, Patricia. A propriedade industrial pode limitar o combate à pandemia? *Diretoria de Estudos e Políticas Setoriais de Inovação e Infraestrutura. Nota Técnicas* n. 61. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. maio 2020. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=35553&Itemid=9](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=35553&Itemid=9). Acesso em: 10 abr. 2021.

Essas flexibilizações, relativas às patentes, estão incluídas no acordo da Organização Mundial do Comércio sobre propriedade intelectual — o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS), sendo que uma delas refere-se às licenças compulsórias. Essa mitigação ao direito de propriedade intelectual constitui-se em mecanismos para atender às necessidades de saúde pública da população mundial, especialmente em um cenário sindêmico, porém, dependem de políticas governamentais<sup>37</sup>.

## 2.3 As Licenças Compulsórias e o Enfrentamento da Sindemia por COVID-19

Como já explanado, a legislação pertinente admite um monopólio sobre a patente, cabendo ao seu titular, o direito exclusivo de exploração, porquanto, o sistema de propriedade intelectual visa garantir o retorno econômico aqueles que investem em pesquisa e desenvolvimento de novas criações.

Todavia, já se discute a relativização dos direitos dos titulares sobre as patentes farmacêuticas<sup>38</sup>, sob a justificativa de que a não relativização poderá ser um entrave para que países mais pobres acessem as vacinas e medicamentos para o enfrentamento da sindemia causada pelo novo Coronavírus, uma vez que, como já se observou, os titulares possuem direito de exclusividade de exploração, podendo decidir com quem, para quem e a que preço vender esses produtos.

Mas Rahmah<sup>39</sup> aponta para a discussão sobre a inadequação do atual sistema de patentes, em especial, para as patentes farmacêuticas, pois, segundo ele, ameaçaria a acessibilidade e o fornecimento de medicamentos, uma vez que, o regime de patentes tende a monopolizar as inovações às quais a população mundial necessita ter acesso e causar um agravamento na crise sanitária mundial.

<sup>37</sup> Todavia, resguardando, no âmbito brasileiro, as prerrogativas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), a qual “[...] possui atribuição de promover a proteção da saúde da população, por intermédio de controle sanitário da produção e comercialização de produtos e serviços” (p. 396). Esse é um alerta relevante, porquanto, como bem destacam os articulistas, os Poderes Legislativo e Judiciário, “por meio de análises institucionalmente inapropriadas” (p. 396), subvertem as análises daquela agência especializada, reduzindo seu papel “à irrelevância, notadamente pela clareza das previsões normativas desenhando um percorrer exigente para a concessão de registro a medicamentos” In: LAZARI, Igor de; DIAS, Sergio; BOLONHA, Carlos. Medicamentos sem registros na ANVISA: uma abordagem institucional. *Revista Brasileiros de Políticas Públicas*, v. 8, n. 3, p. 394-408, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4736>. Acesso em: 12 ago. 2021. p. 406. A importância dessa análise, realizada anteriormente à disseminação mundial do COVID19, se mostra atual, em especial, pela circulação de relatos, inclusive em comissão parlamentar de inquérito própria (CPI da Pandemia, criada a partir dos requerimentos n.º 1371 e 1372 junto ao Senado Federal) sobre compra e importação de medicamentos sem a tramitação junto a ANVISA, que vem demonstrando o seu compromisso técnico especializado ao trabalhar “[...] para que a população brasileira tenha acesso ao maior número possível de vacinas e medicamentos contra a infecção provocada pelo novo coronavírus. A celeridade que este compromisso exige, porém, não pode comprometer a qualidade, a eficácia e, especialmente, a garantia de segurança dos produtos em uso no Brasil”. Nesse sentido consultar: <https://panoramafarmacologico.com.br/anvisa-apresenta-um-panorama-das-vacinas-e-medicamentos-contra-a-covid-19/>. Acesso em: 12 ago. 2021.

<sup>38</sup> No Brasil, recentemente houve a aprovação pelo Senado Federal do Projeto de Lei n. 12/2021 (estando pendente de sanção presidencial), que visa à relativização do direito de exploração exclusiva de patentes sobre vacinas e medicamentos, em caráter temporário, por ser, nas palavras do proponente, Senador Paulo Paim, “uma questão humanitária, que não pode submeter ao interesse econômico bens públicos cujo acesso deve ser não somente facilitado, mas viabilizado com urgência, de forma universal, para que vidas sejam salvas, e a própria economia possa funcionar”. SENADO FEDERAL. Projeto de Lei n.º 12/2021. Suspende as obrigações da República Federativa do Brasil de implementar ou aplicar as seções 1, 4, 5 e 7 da Parte II do Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (ADPIC) – Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), adotado pelo Conselho Geral da Organização Mundial do Comércio, em 6 de dezembro de 2005 e promulgado pelo Decreto n.º 9.289, de 21 de fevereiro de 2018, ou de fazer cumprir essas seções nos termos da Parte III do Acordo TRIPS, em relação à prevenção, contenção ou tratamento da COVID-19, enquanto vigorar a situação de emergência de saúde pública de importância internacional relacionada ao coronavírus (Covid-19). Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8920535&ts=1619817034966&disposition=inline>. Acesso em: 05 maio 2021.

<sup>39</sup> RAHMAH, Mas. Government-use license and stem cell-based pharmaceuticals patent: equitable access to Covid-19 medications. *Revista Internacional de Filosofía y Teoría Social Cesa-Fces-Universidad Del Zulia*, Maracaibo, año 25, n. extra 7, p. 94-110, set. 2020.



O autor, ainda, ressalta que, nesse período de sindemia, essa situação irá confrontar com o direito humano à saúde. E, diante disso, deverá prevalecer o direito à saúde, necessitando, assim, encontrar uma maneira de permitir um acesso mais amplo às vacinas e medicamentos contra à Covid-19.<sup>40</sup>

Para responder a esses problemas de saúde pública, a Declaração de Doha sobre o Acordo TRIPs e Saúde Pública, adotada pelos Ministérios do Comércio na Reunião Ministerial de Doha, em novembro de 2001, reconheceu a complexidade do impacto das patentes farmacêuticas e a necessidade da exploração de medicamentos genéricos no mercado, pois, quando um período de proteção de patente expirar, poderá ser produzido e importados, medicamentos genéricos, sem infringir quaisquer direitos relativos às patentes.<sup>41</sup>

Com base nessa discussão, o Regulamento Sanitário Internacional de 2005, que entrou em vigor em 2007, impõe uma obrigação legal vinculativa de fortalecer apoio aos Estados no desenvolvimento e manutenção de capacidades básicas mínimas para a detecção, avaliação e resposta aos riscos e emergências atribuíveis às doenças transmissíveis.<sup>42</sup>

Após a edição desse regulamento, a OMS incentivou os países a emendar suas legislações ou constituições nacionais para prever esse direito específico, pois é dever de cada Estado proteger a saúde pública e, quando o interesse público ou circunstâncias de extrema urgência assim o exigirem, deve adotar medidas apropriadas para promover e garantir o acesso a medicamentos de qualidade e com preço acessíveis a todos.<sup>43</sup>

As medidas que visam promover e garantir o acesso a esses medicamentos e, conseqüentemente, proteger a saúde da população mundial foram incluídas no Acordo TRIPs, permitindo que os países membros da Organização Mundial do Comércio (OMC) alterem suas legislações sobre proteção de patentes e estabeleçam medidas para neutralizar o impacto causado pelo direito de exclusividade de exploração, promovendo a concorrência e facilitando o acesso a produtos farmacêuticos.<sup>44</sup>

Nesse sentido, a Declaração de Doha sobre o Acordo TRIPs e Saúde Pública permitiu que os Estados emitissem licenças compulsórias e tivessem liberdade para determinar a base sobre as quais as licenças serão concedidas, a fim de atender aos objetivos nacionais de saúde pública.<sup>45</sup> Assim, em casos excepcionais, as invenções protegidas por patentes podem ser exploradas sem o consentimento do titular, por meio das licenças compulsórias.

Em decorrência disso, o titular da patente é obrigado a tolerar que um terceiro explore a sua patente sem o seu consentimento, contudo, o titular não perde seu *ius domini*. Essa situação diz respeito a uma limitação aos direitos exclusivos concedidos por uma patente. Ademais, as licenças compulsórias somente serão válidas enquanto subsistir a causa da sua origem e somente poderão ser utilizadas para os fins que foram concedidas, bem como, deverá ser autorizada, especialmente, para o abastecimento do mercado interno do país que o autorizou, conforme disposto no art. 31, do Acordo TRIPs.<sup>46</sup>

<sup>40</sup> RAHMAH, Mas. Government-use license and stem cell-based pharmaceuticals patent: equitable access to Covid-19 medications. *Revista Internacional de Filosofía y Teoría Social Cesa-Fces-Universidad Del Zulia*, Maracaibo, año 25, n. extra 7, p. 94-110, set. 2020.

<sup>41</sup> BARBOSA, Denis Borges. *Tratado de propriedade intelectual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. t. 2.

<sup>42</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. *Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial*. 1883. Disponível em: <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/>. Acesso em: 02 abr. 2021.

<sup>43</sup> RAHMAH, Mas. Government-use license and stem cell-based pharmaceuticals patent: equitable access to Covid-19 medications. *Revista Internacional de Filosofía y Teoría Social Cesa-Fces-Universidad Del Zulia*, Maracaibo, año 25, n. extra 7, p. 94-110, set. 2020.

<sup>44</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *Declaration on the TRIPs agrément and public health*. 2001. Disponível em: [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/min01\\_e/mindecl\\_trips\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm). Acesso em: 10 abr. 2021.

<sup>45</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *Declaration on the TRIPs agrément and public health*. 2001. Disponível em: [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/min01\\_e/mindecl\\_trips\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm). Acesso em: 10 abr. 2021.

<sup>46</sup> Art. 31, Acordo TRIPs - Quando a lei de um Membro permitir outro uso do objeto de uma patente sem a autorização do titular do direito, incluindo o uso pelo governo ou terceiros autorizados pelo governo, as seguintes disposições devem ser respeitadas: (a) a autorização de tal uso será considerada em seus méritos individuais; (b) tal uso só pode ser permitido se, antes de tal uso, o usuário



Contudo, a aplicação do art. 31, do Acordo TRIPs deve se dar em conjunto com o art. 27.1, que exige que os direitos de patentes sejam usufruídos sem discriminação no campo da tecnologia e que os produtos sejam produzidos localmente ou importados.<sup>47</sup>

Ademais, cabe ressaltar que o instituto da licença compulsória não implicaria a quebra de patente, muito pelo contrário, o proprietário da patente ainda tem direitos sobre ela, incluindo o direito de receber uma compensação (*royalties*) razoável pela fabricação dos produtos feitos sob a licença compulsória.<sup>48</sup>

### **2.3.1 A Suspensão do Direito de Patente Farmacêutica Proposta por Índia e África do Sul**

O Conselho do TRIPs vem discutindo a proposta apresentada, em outubro de 2020, pela África do Sul e Índia para fins de isenção temporária de propriedade intelectual, ou seja, para uma suspensão dos direitos de patentes, referente a equipamentos, medicamentos e vacinas relacionadas a síndrome de COVID-19. A justificativa para essa proposta é a promoção da igualdade ao acesso a esses produtos e insumos pelos países mais pobres.<sup>49</sup>

É importante esclarecer que a discussão proposta não versa sobre a emissão de licenças compulsórias, já disciplina no Acordo TRIPs, mas, sim, uma nova modalidade de limitação nos direitos dos titulares de patentes farmacêuticas, uma vez que esses dois países requerem a aprovação do Conselho TRIPs para a suspensão provisória, em nível mundial, dos direitos sobre patentes farmacêuticas que estão relacionadas ao enfrentamento da síndrome por COVID-19.

---

proposto fez esforços para obter autorização do titular do direito em termos e condições comerciais razoáveis e se tais esforços não tiveram sucesso dentro de um período de tempo razoável. Este requisito pode ser dispensado por um Membro em caso de emergência nacional ou outras circunstâncias de extrema urgência ou em casos de uso público não comercial. Em situações de emergência nacional ou outras circunstâncias de extrema urgência, o titular do direito deve, no entanto, ser notificado assim que razoavelmente praticável. No caso de uso público não comercial, onde o governo ou contratante, sem fazer uma busca de patente; (c) o escopo e a duração de tal uso devem ser limitados à finalidade para a qual foi autorizado e, no caso de tecnologia de semicondutores, deve ser apenas para uso público não comercial ou para remediar uma prática determinada após judicial ou administrativa processo para ser anticompetitivo; (d) esse uso deve ser não exclusivo; (e) esse uso não pode ser transferido, exceto com a parte da empresa ou goodwill que dele goza; (f) tal uso deverá ser autorizado predominantemente para o abastecimento do mercado interno do Membro que o autorizou; (g) A autorização para tal utilização poderá ser rescindida, sob reserva de proteção adequada dos legítimos interesses das pessoas assim autorizadas, se e quando as circunstâncias que a conduziram deixarem de existir e for improvável que se repitam. A autoridade competente deve ter autoridade para reexaminar, mediante pedido fundamentado, a persistência dessas circunstâncias; (h) o titular do direito deverá receber remuneração adequada às circunstâncias de cada caso, levando em consideração o valor econômico da autorização; (i) a validade jurídica de qualquer decisão relativa à autorização de tal uso estará sujeita a revisão judicial ou outra revisão independente por uma autoridade superior distinta naquele Membro; (j) qualquer decisão relativa à remuneração fornecida com relação a tal uso estará sujeita a revisão judicial ou outra revisão independente por uma autoridade superior distinta naquele Membro; (k) Os Membros não são obrigados a aplicar as condições estabelecidas nos subparágrafos (b) e (f) quando tal uso for permitido para remediar uma prática determinada após processo judicial ou administrativo como sendo anticompetitiva. A necessidade de corrigir práticas anticoncorrenciais pode ser levada em consideração na determinação do valor da remuneração em tais casos. As autoridades competentes devem ter autoridade para recusar a rescisão da autorização se e quando as condições que levaram a essa autorização forem suscetíveis de se repetir; (l) quando tal uso é autorizado para permitir a exploração de uma patente (“a segunda patente”) que não pode ser explorada sem infringir outra patente (“a primeira patente”), as seguintes condições adicionais são aplicáveis: (i) a invenção reivindicada na segunda patente deve envolver um importante avanço técnico de considerável significado econômico em relação à invenção reivindicada na primeira patente; (ii) o proprietário da primeira patente terá direito a uma licença cruzada em termos razoáveis para usar a invenção reivindicada na segunda patente; e (iii) o uso autorizado com relação à primeira patente será intransferível, exceto com a cessão da segunda patente. In: ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Declaration on the TRIPS agreement and public health. 2001. Disponível em: [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/min01\\_e/mindecl\\_trips\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm). Acesso em: 10 abr. 2021.

<sup>47</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Declaration on the TRIPS agreement and public health. 2001. Disponível em: [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/min01\\_e/mindecl\\_trips\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm). Acesso em: 10 abr. 2021.

<sup>48</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Compulsory licensing of pharmaceuticals and TRIPS. Disponível em: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/public\\_health\\_faqs\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/public_health_faqs_e.htm). Acesso em: 02 abr. 2021.

<sup>49</sup> QUINN, Colm. Rich vs. Poor (Again) at WTO. March, 10, 2021. Disponível em: <https://foreignpolicy.com/2021/03/10/wto-intellectual-property-waiver-india-south-africa/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

A proposta foi impulsionada e, atualmente, com apoio de mais de 100 países-membros da Organização Mundial do Comércio. No entanto, observa-se, ainda, uma grande resistência por parte de alguns países, incluindo o Brasil<sup>50</sup> — que sempre foi protagonista nessas discussões —, argumentando que as barreiras de propriedade intelectual não são um obstáculo tão grande para o acesso à vacina quanto a capacidade de fabricação. A alegação dos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento são que os países ricos não estão preocupados com a crise sanitária que assola o mundo, mas com a perda de receitas.<sup>51</sup>

Em reunião do Conselho para TRIPs, em fevereiro de 2021, os membros da OMC não chegaram a uma conclusão sobre a proposta encaminhada, mas enfatizam que o objetivo da OMC é auxiliar e promover o acesso, para toda população mundial, de vacinas e medicamento seguros e de alta qualidade. E, para que isso ocorra, estão trabalhando em cooperação com outros organismos internacionais, como Organização Mundial da Propriedade Intelectual e Organização Mundial da Saúde.<sup>52</sup>

A Diretora-geral da Organização Mundial do Comércio, DG Okonjo-Iweala, ao falar no evento “COVID-19 and vaccine equity: what can the WTO contribute?”, realizado no dia 14 de abril de 2021, solicitou que os organismos internacionais, bem como os Estados e as empresas farmacêuticas trabalhem em parceria para enfrentar os obstáculos relacionados ao comércio, visando ao aumento da produção de vacinas para o enfrentamento da COVID-19, a fim de salvar vidas, apressar o fim da sindemia e acelerar a recuperação da economia mundial.<sup>53</sup>

O intuito do evento era: a) identificar os obstáculos relacionados ao comércio e como a OMC poderia auxiliar no aumento da produção e distribuição de vacinas de maneira equitativa; b) reunir empresas farmacêuticas dispostas a compartilhar tecnologia e *know-how*; c) reunir instituições financeiras dispostas a financiar capacidade adicional de produção; d) reunir as organizações internacionais (OMC, OMPI e OMS) para unir esforços e traçar estratégias, visando incentivar as pesquisas nas área médica para que nenhum país fique sem vacina, pois o mundo não estará seguro enquanto a população mundial não for totalmente imunizada.<sup>54</sup>

DG Okonjo-Iweala, enfatizou a complexidade dos desafios para que todos os países tenham acesso à vacina e espera que as questões levantadas no evento possam subsidiar uma convergência no Conselho TRIPs para resolver a questão levantada por África do Sul e Índia, sobre a suspensão temporária dos direitos de patentes farmacêuticas. Como sugestão, a Diretora-geral propôs que os membros da OMC trabalhem, no sentido de reduzir ainda mais as restrições à exportação e as barreiras da cadeia de abastecimento e facilitem os procedimentos logísticos e alfandegários. Por sua vez, as empresas farmacêuticas poderiam fornecer *know-how* e transferência de tecnologia, bem como buscar estratégias para investimentos em longo prazo. Em contrapartida, as organizações internacionais poderiam adequar as questões regulatórias, especialmente referente as patentes farmacêuticas.<sup>55</sup> Dessa forma, nenhum país ficaria aguardando o acesso a esses produtos e insumos e poderiam auxiliar na minimização dos impactos gerados pela sindemia de COVID-19.

<sup>50</sup> Brasil não apoiará a moratória generalizada sobre o acordo que regula os direitos de propriedade intelectual e apresenta, à OMC, uma outra proposta. In: PETROV, Arkady. Brazil seeks “3rd path” to Covid-19 patent/waiver deadlock at WTO. March, 17, 2021. Disponível em: <https://riotimesonline.com/brazil-news/brazil/brazil-seeks-3rd-path-to-covid-patent-waiver-deadlock/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

<sup>51</sup> QUINN, Colm. Rich vs. Poor (Again) at WTO. March, 10, 2021. Disponível em: <https://foreignpolicy.com/2021/03/10/wto-intellectual-property-waiver-india-south-africa/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

<sup>52</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. DG Okongo-Iweala calls for follow-up action WTO vaccine equity event. Disponível em: [https://www.wto.org/english/news\\_e/news21\\_e/dgno\\_14apr21\\_e.htm](https://www.wto.org/english/news_e/news21_e/dgno_14apr21_e.htm). Acesso em: 10 abr. 2021.

<sup>53</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. DG Okongo-Iweala calls for follow-up action WTO vaccine equity event. Disponível em: [https://www.wto.org/english/news\\_e/news21\\_e/dgno\\_14apr21\\_e.htm](https://www.wto.org/english/news_e/news21_e/dgno_14apr21_e.htm). Acesso em: 10 abr. 2021.

<sup>54</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. DG Okongo-Iweala calls for follow-up action WTO vaccine equity event. Disponível em: [https://www.wto.org/english/news\\_e/news21\\_e/dgno\\_14apr21\\_e.htm](https://www.wto.org/english/news_e/news21_e/dgno_14apr21_e.htm). Acesso em: 10 abr. 2021.

<sup>55</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. DG Okongo-Iweala calls for follow-up action WTO vaccine equity event. Disponível em: [https://www.wto.org/english/news\\_e/news21\\_e/dgno\\_14apr21\\_e.htm](https://www.wto.org/english/news_e/news21_e/dgno_14apr21_e.htm). Acesso em: 10 abr. 2021.

### 3 Por uma “resposta correta” a superar a colisão dos princípios fundamentais à saúde e ao direito de propriedade privada em tempos de COVID-19

A tese da resposta correta, baseada na Teoria da Decisão de Ronald Dworkin, nega a utilização da discricionariedade por parte do julgador, isso porque, preocupado com a eficiência, afirma que é a integridade, enquanto virtude política, que “protege contra a parcialidade, a fraude ou outras formas de corrupção oficial, por exemplo”<sup>56</sup>.

A partir dessa antecipação, passa-se a compreender melhor porque Dworkin revela-se um dos mais severos críticos de Hart — que sucedeu na disciplina de Teoria do Direito, quando trabalhou na Universidade de Oxford — e do seu positivismo jurídico de tradição anglo-americana, estendendo suas críticas, também, ao modelo positivista de tradição romano-germânica<sup>57</sup>.

Entre as principais teses defendidas por Dworkin, estão a tese dos direitos e a tese da resposta correta. Para ele, as decisões judiciais devem ser baseadas em princípios, uma vez que os direitos individuais preferem aos fins coletivos, dessa forma, somente a partir de uma atitude interpretativa — de cariz crítico-hermenêutica — em relação à prática jurídica é possível compreender o Direito para além de sua descrição normativa<sup>58</sup>.

Na discordância e no célebre debate com Hart, que Dworkin elabora o seu conceito de direito, iniciando por atacar o sistema de regras defendido por aquele que confere uma preponderante importância do direito regrado ou positivado, sobre a essencialidade da compreensão principiológica do Direito. Herbert Hart é um neopositivista, para o qual ou as regras se aplicam ao caso ou não se aplicam, o que corresponde a uma visão dualista criticada, principalmente diante dos chamados “*hard cases*”, na tese dworkiniana<sup>59</sup>. Ronald Dworkin, então, sustenta sua teoria, na observância e defesa da preponderância dos princípios sobre as regras positivadas, considerando que foi “[...] através da eliminação daquelas questões relacionadas com os princípios morais que formam o seu núcleo[...]” que se acabou por distorcer os problemas da teoria do direito, dando-se ênfase aos fatos e estratégias.<sup>60</sup>

Como referido, o direito para Dworkin deve ser compreendido a partir de uma atitude interpretativa que vai além de sua descrição normativista<sup>61</sup>, uma vez que uma ação só será justificada em Direito se ela for, moralmente, justificada, ou seja, se houver a aplicação do Princípio da Igualdade (em sentido de respeito e consideração), pois Dworkin concebe o direito como integridade, destacando que “[...] o direito como integridade é, portanto, mais inflexivelmente interpretativo do que o convencionalismo ou o pragmatismo.”<sup>62</sup>. Para ele, apesar dessas últimas posturas teóricas se oferecerem como interpretações, em verdade, não utili-

<sup>56</sup> DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 228.

<sup>57</sup> CHUEIRI, Vera Karam de. DWORKIN, Ronald. In: BARRETO, Vicente de Paulo (org.). Dicionário de filosofia do direito. São Leopoldo: UNISINOS, 2006. p. 259.

<sup>58</sup> CHUEIRI, Vera Karam de. DWORKIN, Ronald. In: BARRETO, Vicente de Paulo (org.). Dicionário de filosofia do direito. São Leopoldo: UNISINOS, 2006. p. 260.

<sup>59</sup> Sobre a crítica de Dworkin, Hart destaca “[...] gostaria agora de admitir que, em meu livro, eu realmente falei muito pouco sobre o tópico da decisão judicial concreta e sobre o raciocínio jurídico e, especialmente, sobre os argumentos derivados daquilo que meus críticos denominam princípios jurídicos”. In: HART, H. L. A. O conceito de direito. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 335.

<sup>60</sup> MELEU, Marcelino da Silva. O papel dos juízes frente aos desafios do Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 62.

<sup>61</sup> Dworkin postula uma interpretação conceitual, pois, nesta, “a distinção entre autor e intérprete desaparece: juntos criamos o que cada um de nós e todos nós juntos interpretamos”. In: DWORKIN, Ronald. A raposa e o porco-espinho: justiça e valor. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014. p. 239.

<sup>62</sup> DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 272.

zam programas de interpretação, uma vez que “[...] não pedem aos juízes encarregados de decisão de casos difíceis que façam novos exames, essencialmente interpretativos, da doutrina jurídica.”<sup>63</sup>

Isso se distancia da proposta que defende, pois, para ele,

o direito como integridade é diferente: é tanto o produto da interpretação abrangente da prática jurídica quanto sua fonte de inspiração. O programa que apresenta os juízes que decidem casos difíceis é essencialmente, não apenas contingentemente, interpretativo; o direito como integridade pede-lhes que continuem interpretando o mesmo material que ele próprio afirma ter interpretado com sucesso. Oferece-se como a continuidade — e como origem — das interpretações mais detalhadas que recomenda.<sup>64</sup>

É justamente dessa contínua interpretação que o ramo dos Direitos Humanos necessita, porquanto, defende um sistema vital para a sobrevivência da sociedade e, por conseguinte, dos seres humanos, uma vez que se deve “[...] distinguir entre viver bem e ter uma boa vida. Essas duas realizações diferentes se ligam e se distinguem [...]. Esses dois ideais éticos fundamentais precisam um do outro”<sup>65</sup>.

Nesse sentido, aponta que “[...] uma pessoa vive bem quando presente e procura uma boa vida para si e o faz com dignidade: com respeito pela importância da vida das outras pessoas e pela responsabilidade ética.”<sup>66</sup> Tal responsabilidade impõe ao governo e seus membros a concretização da dignidade<sup>67</sup> como meta.

No campo do direito, essa meta pressupõe atuação íntegra de seus operadores. Assim, a proposta dworkiniana de integridade dispõe de um arcabouço de padrões, que permite ao aplicador identificar direitos e deveres legais, com base na gênese de sua instituição, confrontando-a com uma prática social argumentativa, de modo a estabelecer “[...] os princípios de justiça a partir dos deveres que a teoria considera fundamentais”<sup>68</sup>, mas que não exige “[...] coerência de princípio em todas as etapas históricas do direito de uma comunidade.”<sup>69</sup>, pois,

[...] não exige que os juízes tentem entender as leis que aplicam como uma continuidade de princípio com o direito de um século antes, já em desuso, ou mesmo de uma geração anterior. Exige uma coerência de princípio mais horizontal do que vertical ao longo de toda a gama de normas jurídicas que a comunidade agora faz vigorar.

Para Dworkin, o direito que disciplina direitos e deveres estabelecidos em decisões coletivas do passado, tanto permite como exige correções. Para o autor, “[...] a história é importante porque esse sistema de princípios de justificar tanto o *status* quanto o conteúdo [...]”<sup>70</sup> das decisões pretéritas, todavia, destaca que o direito como integridade, “[...] começa no presente e só se volta ao passado na medida em que seu enfoque contemporâneo assim o determine.”<sup>71</sup>

Essa proposta se mostra, ainda, mais adequada quando se exige a análise de questões envolvendo conteúdo de Direitos Humanos, como é o caso de situações que dialogam com a saúde e a propriedade, que, como já destacado, são aqui tratados como insertos no rol de direitos humanos a serem preservados. A historicidade sobre a atitude e intervenção humana se mostra importante para justificar as ações promovidas no passado, que servem de compreensão “[...] de que a prática atual pode ser organizada e justificada por princípios suficientemente atraentes para oferecer um futuro honrado.”<sup>72</sup>

<sup>63</sup> DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 272.

<sup>64</sup> DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 273.

<sup>65</sup> DWORKIN, Ronald. A raposa e o porco-espinho: justiça e valor. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014. p. 298.

<sup>66</sup> DWORKIN, Ronald. A raposa e o porco-espinho: justiça e valor. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014. p. 641.

<sup>67</sup> “Ela torna mais fácil para cada um de nós a tarefa de viver bem uma boa vida. Lembremo-nos, além disso, que o que está em jogo vai além da nossa morte. Sem dignidade, nossa vida não passa de lampejos de duração”. In: DWORKIN, Ronald. A raposa e o porco-espinho: justiça e valor. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014. p. 646.

<sup>68</sup> DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 272.

<sup>69</sup> DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 273.

<sup>70</sup> DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 274.

<sup>71</sup> DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 274.

<sup>72</sup> DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 274.



Dworkin, desse modo, estabelece uma preocupação com o futuro, que dialoga com a preocupação que fundamenta o próprio conteúdo dos direitos humanos. Daí o destaque do princípio de Direito Humano Fundamental à sadia qualidade de vida, que possui uma dimensão de peso ou valor que se confunde com a própria subsistência da espécie humana, em detrimento ao direito de propriedade.

Com Dworkin, se pode afirmar que, com saúde, as pessoas podem viver bem e com aquisição de propriedades e sua repercussão econômica, elas podem ter uma boa vida, claro que, não se pode “[...] explicar a importância de uma boa vida se não notarmos como a criação de uma boa vida contribui para vivermos bem. Somos animais autoconscientes dotados de impulsos, instintos, gostos e preferências.”<sup>73</sup>. Todavia, ter uma boa vida, em termos de posses e riqueza, não garante um bem viver. Isso fica mais evidente quando se lida com a saúde, pois, não raro depara-se com notícias sobre pessoas de grande fortuna que a trocariam pela plena saúde.<sup>74</sup>

A tese dworkiniana, portanto, quando destaca o bem viver e a boa vida, dá ênfase a valores éticos fundamentais, que considera essencial serem observados pelo Direito. É justamente por haver uma dimensão de peso ou valor a ser analisada no caso concreto que os princípios se diferem das regras, a partir de uma diferença lógica, pois, segundo Dworkin, “[...] os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem[...]”<sup>75</sup>. Além disso, as regras obedecem à lógica do “[...] tudo ou nada”, ou seja, ou a regra é válida ou não é válida, suscitando, portanto, questões de validade, já “[...] os princípios possuem uma dimensão que as regras não tem – a dimensão de peso ou importância [...]”<sup>76</sup> que devem ser harmonizada no caso concreto, uma vez que, em havendo colisão de princípios, “[...] aquele que vai resolver o conflito tem que levar em conta a força relativa de cada um.”<sup>77</sup>

Portanto, em Dworkin, como já destacou Rafael Tomaz de Oliveira, “[...] a descrição dos princípios e o desenvolvimento do conceito de integridade aproximam mais o conceito de Direito de uma narrativa histórica, não simplesmente prisioneira de uma roupagem institucional-estatal restrita [...]”<sup>78</sup> e, para manter o curso da humanidade na história, se faz necessário compreender a proteção da saúde como princípio de direito humano à qualidade de vida, analisando-o, quando em colisão com outros princípios, a partir de critérios de coerência e integridade com os valores definidos, tais como expostos por Ronald Dworkin, porquanto, como já referido por Ronaldo Porto, “[...] para Dworkin, o fundamento do direito não pode estar ancorado num acordo convencional dotado de autoridade[...]”, pois, “[...] os argumentos jurídicos que constituem a teoria do direito são inevitavelmente engajados e normativos.”<sup>79</sup>

Dessa forma, para Dworkin, não é somente o raciocínio jurídico e o direito que devem ser concebidos como interpretativos, mas a própria filosofia do direito; interpretação é todo um “domínio” do conhecimento humano, que abarca não somente as questões sobre valor, mas também boa parte da filosofia. Para ele,

[...] os juristas devem engajar-se na interpretação construtivista de aspectos do direito estabelecidos e da prática jurídica — o que frequentemente terá uma dimensão moral —, para decidir o que é o direito quando se vê diante de questões específicas, os filósofos do direito e os filósofos políticos também

<sup>73</sup> DWORKIN, Ronald. A raposa e o porco-espinho: justiça e valor. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014. p. 298.

<sup>74</sup> Dworkin destaca que “muitas culturas tentam pregar uma mentira maligna e aparentemente persuasiva: que a métrica mais importante de uma boa vida é a riqueza, o luxo e o poder”. In: DWORKIN, Ronald. A raposa e o porco-espinho: justiça e valor. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014. p. 645.

<sup>75</sup> DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39.

<sup>76</sup> DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 42.

<sup>77</sup> DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 42.

<sup>78</sup> OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Decisão judicial e o conceito de princípio: a hermenêutica e a (in) determinação do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 47.

<sup>79</sup> MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Ronald Dworkin: teórico do direito. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coord.). Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo: teoria geral e filosofia do direito. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/126/edicao-1/ronald-dworkin---teorico-do-direito>. Acesso em: 03 mar. 2021.



devem utilizar a interpretação construtiva da prática jurídica como um todo - o que também terá uma dimensão moral — para defender concepções específicas do próprio conceito de direito.<sup>80</sup>

Pode-se divergir sobre situações limítrofes, mas não do ponto central, qual seja, que a proteção à saúde é uma questão vital, que, portanto, coloca em risco a própria existência humana e mesmo na divergência, precisa-se definir critérios para a solução da controvérsia, tais como, de coerência e integridade<sup>81</sup>, o que coloca em um segundo plano a proteção à propriedade, se este conflitar com a efetivação do direito à saúde da coletividade. Todavia, de forma temporária, a fim de manter o interesse das indústrias farmacêuticas em pesquisas sobre novos produtos a garantirem a saúde e bem-estar dos indivíduos.

## 4 Considerações finais

O SARS-CoV-2, um betacoronavírus descoberto em exames realizados em pacientes com pneumonia de causa desconhecida na cidade de Wuhan, província de Hubei, China, em dezembro de 2019, rapidamente se alastrou pelo mundo, evidenciando o que Merrill Singer, na década de 1990, chamou de *sindemia*, porquanto, evento desencadeador de um conjunto de fatores, não somente ligados à saúde, mas às condições sociais, econômicas, jurídicas, culturais que estão diretamente interrelacionados e que afetam, de forma geral, a sociedade mundial.

Tal afetação vem demandando a ressignificação daqueles fatores, movimentando organizações internacionais, tais como a Organização das Nações Unidas (ONU), Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), Organização Mundial da Saúde (OMS), Organização Mundial do Comércio (OMC) entre outras, a fim de estabelecer uma cooperação internacional de enfrentamento a *sindemia* causada pelo COVID-19.

No plano interno, nações estão invocando ajuda humanitária, além de promoverem alterações legislativas que agilizem tramitações alfandegárias e de distribuição de insumos de combate à disseminação do vírus. Também, ajustes legislativos que auxiliem a economia, o trabalho e a circulação de pessoas. Ou seja, as regras estão sendo adaptadas para dar conta aos desafios do momento atual, o que não acarreta qualquer discussão, porquanto, ou as regras se aplicam ao caso ou não se aplicam, como sustentado na proposta de Herbert Hart, que não se preocupou com os denominados princípios jurídicos.

A proposta de Hart corresponde a uma visão dualista criticada, principalmente diante dos chamados *“hard cases”*, na tese dworkiniana. Ronald Dworkin, então, sustenta sua teoria, na observância e defesa da preponderância dos princípios sobre as regras positivadas. O problema surge não no confronto entre regras, que é dirimido na base do *“tudo ou nada”*, pois ou elas valem ou não, mas quando ocorre colisão entre princípios, como é o caso dos objetos de análise na presente proposta.

A presente pesquisa, como já declinado, identifica que tanto o direito à propriedade, inserido no art. 17, quanto o direito à saúde, elencado no art. 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, recebem o status de princípios jurídicos de Direitos Humanos. Ocorre que a *sindemia* vem provocando o debate sobre a abrangência do direito de propriedade das patentes sobre medicamentos e demais produtos de combate aos efeitos do COVID-19.

Diante desse conflito de direitos, onde ambos estão garantidos como um direito básico inerente à pessoa humana, vem à tona a discussão de qual desses direitos deve prevalecer. À primeira vista, pode-se afirmar

<sup>80</sup> DWORKIN, Ronald. *A justiça de toga*. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 314.

<sup>81</sup> A incapacidade das teorias do direito que não reconhecem os desacordos teóricos, será definida por Dworkin como *“aguiilhão semântico”*. Para o autor, as teses do positivismo jurídico fracassaram em sua explicação do significado das controvérsias jurídicas porque foi vítima do mencionado aguiilhão semântico. Ver: DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 55-56.

que o direito à saúde deve preponderar, todavia, levar deve-se se considerar que uma invenção decorre de altos investimentos em pesquisas científicas, invariavelmente envolta em interesses patrimoniais de exploração exclusiva da patente inerente ao invento/descoberta.

O custo industrial é alto e, até o momento, o risco é assumido, face à garantia da propriedade, não somente no plano das regras, mas como Princípio de Direito Humano. Subtrair tal princípio pode culminar com o desinteresse nas pesquisas e, conseqüentemente, afastamento das indústrias da produção de produtos de interesse da sociedade mundial. A concessão de uma patente serve como incentivo à pesquisa e desenvolvimento, no caso, de novos medicamentos, o que resulta na garantia ao direito à saúde, oferecendo medicamentos inovadores, de melhor qualidade.

Recentemente, Índia e África do Sul acionaram o Conselho do TRIPs, objetivando a isenção temporária de propriedade intelectual, ou seja, uma suspensão provisória dos direitos de patentes, referente a equipamentos, medicamentos e vacinas relacionadas a sindemia de COVID-19, com base na justificativa de promoção da igualdade de acesso a esses produtos e insumos pelos países periféricos.

Do ponto de vista jurídico, pode-se destacar, baseado na obra de Ronald Dworkin, que a descrição dos princípios e sua valoração, a partir do desenvolvimento do conceito de integridade, aproximam mais o conceito de Direito de uma narrativa histórica, não simplesmente prisioneira de uma roupagem institucional-estatal restrita, com isso, independentemente das regras institucionais, o valor constante do Princípio de Proteção à Saúde, prepondera sobre aquele adstrito ao direito de proteção da propriedade.

A partir da tese Dworkiniana, o aplicador, para decidir o que é o direito quando se vê diante de questões específicas, deve utilizar uma interpretação construtiva da prática jurídica como um todo, o que implica uma dimensão moral, para defender concepções específicas do próprio conceito de direito, pois o direito como integridade pede-lhes que continuem interpretando o mesmo material que ele próprio afirma ter interpretado com sucesso.

Diante dessa atuação contínua, preocupada com o todo, no caso, em que pese determinar a suspensão temporária (e não a licença compulsória, já disciplinada no acordo TRIPs) dos efeitos da proteção das patentes, compete, também, ao jurista projetar mecanismos jurídicos que mantenham o interesse da indústria na promoção de pesquisas que proporcionem novas descobertas que sirvam ao bem estar da comunidade mundial e, assim, a concretização de ambos os direitos, de propriedade e de promoção da saúde, o que talvez, pode ocorrer com o alargamento do período de exploração exclusiva ou de recebimento de *royalties* após o transcurso da suspensão, que somente deve ser admitida durante comprovado colapso dos sistemas mundiais de saúde e combate às sindemias, e por período relativamente curto.

Todavia, em que pese os Direitos Humanos se revestirem de arcabouço universal, a propriedade industrial, que guarda relação com as criações oriundas do intelecto humano, constitui-se em bem intangível, isto é, como uma propriedade imaterial pertencente, única e exclusivamente, ao seu criador, portanto não afastando o direito dominial de seu titular, mas apenas a suspensão temporária dos efeitos daquela prerrogativa.

## Referências

- BARBOSA, Denis Borges. *Tratado de propriedade intelectual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. t. 2.
- BENITO-REVOLLO, Catherine Fenwarth; LÓPEZ CARDONA, Ivonne Catalina. Las patentes farmacéuticas como una herramienta para la garantía del derecho al acceso de medicamentos de calidad en Colombia. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, n. 16, dic. 2016.
- CHUEIRI, Vera Karam de. DWORKIN, Ronald. In: BARRETO, Vicente de Paulo (org.). *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo: UNISINOS, 2006.

- DUARTE, L. G. M. A eficácia do direito social à saúde. *Revista Ética e Filosofia Política*, v. 16, n. 1, jun. 2013. Disponível em: [https://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/16\\_1\\_melquiades.pdf](https://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/16_1_melquiades.pdf). Acesso em: 18 out. 2020.
- DWORKIN, Ronald. *A justiça de toga*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- DWORKIN, Ronald. *A raposa e o porco-espinho: justiça e valor*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- GOLDWIN, Robert A.; SCHAMBRA, William A. *Constituição norte-americana*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.
- LAZARI, Igor de; DIAS, Sergio; BOLONHA, Carlos. Medicamentos sem registros na ANVISA: uma abordagem institucional. *Revista Brasileiros de Políticas Públicas*, v. 8, n. 3, p. 394-408, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4736>. Acesso em: 12 ago. 2021.
- MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Ronald Dworkin: teórico do direito. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coord.). *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Tomo: teoria geral e filosofia do direito. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/126/edicao-1/ronald-dworkin---teorico-do-direito>. Acesso em: 03 mar. 2021.
- MELEU, Marcelino da Silva. *O papel dos juízes frente aos desafios do Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.
- MENDONÇA, S.M.F. Deveres fundamentais de solidariedade. *Revista de Derecho*, año 14, n. 18, dic. 2018. Disponível em: [http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2393=61932018000200091-&lang=en#aff1](http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393=61932018000200091-&lang=en#aff1). Acesso em: 18 out. 2020.
- MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, C. S. *Manual de metodologia da pesquisa no direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946* (Arts. 141, § 15-38, - 156). 4. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1963. t. 5.
- OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Decisão judicial e o conceito de princípio: a hermenêutica e a (in) determinação do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU. *Declaração Universal dos Direitos do Homem*. 1948. Disponível em: [www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html](http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html). Acesso em: 18 mar. 2021.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. OEA. *Pacto Internacional Sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>. Acesso em: 18 out. 2020.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. *Convenção de Berna para Proteção das Obras Literárias e Artísticas*. 1886. Disponível em: <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/>. Acesso em: 02 abr. 2021.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. *Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial*. 1883. Disponível em: <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/>. Acesso em: 02 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. *Main aspects of Industrial Property. Roundtable on Intellectual Property and Indigenous Peoples*. Geneva, July 23 and 24, 1988. Disponível em: [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo\\_indip\\_rt\\_98/wipo\\_indip\\_rt\\_98\\_3\\_add-annex1.html](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_indip_rt_98/wipo_indip_rt_98_3_add-annex1.html). Acesso em: 02 maio 2017.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)*. 1946. Disponível em: [http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswwho.html#:~:text=%2FWHO\)%20%2D%201946-,Constitui%C3%A7%C3%A3o%20da%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20da%20Sa%C3%BAde%20\(OMS%2FWHO\)%20%2D,nos%20arquivos%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas](http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswwho.html#:~:text=%2FWHO)%20%2D%201946-,Constitui%C3%A7%C3%A3o%20da%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20da%20Sa%C3%BAde%20(OMS%2FWHO)%20%2D,nos%20arquivos%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas). Acesso em: 18 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *Compulsory licensing of pharmaceuticals and TRIPS*. Disponível em: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/public\\_health\\_faq\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/public_health_faq_e.htm). Acesso em: 02 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *Declaration on the TRIPS agrément and public health*. 2001. Disponível em: [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/min01\\_e/mindecl\\_trips\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm). Acesso em: 10 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *DG Okongo-Iweala calls for follow-up action WTO vaccine equity event*. Disponível em: [https://www.wto.org/english/news\\_e/news21\\_e/dgno\\_14apr21\\_e.htm](https://www.wto.org/english/news_e/news21_e/dgno_14apr21_e.htm). Acesso em: 10 abr. 2021.

PANORAMA FARMACÊUTICO. *ANVISA apresenta um panorama das vacinas e medicamentos contra a Covid-19*. 06 ago. 2021.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 10. ed. Madrid: Tecnos, 2010.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PETROV, Arkady. *Brazil seeks “3rd path” to Covid-19 patent/waiver deadlock at WTO*. March, 17, 2021. Disponível em: <https://riotimesonline.com/brazil-news/brazil/brazil-seeks-3rd-path-to-covid-patent-waiver-deadlock/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

QUINN, Colm. *Rich vs. Poor (Again) at WTO*. March, 10, 2021. Disponível em: <https://foreignpolicy.com/2021/03/10/wto-intellectual-property-waiver-india-south-africa/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

RAHMAH, Mas. *Government-use license and stem cell-based pharmaceuticals patent: equitable access to Covid-19 medications*. *Revista Internacional de Filosofía y Teoría Social Cesa-Fces-Universidad Del Zulia*, Maracaibo, año 25, n. extra 7, p. 94-110, set. 2020.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei nº 12/2021*. Suspende as obrigações da República Federativa do Brasil de implementar ou aplicar as seções 1, 4, 5 e 7 da Parte II do Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (ADPIC) – Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), adotado pelo Conselho Geral da Organização Mundial do Comércio, em 6 de dezembro de 2005 e promulgado pelo Decreto nº 9.289, de 21 de fevereiro de 2018, ou de fazer cumprir essas seções nos termos da Parte III do Acordo TRIPS, em relação à prevenção, contenção ou tratamento da COVID-19, enquanto vigorar a situação de emergência de saúde pública de importância internacional relacionada ao coronavírus (Covid-19). Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8920535&ts=1619817034966&disposition=inline>. Acesso em: 05 maio 2021.

SINGER, Merrill. A dose of drugs, a touch of violence, a case of AIDS: conceptualizing the SAVA syndemic. *Free Inquiry*: Special Issue: Gangs, Drug & Violence, v. 24, n. 2, p. 99-110, nov. 1996. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/292474731\\_A\\_dose\\_of\\_drugs\\_a\\_touch\\_of\\_violence\\_a\\_case\\_of\\_AIDS\\_Conceptualizing\\_the\\_SAVA\\_syndemic](https://www.researchgate.net/publication/292474731_A_dose_of_drugs_a_touch_of_violence_a_case_of_AIDS_Conceptualizing_the_SAVA_syndemic). Acesso em: 09 abr. 2021.

SUPIOT, Alain. *Homo jurídicus*: ensaio sobre a função antropológica do direito. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

THE LANCET. Offline: COVID-19 is not a pandemic. *The Lancet*, v. 396, p. 874, 26 dez. 2020. Disponível em: <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S0140-6736%2820%2932000-6>. Acesso em: 09 abr. 2021.

URIBE ARBELÁEZ, Martín. Impatentabilidad de medicamentos esenciales. *Revista La Propiedad Inmaterial*, n. 18, p. 55-84, nov. 2014.

ZUCOLOTO, Graziela; MIRANDA, Pedro; PORTO, Patricia. *A propriedade industrial pode limitar o combate à pandemia?* Diretoria de Estudos e Políticas Setoriais de Inovação e Infraestrutura. Nota Técnicas n. 61. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. maio 2020. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=35553&Itemid=9](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=35553&Itemid=9). Acesso em: 10 abr. 2021.



**TRABALHO**

The cover features a photograph of a modern, white, multi-story building with a distinctive architectural style, including a large, curved, cantilevered section. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated figure is visible. The sky is blue with scattered white clouds. The entire cover is framed by a dark red border with a subtle, repeating pattern of stylized floral or scrollwork motifs.

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**O teletrabalho em Portugal e a proteção dos dados pessoais do trabalhador:** formas abusivas de controlo e fiscalização do empregador

**Teleworking in Portugal and the protection of workers' personal data:** abusive forms of employer control and inspection

Isa António

# O teletrabalho em Portugal e a proteção dos dados pessoais do trabalhador: formas abusivas de controlo e fiscalização do empregador\*

## Teleworking in Portugal and the protection of workers' personal data: abusive forms of employer control and inspection

Isa António\*\*

### Resumo

O presente artigo tem como objetivo a análise legal e a problematização atual sobre o teletrabalho em Portugal, refletindo sobre a premente necessidade de proteção do direito constitucional à privacidade do trabalhador, dos direitos de personalidade e dos dados pessoais do trabalhador. Abordamos o dilema atual que é o confronto entre esses direitos do trabalhador e o clássico poder de fiscalização do empregador, indicando um conjunto de pressupostos que o exercício deste poder tem de cumprir para efeitos de ser considerado legal. Em termos de metodologia, procedemos à análise exaustiva e crítica de diplomas legais relevantes – Regulamento Geral de Proteção de Dados, Constituição da República Portuguesa e Código do Trabalho. Foi efetuada pesquisa documental e parcerística sobre estas temáticas, debruçando-se sobre a doutrina dominante juslaboralista e pareceres da Comissão Nacional da Proteção de Dados. Concluimos que, no contexto de pandemia Covid-19 o empregador recorreu a diversas formas de controlo à distância, abusivas e ilegais, através de programas informáticos e *softwares*, muitas vezes, ocultos do trabalhador.

**Palavras-chave:** proteção de dados pessoais do trabalhador; vigilância e fiscalização do empregador; modalidades de controle à distância; teletrabalho; Covid-19.

### Abstract

This article aims at the legal analysis and the current problematization of teleworking in Portugal, reflecting on the pressing need to protect the constitutional right to privacy of the worker, personality rights and personal data of the worker. We address the current dilemma that is the confrontation between these workers' rights and the employer's classic supervisory power, indicating a set of assumptions that the exercise of this power has to comply with in order to be considered legal. In terms of methodology, we carry out an exhaustive and critical analysis of relevant legal documents – General Data Protection Regulation, Portuguese Constitution and Labor Code. Our

\* Recebido em 21/07/2021  
Aprovado em 22/03/2022

\*\* Professora Convidada equiparada a Professora Auxiliar da Escola de Direito, Universidade do Minho. Prof.<sup>a</sup> Adjunta do Instituto Superior de Ciências Empresariais e do Turismo. Doutora em Direito Administrativo/Contratação Pública, pela Universidade de Santiago de Compostela. Mestre em Direito Administrativo, pela Universidade Católica do Porto. Curso de Direito Administrativo da Saúde, pela Universidade do Minho. Pós-graduação em Contratação Pública, pela Universidade Católica do Porto. Licenciatura em Direito, pela Escola de Direito da Universidade do Minho. Membro integrado no Centro de Investigação para a Justiça e Governação – JUSGOV, da Universidade do Minho. Árbitra inscrita no Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD).  
Email: isaantonio45258p@gmail.com



research was focused on bibliographic about these themes, focusing on the dominant legal doctrine and legal opinions of the National Data Protection Commission. We conclude that, in the context of the Covid-19 pandemic, the employer resorted to various forms of remote control, abusive and illegal, through computer programs and software, often hidden from the worker.

**Keywords:** worker's data protection; surveillance and inspection of the employer; remote control modes; teleworking; Covid-19.

## 1 Introdução

A realidade hodierna do mercado de trabalho e da multiplicidade de formas com que o trabalho é prestado traz dificuldades sérias ao legislador que pretende alcançar o equilíbrio entre o legítimo interesse do empregador à obtenção de lucro da sua atividade económica e o delicado véu de proteção dos direitos de personalidade do trabalhador, *maxime* o direito de privacidade.

Na verdade, assistimos a um revivalismo da revolução industrial, de carácter digital, através do recurso a novas tecnologias, em relação à prestação do trabalho e ao exercício de fiscalização e vigilância por parte do empregador. Ora, a nosso ver o teletrabalho constitui o paradigma das novas formas da atividade laboral gerado pela revolução digital no mercado laboral, agudizando a precariedade do trabalhador, não só na perspetiva da “segurança no trabalho”, mas também numa múltipla perspetiva psíquica, emocional, física e familiar.

A metodologia do nosso estudo consistiu no estudo analítico e crítico de artigos doutrinários e na análise exaustiva do regime jurídico em vigor a respeito do teletrabalho.

Assumimos como propósito da nossa reflexão trazer a lume os principais desafios para a tutela dos direitos fundamentais à privacidade e intimidade da vida familiar do trabalhador. Mais especificamente, daremos a conhecer os perigos para a proteção dos *dados pessoais* do trabalhador no âmbito de um mercado laboral progressivamente mais digital, tecnológico e científico, marcado pela utilização de novas ferramentas para a realização da atividade laboral (*v.g.* computadores, telemóveis, *tablets*, sistemas informáticos com maior complexidade) no domicílio do trabalhador, generalizado devido à pandemia Covid-19.

## 2 O teletrabalho: conceito, vantagens e desvantagens e as traves-mestras do regime legal

O teletrabalho é o fruto da denominada “sociedade de informação” característica de uma era pós-industrial vincadamente tecnológica e científica<sup>1</sup>.

É conotado, vulgarmente, com o trabalho que é prestado no domicílio do trabalhador. Todavia, tal como sublinhado por JOÃO LEAL AMADO, “teletrabalho” não equivale a “trabalho no domicílio”<sup>2</sup>, devendo ser feita a devida distinção.

Em primeiro lugar, o teletrabalho nem sempre é realizado no domicílio pessoal do trabalhador. Em segundo lugar, implica obrigatoriamente o recurso às denominadas “novas tecnologias”, mormente, as in-

<sup>1</sup> Neste sentido, AMADO, João Leal. Contrato de Trabalho. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2019. p. 130.

<sup>2</sup> AMADO, João Leal. Contrato de Trabalho. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2019. p. 130. Do mesmo autor, concretamente sobre os atuais dilemas suscitados em pandemia Covid-19, AMADO, João Leal. Teletrabalho: desafios de um “novo normal”? In: LOPES, E. T.; SANTOS, P. D. (coords.). Covid-19: implicações na jurisdição do trabalho e da empresa. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. p. 55-58. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=hSmu56CN4bg%3d&portalid=30>. Acesso em: 16 abr. 2021.

formáticas e digitais. Ao invés, o trabalho no domicílio surge associado a trabalhos manuais ou artesanais, sendo prestado exclusivamente em casa do trabalhador ou em local por este escolhido.

São apontadas diversas vantagens ao teletrabalho, na perspectiva do trabalhador, como por exemplo, a redução de despesas de deslocação entre a casa e o local de trabalho; o tempo que o trabalhador ganha para a sua vida pessoal, com a ausência de deslocações para as instalações físicas do seu trabalho; a ideia de que trabalhar no domicílio otimiza sobejamente a conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar; atenuação significativa dos obstáculos de pessoas com mobilidade reduzida a uma atividade profissional remunerada, trazendo benefícios económicos e valorização pessoal para os próprios e para a própria sociedade, porquanto a população ativa torna-se aumenta significativamente e a segurança social acaba por não ficar tão onerada com a atribuição de apoios sociais.

Não obstante as mencionadas virtudes deste tipo de prestação laboral, revela-se primordial referir que o *teletrabalho domiciliário* acarreta uma miríade de problemas para o bem-estar do trabalhador. Enumeramos apenas, a título de exemplo, os seguintes:

**a)** A eliminação ou significativa atenuação da separação entre vida pessoal e vida profissional e a concomitante violação da privacidade do próprio agregado familiar;

**b)** A obliteração, quase absoluta, do “direito a desligar”, por imposição unilateral do empregador;

**c)** O exacerbar da necessidade sentida pelo empregador para exercer o poder de controlo, vigilância e fiscalização sobre o trabalhador, porquanto este encontra-se a trabalhar não nas instalações daquele, mas sim à distância;

**d)** Relacionada com o referido anteriormente, a criação de formas abusivas de exercício do poder de fiscalização do empregador;

**e)** A síndrome do “*Burnout*”: obrigação de atingir metas de produtividade sem o respeito pelos tempos de descanso e pausas, sendo o stresse e a pressão exercidos sobre o trabalhador levados ao máximo, sem que haja uma entidade externa com capacidade efetiva de controlo. Os limites máximos dos tempos de trabalho ficam postos em causa.

**f)** O advento de novas formas de precarização da posição jurídica do trabalhador, devido a maior vulnerabilidade na defesa dos seus direitos: a falta de proteção nas doenças e nos acidentes de trabalho, os quais ocorrem no domicílio do trabalhador e que o empregador tem dificuldade em assumir como tendo uma relação direta ou indireta com a atividade profissional desempenhada pelo trabalhador, sob sua subordinação jurídica;

**g)** O isolamento social do trabalhador dos demais colegas, sendo cortada a relação de sociabilidade neste tipo de prestação laboral;

**h)** A violação clamorosa dos dados pessoais do trabalhador, sendo neste aspeto que iremos desenvolver o nosso trabalho, por ter sido este o tema da comunicação no Colóquio supramencionado.

No que concerne às traves-mestras do regime jurídico do teletrabalho em vigor, importa iniciar uma breve excursão legislativa, trazendo à colação o artigo 165.º, do Cód. Trab. Este define o teletrabalho como sendo “a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação”.

A subordinação jurídica existe, pelo que o contrato de trabalho e todos os direitos e deveres das partes empregador e trabalhador também se aplicam, tal como se a prestação laboral fosse exercida nas instalações físicas da empresa.



Os dois elementos diferenciadores e característicos deste tipo de modalidade de contrato de trabalho são: a) prestação fora da empresa, ou seja, a realização à distância (elemento geográfico); b) utilização de “novas tecnologias”, de informação e de comunicação (elemento tecnológico).

O trabalhador pode exercer a sua atividade no seu próprio domicílio e, neste caso, estamos perante o teletrabalho domiciliário ou, em alternativa, nos denominados “parques tecnológicos” onde uma existem mais trabalhadores nas mesmas condições, a exercer a sua atividade à distância.

A forma exigida para a celebração desta modalidade de contrato de trabalho é a forma escrita, com as menções previstas no artigo 166.º, n.º 5, alínea a) a alínea f). No entanto, o legislador impõe a forma escrita apenas para efeitos probatórios, tal como preceitua o n.º 7, do citado artigo. Deste modo, não é condição de validade ou de licitude, tratando-se tão-só de uma formalidade *ad probationem*.

Os teletrabalhadores têm os mesmos deveres e direitos que os demais trabalhadores, desde logo, no que concerne às ações de formação e promoção ou carreira profissionais. Encontra-se expressamente consagrado o princípio de igualdade de tratamento, com destaque para as condições de trabalho, segurança e saúde no trabalho, assim como, na reparação de danos resultantes de acidentes de trabalho ou doença profissional (artigo 169.º).

Aplaudimos com ênfase este leque de direitos reconhecidos ao trabalhador que exerce à distância a sua atividade. Solução distinta implicaria uma lacuna grave na proteção dos direitos mais elementares do trabalhador e que o Código de Trabalho reconhece ser a “parte mais fraca” negocial perante o desequilíbrio económico quando comparado com o empregador.

Outro aspeto pertinente é a preocupação manifestada pelo legislador com a saúde psíquica e emocional do trabalhador, bem como, com a salvaguarda do seu *bem-estar social*, através do dever do empregador evitar o isolamento daquele promovendo contactos periódicos com a empresa e com os colegas de trabalho (artigo 169.º, n.º 3).

Qualquer trabalhador, já pertencente à empresa ou a ser admitido pode exercer as suas funções em regime de teletrabalho (artigo 166.º, n.º 1, do Cód. Trab.). Pode, *inclusive*, ser uma opção do trabalhador quando tal seja compatível com as suas funções, quando tenha um filho até 3 anos de idade e o empregador possua as condições e recursos, designadamente tecnológicos para o efeito (artigo 166.º, n.ºs 2 e 3).

É importante sublinhar que o empregador não pode opor-se ao pedido do trabalhador quando estejam preenchidos aqueles pressupostos (artigo 166.º, n.º 4). O problema colocar-se-á quando o empregador considere que não dispõe dos instrumentos de trabalho tecnológicos aptos à realização da função desempenhada do trabalhador. Terá o ónus de fundamentar e/ou de provar que não reúne as condições materiais para que o seu trabalhador passe a ser exercer a sua atividade à distância, como condição de licitude da recusa daquele pedido?

O artigo 168.º relativo aos “instrumentos de trabalho em prestação subordinada de teletrabalho” não esclarece estas questões, limitando-se, na verdade, apenas a referir que os instrumentos presumem-se ser da propriedade do empregador e que este deverá assegurar as respetivas *instalação e manutenção e o pagamento das inerentes despesas*.

Como contrapartida, o trabalhador não poderá dar uso diverso aos instrumentos que não aqueles que se prendam exclusivamente com a atividade prestada em prol do seu empregador (artigo 168.º, n.º 2 e n.º 3), como se infere do artigo 128.º, n.º1, al. g), também do Cód. Trab., numa interpretação *lata*.

Caso o trabalhador tenha sido contratado para exercer a atividade em moldes tradicionais, ou seja, fisicamente na empresa, a duração inicial do trabalho em regime de “teletrabalho” não pode ultrapassar 3 anos ou outro prazo diverso constante de acordo coletivo de trabalho (artigo 167.º, n.º 1).

E o inverso? Na circunstância de o trabalhador ter sido *ab initio* contratado para o teletrabalho, poderá passar a exercer as suas funções em “regime presencial”? O preceito do artigo 166.º, n.º 6 expressamente consagra a necessidade de acordo escrito nesse sentido, concluindo-se naturalmente que o empregador não pode impor de forma unilateral esta “transição” e nem aplicar sanções disciplinares ao trabalhador que se recuse a tal, sob pena de as mesmas serem abusivas e ilícitas (artigo 331.º, 1, al.b).

Por último, com total relevância para o nosso estudo, existe o direito de privacidade do trabalhador em regime de teletrabalho consagrado no artigo 170.º.

O legislador é taxativo ao vincular o empregador ao respeito pela privacidade do trabalhador (artigos 170.º, n.º1 e 16.º, ambos do Cód. Trab. e artigo 26.º, da CRP), aos tempos de descanso e de repouso, à reserva da privacidade e intimidade do próprio e do seu agregado familiar, assim como, assegurar boas condições de trabalho, em termos físicos e psíquicos.

A fiscalização desenvolvida por parte do empregador está prevista no artigo 170.º, n.º2 apenas será legítima perante o preenchimento cumulativo dos seguintes pressupostos:

- a) Finalidade: apenas poderá visar o controlo sobre o desempenho da atividade laboral, *cum grano salis*, é certo, e sobre o estado e condições dos instrumentos de trabalho;
- b) Período: entre as 9 horas e as 19 horas;
- c) Com a presença e colaboração do trabalhador ou outrem por este indicada para o efeito.

Verificamos que é na matéria respeitante à privacidade do trabalhador e, mais especificamente, sobre a proteção de dados pessoais que são suscitados mais desafios, os quais surgem agudizados pela pandemia Covid-19.

### 3 Critérios legais para a recolha e tratamento de dados pessoais do trabalhador

Como é sabido, uma das medidas declaradas pelo Governo, no contexto da pandemia Covid-19, foi tornar o teletrabalho como obrigatório, de acordo com o Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março. A ideia era a de, através do isolamento social, impedir a propagação do contágio do vírus “SARS-CoV-2”.

A modalidade de teletrabalho que foi adotada pelas entidades empregadoras foi a de teletrabalho domiciliário, o que acarretou transformações de enorme impacto na vida pessoal e familiar do trabalhador que até a esse momento prestava a sua atividade num regime presencial.

O espaço outrora exclusivamente familiar converteu-se numa “filial virtual da empresa”, onde a fronteira de separação entre o “lar” e a “empresa” desapareceu ou passou a ser significativamente esbatida. A dimensão da residência do trabalhador ou a tipologia da casa de morada de família também se revelou ser um fator relevante em matéria de dados pessoais do trabalhador.

Importa esclarecer o que se entende por “dados pessoais”. Desde logo, há que trazer à colação o Regime Geral de Proteção de Dados, diploma europeu, que operou uma revolução copernicana no tocante ao espectro de proteção dos direitos pessoais dos cidadãos, impondo limites a entidades privadas e públicas na recolha, tratamento e acesso a esta tipologia de informações. Ora, de acordo com o disposto no artigo 4.º, n.º 1 deste diploma:

São «dados pessoais», informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos

específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular.

No âmbito laboral, o trabalhador fornece toda uma miríade de dados pessoais à sua entidade empregadora constantes do seu *curriculum vitae*, dados relacionados com o seu agregado familiar para efeitos fiscais (retenções na fonte e outro tipo de deduções) dados biométricos<sup>3</sup>, dados de saúde<sup>4</sup>, dados genéticos<sup>5</sup>, dados relacionados com a sua imagem obtida por videovigilância, dados de geolocalização através do uso do sistema de controlo à distância conhecido por “GPS”.

O empregador irá proceder à recolha e tratamento destes dados atinentes à pessoa do trabalhador, os quais “*identificam-no ou permitem identificá-lo*”<sup>6</sup>, através de um procedimento interno, por vezes, complexo e no decurso do qual pode ocorrer a violação dos dados pessoais.

Preceitua o disposto no artigo 4.º, n.º 12 do *supracitado* diploma legal que estamos perante a violação de dados pessoais quando ocorre uma

violação da segurança que provoque, **de modo accidental ou ilícito**, a destruição, a perda, a alteração, a divulgação ou o acesso, **não autorizados**, a dados pessoais transmitidos, conservados ou sujeitos a qualquer outro tipo de tratamento. (grifo nosso)

Quanto à “autorização” ou “consentimento” do titular dos dados, o RGPD exige, no seu considerando 11 que se trate de uma “manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita”.

O legislador europeu estando consciente da existência pluríma de relações de “plano inclinado” entre o titular de dados e o responsável pelo respetivo tratamento, atenuou a essencialidade do “consentimento” enquanto fundamento para o tratamento de dados pessoais, referindo no seu considerando 43:

**A fim de assegurar que o consentimento é dado de livre vontade**, este não deverá constituir fundamento jurídico válido para o tratamento de dados pessoais em casos específicos em que exista um desequilíbrio manifesto entre o titular dos dados e o responsável pelo seu tratamento [...]. (grifo nosso)

No caso concreto, o *titular de dados é o trabalhador e o responsável pelo tratamento*<sup>7</sup> desses dados, o empregador. É evidente o desequilíbrio genético e estrutural da relação laboral, entre o trabalhador (mais fraco) e o empregador (mais forte), visto que aquele depende economicamente deste, para seu sustento e do seu agregado familiar.

A necessidade e desejo de manutenção do vínculo laboral coloca o trabalhador numa clara posição de sujeição face ao empregador, que dita e impõe as regras que entende ser conveniente aos seus próprios interesses. Estes são, muitas vezes, conflitantes com os direitos mais elementares do trabalhador, como é o caso dos direitos de personalidade e, em especial, o direito de privacidade.

Deste modo, não é suficiente o consentimento daquele. Mais que isso: a recolha e o tratamento dos dados pessoais do trabalhador terão de, obrigatoriamente, respeitar os pressupostos cumulativos de:

<sup>3</sup> Artigo 4.º, n.º 14, do RGPD: são aqueles “dados pessoais resultantes de um tratamento técnico específico relativo às características físicas, fisiológicas ou comportamentais de uma pessoa singular que permitam ou confirmem a identificação única dessa pessoa singular, nomeadamente imagens faciais ou dados dactiloscópicos”.

<sup>4</sup> Artigo 4.º, n.º 15, do RGPD: consistem nos “dados pessoais relacionados com a saúde física ou mental de uma pessoa singular, incluindo a prestação de serviços de saúde, que revelem informações sobre o seu estado de saúde”.

<sup>5</sup> Artigo 4.º, n.º13, do RGPD: são os “dados pessoais relativos às características genéticas, hereditárias ou adquiridas, de uma pessoa singular que deem informações únicas sobre a fisiologia ou a saúde dessa pessoa singular e que resulta designadamente de uma análise de uma amostra biológica proveniente da pessoa singular em causa”.

<sup>6</sup> Artigo 4.º, n.º1, do RGPD: informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável.

<sup>7</sup> Artigo 4.º, n.º7, do RGPD: é havido como “responsável pelo tratamento», a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, a agência ou outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outras, determina as finalidades e os meios de tratamento de dados pessoais [...]”.

a) Proporcionalidade e adequação: as medidas adotadas pelo empregador deverão cingir-se ao estritamente necessário para a finalidade a alcançar. Trata-se, portanto, do critério da proporcionalidade traduzido no facto de o tratamento de dados ter de ser pertinente e necessário<sup>8</sup>.

b) Legitimidade e legalidade:

**b.1.** A entidade que recolhe e trata os dados pessoais tem de ter legitimidade legal para o efeito, sendo, neste caso, a entidade empregadora ou empresa subcontratada por esta.

**b.2.** Terá de existir a obtenção de autorização prévia por parte da autoridade pública independente reguladora com a missão de salvaguardar o direito à privacidade de dados pessoais (CNPD) e que mantém ligação direta e constante com o encarregado de dados da entidade empregadora (artigos 18.º, n.º1 e 21.º, n.º1, do Cód. Trab.).

**b.3.** As finalidades da recolha e tratamento dos dados pessoais do trabalhador terão de ser as admitidos pela lei, como a proteção e segurança da saúde do próprio e de terceiros. Não poderão servir o *exclusivo* propósito de controlar o desempenho profissional do trabalhador (artigo 20.º, n.º1, do Cód. Trab.). A este critério dá-se a denominação de princípio da finalidade.

Nesta senda, vai TERESA COELHO MOREIRA:

a medida do controlo do empregador que tenha por finalidade de controlar o desempenho profissional dos trabalhadores, que supõe um tratamento de dados pessoais, não pode ser considerada uma finalidade legítima, quer à luz do artigo 20.º, do CT, quer à luz do artigo 5.º do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais, porque **não constitui uma medida necessária para a execução do contrato**, e porque supõe um **controlo e uma vigilância totalizadora** que limita a liberdade da pessoa e anula o seu âmbito de privacidade no local de trabalho.<sup>9</sup> (grifo nosso)

c) Transparência na atuação: a fundamentação por escrito, clara, objetiva e taxativa, esclarecendo e informando o titular de dados pessoais sobre a existência<sup>10</sup> do tratamento de dados, regras atinentes ao mesmo, bem como, sobre as finalidades e termos da utilização dos dados pessoais recolhidos. O princípio da informação e da transparência implicam o conhecimento prévio por parte do trabalhador relativamente à existência de mecanismos de recetação, gravação, vigilância ou de quaisquer outros meios de controlo e vigilância à distância utilizados pelo empregador. Sobre este aspeto desenvolvemos melhor no ponto *infra*.

Em contexto de pandemia Covid-19, o tratamento dos *dados pessoais sensíveis* ou *especiais* relativos ao estado de saúde do trabalhador (artigo 9.º, do RGPD), é lícito quando tem a “finalidade específica de prevenir o contágio e controlo da doença da Covid-19”<sup>11-12</sup>.

A *leitura da temperatura corporal* através de termómetro digital (que dispõe de memória das leituras realizadas é um caso de armazenamento desse dado pessoal em ficheiro e a informação é tratada por meio

<sup>8</sup> Neste sentido, vide MOREIRA, Teresa Coelho. Privacidade e proteção de dados pessoais em tempos de pandemia. In: LOPES, E. T.; SANTOS, P. D. (coords.). Covid-19: implicações na jurisdição do trabalho e da empresa. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. p. 39-50. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=hSmu56CN4bg%3d&portalid=30>. Acesso em: 16 abr. 2021. p. 41.

<sup>9</sup> Assim, vide MOREIRA, Teresa Coelho. Privacidade e proteção de dados pessoais em tempos de pandemia. In: LOPES, E. T.; SANTOS, P. D. (coords.). Covid-19: implicações na jurisdição do trabalho e da empresa. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. p. 39-50. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=hSmu56CN4bg%3d&portalid=30>. Acesso em: 16 abr. 2021. p. 47.

<sup>10</sup> Com muito interesse, vide MOREIRA, Teresa Coelho. Privacidade e proteção de dados pessoais em tempos de pandemia. In: LOPES, E. T.; SANTOS, P. D. (coords.). Covid-19: implicações na jurisdição do trabalho e da empresa. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. p. 39-50. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=hSmu56CN4bg%3d&portalid=30>. Acesso em: 16 abr. 2021. p. 48.

<sup>11</sup> Assim, CALVÃO, Filipa. Tratamento de dados de saúde dos trabalhadores. In: LOPES, E. T.; SANTOS, P. D. (coords.). Covid-19: implicações na jurisdição do trabalho e da empresa. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. p. 23-36. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=hSmu56CN4bg%3d&portalid=30>. Acesso em: 16 abr. 2021

<sup>12</sup> Vide, ainda, Orientações sobre recolha de dados de saúde dos trabalhadores, de 23 de abril de 2020.

automatizado)<sup>13</sup> no acesso à empresa ou instalações físicas do empregador que implica necessariamente o tratamento de dados relativos a pessoas singulares ou identificáveis (trabalhadores) é legal e o trabalhador não se pode opor.

Entre a saúde pública e o direito de privacidade do trabalhador, o legislador dá prevalência ao primeiro e, em tempos de pandemia, não poderia ser doutro modo.

É uma medida que reúne os requisitos de proporcionalidade e adequação. Não obstante, o empregador terá de guardar sigilo sobre a informação obtida e logo que possível proceder ao respetivo “apagamento” (artigo 9.º, n.º2, alíneas b), i), h) e n.º3, do RGPD). Importa, por outra banda, que assegure a não discriminação ou estigmatização do trabalhador neste procedimento e, sobretudo, quando se verifique um forte indício de contágio de Covid-19.

Existe ainda a necessidade do tratamento de informações relativas à vida privada e à saúde do trabalhador ser condição essencial para avaliar a aptidão deste executar o seu contrato de trabalho e realização cabal das suas funções, deveres de assiduidade, pontualidade e rendibilidade.

O empregador terá de apresentar a devida fundamentação jurídica para a adoção das medidas sanitárias de epidemiologia, para além de que as mesmas terão de ser levadas a cabo por profissional de saúde e não pelos funcionários da empresa, pois estes não estão habilitados a tal.

Todavia, consciente de que muitas empresas ignoravam esta regra, o legislador veio a admitir a possibilidade de a “mera” leitura da temperatura corporal ser levada a cabo sem a mediação de um profissional de saúde. Tal veio a ser reconhecido pelos DL n.º 10-A/2020, de 13 de março e DL n.º 20/2020, de 1 de maio.

O artigo 13.º-C permite que o empregador proceda à leitura de temperatura corporal do trabalhador para efeitos de acesso e permanência no local de trabalho, dando-lhes legitimidade para recusar a entrada daquele que apresente uma temperatura superior à “normal temperatura corporal”. Suscita-se uma questão pertinente a este respeito e não esclarecida: qual é a “normal temperatura corporal” ou “temperatura-padrão”? Aquele preceito restringe direitos, liberdades e garantias e, tal como FILIPA CALVÃO salienta, o mesmo não apresenta o “adequado grau de precisão e previsibilidade exigíveis num Estado de Direito Democrático”. Por isso, se considera que o *supracitado* artigo 13.º-C não cumpre o disposto nas alíneas b) e h), do n.º2, do artigo 9.º, do RGPD.

Por último, as informações sobre o estado de saúde que sejam solicitadas ao trabalhador serão prestadas a médico que apenas poderá comunicar ao empregador se aquele está ou não apto para a sua atividade (artigo 17.º, n.º2, do Cód. Trab.).

### **3.1 A violação dos dados pessoais do trabalhador devido ao exercício ilícito e abusivo do poder de controlo e fiscalização por parte do empregador**

Tal como referido anteriormente, entendido num sentido amplo, o teletrabalho consiste na prestação da atividade por parte do trabalhador fora das instalações da entidade empregadora, ou seja, fora do local onde tradicionalmente o superior hierárquico ou o empregador exerce os seus típicos poderes de autoridade, ou seja, os poderes de direção, fiscalização e disciplina.

No espaço físico do empregador, este vai verificando, sempre que entende, o modo de desenvolvimento da atividade por parte do seu trabalhador, analisando a sua dedicação e a sua produtividade, para além da natural verificação das ausências no seu posto de trabalho para pausas adequadas e não adequada.

<sup>13</sup> CALVÃO, Filipa. Tratamento de dados de saúde dos trabalhadores. In: LOPES, E. T.; SANTOS, P. D. (coords.). Covid-19: implicações na jurisdição do trabalho e da empresa. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. p. 23-36. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=hSmu56CN4bg%3d&portalid=30>. Acesso em: 16 abr. 2021. p. 27.



Com o teletrabalho, a sensação de conforto associado a este controlo por parte do empregador sobre a “coletividade dos seus recursos humanos” desaparece e a tendência para a utilização abusiva dos meios de controlo à distância nasce.

Porém, tal como afirma TERESA COELHO MOREIRA, “subsiste no trabalhador um verdadeiro e próprio direito a não ser controlado à distância, mesmo que este ocorra *acidentalmente* por força da aplicação da possibilidade prevista no artigo 20.º, n.º2, do CT”<sup>14</sup>.

Por conseguinte, viola a lei e contende frontalmente com os direitos de privacidade e intimidade da vida familiar e com a própria dignidade humana do trabalhador, o recurso a um qualquer sistema informático vise captar a imagem do trabalhador, ou proceder à recetação de mensagens escritas ou reuniões virtuais que este tenha com amigos e familiares.

A Comissão Nacional de Proteção de Dados Pessoais sublinha a natureza proibida da utilização de programas informáticos e *softwares*<sup>15</sup> que pretendam dar a informação ao empregador sobre

as páginas de *Internet* visitadas, a localização do terminal em tempo real, as utilizações dos dispositivos periféricos (ratos e teclados), que fazem a captura de imagem do ambiente de trabalho, observam e registam quando se inicia o acesso a uma aplicação, controlam o documento em que se está a trabalhar e registam o respetivo tempo gasto em cada tarefa.<sup>16</sup>

Esta entidade administrativa independente reforça que

não é admissível impor **ao trabalhador que mantenha a câmara de vídeo permanentemente ligada**, nem, em princípio, será de admitir a possibilidade de **gravação de teleconferências entre o empregador (ou dirigentes) e os trabalhadores**. (grifo nosso)

Sobre se a proibição destes programas abrange apenas os que sejam “clandestinos” (desconhecidos do trabalhador), ao arrepio do princípio da transparência, ou também os que cuja instalação tenha sido previamente comunicada ao trabalhador, consideramos que todos eles, sem exceção, são proibidos.

Não há qualquer dúvida que os instalados sem conhecimento do titular de dados pessoais (trabalhador) são totalmente proibidos, pois equivale à violação do artigo 34.º, n.º1, da CRP: “O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis”.

Atente-se, ainda, no preceito constitucional insito no n.º 4, do citado artigo, o qual consagra que “é proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvo os casos previstos na lei em matéria de processo criminal”.

Ora, o empregador ao adotar sistemas ocultos de recolha, recetação e controlo de toda a (in)atividade do trabalhador, para além de violar a Constituição da República, os direitos essenciais do cidadão-trabalhador, vai mais longe do que é admitido ao próprio Estado, aos órgãos de autoridade pública e de investigação (!).

Importa, outrossim, apelar ao artigo 35.º, da CRP:

n.º 1 – **“Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito (...) e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei”**

<sup>14</sup> Neste sentido, vide MOREIRA, Teresa Coelho. Privacidade e proteção de dados pessoais em tempos de pandemia. In: LOPES, E. T.; SANTOS, P. D. (coords.). Covid-19: implicações na jurisdição do trabalho e da empresa. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. p. 39-50. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=hSmu56CN4bg%3d&portalid=30>. Acesso em: 16 abr. 2021. p. 47. Vide, ainda, com muito interesse sobre estes problemas jurídicos AMADO, João Leal. Teletrabalho: desafios de um “novo normal”? In: LOPES, E. T.; SANTOS, P. D. (coords.). Covid-19: implicações na jurisdição do trabalho e da empresa. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. p. 55-58. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=hSmu56CN4bg%3d&portalid=30>. Acesso em: 16 abr. 2021.

<sup>15</sup> Alguns exemplos destes programas e softwares informáticos são, entre outros, o TimeDoctor, Hubstaff, Timing, ManicTime, TimeCamp, Toggl, Harvest.

<sup>16</sup> Assim, pronunciou-se a CNPD in [https://www.cnpd.pt/home/orientacoes/Orientacoes controlo a distancia em regime de teletrabalho.pdf](https://www.cnpd.pt/home/orientacoes/Orientacoes%20controlo%20a%20distancia%20em%20regime%20de%20teletrabalho.pdf), p. 2, 17 de abril de 2020. Acesso em 5 de abril de 2021.

O trabalhador é, desde logo, um cidadão digno de direitos, aplicando-se este preceito, pois ele vê diariamente a sua entidade empregadora recolher, tratar e aceder aos seus dados pessoais. Basta pensar na recolha de dados biométricos, como forma de controlar a presença, a assiduidade e a pontualidade do trabalhador.

n.º 2 – **“A lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado (...) e garante a sua proteção, designadamente através de entidade administrativa independente”**

Esta entidade funciona junto da Assembleia da República, denomina-se de Comissão Nacional de Proteção de Dados e a sua missão é assegurar o respeito, por qualquer entidade independentemente da sua natureza jurídica, dos direitos à privacidade e intimidade da vida pessoal e também familiar (artigo 26.º, da CRP).

A CNPD controla e fiscaliza o cumprimento do RGPD, da Lei 58/2019, da Lei 59/2019 e da Lei 41/2004, bem como das demais disposições legais e regulamentares em matéria de proteção de dados pessoais, a fim de defender os direitos, liberdades e garantias das pessoas singulares no âmbito dos tratamentos dos seus dados pessoais<sup>17</sup>.

n.º3 – **“A informática não pode ser utilizada para tratamento não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei (...)”**.

Os programas informáticos e os softwares *supramencionados* têm acesso ilimitado àquelas informações, o que confronta com os valores de um Estado de Direito Democrático (artigo 2.º, da CRP).

n.º 4 – **“É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei”**.

Neste caso, são “terceiros” os membros da família do trabalhador, sendo qualificados como “dados pessoais”, a imagem, a voz ou outros elementos pessoais do agregado familiar que sejam objeto de recetação através dos programas informáticos instalados pelo empregador. Uma vez que a atividade é prestada em regime de teletrabalho domiciliário, pode suceder, que a recetação abranja, ainda que *não intencionalmente* (o que é juridicamente irrelevante) a imagem do lar, do cônjuge e dos filhos do trabalhador. (grifo nosso)

Por outra banda, não podemos olvidar o facto de o empregador ter o poder de fiscalização e de controlo sobre o trabalhador. No regime subordinado de teletrabalho, a CNPD considera que o empregador poderá legitimamente exercer este poder, nos seguintes termos:

“Fixando objetivos, criando obrigações de reporte com a periodicidade que entenda, marcando reuniões em teleconferência”;

Proceder ao “registo de tempos de trabalho”, por recurso a soluções tecnológicas específicas, devendo limitar-se a reproduzir o registo efetuado à semelhança do sistema utilizado quando a atividade é prestada presencialmente:

- a) Registo do início e fim da atividade laboral e pausa para almoço;
- b) Observância dos princípios da privacidade desde a conceção e por defeito, não recolhendo mais informação do que a necessária para a prossecução daquela finalidade (princípio da proporcionalidade e adequação);
- c) Em casos excepcionais o empregador poderá estipular a obrigação de envio de email, SMS ou qualquer outro modo similar que lhe permita, controlar a disponibilidade do trabalhador e os tempos de trabalho, conquanto que seja possível a demonstração de que não foram ultrapassados os tempos máximos

<sup>17</sup> A informação sobre a missão e valores da CNPD consta da página oficial na Internet CNPD: <https://www.cnpd/o-que-somos-e-quem-somos>. Acesso em 10 de abril de 2021.

de trabalho permitidos por lei (a CNPD revela deste modo a preocupação com os direitos do trabalhador, mormente com o “direito a desligar”, ou seja, às pausas e descansos legalmente estipulados);

d) Também são admitidos os contactos telefónicos ou eletrónicos por parte do empregador, estritamente durante o fuso horário para a prestação da atividade laboral definida contratualmente.

## 4 Considerações finais

Na verdade, assistimos hoje a uma autêntica “revolução digital”, não já industrial, no mundo laboral. Esta tendência foi fortemente ampliada pela pandemia Covid-19, porquanto uma das medidas legislativas decretadas ao abrigo do estado de emergência foi estipular, ainda que temporariamente, a obrigatoriedade do teletrabalho.

Não podemos esquecer que o consentimento do trabalhador, na relação laboral, não deve ser relevado como critério de admissibilidade legal destes sistemas claramente violadores do Direito, porquanto o trabalhador depende economicamente do seu trabalho e, na maioria dos casos, a falta de autorização dada ao empregador para a utilização destes sistemas abusivos, poderia conduzir à não renovação do seu contrato (precário) de trabalho ou, no limite, a rutura do vínculo contratual através de despedimento.

GUILHERME DRAY preconiza a visão atualista do Direito do Trabalho que encara o “trabalhador simultaneamente como um cidadão, cujos direitos de personalidade importa acautelar”.<sup>18</sup>

Direitos, estes, que são comumente conhecidos por “direitos de personalidade”, mas que não se estribam nesta categoria, sendo direitos constitucionais e direitos de cariz internacional.

Enalteçemos, em especial, o direito de privacidade, integridade física e psíquica, saúde, proteção contra o assédio moral e sexual, contra tratamentos degradantes e cruéis e contra a discriminação. O legislador reconhece ao trabalhador também um catálogo de liberdades, como a liberdade de expressão e de opinião.

Estes direitos são reconhecidos, *mutatis mutandis*, em diplomas internacionais (*n.g.* Declaração da Organização Internacional do Trabalho<sup>19</sup>), em legislação europeia avulsa (*n.g.* Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>20</sup> e Regulamento Geral de Proteção de Dados) na Constituição da República Portuguesa e no Código de Trabalho.

As “novas tecnologias” no âmbito da prestação de trabalho, o regime de teletrabalho domiciliário generalizado como medida excecional resultante da Pandemia Covid-19 e as concomitantes ferramentas utilizadas pelo empregador para controlar à distância o trabalhador se não forem objeto de limitação legal e de fiscalização pelo Estado conduzirão a denominado «*dano existencial*»<sup>21</sup> no trabalhador.

Hoje em dia, o trabalhador não é apenas uma “força de trabalho” ou um “recurso” no feixe de elementos que compõem a empresa e que historicamente era visto como um objeto ao dispor do empregador.

O trabalhador assume-se como um ser humano titular de um vasto leque de direitos.

O trabalhador é um cidadão ao qual é reconhecido um conjunto de garantias legais, políticas e judiciais.

<sup>18</sup> DRAY, Guilherme. Comunicações eletrónicas e privacidade no contexto laboral. In: SANTOS, P. D. et al. (coords.). Direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador. 3. ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. p. 63-83 Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=gbURw1kgoZc%3d&portalid=30>. Acesso em: 15 abr. 2021.

<sup>19</sup> Verificar, com interesse, [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/\(wcms\\_711836.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/(wcms_711836.pdf) (ilo.org). Acesso em 16 de julho de 2021.

<sup>20</sup> Em especial, os artigos 2.º, 4.º, 8.º a 10.º e 14.º.

<sup>21</sup> Expressão muito assertiva utilizada pela doutrina brasileira.

No entanto, a realidade do mundo laboral hodierno põe a descoberto o véu de enorme fragilidade da esfera jurídica do trabalhador perante as “novas tecnologias” e ao empobrecimento de formas de proteção, atento o agudizar da precariedade dos contratos de trabalho devido a:

- a) Maior celebração de contratos a termo resolutivo certo;
- b) Contratos de trabalho precários e exploradores que surgem camuflados na veste da prestação de serviços;
- c) Aumento progressivo da duração do período experimental de trabalho;
- d) O recurso a empresas de trabalho temporário, cuja lógica empresarial e de organização “coisificam” o trabalhador.

Compete à Comissão Nacional de Proteção de Dados e à autoridade fiscalizadora com competência inspetiva no trabalho (Autoridade para as Condições do Trabalho) assegurarem a efetividade na proteção dos direitos do trabalhador.

Existe um limite jurídico que é inultrapassável em qualquer relação jurídica e que é o princípio da dignidade da pessoa humana e, a nosso ver, o uso abusivo das novas tecnologias com impacto na vida pessoal e familiar do trabalhador, como ocorreu e continua a ocorrer no teletrabalho domiciliário já o superou há muito.

Esta situação é de conhecimento público, pelo que se encontra atualmente em debate na Assembleia da República, um pacote de alterações legislativas ao Código de Trabalho, no que ao teletrabalho (domiciliário) respeita.

De entre algumas medidas encontram-se as seguintes:

- A atribuição de subsídio de refeição e de ajudas de custo para pagamento de despesas com telecomunicações, água e energia ou o fornecimento de sistemas de comunicação e equipamentos de trabalho;
- O estabelecimento do direito a horário flexível, nomeadamente, para trabalhadores com filhos menores de 12 anos ou com deficiência;
- A criação de formas de proteção do direito à intimidade da vida privada e à proteção dos dados pessoais;
- Um sistema eficaz para assegurar e abordar legalmente as situações de doenças e acidentes de trabalho;
- A institucionalização de mecanismos para efetivar o direito de desconexão profissional.

Esperamos, com parco e contido otimismo, é certo, que o legislador cumpra a sua missão de proteção dos direitos, liberdades e garantias do “trabalhador-cidadão” e consagre especiais medidas de proteção da parte mais fraca na relação laboral, ou seja, o “trabalhador-recurso humano-força de trabalho”.

O Estado-legislador tem de reconhecer, na senda da expressão feliz de GUILHERME DRAY, que:

O princípio da proteção do trabalhador deve ser compreendido como o átomo criador do Direito do trabalho ou a sua “partícula de Deus”, decorre dos valores gerais do sistema e dos *valores específicos* do subsistema laboral e concretiza-se ao nível das *regras jurídicas* positivadas no ordenamento jurídico – ele situa-se, portanto, num plano intermédio, entre os valores do sistema e as regras jurídicas que o compõem.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Assim, DRAY, Guilherme. Comunicações eletrónicas e privacidade no contexto laboral. In: SANTOS, P. D. et al. (coords.). Direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador. 3. ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. p. 63-83 Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=gbURw1kgoZc%3d&portalid=30>. Acesso em: 15 abr. 2021.

## Referências

- BRAVO, Álvaro A. Sánchez. A proteção dos dados pessoais dos trabalhadores: perspectiva comunitária europeia. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 30, p.153-160, jan./jun. 2007.
- BRAVO, Álvaro A. Sánchez. Relaciones laborales, teletrabajo y protección de datos personales: una aproximación desde el derecho europeo. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho de 15.ª Região*, n. 42, p. 195-212, jan./jun. 2013.
- CALVÃO, Filipa. Tratamento de dados de saúde dos trabalhadores. In: LOPES, E. T.; SANTOS, P. D. (coords.). *Covid-19: implicações na jurisdição do trabalho e da empresa*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. p. 23-36. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=hSmu56CN4bg%3d&portalid=30>. Acesso em: 16 abr. 2021.
- DRAY, Guilherme. Comunicações eletrónicas e privacidade no contexto laboral. In: SANTOS, P. D. *et al.* (coords.). *Direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador*. 3. ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. p. 63-83 Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=gbURw1kgoZc%3d&portalid=30>. Acesso em: 15 abr. 2021.
- AMADO, João Leal. *Contrato de Trabalho*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2019.
- AMADO, João Leal. Teletrabalho: desafios de um “novo normal”? In: LOPES, E. T.; SANTOS, P. D. (coords.). *Covid-19: implicações na jurisdição do trabalho e da empresa*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. p. 55-58. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=hSmu56CN4bg%3d&portalid=30>. Acesso em: 16 abr. 2021.
- MOREIRA, Teresa Coelho. Privacidade e proteção de dados pessoais em tempos de pandemia. In: LOPES, E. T.; SANTOS, P. D. (coords.). *Covid-19: implicações na jurisdição do trabalho e da empresa*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. p. 39-50. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=hSmu56CN4bg%3d&portalid=30>. Acesso em: 16 abr. 2021.
- OLIVEIRA, Luis Paulo Ferraz de; TOURINHO, Luciano de Oliveira Souza. “Síndrome de *Burnout*, teletrabalho e revolução tecnológica. Um estudo do adoecimento profissional em tempos de Covid-19. *Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano*, Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, v. 3, 2020.
- REBELO, Glória. *O trabalho na era digital*. Coimbra: Almedina, 2021.
- SANTOS, Michel Carlos Rocha. O Teletrabalho nos tempos da Covid-19 (Coronavírus): ensaio sobre a importância e necessidade de proteção aos trabalhadores. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 86, n. 2, p.175-194, abr./jun. 2020.



**GÊNERO**

The logo for CEUB (Centro Universitário de Brasília) features the letters 'CEUB' in a bold, white, sans-serif font. The 'U' is stylized with a vertical line through its center. The background of the logo is a dark red color with a subtle, repeating pattern of white, swirling floral or scrollwork motifs.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

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 female figure is visible. The sculpture is made of a textured material and has a long, horizontal bar across its lap. The background shows a clear blue sky with some white clouds and a tall, white, rectangular building in the distance. The overall scene is brightly lit, suggesting a sunny day.

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**Policy Design for Non-normative Gender Identities: the Construction of the Trans Subject in Uruguay**

**Desenho de Políticas para Identidades de Gênero Não Normativas. A construção do sujeito trans no Uruguai**

Margarita María Manosalvas

Juan Camilo Rave

VOLUME 12 • Nº 1 • ABR • 2022

# Policy Design for Non-normative Gender Identities: the Construction of the Trans Subject in Uruguay\*

## Desenho de Políticas para Identidades de Gênero Não Normativas. A construção do sujeito trans no Uruguai

Margarita María Manosalvas\*\*

Juan Camilo Rave\*\*\*

### Abstract

We analyze institutions and social constructions as constituent parts of the policymaking process. We use Ingram and Schneider's policy design framework, which suggests that, in degenerative contexts, policymakers distribute burdens and benefits to the population based on social constructions and using instruments that maintain or exacerbate some groups' positioning to the detriment of others. However, we take a different path; we carry out a case study of the trans people policy in Uruguay, a context that could be considered progressive. Through category analysis, we identify social constructions and both formal and informal institutions that shape the issue context and its effects on policy formulation. The results indicate shifts in the social construction of trans people driven by a political strategy for agent coordination around the notion of diversity in a context of institutional opening towards more inclusive policies.

**Keywords:** social construction; target groups; policy design; trans subjects.

### Resumo

Analisamos instituições e construções sociais como partes constituintes do processo de formulação de políticas. Utilizamos a estrutura de desenho de políticas de Ingram e Schneider, que sugere que, em contextos degenerativos, os formuladores de políticas distribuem ônus e benefícios à população com base em construções sociais e utilizando instrumentos que mantêm ou exacerbam o posicionamento de alguns grupos em detrimento de outros. No entanto, seguimos um caminho diferente; realizamos um estudo de caso da política de pessoas trans no Uruguai, um contexto que pode ser considerado progressista. Por meio da análise de categorias, identificamos construções sociais e instituições formais e informais que moldam o contexto da questão e seus efeitos na formulação de políticas. Os resultados indicam mudanças na construção social das pessoas trans impulsionadas por uma estratégia política de articulação de agentes em torno da noção de diversidade em um contexto de abertura institucional para políticas mais inclusivas.

**Palavras-chave:** Construção social, grupos-alvo, desenho de políticas, sujeitos trans

\* Recebido em 20/08/2021  
Aprovado em 14/03/2022

\*\* PhD in Social Sciences from FLACSO-ECUADOR. Professor at the department of public affairs. FLACSO-ECUADOR.  
Email: mmanosalvas@flacso.edu.ec

\*\*\* PhD candidate in public policy, FLACSO-ECUADOR. Professor at the Faculty of Law, Fundación Universitaria del Área Andina, Colombia.  
E-mail: jcravefl@flacso.edu.ec



# 1 Introduction

Our analysis is an attempt to account for how institutions and social constructions are constituent parts of the policymaking process. We use the policy design framework proposed by Ingram and Schneider, which incorporates a critical perspective and axiological premises related to the expansion of democracy in policy analysis.

From this perspective, policy analysis is conceived as a participatory project inspired by the fundamental principles of democracy, rather than the merely “technical” or instrumental rationality approach<sup>1</sup>. Following Laswell’s reflections on the orientation of policies as a strategy for improving the living conditions of the governed, Ingram and Schneider indicate that policy formulation should focus on resolving joint problems effectively and efficiently, granting equitable treatment to people, recognizing their dignity, and calling for an active and responsible exercise of citizenship. These rationales would protect citizens from distortion arising from political calculation-based discourses<sup>2</sup>

Integrating the regulatory dimension and the rational-analytical dimension has always been a challenge for policy analysis; we believe that Ingram and Schneider’s framework helps analysts address this. We start from a position where researchers explain their decisions regarding research theories and design<sup>3</sup>. Thus, the method derives from aligning a conception of the world (philosophical ontology) with forms of knowledge production (scientific ontology) about a phenomenon<sup>4</sup>. This implies that researchers are transparent about how they construct their subject matter (public policy in our case) and the theoretical and methodological repertoires they use to generate new knowledge of this subject matter.

We adopt a monistic conception of the social sphere and understand that our research action takes place within the reality that we research. Therefore, the meaning granted to the phenomena of that reality is traversed by an intersubjective understanding of the social sphere<sup>5</sup>. Nevertheless, it is valid and objective to the extent that it follows procedures agreed upon as valid within a scientific community and considers the advances and contributions made to understanding a phenomenon within this community<sup>6</sup>. To generate relevant information about our subject matter, we propose the possibility of building data chains that, without being directly *observable*, are *detectable* from their empirical manifestations.

For a mid-range discipline, such as public policy analysis, these definitions provide meaning in selecting and calibrating the analytical framework, the theories that will validate hypotheses, and the set of methodological strategies for collecting and analyzing data. From this position, Ingram and Schneider’s policy design framework allows for a descriptive-analytical approach to empirical cases, whose understanding and

<sup>1</sup> DELEON, P. Democracy and the policy sciences: aspirations and operations. *Policy Studies Journal*, [S.l.], v. 22, n. 2, p. 200-212, 1994.; DRYZEK, J. S. Policy sciences of democracy. *Polity*, [S.l.], v. 22, n.1, p. 97-118, 1989.; FORESTER, J. Critical theory, public policy, and planning practice. New York: SUNY Press, 1993.; INGRAM, H.; SCHNEIDER, A. L. Policy analysis for democracy. In: GOODIN, R. E.; MORAN, M. (eds). *The Oxford Handbook of Public Policy*. Oxford, 2006.; INGRAM, H.; RATHGBER, S. Public policy and democracy. In: INGRAM, H.; RATHGBER, S. *Public policy for democracy*. 1993.; INGRAM, H.; DELEON, P.; SCHNEIDER, Anne. *Conclusion: public policy theory and democracy: the elephant in the corner*. London: Palgrave Macmillan, 2016.

<sup>2</sup> LASWELL, H. D. *The decision process: seven categories of functional analysis*. College Park: University of Maryland, 1956.; LASWELL, H. D. *The political science of science: an inquiry into the possible reconciliation of mastery and freedom*. *American Political Science Review*, [S.l.], v. 50, n. 4, p. 961-979, 1956.; LASWELL, H. D. *The emerging policy sciences of development: the Vicos Case*. *American Behavioral Scientist*, [S.l.], v. 8, n. 7, p. 28-33, 1965.; LASWELL, H. D. *A pre-view of Policy Sciences*. New York: American Elsevier Publishing Company, 1971.

<sup>3</sup> SARTORI, G. Concept misformation in comparative politics. *The American Political Science Review*, [S.l.], v. 64, n. 4, p. 1033-1053, 1970.

<sup>4</sup> JACKSON, P. T. *The conduct of inquiry in international relations: philosophy of science and its implications for the study of world politics*. New York: Routledge, 2016.

<sup>5</sup> YANOW, D. *Conducting Interpretive Policy Analysis*. California: Sage, 2000.

<sup>6</sup> HABERMAS, J. *The theory of communicative action. Lifeworld and system: a critique of functionalist reason*. Boston: Beacon Press, 1985. v.2.

comparison would later help put forward hypotheses about how and under what conditions it is possible to improve the results of policymaking, understanding “improvement” as increases in the ethical rationales mentioned above. That is, we seek to obtain a greater understanding of “how the purposes and tools of contemporary policy analysts need to change to serve democracy better”<sup>7</sup>.

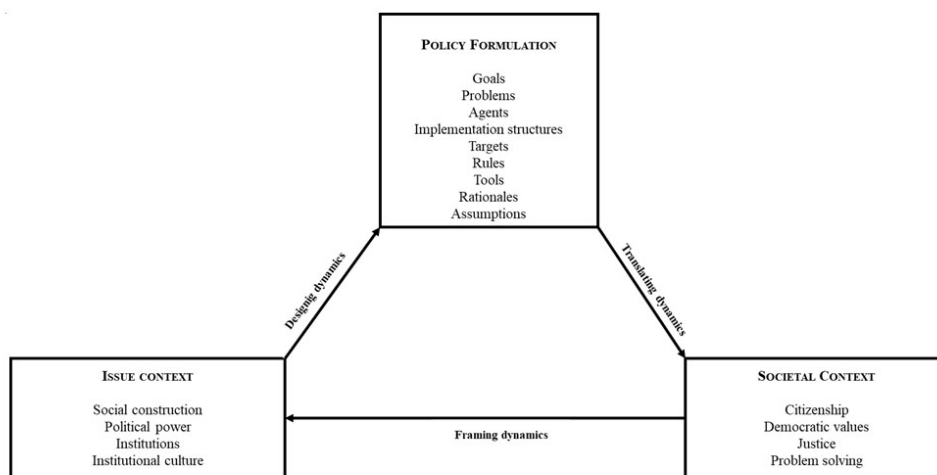
We assert that public policies are mechanisms whereby material and symbolic values are distributed hierarchically in society. We are especially interested in policy formulation as a unit of space-time analysis in which it is possible to observe the construction of these mechanisms and a specific policy’s distributive result.

From the policy design framework, in this case study we ask: What factors explain Uruguay’s LGBT policy formulation? We hypothesize that institutions and social constructions played a constituent role in this process.

## 2 Analytical framework

Ingram and Schneider proposed the policy design framework in 1997 to overcome the limits found, according to the authors, in major theories (pluralist democracy, policy science, public choice, and critical theories) on public policies. In the authors’ literature, the term “policy design” refers to three aspects: 1) policy contents; 2) the process by which those contents are defined, and 3) the framework they propose to analyze such process and contents. In this paper, we make what we believe to be useful distinctions among the following terms: 1) policy formulation refers to the definition of contents, 2) policymaking, to the process defining policy contents, and 3) policy design framework, to the framework used for the analysis. The policy design framework facilitates addressing questions related to how citizens are represented in policies and how these socially constructed images justify the distribution of burdens and benefits among population groups. It also enables us to analyze the influence of values and power relations in this process or the consequences of policy contents for democracy and citizenship<sup>8</sup>.

To organize a study that answers these questions, Ingram and Schneider’s policy design framework provides three components: societal context, issue context, and policy formulation. Each component contains analytical elements for characterizing their contents and interactions (Figure 1).



Source: Ingram and Schneider

<sup>7</sup> INGRAM, H.; SCHNEIDER, A. Social constructions in the study of public policy. In: HOLSTEIN, J. A.; GUBRIM J. F. (eds). *Handbook of constructionist research 2*. New York: The Guilford Press.

<sup>8</sup> INGRAM, H.; SCHNEIDER, A. L. *Policy design for democracy*. Lawrence: University Press of Kansas, 1997.



Although the relationship between the components is represented sequentially to illustrate that the issue's context influences policy formulation, and that said formulation, in turn, has consequences for society, it is also clear that it is not a linear process: the issue context emerges from the broader societal context through a framing dynamics process. Policy context and societal context are linked by "structural nesting," implying a constant exchange between a policy system and its subsystems. The change in each component is not a linear time sequence but, rather, occurs through constant feed-back (informing and modifying actions already performed) and feed-forward (informing and modifying future actions).

Analyses from different approaches, indicate that the issue context frames the policymaking dynamic, affecting how the problem is defined, agenda arrangements are produced, opportunities and risks are calculated, leadership is exercised, and the level of novelty or transfer operating in the design is decided upon<sup>9</sup>. Conversely, other analyses indicate that policy contents affect recipients' experience, creating participation patterns and conveying messages, interpretations, and lessons about the how institutions operate, and the role citizens perform<sup>10</sup>. Finally, the societal context conditions the issue context dynamic through the opportunity structure that gives some groups more or less access to the public debate; it also has influence through the distribution and use of knowledge through which the problems and solutions available in the issue context are defined<sup>11</sup>. Based on these studies' findings, we propose a constituent interpretation of causality to analyze the dynamics of this process (see below).

According to Ingram and Schneider, social constructions are forms and objects that give the social world meaning and order according to mental structures, contexts, and historical legacies. They are created over time by culture (religion, myths, literature, etc.), socialization, and institutions (school, roles, forms of organization, rites, rules, media, etc.). These constructions are generalized and integrated into daily life, so they are usually considered natural conditions and not constructs. Having these constructions incorporated as shortcuts in our cognitive routines is advantageous in that they may simplify daily decisions. The disadvantage is that they can perpetuate unwanted situations, such as inequality and injustice. Given human diversity, these social constructions are not always hegemonic and are subject to controversies, allegations, and disputes.

In the policy design framework, the societal context includes the broader social constructions of a society's democratic values, citizenship notions, and procedures for solving public problems. Scientific knowledge is also a social construction and refers to how facts, beliefs, and experiences about social life are certified as "truths." In the issue context, knowledge is defined as professional and scientific dialogues with political calculation of risks and opportunities and is often instrumentalized by power. The social construction of a public policy's target groups refers to the images, stereotypes, and beliefs whereby identity and values are assigned to specific groups as more or less deserving of benefits or burdens; these definitions also shape relationships between groups.

<sup>9</sup> BARBEHÖN, M.; HAUS, M. How central is the middle? middle class discourses and social policy design in Germany. In: BARRAULT-SETTELLA, L.; WEILL, P. E. (eds.) *Creating target publics for welfare policy*. New York: Springer, 2018. p.49-66.; BOOTHE, K.; HARRISON, K. The influence of institutions on issue definition: children's environmental health policy in the United States and Canada. *Journal of Comparative Policy Analysis: Research and Practice*, [S.l.], v. 11, n. 3, p. 287-307, 2009.; MONTPEITIT, R. C.; VARONE, F. Institutional vulnerability to social constructions: federalism, target populations, and policy designs for assisted reproductive technology in six democracies. *Comparative Political Studies*, v. 38, n. 2, p. 119-142, 2005.

<sup>10</sup> BRUCKER, D.L. Substance abuse treatment participation and employment outcomes for public disability beneficiaries with substance use disorders. *Journal of Behavioral Health Services and Research*, [S.l.], v. 34, n.3, p. 290-308, 2007.; METTLER, S.; SOSS, J. The consequences of public policy for democratic citizenship: bridging policy studies and mass politics. *Perspectives on Politics*, [S.l.], v.2, n.1, p. 55-73. 2004.; CAMPBELL, A. L. Policy makes mass politics. *Annual Review of Political Science*, [S.l.], v. 15, n. 1, p. 333-351, 2012.; METTLER, S.; SOSS, J. The consequences of public policy for democratic citizenship: bridging policy studies and mass politics. *Perspectives on Politics*, [S.l.], v.2, n.1, p. 55-73. 2004.

<sup>11</sup> DIALTO, S. J. From problem minority to model minority: the changing social construction of Japanese Americans. In: SCHNEIDER, Anne L.; INGRAM, Helen M. *Deserving and entitled: social constructions and public policy*. Albany: SUNY, 2005. P. 81-103.; ABBIE, E. H. A new face of poverty? economic crises and poverty discourses. *Poverty & Public Policy*, [S.l.], v. 4, n. 4, p. 183-204, 2012.

Policy formulation analysis includes observable elements, the problem definition, and policy goals. It also includes actors and implementation structures, target groups, rules, and instruments, as well as justifications and assumptions. How the definition of a public problem is defined creates jurisdiction limits and a field of action involving various actors. It also involves different values: the same problem can be defined in moral, health, or economic terms. This framing affects participants' empathy, willingness to see other perspectives, and likelihood of commitment-

Institutions are a fundamental component of the context in which the policymaking process takes place. The authors define institutions as "persistent patterns of relationships and interactions that include legislatures, courts, executive agencies, and other non-governmental organizations". Values, rules, and procedures are represented and reproduced in institutions. Inevitably, public policy occurs within one or more institutional settings. Elements such as citizenship, democratic values, and procedures for conflict resolution are institutions. The institutional context may be more critical for policymaking in some cases than in others. Given this process's dialectical dynamic, policies can modify institutions and even create new ones.

### 3 Method, design, and data:

Action and decision in public action are influenced by the actors' teleological, intentional, and, to a certain extent, rational action and by the historical paths, contingency, limitations, and ambiguity typical of collective elections<sup>12</sup>. This complexity includes the possibility of reconstructing causal explanations about the policymaking process. Understanding causal relationships is central to policy analysis and proposing hypotheses with prescriptive claims. Therefore, the type of explanation we seek must be consistent with the complexity, contingency, and reflexivity of social phenomena.

Thus, we adopt a conception of constituent causality: when observing the empirical universe, we seek to understand in-depth the components of the social process leading to a result, in this case, the constituent parts of the issue context and how actors interpret that context, make decisions, and give meaning to public policies<sup>13</sup>. Based on this understanding, we attempt to clarify the convergence of elements and interpretations that led to a result in order to extract, *a posteriori*, hypotheses for the action, given that, in addition, historical legacies and contingency will always play a determining role in those results. While this limits generalization, it provides valid knowledge of policymaking in different contexts. Our strategy is case study research; we used the following qualitative techniques for data collection:

- a. thirteen in-depth interviews: three with state actors<sup>14</sup> seven with social actors, and one with an academic actor.
- b. review of administrative and legal documents related to components of the policy design framework which were operationalized into variables and macro-categories.
- c. review of local literature on the variables and macro-categories selected.

The data analysis method is category analysis<sup>15</sup>, focusing on social practices as templates that encode meanings and views regarding the functioning of social and political orders.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> KINGDON, J. W.; STANO, E. Agendas, alternatives, and public policies. Boston: Little Brown, 1984.; COHEN, M. D.; MARCH, J. G.; OLSEN, J. P. A garbage can model of organizational choice. Administrative science quarterly, [S.l.], v.17, n.1, p. 1-25, 1972.

<sup>13</sup> YANOW, D.; SCHWARTZ-SHEA P. Interpretation and method: empirical research methods and the interpretive turn. New York: Routledge, 2015.

<sup>14</sup> One interview with a Ministry of Health official, two interviews with vice-ministers from the Ministry of Social Development, and two interviews with congressmen.

<sup>15</sup> YANOW, D. Constructing race and ethnicity in America: category-making in public policy and administration. London: Routledge, 2015.

<sup>16</sup> Categories are constructs that encapsulate express and tacit ideas about how to name and interpret subjects, their social practices,

Following Ingram and Schneider’s theory, we established three components with their relevant variables to enable empirical observation:

**Table 1**

Component	Variables	Empirical categories
Societal context	Citizenship	Party system
	Democratic values	Hyperintegrated society imaginary
	Justice	Consensus building practices
	Problem solving	
Issue context	Social constructions	Heterosexual gender roles
	Institutions	Political interplays between social actors
	Institutional culture	Trans subjects Social vulnerability Target universalism
Policy formulation	Goals	Policy Laws
	Problems	Rules
	Agents	Norms
	Implementación structures	Problem’s definition
	Targets	Instruments and implementation structures
	Rules	Target Group definitions
	Tools	Policy rationales
	Rationales	Policy assumptions
	Assumptions	

Adapted from Ingram and Schneider (1997)

Subsequently, we linked categorical sets to analyze how the social construction of trans subjects and its variation over time explain the resulting policy contents. Each framework component is associated with empirical categories based on data from interviews and documents.

The case study is the national policy aimed at trans people in the Oriental Republic of Uruguay, designed by the Consejo Nacional de Diversidad Sexual (CNDS - National Council for Sexual Diversity),<sup>17</sup> attached to the Ministerio de Desarrollo social (MIDES - Ministry of Social Development). It was institutionalized through a law passed by parliament<sup>18</sup> and later regulated by executive branch agencies. Unlike the degenerative contexts in Ingram and Schneider’s proposal,<sup>19</sup> we consider this a representative case of progressive contexts: Uruguay is Latin America’s first country to propose a comprehensive policy for the effective enjoyment of rights by trans people; in other countries these policies focus on a single sector (mainly health).

and relationships (Jenkins, 2000). They operate as classification and status devices of the subjects, justifying the distribution of benefits and restrictions. They define an order of “interiority-inclusion” and “exteriority-exclusion”. See, RESTREPO, E. *Antropología y estudios culturales. Disputas y confluencias desde la periferia*. Bogotá: Siglo XXI Editores, 2012.

<sup>17</sup> A setting for the articulation of social and state actors created to integrate the non-heterosexual sexual diversity approach into public policies “in order to eradicate discrimination against gay, lesbian, transgender, transsexual, and intersex people” (Decree No. 321/015).

<sup>18</sup> Uruguayan Parliament. *Trans Act 19684/2018*.

<sup>19</sup> The degenerative context is one in which, among other things, political support is constructed by appealing to symbols representing some social groups in highly negative and ignoble terms and other groups as positive and exemplary. Under these rhetorical justifications, burdens and benefits are distributed. Consequently, the government aggravates and perpetuates divisions between citizens through unequal treatment.

We believe that the policy design framework is useful for analyzing the policymaking process in both degenerative and progressive contexts, and that, by examining several cases, empirical factors explaining different results can be identified.

## 4 Results and Discussion

### 4.1 Societal context: Historical legacies, institutional context, and welfare system

The Oriental Republic of Uruguay became independent from the Empire of Brazil in 1825. Unlike other Latin American countries, the nation-state formation was a case of hegemony achieved since it was not marked by significant ethnic, linguistic, or economic conflicts, or different senses of belonging<sup>20</sup>. The republic's beginnings are characterized by a "homogenizing claim" and a "hyperintegrating story"<sup>21</sup> as Uruguayan society's founding myth.

Uruguay has a presidential political system of the pluralistic type. Despite several attempts at a parliamentary system through constitutional reforms (1934, 1942, 1952, and 1967), it has a bicameral legislature. Although it is among Latin American countries that have introduced the most reforms to their government system, specifically, in terms of the institutional design of the executive branch and the way its powers are exerted<sup>22</sup>. (Chasqueti, 2018), Uruguayan society has also been regarded as "buffering", that it, with a tendency to introduce structural changes gradually.

In Uruguay, political parties have significant institutionalization and electoral representation<sup>23</sup>. Constitutional reforms have been determined by contests between declining and rising coalitions. Until 1971 the system was bipartisan (Partido Colorado and Partido Nacional). The parties' internal structure was organized into cohesive segments, but with porous coalitions<sup>24</sup>. In some cases, the ideological distances among factions of different parties were smaller than those within the same party. The emergence of the Frente Amplio (a coalition of left-wing parties) in 1971 reordered the political arena and interest aggregation strategies. Subsequently, a transition to a multiparty system began, triggering the creation of new coalitions.

Analysts<sup>25</sup> of the Uruguayan political system point to institutional factors, political pluralism, and the robust party system to explain the processes of deepening democracy and guaranteeing rights that have allowed peaceful transformations and top-down consensus democracy<sup>26</sup>. This broader context of the polity

<sup>20</sup> FREGA, A. Uruguay: revolución, independencia y construcción del Estado. Montevideo: Planeta, Fundación Mapfre, 2016.; LANZARO, J. Uruguay: un gobierno social democrático en América Latina. *Revista Uruguaya de Ciencia Política*. [S.l.], v. 19, n. 1, p. 45-68, 2010.

<sup>21</sup> This concept condenses the elites' political and cultural tendency adopted by the state. It refers to a modernizing project resulting in a collective identification with democratic values in the political and social fields. This "excessive" integration created a strongly homogeneous conception of citizenship, which ended up resisting changes and was unable to adapt to the new economic, social, and political circumstances of the second half of the 20th century. CAETANO, G. *Reforma social y democracia de partidos*. Montevideo: Ministerio de Desarrollo Social, 2015.

<sup>22</sup> CHASQUETTI, D. Tres experimentos constitucionales. El complejo proceso de diseño del Poder Ejecutivo en el Uruguay. *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, [S.l.], v. 27, n.1, p. 41-64, 2018.

<sup>23</sup> BERGARA, M.; PEREYRA, A.; TANSINI, R. et al. Political institutions, policymaking processes, and policy outcomes: the case of Uruguay. 2006..

<sup>24</sup> GONZALEZ, L. E. Continuidad y cambio en el sistema de partidos uruguayo. la construcción de instituciones democráticas: sistema de partidos en América Latina. Santiago: Cienplan, 1996.

<sup>25</sup> DE RIZ, L. Partidos políticos y perspectivas de consolidación de la democracia: Argentina, Brasil y Uruguay. Documento de Trabajo GTPP, Buenos Aires, 1987.; MOREIRA, C. Problematizando la historia de Uruguay: un análisis de las relaciones entre Estado, la política y sus protagonistas. In: LOPEZ, M. et al. (eds.) *Luchas contrahegemónicas y cambios políticos recientes de América Latina*. Buenos Aires: CLACSO, 2008.

<sup>26</sup> Warlike confrontations between blancos (whites) and colorados (reds) from 1896 to 1904 were synthesized as the antagonism

shapes the Uruguayan welfare system. This system dates to the origin of the republic. Its emergence and consolidation occurred until the mid-20th century. The initial arrangements in the provision of social benefits were accompanied by the formation of the party system, the gradual strengthening of collective actors (legalization of trade union activity) and their capacity to intensify conflicts, and by consensus democracy enabling new arrangements for the creation of social benefits<sup>27</sup>. Thus by 1943, a stratified universalist welfare scheme had been created with three fundamental pillars: health, education, and social security.

For the second half of the 20th century, Uruguay changes its development strategy towards an outward-looking, economically liberal model. However, the welfare scheme design had achieved a locked-in effect that facilitated maintaining and even expanding public benefits<sup>28</sup>. In 1955, in a context of economic stagnation, complaints of political corruption, and a more significant public presence of the rural population's popular strata, the redistributive conflict became apparent. The government responded with a repressive policy that "degenerated into a semi-authoritarian regime in the transition to dictatorship<sup>29</sup>".

From 1971 to 1985, the ruling military dictatorship suspended democratic guarantees, contracting the welfare scheme. Between 1986 and 1990, the democratic system was restored. The transitional government faced "the economic and social crisis left as a legacy by the dictatorship" through a gradualist administration. The end of the 20th century began with a weakening in universal benefits and an experimental process targeting vulnerable groups. However, the "resilience" of the social protection scheme was reactivated. The institutional structure's liberal reform was cautious<sup>30</sup>; the development model's most orthodox version was not fully implemented in social policies<sup>31</sup>. Nevertheless, it affected health and social security policies. The instruments were adjusted, but the protectionist profile was preserved<sup>32</sup>. The system acquired a dual character: some instruments followed a universalizing logic and others a targeting logic.

In 2005, a sustained reform process begins when the Frente Amplio takes office with a social-democratic ideology and a parliamentary majority. Initially, reform focused on addressing problems derived from class inequalities through poverty-reducing policies, basically monetary transfers. It also sought to correct problems arising from the disconnect between universal and targeted policies. This is evident in the creation of the Ministry of Social Development (MIDES), an agency of the executive branch; among its objectives was a more organic articulation among social policies.

In a second phase, reform focused on recognizing and intervening in other types of inequalities, including gender and sexual diversity<sup>33</sup>. Shifts in the policymaking process became more pluralistic and polyphonic. This caused tensions between "political knowledge and technical knowledge," with the collective debate frequently contradicting institutionalized technical criteria. However, it was supported by political actors since their strategy included articulating the interests of social actors horizontally within the new protection

---

instigating democracy. This context gave rise to a pluralist matrix with a statist and party-centric basis modeled on a value system associated with the vindication of reformism, the exaltation of legalism, the cult of Uruguayan exceptionalism, and an idea of a hyper-integrated society with a cosmopolitan Eurocentric profile committed to the fusion of cultures and feelings. The core of the consensus lies in the fact that "the central tension that divided pre-democratic society was the conflict between parties" See CHASQUETTI, D.; BUQUET, D. *La democracia en Uruguay: una partidocracia de consenso*. Política, [S.l.], n. 42, p. 221-247, 2004.

<sup>27</sup> MIDAGLIA, C.; ANTÍA, F.; CASTILLO, M. Repertorio de políticas sociales: informe de la 1ra etapa. Montevideo: Ministerio de Desarrollo Social, 2008.

<sup>28</sup> AZUA, C. Real de. *El impulso y su freno; tres décadas de batllismo y las raíces de la crisis uruguaya*. Montevideo: Ediciones Banda Oriental, 1964.

<sup>29</sup> MIDAGLIA, C.; ANTÍA, F.; CARNEIRO, F. Orígenes del bienestar en Uruguay: explicando el universalismo estratificado. Documento de Trabajo, Montevideo, n. 1, 2017.

<sup>30</sup> CASTIGLIONI, R. *Retrenchment versus maintenance: the politics of social policy change in Chile and Uruguay*, Notre Dame: University of Notre Dame, 2002.

<sup>31</sup> ANTÍA, F.; CASTILLO, M.; FUENTES, G. et al. *La renovación del sistema de protección uruguayo: el desafío de superar la dualización*. Revista Uruguaya de Ciencia Política, [S.l.], v. 22, n. 2, p. 171-193, 2013.

<sup>32</sup> FRANZONI, J. Martínez. *Regímenes del bienestar en América Latina*. Madrid: Fundación Carolina, 2007.

<sup>33</sup> URUGUAY. Ministry of Social Development. *Diversidad sexual en Uruguay: las políticas de inclusión social para personas LGBT del Ministerio de Desarrollo Social (2010-2014)*. Montevideo: Ministerio de Desarrollo Social, 2014.



regime<sup>34</sup>. According to the policy design framework, scientific and technical knowledge is an important input for decision-making but, as this process also involves value questions that can only be decided democratically, scientific, and technical knowledge does not replace debate and collective reasoning. In a progressive context, both elements are valued, complementing one another, and are not mutually substitutable.

#### **4.2 Issue context: Gender identity-related institutions, the social construction of the target group, and its political power**

Heteronormativity is both an informal and a formal institution. It is informal in naturalizing basic notions about the human body and, based on these, establishing a subject recognition standard circumscribed by a dual identity prototype: masculine/men and feminine/women. Heteronormativity shapes ideal types of genders that “regulate the margins of the permissible, legitimate, natural, and desirable<sup>35</sup>”. It is a formal institution in that notions of the masculine and the feminine are naturalized and institutionalized, from the most basic identity procedures to the norms for judging subjects’ behavior and assigning value to them. The formal and informal rules of heteronormativity are a powerful source of meaning in the social construction of subjects, of their bodies and their identities.

In the Uruguayan case, during most of the 20<sup>th</sup> century an arrangement of “oppressive tolerance” existed, therefore, dissident practices were confined to the intimate space under penalty of criminal, social, and symbolic sanctions if displayed in the public space. In the 20<sup>th</sup> century, *social* discrimination against persons with sexual orientations and non-normative gender identities was more significant than *state* discrimination, with some specific peaks.

The dictatorship (1973–1985), imposed a cultural project centered on the heteropatriarchal family; policies reinforced binary gender roles and the defense of a morality based on a “natural order” from which notions of ownership and merit emanated<sup>36</sup>.

Until the late 1980s, gender identities outside the heteronormative prototype were categorized as “homosexuality.” At that time, transvestites began to frequent the night circuits of commercial sex in Montevideo<sup>37</sup> and became subject to regulation by the state. Disruptions of “gender identity normality” were judged “indecent assaults,” “immoral acts,” and “crimes against morality and public decency”. Under this social construction, “transvestite” persons were subjected to physical, psychological, and sexual violence by state agents. Biopolitical strategies were developed to control difference and homogenize subjectivities.

This process was facilitated by two elements of the societal and institutional context: the hyper-integrative imaginary and the authoritarian tendencies replicated at the micro-social level by the surrounding society. During this period, the dictatorship instituted the *razzias*, detention of persons with non-normative sexual orientations or gender identities in places of homosocialization or sex work. Under the *razzia* policy, the social construction of people who embodied dissident practices was associated with deviance and undesirable behavior according to the traditional family model promoted by the dictatorial regime. As stated in one testimony, many cross-dressers died because of the violence, and those crimes went unpunished, leading many others to emigrate.

State violence lasted until the return to democracy. During the transition, social heterogeneity was seen as a threat to “social stabilization” that again appealed to historical homogenizing claims. Nevertheless, so-

<sup>34</sup> Interview with public servant I and II from MIDES.

<sup>35</sup> URUGUAY. Ministry of Social Development. Políticas públicas y diversidad sexual: análisis de la heteronormatividad en la vida de las personas y las instituciones. Montevideo, 2013.

<sup>36</sup> PERELLI, C. Amnistía sí, amnistía no, amnistía puede ser... la Constitución histórica de un tema político en el Uruguay de la post-transición. Kellogg Institute, [S.l.], n. 7, 1987.

<sup>37</sup> SEMPOL, D. Transiciones democráticas, violencia policial y organizaciones homosexuales y lésbicas en Buenos Aires y Montevideo. Buenos Aires: Tesis doctoral, Universidad Nacional de General Sarmiento, 2014.

cial diversity had become more evident during the dictatorship. Although the rule of law had returned under the new order, dissident identities experienced legal ambiguity that mediated their relations with other social groups and the state, especially the police, allowing arbitrary detentions, harassment, and extortion. In other words, they did not enjoy full citizenship. Actions and omissions like these demonstrate who is relevant to policy and who is not. Although police persecutions against gays decreased by the 1990s, they continued for cross-dressing sex workers, given the illegality of prostitution and the negative social construction of persons with diverse gender identities.

In the 1990s, dissident sexual and gender identities were politicized in Uruguay; gay organizations emerged to discuss non-normative gender identities but failed to integrate agendas (and interests) with trans groups. In 1991, the Mesa Coordinadora de Travestis (Transvestite Coordinating Board) and then the Asociación de Travestis del Uruguay (ATRU – Uruguayan Transvestite Association) were formed<sup>38</sup>. These nascent organizations focused on issues related to HIV and social exclusion. At the beginning of the new century, conditions made it possible to challenge the social construction of trans people and design public policies to meet their demands.

At a macro level, from the 1990s to 2004, the party representation system weakened, and the public scene was depoliticized, reducing political discussions to technical-bureaucratic problems. The tension between the state and social actors, coupled with the latter's inadequate organizational capacities, fractured collective action agreements.

In the issue context, there were two tendencies among social actors who fought for the recognition of diversity: one demanded equal right in their citizenship status while the other took a different approach, vindicating difference and questioning the dominant values and how they subalternize difference. This dynamic gave rise to visibility and social discussion while facilitating a rapprochement with leftist parties to establish political alliances. As a result, in 2003, a law criminalizing discrimination based on gender identity was passed. In 2005, a law on sex work was enacted; although trans persons are not explicitly mentioned,<sup>39</sup> the law considered some of ATRU's historical claims and police hostilities ceased. In 2009, a law was enacted permitting name and gender changes in identity documents. Debates prior to the law's passage revealed two political narratives on this issue: on the one hand, formal inclusion should not jeopardize the hierarchy socially legitimized by heteronormativity; on the other, the integration of diversity implied rethinking said hierarchy.

When the Frente Amplio took office, trans groups promoted coordination and negotiation with other social and political groups and the state, bringing about a gradual shift from their social construction as a degenerate group towards representation as rights holders. However, until the second administration of the Frente Amplio, trans persons were not considered a policy target group. In fact, in the state's classificatory records, trans women were still "single men"<sup>40</sup>

The new government's openness to agendas related to human rights, social justice, the sources of discrimination and inequality, and the arrival of new social actors in governmental circuits can be identified as a progressive context. In the issue context, these discussions permitted trans groups to develop a new interpretive framework for their demands.

In this framework, the category "diversity" stands out as an artifact of meaning for discussing social inequalities arising from lack of knowledge and exclusion of difference. According to the actors, this category encompasses several meanings: intersectionality as a political praxis for forming networks among actors socially constructed as subaltern and the articulation of demands for sexual and gender diversity with dis-

<sup>38</sup> SEMPOL, D. Memorias trans y violencia estatal. La Ley Integral para Personas Trans y los debates sobre el pasado reciente en Uruguay. Revista Digital de la Escuela de Historia, [S.l.], v. 11, n. 27, p. 6, 2019.

<sup>39</sup> Category developed by the sexual diversity movement in the 21st century to bring together approaches to gender norm disruption.

<sup>40</sup> Interview with non-state actor from civil society I and Interview with public servant II from MIDES.

ussions on the redistribution of material and symbolic goods. A certain plasticity in articulating demands is observed, that is, an ability to understand political moments and, based on that, to present identity demands or, together with other groups, demands related to other structural sources of discrimination<sup>41</sup>. According to the testimony of one activist<sup>42</sup> behind the “diversity” category is the notion of a new political subject who can be empirically traversed by one or more sources of discrimination such as class, gender, and ethnicity, among others, and has the capacity to consciously identify with one or the other, at different times, to bring together collective demands.

In 2012, MIDES explicitly included trans people in its social policies after intense pressure from social movements (trade unionists, feminist groups, students, Afro-Uruguayans, persons with diverse sexual orientations, trans persons) and discussions within the state about the limitations of the class perspective to understanding the rights deficit affecting different population groups.

Several tools were implemented, some under a targeting logic (monetary transfers) and others through a universalist orientation with a differential approach to public health<sup>43</sup> (sexual and reproductive health) and education (respect for sexual and gender diversity in educational settings). Social movements, officials from the Ministerio de Desarrollo Social, and ruling party legislators formed a policy community that defended the relevance of the policy from a notion of “material equality<sup>44</sup>”.

In 2016, Uruguay carried out its first trans census, providing new data and systematizing scattered old data about trans people’s expulsion from their homes, dropping out of the educational system, state and individual violence, job insecurity, and gender transitioning without medical supervision. According to the census, a trans person’s life expectancy is 36 years, while that of the general population is 77. This evidence, which came from technical knowledge of the living conditions of trans persons, was a powerful argumentation tool during policy formulation.

#### 4.3 Policy formulation: Goals, target groups, rationales, and instruments

In 2015, the Consejo Nacional de Diversidad Sexual (CNDS, National Sexual Diversity Council) was created with the participation of social actors and academics. The CNDS adopted the interpretive framework of “diversity” and later incorporated the trans census results. Among its members was a representative of the leading LGBT organization in the country who also held a high position in MIDES<sup>45</sup>. Thus, the idea of a comprehensive policy took shape, approved first by the upper house and then by the lower house, in both of which the ruling party had a majority.

During policy formulation, the census information provided evidence to reconstruct trans persons as a target group immersed in structural situations of social injustice, which lead to deprivation of rights as a result of material and symbolic violence due to the heteronormative structure.

Before the bill was introduced and then during parliamentary debate, trans and other social groups (around 30 organizations) mobilized to support enactment of the law. Trans persons spoke in the first person, becoming visible as promoters of policy who enjoy broad organized collective support. The sup-

<sup>41</sup> SEMPOL, D. La diversidad en debate: Movimiento LGTBQ uruguayo y algunas tensiones de su realineamiento del marco interpretativo. *Psicología, conocimiento y sociedad*, [S.l.], v. 6, n. 2, p. 321-342.

<sup>42</sup> Interview with non-state actor from civil society II.

<sup>43</sup> URUGUAY. Ministerio de Desarrollo Social. *La identidad de género en las políticas sociales informe de monitoreo de las políticas de inclusión para población trans*. Montevideo, 2013b; URUGUAY. Ministerio de Salud Pública. *Guía clínica para la hormonización en personas trans*. Montevideo, 2016.

<sup>44</sup> Interview with non-state actor from civil society I, II, III and IV; Interview with congressman I and II.

<sup>45</sup> The main public servant in charge of the process (as vice-minister) came from the most visible LGBT social organization in Uruguay: Ovejas Negras [black sheep].

port tactic was based on concrete agreements among various social groups to press collectively for specific demands.

While the policy was being formulated, there was also a debate on the trade-off between universalism and targeting. On noting that trans persons encountered barriers not faced by cisgender persons in the exercise of their rights, diversity activists as well as the executive and parliamentarians concluded that state intervention through specific instruments was justified to enable the group to overcome these barriers.

However, the independent party and factions of the Partido Colorado and Partido Nacional, in some cases focusing on beliefs held by evangelical and neo-evangelical groups, argued that the policy created privileges since the Constitution already provided for equality before the law. This opposition was not widespread. In general, addresses by members of the group reflected recognition of the problem's serious nature and rejection of discrimination based on gender identity. Nevertheless, they had qualms about those aspects of the policy that proposed targeted allocations for the trans population.

Legislators from the Partido Nacional argued that the policy for trans groups did not correct discrimination but exacerbated it by creating benefits for a single population group to the detriment of others. They also used the notions of "merit" and "priority" to suggest that there were other population groups, such as children, persons with diabetes, and older adults whose problems should be addressed by the state.

Indeed, in a context with universalist welfare systems, targeting policies can cause discord due to the distribution of benefits to specific populations. In Uruguay, the development of policies and intervention plans for the trans population was declared of general interest. For this policy's promoters, targeting instruments were essential components in their intervention methods and for obtaining relevant financing.<sup>46</sup> Affirmative action measures were authorized by creating quotas or inserting the differential approach to gender identity. Two types of implementation structures are observed: the ministerial agencies in charge of benefits for education, health, and culture, among other areas, and the commissions created to process matters related to change of name and sex and the reparative pensions provision. Tax exemptions were established for labor inclusion, and monetary transfers were made as a reparative benefit for trans persons who had suffered state violence during the dictatorship and the first years of the return to democracy.

The policy related to trans children and adolescents was the most politically contentious in the parliamentary commission of the upper house responsible for initiating discussion on the matter; it also caused great polarization in the social sphere. There were intense internal discussions in the party presenting the bill and concerns about the political cost of passing it. The first version presented to congress authorized cross-hormonal treatments and surgeries in minors, even without their parents' consent. It was argued that because trans persons are expelled early from their family environments, parental consent as a requirement for identity transit lacked consistency. The principle of progressive autonomy was appealed to,<sup>47</sup> while opposition legislative actors invoked the principle of parental authority.

During the formulation process, the alignment of political knowledge and medical knowledge is noted. The diversity coalition used the speeches of endocrinologists, pediatricians, family doctors, psychologists, and psychiatrists in the parliament sessions on medical interventions in minors due to discomfort with their hetero-assigned identity. Representatives of national medical organizations, professors from the medical school of the city's major public university, and doctors experienced in the care of trans persons participated. In Uruguay, there were already experiences in medical and psychological care for trans minors. According to the actors, there was agreement in the academic community on administering hormonal treatments

<sup>46</sup> In 2019, the budget executed for the Trans Act was US\$ 215,000; for 2020, the forecast budget is US\$ 524,000. According to the census, there are 853 trans persons in Uruguay.

<sup>47</sup> The principle of progressive autonomy in minors was already institutionalized by the Uruguayan legal system and recognized as a principle of international law.

---

and performing some surgeries in minors on a case-by-case basis “within the framework of comprehensive, interdisciplinary care that respects difference and the non-pathologization of identities.”

The opposition coalition also resorted to medical and expert discourse, with interventions by health professionals linked to Catholic and Christian organizations, specific social organizations, and some endocrinologists with experience in the care of trans children and young people. Emphasis was placed on the irreversibility of hormonal treatments in minors, the statistical trend of the disappearance of discomfort at the end of adolescence, bioethics issues, the blurring of parental authority and their role in decisions concerning minor offspring, the ambiguity in the scientific community regarding the collateral effects of these practices, and the immaturity of a minor in making decisions. This coalition had recourse to medical discourse to reaffirm traditional social constructions: heterosexuality as the social norm and trans identities as anomalous and exceptional, and thus not subject to legislation. From their perspective, biological differences create distinction, not discrimination.

In debating the bill, a social organization that groups trans men and minors with trans life experiences (Trans-Boys, Niñez y Adolescencia) stood out. The most visible figure in this organization was the mother of a transitioning minor, who contributed her experience to an empathetic discussion; many parents viewed with mistrust the possibility of eliminating their consent from their children’s identity decisions. Her testimony as a middle-class hetero white woman, who needed specialized assistance in the transitioning process of her son, made the problem and its social effects widely visible, not as an issue of concern solely to a group of “deviants” but as a condition that can occur to anyone within any family. This intervention reduced the tension between the diversity coalition and the coalition that defended the family institution and the heteronormative order. Her testimony was vital in shifting the target group’s image from the social construction of deviation/perversion to one of vulnerability and “worthiness.” The policy, therefore, should be a tool to guarantee adequate and respectful medical care for minors.<sup>48</sup> As a result of this process, in Uruguay hormonal treatments are permitted for minors under 18 years of age, even without parental consent; surgeries are permitted for individuals over 18 years of age.

## 5 Conclusions

In this article, we describe how institutions and social constructions are constituent elements of public policy design. Using Ingram and Schneider’s analytical framework and the category analysis method, we reconstructed the process whereby oppressive power relations, created by the institutionalization (formal and informal) of a sexual and gender order in Uruguay, are recalibrated. The characteristics of the case study facilitate a reevaluation of the analytical framework’s limits and its prospects. Our analysis demonstrates how the issue context falls within policymaking and how the societal context falls within the issue context. We presented the empirical categories of each component of the analytical framework, tracing the process by which some of the context’s key institutions serve as a space for transforming the social constructions of social groups that aspire to obtain measures of recognition and redistribution of material and symbolic goods from the state. In the case study, we found that an institutional history of a gradual universalist welfare scheme, coupled with the social-democratic government’s political interest in rethinking the role of the state and politics in social inequalities (beyond class structure), materialized in policy rationales that increased political actors’ capacity to interpret, establish relationships, and develop proposals to intervene in other social inequalities rooted in the national space.

---

<sup>48</sup> However, according to the interviews made, this problem definition strategy was seen by some members of the diversity coalition as a reduction of trans citizenship to surgical citizenship.



The case examined reflects the way in which Uruguayan social movements found novel strategies to bring their organizational field and their militancy spectrum together. The intersectional dialogue among various subaltern sectors and the construction of joint discourses on structural oppression have produced synergies that permit the activation of political action repertoires. Although these repertoires involve particularized demands, the public staging of the problem and policy formulation is delineated by political rationales that provide the symbolic force necessary to make visible concrete practices of oppression, issues that involve rights deficits in formally democratic societies. The approach to structural asymmetries in power relations and the exclusion of political rationales that challenge hegemonic structures found a possible channel in the debates on specific issues from a social force articulated through intersectional dialogue.

Our research looked for evidence of the way social constructions are constituent parts of and influence policymaking. We were interested in observing how a social group is constructed as a meta policy group. We can conclude that the case of Uruguay shows a progressive policymaking context because it involves a context in which a) political actors do not take advantage of the stereotypes that weigh on different social groups to justify their decisions in the distribution of burdens and benefits; b) scientific knowledge has the role of providing evidence in the policy formulation process but is not the only voice taken to be valid, nor is it used instrumentally based on political calculation to avoid risks and take advantage of opportunities vis-à-vis voters, and c) the policy formulation process includes the voice, knowledge, and experience of those affected, not only as a target group but also as citizens with the agency to shape policy.

In this context, policy formulation was used to shift the social construction of the meta group. This transformation occurred through an intersectional coordination strategy, which made evident the structural problems of a society that, while recognizing itself as democratic, continued to be hostile to diversity. This factor, in a broader context of universal institutional tradition, together with the openness of the government, whose ideology was aligned with the objective of expanding the social welfare scheme, would be the condition for the possible emergence of a policymaking process in which trans groups rebuilt themselves as persons with the same duties, rights, and dignity as others, granted by their membership in a democratic political community. This shift allowed the policy contents to finally include the immediate demands of the historical agenda for the rights of persons with diverse gender identities.

This case study is appropriate for reflecting on difference policies and how states can take action to facilitate the social inclusion of those on the margins for embodying negative social constructions associated with abnormality and deviance, constructions which have nothing to do with their status as citizens.

## References

- ABBIE, E. H. A new face of poverty? economic crises and poverty discourses. *Poverty & Public Policy*, [S.l.], v. 4, n. 4, p. 183-204, 2012.
- ANTÍA, F.; CASTILLO, M.; FUENTES, G. *et al.* La renovación del sistema de protección uruguayo: el desafío de superar la dualización. *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, [S.l.], v. 22, n. 2, p. 171-193, 2013.
- AZUA, C. Real de. *El impulso y su freno; tres décadas de batllismo y las raíces de la crisis uruguaya*. Montevideo: Ediciones Banda Oriental, 1964.
- BARBEHÖN, M.; HAUS, M. How central is the middle? middle class discourses and social policy design in Germany. In: BARRAULT-SETTELLA, L.; WEILL, P. E. (eds.) *Creating target publics for welfare policy*. New York: Springer, 2018.
- BERGARA, M.; PEREYRA, A.; TANSINI, R. *et al.* *Political institutions, policymaking processes, and policy outcomes: the case of Uruguay*. 2006.

- BOOTHE, K.; HARRISON, K. The influence of institutions on issue definition: children's environmental health policy in the United States and Canada. *Journal of Comparative Policy Analysis: Research and Practice*, [S.l.], v. 11, n. 3, p. 287-307, 2009.
- BRUCKER, D.L. Substance abuse treatment participation and employment outcomes for public disability beneficiaries with substance use disorders. *Journal of Behavioral Health Services and Research*, [S.l.], v. 34, n.3, p. 290-308, 2007.
- CAETANO, G. *Reforma social y democracia de partidos*. Montevideo: Ministerio de Desarrollo Social, 2015.
- CAMPBELL, A. L. Policy makes mass politics. *Annual Review of Political Science*, [S.l.], v. 15, n. 1, p. 333-351, 2012.
- CASTIGLIONI, R. *Retrenchment versus maintenance: the politics of social policy change in Chile and Uruguay*, Notre Dame: University of Notre Dame, 2002.
- CHASQUETTI, D. Tres experimentos constitucionales. El complejo proceso de diseño del Poder Ejecutivo en el Uruguay. *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, [S.l.], v. 27, n.1, p. 41-64, 2018.
- CHASQUETTI, D.; BUQUET, D. La democracia en Uruguay: una partidocracia de consenso. *Política*, [S.l.], n. 42, p. 221-247, 2004.
- COHEN, M. D.; MARCH, J. G.; OLSEN, J. P. A garbage can model of organizational choice. *Administrative science quarterly*, [S.l.], v.17, n.1, p. 1-25, 1972.
- DE RIZ, L. Partidos políticos y perspectivas de consolidación de la democracia: Argentina, Brasil y Uruguay. *Documento de Trabajo GTPP*, Buenos Aires, 1987.
- DELEON, P. Democracy and the policy sciences: aspirations and operations. *Policy Studies Journal*, [S.l.], v. 22, n. 2, p. 200-212, 1994.
- DIALTO, S. J. From problem minority to model minority: the changing social construction of Japanese Americans. In: SCHNEIDER, Anne L.; INGRAM, Helen M. *Deserving and entitled: social constructions and public policy*. Albany: SUNY, 2005.
- DRYZEK, J. S. Policy sciences of democracy. *Polity*, [S.l.], v. 22, n.1, p. 97-118, 1989.
- FORESTER, J. *Critical theory, public policy, and planning practice*. New York: SUNY Press, 1993.
- FRANZONI, J. Martínez. *Regímenes del bienestar en América Latina*. Madrid: Fundación Carolina, 2007.
- FREGA, A. *Uruguay: revolución, independencia y construcción del Estado*. Montevideo: Planeta, Fundación Mapfre, 2016.
- GONZALEZ, L. E. *Continuidad y cambio en el sistema de partidos uruguayo*. la construcción de instituciones democráticas: sistema de partidos en América Latina. Santiago: Cienplan, 1996.
- HABERMAS, J. *The theory of communicative action*. Lifeworld and system: a critique of functionalist reason. Boston: Beacon Press, 1985. v.2.
- HOLSTEIN, J. A.; GUBRIM, J. F. (eds). *Handbook of constructionist research 2*. New York: The Guilford Press, 2007.
- INGRAM, H.; DELEON, P.; SCHNEIDER, Anne. *Conclusion: public policy theory and democracy: the elephant in the corner*. London: Palgrave Macmillan, 2016.
- INGRAM, H.; RATHGBER, S. Public policy and democracy. In: INGRAM, H.; RATHGBER, S. *Public policy for democracy*. 1993.

- INGRAM, H.; SCHNEIDER, A. L. Policy analysis for democracy. In: GOODIN, R. E.; MORAN, M. (eds). *The Oxford Handbook of Public Policy*. Oxford, 2006.
- INGRAM, H.; SCHNEIDER, A. L. *Policy design for democracy*. Lawrence: University Press of Kansas, 1997.
- INGRAM, H.; SCHNEIDER, A. Social constructions in the study of public policy. In: HOLSTEIN, J. A.; GUBRIM J. F. (eds). *Handbook of constructionist research 2*. New York: The Guilford Press.
- JACKSON, P. T. *The conduct of inquiry in international relations: philosophy of science and its implications for the study of world politics*. New York: Routledge, 2016.
- KINGDON, J. W.; STANO, E. *Agendas, alternatives, and public policies*. Boston: Little Brown, 1984.
- LANZARO, J. Uruguay: un gobierno social democrático en América Latina. *Revista Uruguaya de Ciencia Política*. [S.l.], v. 19, n. 1, p. 45-68, 2010.
- LASWELL, H. D. *A pre-view of Policy Sciences*. New York: American Elsevier Publishing Company, 1971.
- LASWELL, H. D. *The decision process: seven categories of functional analysis*. College Park: University of Maryland, 1956.
- LASWELL, H. D. The emerging policy sciences of development: the Vicos Case. *American Behavioral Scientist*, [S.l.], v. 8, n. 7, p. 28-33, 1965.
- LASWELL, H. D. The political science of science: an inquiry into the possible reconciliation of mastery and freedom. *American Political Science Review*, [S.l.], v. 50, n. 4, p. 961-979, 1956.
- METTLER, S.; SOSS, J. The consequences of public policy for democratic citizenship: bridging policy studies and mass politics. *Perspectives on Politics*, [S.l.], v.2, n.1, p. 55-73. 2004.
- MIDAGLIA, C.; ANTÍA, F.; CARNEIRO, F. Orígenes del bienestar en Uruguay: explicando el universalismo estratificado. *Documento de Trabajo*, Montevideo, n. 1, 2017.
- MIDAGLIA, C.; ANTÍA, F.; CASTILLO, M. *Repertorio de políticas sociales: informe de la 1ra etapa*. Montevideo: Ministerio de Desarrollo Social, 2008.
- MONTPETTIT, R. C.; VARONE, F. Institutional vulnerability to social constructions: federalism, target populations, and policy designs for assisted reproductive technology in six democracies. *Comparative Political Studies*, v. 38, n. 2, p. 119-142, 2005.
- MOREIRA, C. Problematizando la historia de Uruguay: un análisis de las relaciones entre Estado, la política y sus protagonistas. In: LOPEZ, M. et al. (eds.) *Luchas contrabegemónicas y cambios políticos recientes de América Latina*. Buenos Aires: CLACSO, 2008.
- PERELLI, C. Amnistía sí, amnistía no, amnistía puede ser... la Constitución histórica de un tema político en el Uruguay de la post-transición. *Kellogg Institute*, [S.l.], n. 7, 1987.
- RESTREPO, E. *Antropología y estudios culturales*. Disputas y confluencias desde la periferia. Bogotá: Siglo XXI Editores, 2012.
- SARTORI, G. Concept misformation in comparative politics. *The American Political Science Review*, [S.l.], v. 64, n. 4, p. 1033-1053, 1970.
- SEMPOL, D. *De los baños a la calle: historia del movimiento lésbico, gay, trans uruguayo (1984-2013)*. Montevideo: Random House Mondadori, Editorial Sudamericana Uruguay, 2013.
- SEMPOL, D. La diversidad en debate: Movimiento LGTBQ uruguayo y algunas tensiones de su realineamiento del marco interpretativo. *Psicología, conocimiento y sociedad*, [S.l.], v. 6, n. 2, p. 321-342.

- SEMPOL, D. Memorias trans y violencia estatal. La Ley Integral para Personas Trans y los debates sobre el pasado reciente en Uruguay. *Revista Digital de la Escuela de Historia*, [S.L.], v. 11, n. 27, p. 6, 2019.
- SEMPOL, D. *Transiciones democráticas, violencia policial y organizaciones homosexuales y lésbicas en Buenos Aires y Montevideo*. Buenos Aires: Tesis doctoral, Universidad Nacional de General Sarmiento, 2014.
- URUGUAY. Ministerio de Desarrollo Social. *La identidad de género en las políticas sociales informe de monitoreo de las políticas de inclusión para población trans*. Montevideo, 2013.
- URUGUAY. Ministerio de Salud Pública. *Guía clínica para la hormonización en personas trans*. Montevideo, 2016.
- URUGUAY. Ministry of Public Health. *Guía clínica para la hormonización en personas trans*. Montevideo, 2016.
- URUGUAY. Ministry of Social Development. *Diversidad sexual en Uruguay: las políticas de inclusión social para personas LGBT del Ministerio de Desarrollo Social (2010-2014)*. Montevideo: Ministerio de Desarrollo Social, 2014.
- URUGUAY. Ministry of Social Development. *Políticas públicas y diversidad sexual: análisis de la heteronormatividad en la vida de las personas y las instituciones*. Montevideo, 2013.
- YANOW, D. *Conducting Interpretive Policy Analysis*. California: Sage, 2000.
- YANOW, D. *Constructing race and ethnicity in America: category-making in public policy and administration*. London: Routledge, 2015.
- YANOW, D.; SCHWARTZ, S. P. *Interpretation and method: empirical research methods and the interpretive turn*. New York: Routledge. 2015.



The cover features a photograph of a modern university building with a prominent white, abstract sculpture of a seated female figure in the foreground. The building has large glass windows and a curved facade. The sky is blue with scattered white clouds. The right side of the cover has a dark red background with a subtle, repeating pattern of stylized floral or scrollwork motifs.

**CEUB**

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**Um olhar de gênero sobre as  
diretrizes da Política Nacional de  
Alimentação e Nutrição do Brasil**

**A gender perspective at Brazil's  
National Food and Nutrition  
Policy**

Daniela Alves Minuzzo

Semirames Khattar

VOLUME 12 • Nº 1 • ABR • 2022



# Um olhar de gênero sobre as diretrizes da Política Nacional de Alimentação e Nutrição do Brasil\*

## A gender perspective at Brazil's National Food and Nutrition Policy

Daniela Alves Minuzzo\*\*

Semirames Khattar\*\*\*

### Resumo

O objetivo deste artigo é analisar a Política Nacional de Alimentação e Nutrição (PNAN) com base no gênero como um marcador social de modo a questionar os impactos desta política na vida das mulheres e fornecer subsídios para a elaboração de ações que contemplem as questões levantadas. Para tal, a pesquisa foi delimitada à análise das diretrizes apresentadas na última edição da PNAN, por meio de leitura crítica do documento e seleção de informações focada em 2 propósitos: (1) levantar em que pontos a questão de gênero aparece de forma explícita; (2) levantar quais pontos podem afetar a vida das mulheres, ainda que de forma implícita. Com base nesses levantamentos, discutiram-se quais desdobramentos das diretrizes analisadas podem ter repercussões na vida das mulheres, com base na literatura científica sobre o tema. Concluímos que os principais pontos abordados no documento, que demandam maior atenção na perspectiva de gênero, são as carências nutricionais específicas, o aleitamento materno e as ações de prevenção e redução de prevalência de sobrepeso e obesidade. Ademais, a articulação com políticas de reconhecimento, redistribuição e representação, com foco em paridade participatória, devem estar articuladas com as políticas de alimentação e nutrição. Assim, este artigo se propõe a fornecer recomendações para a construção de uma agenda de alimentação que contemple as questões de gênero.

**Palavras-chave:** alimentação; gênero; feminismo; saúde; políticas públicas.

### Abstract

This article's goal is to analyze the National Food and Nutrition Policy (NFNP) from a gender perspective in order to question the impacts of this policy on the lives of women and provide subsidies for the elaboration of actions that address the issues raised. To this end, the research was limited to the analysis of the guidelines presented in the latest edition of NFNP, through a critical reading of the document and selection of information focused on 2 purposes: (1) to raise where the issue of gender appears explicitly; (2) to identify which points can affect women's lives, even if implicitly. From this selection, it was discussed which deployments of the analyzed guidelines

\* Recebido em 14/04/2021  
Aprovado em 26/07/2021

\*\* Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Alimentação, Nutrição e Saúde na Universidade do Estado do Rio de Janeiro e Professora do curso de bacharelado em Gastronomia da Universidade Federal do Rio de Janeiro.  
E-mail: daniela.minuzzo@gmail.com

\*\*\* Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro e Pesquisadora do Laboratório de Estudos e Pesquisa em Direito, Política e Sociedade do ISECENSA (LAEPDIPS).  
E-mail: sk.cissa@gmail.com

may have repercussions on the lives of women, based on the scientific literature on the subject. We conclude that the main points addressed in the document, which demand greater attention from a gender perspective are specific nutritional deficiencies, breastfeeding and actions to prevent and reduce the prevalence of overweight and obesity. Furthermore, the articulation with recognition, redistribution and representation policies, with a focus on participatory parity, must be articulated with the food and nutrition policies. Thus, this article aims to provide recommendations for building a food agenda that addresses gender issues.

**Keywords:** food; nutrition; gender; feminism; public policies; health.

## 1 Introdução

As políticas públicas têm papel fundamental para promover ou afetar negativamente a equidade de gênero, tanto para a igualdade de oportunidades quanto para o acesso a recursos e serviços para todas as pessoas da sociedade, promovendo ações em busca da igualdade material. Nesse sentido, as políticas públicas podem ser classificadas em sociais ou de gênero. As políticas sociais são voltadas para a população em geral, com caráter distributivo e destinado aos mais pobres, focando especialmente na redução das desigualdades econômicas e eliminação da pobreza. No entanto, estas também podem ter um papel fundamental para a redução das desigualdades de gênero, se propuserem a focalização em mulheres (*targeting women*) nas políticas de educação, saúde, segurança, emprego e desenvolvimento rural e urbano. Já as políticas de gênero, são políticas públicas que podem tanto estar relacionadas aos direitos dirigidos às mulheres como às condições econômicas<sup>1</sup>.

Se as políticas públicas não contemplarem as questões de gênero de forma transversal, correm o risco de não alterar as estruturas sociais, podendo, ainda, reforçar estereótipos e papéis de gênero. As políticas “neutras de gênero” podem perpetuar as desigualdades ao não considerarem as desvantagens econômicas e sociais das mulheres, correndo o risco de manter o *status quo*<sup>2</sup>. Ou seja, não basta não ter uma implicação negativa ao não discriminar gênero, é preciso ter uma implicação ativa para reduzir as desigualdades.

Pela identificação dos aspectos críticos do desenho jurídico-institucional, utilizou-se o quadro analítico sobre o regime de ação pública, ou seja, o lugar das políticas públicas, mediadas pela interdependência no que Pierre Muller denominou de regimes de reflexividade<sup>3</sup>. Esses regimes se referem ao aspecto mercantil, relativo às condições de produção e redistribuição; regime de globalização e regime de cidadania, referentes à organização entre os indivíduos e ao espaço cívico. Esses regimes estariam implicados nas relações de poder, nas estruturais institucionais e na construção de uma nova hegemonia política<sup>4</sup>.

Essa abordagem, que desloca a linearidade sobre as fases de formação e implementação de política pública, se associa ao olhar de gênero pela avaliação do processo de luta de ampliação da cidadania integrada pela agenda feminista, na relação de estabelecer um compromisso entre grupos e seus interesses conflitantes<sup>5</sup>. Como será abordado, a categoria analítica de gênero, de acordo com Nancy Fraser<sup>6</sup>, pode ser vista como híbrida por estar relacionada tanto à estrutura econômica quanto ao ordenamento do *status* social.

<sup>1</sup> CAROSIO, Alba. Feminizar las políticas para un desarrollo humano sustentable y emancipador. Rev. Umbr. Cs. Soc., n. 18, p. 45-78, 2008. Disponível em: <http://www.revistasbolivianas.org.bo/pdf/umbr/n18/v1n18a3.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>2</sup> CAROSIO, Alba. Principios de Montreal sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres. Revista Venezolana de Estudios de la Mujer, v. 11, n. 26, 2006. Disponível em: [http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1316-37012006000100015](http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1316-37012006000100015). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>3</sup> MULLER, Pierre. La société de l'efficacité globale. Paris: Presses Universitaires de France, 2015.

<sup>4</sup> MULLER, Pierre. Mise en perspective: une théorie des cycles d'action publique pour penser le changement systémique. In: BOUSSAGUET, L.; JACQUOT, S.; RAVINET, P. Une french touch dans analyse des politique publique?. Paris: Presses de Sciences, 2015. p. 405-435.

<sup>5</sup> SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Educação & Realidade, v. 20, n. 2, 1995.

<sup>6</sup> FRASER, Nancy. Redistribuição, reconhecimento e participação: por uma concepção integrada da justiça. In: IKAWA, D.; PI-

Dessa forma, para formação de políticas públicas, percebem-se os deslocamentos de sentidos produzidos pelos debates sobre os modos de sistema de distribuição de poder, como visto por Joan Scott<sup>7</sup>, sobre o controle ou acesso diferencial aos recursos monetários e simbólicos. Esses diferenciais de acesso se relacionam com a consideração das especificidades das mulheres nas diretrizes da política pública, vistas como sujeitas coletivas influentes na delimitação sobre cidadania.

Pierre Muller<sup>8</sup> dialoga, para sua construção teórica, com conceitos usados no decorrer deste artigo por outros trabalhos que refletem os mecanismos de controle sobre os corpos das mulheres, como de governamentalidade de Michel Foucault<sup>9</sup>, em que desloca o conceito de soberania do Estado, para uma análise sobre táticas, estratégias, procedimentos dinâmicos, produzidos na mediação de sujeitos entre estrutura e ação social.

Tal quadro analítico é conduzido neste trabalho sobre a reflexibilidade necessária às diretrizes das políticas públicas quanto à patologização dos comportamentos alimentares das mulheres, às sanções sacionormativas quanto à culpabilização da mulher referente ao aleitamento materno, bem como a desconsideração sobre a condição socioeconômica das mulheres negras, relativa às políticas de redistribuição, como o Programa Bolsa Família (PBF).

Especificamente na área da saúde, identificou-se a situação problema, em especial, o direito à alimentação adequada, relativo à equidade de gênero entendida como a distribuição injusta dos benefícios, do poder, dos recursos e das responsabilidades entre as mulheres e os homens. O conceito reconhece que, entre homens e mulheres, há diferenças sobre as necessidades em saúde, o acesso e o controle dos recursos, e que essas diferenças devem ser abordadas para corrigir a assimetria entre os gêneros<sup>10</sup>.

Dentre os diversos fatores que levam às diferenças de morbimortalidade entre homens e mulheres<sup>11,12</sup> estão as diferenças do estilo de vida e de comportamentos relacionados à saúde<sup>13,14</sup>. Em relação aos comportamentos relacionados à alimentação, pesquisas<sup>15,16</sup> no Brasil observam que, em comparação às mulheres,

---

OVESAN, F.; SARMENTO, D. (coord.). Igualdade, diferença e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.

<sup>7</sup> SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Educação & Realidade, v. 20, n. 2, 1995.

<sup>8</sup> MULLER, Pierre. Mise en perspective: une théorie des cycles d'action publique pour penser le changement systémique. In: BOUSSAGUET, L.; JACQUOT, S.; RAVINET, P. Une french touch dans analyse des politique publique?. Paris: Presses de Sciences, 2015. p. 405-435.

<sup>9</sup> FOUCAULT, Michel. Segurança, território e população. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

<sup>10</sup> ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. OPAS. Guia para Implementação das Prioridades Transversais na OPAS/OMS Brasil: direitos humanos, equidade, gênero e etnicidade e raça. Brasília, 2018. Disponível em: <https://iris.paho.org/handle/10665.2/49728>. Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>11</sup> BARROS, Marilisa Berti de Azevedo; FRANCISCO, Priscila Maria Stolses Bergamo; ZANCHETTA, Luane Margarete; CESAR, Chester Luiz Galvão. Tendências das desigualdades sociais e demográficas na prevalência de doenças crônicas no Brasil, PNAD: 2003-2008. Ciência & Saúde Coletiva, v. 16, n. 9, p. 3755-3768, 2011. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232011001000012>. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232011001000012&script=sci\\_abstract&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232011001000012&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 21 jan. 2021.

<sup>12</sup> PINHEIRO, Rejane Sobrino; VIACAVAL, Francisco; TRAVASSOS, Cláudia; BRITO, Alexandre dos Santos. Gênero, morbidade, acesso e utilização de serviços de saúde no Brasil. Cien Saude Colet, v. 7, n. 4, p. 687-707, 2002. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232002000400007&script=sci\\_abstract&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232002000400007&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>13</sup> ISER, Betine Pinto Moehlecke; YOKOTA, Renata Tiene de Carvalho; SÁ, Naiza Nayla Bandeira de; MOURA, Lenildo de; MALTA, Deborah Carvalho. Prevalência de fatores de risco e proteção para doenças crônicas nas capitais do Brasil: principais resultados do Vigitel 2010. Ciência Saúde Coletiva, v. 17, n. 9, p. 2343-2356, 2012. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232012000900015](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232012000900015). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>14</sup> MALTA, Deborah Carvalho; ANDRADE, S. S. C. A.; STOPA, S. R.; PEREIRA, C. A.; SZWARCOWALD, C. L.; SILVA JÚNIOR, J. B.; REIS, A. A. C. Estilos de vida da população brasileira: resultados da Pesquisa Nacional de Saúde, 2013. Epidemiol Serv Saúde, v. 24, n. 2, p. 217-226, 2015. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2237-96222015000200217&script=sci\\_abstract&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2237-96222015000200217&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>15</sup> OLIVEIRA, Max Moura de; MALTA, Deborah Carvalho; SANTOS, Maria Aline Siqueira; OLIVEIRA, Taís Porto; NILSON, Eduardo Augusto Fernandes; CLARO, Rafael Moreira. Consumo elevado de sal autorreferido em adultos: dados da Pesquisa Nacional de Saúde, 2013. Epidemiol Serv Saúde, v. 24, n. 2, p. 249-256, 2015. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2237-96222015000200249&script=sci\\_abstract&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2237-96222015000200249&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>16</sup> SOUZA, Amanda de M.; PEREIRA, Rosângela Alves; YOKOO, Edna Massae; LEVY, Renata Bertazzi; SICHIERI, Rosely.

os homens apresentam prevalências mais elevadas de ingestão de alimentos classificados como “não saudáveis” como sal, refrigerantes e carnes com excesso de gordura, bem como menor ingestão de alimentos classificados como “saudáveis” como frutas e hortaliças. Na população estado-unidense, estudos também encontraram qualidade global superior da dieta no sexo feminino, em decorrência do maior consumo de frutas, vegetais, óleos, leite e derivados<sup>17, 18</sup>.

Desse modo, dentre as políticas públicas de saúde, as voltadas para o Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA) apresentam especial relevância no objetivo de promover a saúde da população. No que tange aos protocolos internacionais, há instrumentos como o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC - 1966) e a Convenção Internacional dos Direitos da Criança (1989), ambos aprovados em Assembleias Gerais das Nações Unidas, que se referem, diretamente, ao direito humano à alimentação, cujas dimensões são repartidas entre o direito de estar livre da fome e o direito à alimentação adequada.

Tatiana Squeff<sup>19</sup>, ao pontuar a construção do direito humano ao alimento no plano internacional, descreve momentos de construção no âmbito estadunidense pelo *Program for Freedom from Want of Food*, na década de 1940, bem como o desempenho na delimitação desses programas nos quais estavam a priorização de políticas atinentes aos alimentos, pois essenciais à saúde; o fomento ao abastecimento de alimentos e a sua acessibilidade com base na promoção de renda para permitir a todos a compra de alimentos.

Tais direitos são redirecionados pela construção de políticas públicas desde 2006, data da publicação da Lei n.º 11.346/2006 identificada como Lei Orgânica de Segurança Alimentar Nutricional (Losan), que criou o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (Sisan), e que definiu Segurança Alimentar e Nutricional (SAN) como:

a segurança alimentar e nutricional – SAN – consiste na realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde que respeitem a diversidade cultural e sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis (art. 3º)<sup>20</sup>.

Destaca-se que tal conceito abarca desde questões relativas à produção e à disponibilidade de alimentos até preocupação com a promoção da saúde, interligando os dois enfoques que direcionaram a construção do conceito de SAN no Brasil: o socioeconômico e o de saúde e nutrição. Tais direitos são materialmente fundamentais pela identificação constitucional como interdependentes dos objetivos da república brasileira para redução das desigualdades e discriminações existentes (art. 3, III e IV, CF/88) bem como do pressuposto de fruição de condições mínimas de existência e exercício da cidadania (art. 1º, II, CF/88).

Observa-se a complexidade e a abrangência do conceito, que demanda uma série de políticas públicas voltadas para alcançar a SAN da população. Como parte de um conjunto de ações do Estado brasileiro no

---

Alimentos mais consumidos no Brasil: Inquérito Nacional de Alimentação 2008-2009. Revista de Saúde Pública, v. 47, supl. n. 1, p. 190-199, 2013. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/236895225\\_Alimentos\\_mais\\_consumidos\\_no\\_Brasil\\_Inquerito\\_Nacional\\_de\\_Alimentacao\\_2008-2009](https://www.researchgate.net/publication/236895225_Alimentos_mais_consumidos_no_Brasil_Inquerito_Nacional_de_Alimentacao_2008-2009). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>17</sup> ERVIN, R. Bethene. Healthy Eating Index-2005 total and component scores for adults aged 20 and over: National Health and Nutrition Examination Survey, 2003-2004. National Health Statistics Reports, v. 44, n. 13, p. 1-9, 2011. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/22432250/>. Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>18</sup> HIZA, Hazel A. B.; CASAVALE, Kellie O.; GUENTHER, Patricia M.; DAVIS, Carole A. Diet quality of americans differs by age, sex, race/ethnicity, income, and education level. J Acad Nutr Diet, v. 113, n. 2, p. 297-306, 2012. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/23168270/>. Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>19</sup> SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso. A construção do direito humano ao alimento no plano internacional. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 11, n. 1, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6585/0>. Acesso em: 30 maio 2021.

<sup>20</sup> BRASIL. Lei n.º 11.346, de 15 de setembro de 2006. Lei Orgânica de Segurança Alimentar Nutricional (Losan). Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional-SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11346.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11346.htm). Acesso em: 16 mar. 2020.



sentido de “respeitar, proteger, promover e prover os direitos humanos à saúde e à alimentação”, foi aprovada, pela primeira vez, em 1999 a Política Nacional de Alimentação e Nutrição (PNAN)<sup>21</sup>. Apresentando-se como um elo potencial entre o Sistema Único de Saúde (SUS)<sup>22</sup> e o Sisan, a PNAN é de responsabilidade do Departamento de Atenção Básica da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde do Brasil<sup>23</sup>.

Como forma de concretização e eficácia<sup>24</sup> desse direito, houve a aprovação da Emenda Constitucional n.º 64 (EC 64), pela alteração de seu art. 6º Constituição brasileira que introduziu a alimentação como um direito social. Revista e atualizada 10 anos após a sua criação, com novas bases e diretrizes, publicadas em 2012, a PNAN apresenta “o propósito de melhorar as condições de alimentação, nutrição e saúde, em busca da garantia da Segurança Alimentar e Nutricional da população brasileira” e está organizada em diretrizes com foco na “vigilância, promoção, prevenção e cuidado integral de agravos relacionados à alimentação e nutrição”. O documento conceitua a alimentação adequada e saudável como:

prática alimentar apropriada aos aspectos biológicos e socioculturais dos indivíduos, bem como ao uso sustentável do meio ambiente. Deve estar de acordo com as necessidades de cada fase do curso da vida e com as necessidades alimentares especiais; ser referenciada pela cultura alimentar e pelas dimensões de gênero, raça e etnia; ser acessível do ponto de vista físico e financeiro; harmônica em quantidade e qualidade; baseada em práticas produtivas adequadas e sustentáveis; com quantidades mínimas de contaminantes físicos, químicos e biológicos.<sup>25</sup>

Observa-se que a questão de gênero, objeto de interesse desta investigação, aparece de forma explícita em um dos conceitos-chaves da PNAN. Emma Siliprandi<sup>26</sup> destaca a alimentação como um tema político relevante para as mulheres, evidenciando sua relação na responsabilidade desde a produção até a escolha, a compra e a preparação dos alimentos no ambiente doméstico e profissional. A autora também apresenta reflexões quanto à relevância da elaboração de políticas que valorizem as experiências das mulheres no campo da alimentação, sem reforçar as desigualdades de gêneros existentes, além da necessidade de melhoria do acesso à educação e às informações nutricionais e de saúde.

Para além de alguns desafios importantes para a implementação dessa política pública, alguns já apontados em relatório do Ministério da Saúde<sup>27</sup>, como a institucionalidade da área, a organização do processo de trabalho, o financiamento e o controle social, propõe-se analisar a PNAN com base no gênero como um marcador social de modo a refletir sobre os impactos dessa política na vida das mulheres, fornecendo subsídios para a elaboração de ações que contemplem as questões levantadas.

Para tal, a pesquisa foi delimitada à análise das diretrizes apresentadas na última edição da PNAN<sup>28</sup>, por meio de leitura crítica do documento e seleção de informações focada em 2 propósitos: (1) levantar em que

<sup>21</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria n.º 710, de 10 de junho de 1999. Aprova a Política Nacional de Alimentação e Nutrição-PNAN e dá outras providências. Disponível em: [http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1999/prt0710\\_10\\_06\\_1999.html](http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1999/prt0710_10_06_1999.html). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>22</sup> BRASIL. Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990. Lei Orgânica do SUS: Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>23</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. Política Nacional de Alimentação e Nutrição. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. Disponível em: [http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_nacional\\_alimentacao\\_nutricao.pdf](http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_alimentacao_nutricao.pdf). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>24</sup> SARLET, Ingo. A eficácia dos direitos fundamentais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

<sup>25</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. Política Nacional de Alimentação e Nutrição. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. Disponível em: [http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_nacional\\_alimentacao\\_nutricao.pdf](http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_alimentacao_nutricao.pdf). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>26</sup> SILIPRANDI, Emma. Políticas de segurança alimentar e relações de gênero. Cad. Deb., v. 11, p. 38-57, 2004. Disponível em: [https://www.mobilizadores.org.br/wp-content/uploads/2014/05/politicas\\_de\\_san\\_e\\_relaes\\_de\\_genero.pdf](https://www.mobilizadores.org.br/wp-content/uploads/2014/05/politicas_de_san_e_relaes_de_genero.pdf). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>27</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Organização Pan-Americana da Saúde. PNAN 3 tempos: uma análise do processo de implementação da Política Nacional de Alimentação e Nutrição [relatório de pesquisa]. Brasília: Ministério da Saúde/Opas, 2009.

<sup>28</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. Política Nacional de Alimentação e Nutrição. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. Disponível em: [http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_nacional](http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional)

pontos a questão de gênero aparece de forma explícita; (2) levantar quais pontos podem afetar a vida das mulheres, ainda que de forma implícita. A partir desses levantamentos, discutiram-se quais desdobramentos das diretrizes analisadas podem ter repercussões na vida das mulheres, com base na literatura científica sobre o tema. Portanto, trata-se de uma pesquisa qualitativa de cunho analítico, com análise documental.

## 2 Análise de gênero da PNAN

A PNAN tem o objetivo de orientar a elaboração e implantação dos programas e projetos em alimentação e nutrição: estímulo às ações intersetoriais com vistas ao acesso universal aos alimentos; garantia da segurança e da qualidade dos alimentos e da prestação de serviços; monitoramento da situação nutricional e alimentar; promoção de práticas alimentares e estilos de vida saudáveis; prevenção e controle dos distúrbios nutricionais e de doenças associadas à alimentação e nutrição; promoção do desenvolvimento de linhas de investigação; e desenvolvimento e capacitação de recursos humanos<sup>29</sup>.

Ao traçar um quadro da alimentação e nutrição no país, na parte introdutória do documento, evidencia-se um destaque a algumas dessas questões, tais como o aleitamento materno, introdução alimentar para crianças, carências nutricionais específicas e aumento da prevalência de sobrepeso e obesidade.

As diretrizes que integram a PNAN indicam as linhas de ações para o alcance do seu propósito e que espera-se serem capazes de modificar os determinantes de saúde e promover a saúde da população. Apresentadas a seguir, as diretrizes serão analisadas individualmente, com o propósito de discutir seus desdobramentos na vida das mulheres: 1. Organização da Atenção Nutricional; 2. Promoção da Alimentação Adequada e Saudável; 3. Vigilância Alimentar e Nutricional; 4. Gestão das Ações de Alimentação e Nutrição; 5. Participação e Controle Social; 6. Qualificação da Força de Trabalho; 7. Controle e Regulação dos Alimentos; 8. Pesquisa, Inovação e Conhecimento em Alimentação e Nutrição; 9. Cooperação e articulação para a Segurança Alimentar e Nutricional.

## 3 Diretriz 1. Organização da Atenção Nutricional

A atenção nutricional compreende os cuidados relativos à alimentação e nutrição voltados à promoção e proteção da saúde, prevenção, diagnóstico e tratamento de agravos. Observa-se que “devem ser consideradas as especificidades dos diferentes grupos populacionais, povos e comunidades tradicionais, como a população negra, quilombolas e povos indígenas, entre outros, assim como as especificidades de gênero”<sup>30</sup>. Considera-se positivo o fato de as especificidades de gênero constarem, explicitamente, no texto, no entanto, aprofundaremos algumas dessas especificidades.

A primeira diz respeito às ações de prevenção das carências nutricionais específicas, por meio de suplementação de micronutrientes (ferro, vitamina A, dentre outros). O documento destaca a importância das unidades hospitalares maternidades para a implementação dos programas de suplementação de micronutrientes, em especial a suplementação de vitamina A para puérperas no pós-parto. Tal cuidado em destacar as unidades de maternidade está relacionado ao fato de que, durante a gestação, há um aumento da necessidade

---

al\_alimentacao\_nutricao.pdf. Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>29</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. Política Nacional de Alimentação e Nutrição. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_nacional\\_alimentacao\\_nutricao.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_alimentacao_nutricao.pdf). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>30</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. Política Nacional de Alimentação e Nutrição. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_nacional\\_alimentacao\\_nutricao.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_alimentacao_nutricao.pdf). Acesso em: 29 jan. 2021.

de ingestão da maior parte dos nutrientes, sendo recomendada a suplementação de alguns deles<sup>31</sup>. Mesmo não estando gestantes, as mulheres apresentam necessidades nutricionais distintas dos homens, com destaque para a necessidade de ferro, especialmente na idade reprodutiva, dada as perdas pelo sangue menstrual<sup>32</sup>.

A Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher, realizada em 2006, mostrou que as deficiências de ferro e vitamina A ainda persistem como problemas de saúde pública no Brasil: 12,3% das mulheres em idade fértil apresentam hipovitaminose A e 29,4% apresentam anemia por deficiência de ferro<sup>33</sup>. Tal fato deve-se não apenas às necessidades nutricionais aumentadas, mas também às altas prevalências de desnutrição crônica que afetam, principalmente, crianças e mulheres que vivem em bolsões de pobreza. Assim, não é suficiente atuar nas ações de suplementação, embora estas sejam fundamentais, mas é necessário agir na origem do problema, ao reduzir a fome das populações mais vulneráveis e melhorar a qualidade da alimentação da população com políticas de acesso aos alimentos e redistribuição de renda.

O documento da PNAN destaca também o aumento do sobrepeso e da obesidade em todas as faixas etárias e de renda na população adulta brasileira. A obesidade cresceu de 2,8% em homens, 7,8% em mulheres para 12,5% em homens e 16,9% em mulheres nos períodos entre 1974-1975 e 2008-2009. Atualmente, a obesidade tem prevalências semelhantes entre as mulheres de todos os níveis de renda e seu aumento está relacionado ao desenvolvimento de algumas doenças crônicas, como o diabetes e a hipertensão<sup>34</sup>.

Nas últimas décadas, a América Latina tem passado por um conjunto de alterações nos padrões de saúde denominados transição epidemiológica e nutricional. Tais processos são caracterizados pelo aumento da prevalência do sobrepeso e obesidade e a diminuição da desnutrição, relacionadas a transformações na sociedade em geral, como industrialização, urbanização, sedentarismo e mudanças de hábitos alimentares<sup>35</sup>. Consequentemente, diversos estudos associam a influência da obesidade ao perfil de morbidade e à mortalidade da população devido às altas incidências de doenças cardiovasculares, câncer e diabetes<sup>36,37</sup>.

A obesidade é definida pela Organização Mundial de Saúde (OMS) como acúmulo anormal ou excessivo de gordura corporal, que afeta e prejudica a saúde. Segundo o Ministério da Saúde<sup>38</sup>, a obesidade é considerada uma condição crônica e um fator de risco para outras doenças. A partir dos anos 1980, a obesidade começou a ganhar destaque na agenda pública internacional como questão de saúde pública, acompanhada de um discurso focado na patologização do corpo gordo<sup>39</sup>.

<sup>31</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Atenção ao pré-natal de baixo risco. Brasília, 2013. Disponível em: [http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/atencao\\_pre\\_natal\\_baixo\\_risco.pdf](http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_pre_natal_baixo_risco.pdf). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>32</sup> INSTITUTE OF MEDICINE. IOM. Dietary reference intakes: the essential guide to nutrient requirements. Washington, DC: National Academy Press, 2006. Disponível em: <https://www.nap.edu/catalog/11537/dietary-reference-intakes-the-essential-guide-to-nutrient-requirements>. Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>33</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher - PNDS 2006: dimensões do processo reprodutivo e da saúde da criança. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. Disponível em: [http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/pnds\\_crianca\\_mulher.pdf](http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/pnds_crianca_mulher.pdf). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>34</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. Política Nacional de Alimentação e Nutrição. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. Disponível em: [http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_nacional\\_alimentacao\\_nutricao.pdf](http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_alimentacao_nutricao.pdf). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>35</sup> ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. OPAS. Saúde nas Américas+, Edição de 2017: resumo do panorama regional e perfil do Brasil. Washington, DC: OPAS, 2017. Disponível em: <https://www.paho.org/salud-en-las-americas-2017/wp-content/uploads/2017/09/SA-2017-pt.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>36</sup> FERREIRA, Vanessa Alves. Desigualdades sociais, pobreza e obesidade. 2014. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/13137>. Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>37</sup> KRUSE, Maria Henriqueta Luce; SCHENINI, Franciele da Silveira; RIBEIRO, Rúbia Guimarães; OLIVEIRA, Stefanie Griebeler; CERVELIN, Aline Fantin. Saúde e obesidade: discursos de enfermeiras. *Aquichan, Chía*, año 12, v. 12, n. 2, p. 109-121, ago. 2012. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/741/74124103003.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>38</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria n.º 424, de 19 de março de 2013. Redefine as diretrizes para a organização da prevenção e do tratamento do sobrepeso e obesidade como linha de cuidado prioritária da Rede de Atenção à Saúde das Pessoas com Doenças Crônicas. Disponível em: [https://bvsm.sau.gov.br/bvs/saudeflegis/gm/2013/prt0424\\_19\\_03\\_2013.html](https://bvsm.sau.gov.br/bvs/saudeflegis/gm/2013/prt0424_19_03_2013.html). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>39</sup> PAIM, Marina Bastos; KOVALESKI, Douglas Francisco. Análise das diretrizes brasileiras de obesidade: patologização do corpo

Em 1995, o Índice de Massa Corporal (IMC) foi proposto enquanto parâmetro de diagnóstico universal da obesidade e condição para defini-la como doença. A partir do parâmetro do IMC, realiza-se a identificação do quanto a pessoa se afasta do padrão de “normalidade”, apoiando-se em um fator biológico como elemento essencial para definir o que seria um desvio da normalidade. Assim, observa-se o risco de se transformar uma “norma médica” em um sistema classificatório de “norma social”<sup>40</sup>.

Essa é uma faceta da biopolítica, que se sustenta pela lógica médico-estatística de polarização entre o normal e o patológico e que busca a antecipação e prevenção de formas possíveis de perigo, atuando como uma forma de controle da população<sup>41</sup>, conforme apresentado na introdução deste artigo pela articulação da noção de governamentalidade de Foucault<sup>42</sup>. Em relação a essa lógica, a existência de corpos gordos, um fenômeno social, passa a ser entendida como uma doença e não apenas um atributo físico, sendo associada a um imaginário estigmatizado de um corpo anormal e não saudável construído por valores socioculturais e discursos científicos<sup>43</sup>.

No entanto, reconhecer a existência de uma opressão e patologização de corpos gordos, embora relevante para compreender a perspectiva da pesquisa apresentada neste artigo, não é o foco de investigação deste trabalho, além de ser considerado insuficiente, uma vez que uma compreensão ampla exige o reconhecimento dos demais marcadores sociais que demarcam vivências específicas na vida de cada pessoa e/ou grupo. Portanto, um importante recorte a ser feito é o impacto dessa discussão com base no gênero.

Em estudo prévio que identificou maior vulnerabilidade das mulheres às pressões dos padrões socioculturais, econômicos e estéticos, aponta-se esse fato como agravante de risco para o desenvolvimento de transtornos alimentares, definidos como desvios do comportamento alimentar que podem levar ao emagrecimento extremo (caquexia) ou à obesidade, entre outros problemas físicos e incapacidades (incluem anorexia, bulimia, ortorexia, transtorno obsessivo compulsivo por alimentos, entre outros)<sup>44</sup>.

A crítica feminista tem aprofundado o debate acerca dos distúrbios alimentares, ampliando a abordagem psicopatológica para as dimensões relacionadas à socialização, além de reconhecer o papel primário e causal da cultura e do gênero e enfatizar as causas sociais em detrimento dos fatores vistos como individuais no modelo médico padrão. A autora Susie Orbach marca essa abordagem crítica com seu livro “Gordura é uma questão feminista”, lançado em 1978. O livro trouxe a questão da cultura da magreza e estigmatização do corpo gordo como parte de assuntos feministas, afetando especialmente as mulheres.

Para as mulheres, a exigência de corpos magros é considerada o padrão de normalidade e a imagem corporal é um fator preditor para a prática de dietas<sup>45</sup>. É importante entender que essa preocupação com aparência do próprio corpo não ocorre ao acaso, mas é parte de um sistema de objetificação da mulher,

---

gordo, abordagem focada na perda de peso e gordofobia. *Saude Soc.*, São Paulo, v. 29, n. 1, mar. 2020. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-12902020000100310](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902020000100310). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>40</sup> POULAIN, Jean-Pierre. *Sociologia da obesidade*. São Paulo: Senac, 2013.

<sup>41</sup> SEIXAS, Cristiane Marques; BIRMAN, Joel. O peso do patológico: biopolítica e vida nua. *História, Ciências, Saúde: Manuscritos*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, p. 13-26, 2012. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-59702012000100002](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702012000100002). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>42</sup> FOUCAULT, Michel. *Segurança, território e população*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

<sup>43</sup> FERREIRA, Vanessa Alves. *Desigualdades sociais, pobreza e obesidade*. 2014. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/13137>. Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>44</sup> BOSI, Maria Lúcia Magalhães; LUIZ, Ronir Raggio; MORGADO, Caroline Maria da Costa; COSTA, Mara Lucia dos Santos; CARVALHO, Rosemary Jane de. Autopercepção da imagem corporal entre estudantes de nutrição: um estudo no município do Rio de Janeiro. *J. Bras. Psiquiatr.*, v. 55, n. 2, p. 108-113, 2006. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0047-20852006000200003>. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0047-20852006000200003&script=sci\\_abstract&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0047-20852006000200003&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>45</sup> ALMEIDA, Graziela Aparecida Nogueira de; SANTOS, José Ernesto dos; PASSIAN, Sonia Regina; LOUREIRO, Sonia Regina. Percepção de tamanho e forma corporal de mulheres: estudo exploratório. *Psicologia em Estudo*, Maringá, v. 10, n. 1, p. 27-35, jan./abr. 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/pe/v10n1/v10n1a04.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2021.



que posiciona a sua aparência como um aspecto principal de sua existência. Ou seja, grande parte de seus sentimentos e sua identidade depende de como a mulher se vê e é vista pelos outros<sup>46</sup>.

Essa sobreposição de mecanismos de controle faz com que as mulheres gordas sofram uma opressão peculiar: além da discriminação experimentada nas relações sociais, de forma velada ou não, da constante vigilância, da culpabilização e da cobrança por iniciativas que a encaixem no padrão estético hegemônico, elas enfrentam uma batalha contra si mesmas, apresentando autorreprovação, culpa e maior risco de desenvolvimento de transtornos psicológicos e alimentares<sup>47</sup>. O público feminino demonstra preocupação excessiva com a quantidade de gordura no corpo e com a aparência, devido a pressões sociais para se enquadrar em padrões de magreza, o que leva à adoção de dietas restritivas que podem causar danos à saúde tanto física, quanto mental<sup>48</sup>.

Se o controle dos corpos afasta o indivíduo do meio político, jurídico e social, é possível compreender o que diz Naomi Wolf<sup>49</sup>, quando afirma que: “[o] hábito da dieta é o mais possante sedativo político na história feminina. Uma população tranquilamente alucinada é mais dócil.”. De acordo com Wolf, as relações alimentares desde a produção das refeições até o ato de alimentar-se produzem distinções de gênero que operam de maneira a reafirmar o poder masculino sobre a mulher bem como designar o lugar da mulher na relação com a comida. A mulher é tida como a pessoa que “serve” e a pessoa que “cede”, sendo condicionada a deixar sempre uma quantidade maior de alimentos para os homens, independentemente da situação. A restrição alimentar é vista pela autora como uma forma de restringir o poder feminino.

Além disso, de acordo com Bordo<sup>50</sup>, o ato de comer das mulheres é, muitas vezes, inconscientemente sexualizado, e, portanto, visto como um ato que deve ser contido em uma sociedade em que impera a dominação masculina. A autora também faz um levantamento de algumas das contribuições da crítica feminista/cultural sobre os estudos da cultura da magreza, em constante ampliação da cultura ocidental:

essa crítica feminista/cultural: (1) colocou em questão a designação de anorexia e bulimia como psicopatologias, enfatizando, em vez disso, as dimensões aprendidas e viciantes dos transtornos; (2) reconstruiu o papel da cultura e especialmente do gênero como primário e produtivo, em vez de desencadeador ou contribuidor; e (3) forçou a retribuição a causas sociais, dos fatores vistos no modelo médico padrão como pertencentes a disfunção individual. Em relação a (3), muitos dos fatores “não-socioculturais” que foram predominantemente conceitualizados como “distorções” e “delírios” específicos da “patologia” da anorexia e da bulimia revelaram prevalecer entre as mulheres em nossa cultura. A principal consequência disso, para transtornos alimentares, tem sido questionar o valor clínico da própria dualidade normativa/patológica.<sup>51</sup>

Portanto, a compreensão da determinação social, em relação à multidimensionalidade do comportamento alimentar, incluindo a percepção do próprio corpo, é essencial para o desenvolvimento de políticas voltadas para a saúde das pessoas. Sabe-se que o alimento tem funções transcendentais ao suprimento das necessidades biológicas, pois agrega significados culturais, comportamentais e afetivos singulares que não podem ser desprezados. Assim, os discursos sobre obesidade devem incorporar o acúmulo da produção feminista sobre o tema, de modo a respeitar a autonomia das mulheres sobre seus corpos e minimizar o efeito da patologização dos corpos gordos.

<sup>46</sup> ORBACH, Susie. Gordura é uma questão feminista. Rio de Janeiro: Record, 1978.

<sup>47</sup> ORBACH, Susie. Gordura é uma questão feminista. Rio de Janeiro: Record, 1978.

<sup>48</sup> WITT, Juliana da Silveira Gonçalves Zanini; SCHNEIDER, Aline Petter. Nutrição estética: valorização do corpo e da beleza através do cuidado nutricional. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 16, p. 3909-3916, 2011. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232011001000027&script=sci\\_abstract&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232011001000027&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>49</sup> WOLF, Naomi. O mito da beleza: como as imagens de beleza são usadas contra as mulheres. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

<sup>50</sup> BORDO, Susan. *Unbearable weight: feminism, western culture and the body*. Los Angeles: University of California Press, 1993. p. 54.

<sup>51</sup> BORDO, Susan. *Unbearable weight: feminism, western culture and the body*. Los Angeles: University of California Press, 1993. p. 54.



Sobre o aleitamento materno e a alimentação complementar saudável, o documento ressalta a importância da constituição de redes de apoio. Propõe, ainda, incentivo e favorece a prática do aleitamento materno (exclusivo até o 6º mês e complementar até os 2 anos) e a doação de leite humano para ampliar a oferta de leite materno nas situações em que a prática do aleitamento materno esteja impossibilitada. Logo na introdução do documento, há um longo trecho que versa sobre o aleitamento materno, conforme segue na íntegra a seguir:

o aleitamento materno, que deve ser a primeira prática alimentar dos indivíduos, é necessário para a garantia da saúde e do desenvolvimento adequado das crianças. O Brasil adota as recomendações internacionais, recomendando o aleitamento materno exclusivo até o sexto mês e continuado até o segundo ano de vida. Segundo a Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde (PNDS), realizada em 2006, 95% das crianças brasileiras foram alguma vez amamentadas, mas esse número cai drasticamente ao longo dos dois primeiros anos de vida. Segundo a II Pesquisa de Prevalência do Aleitamento Materno no Conjunto das Capitais Brasileiras e DF, realizada em 2008, [...] a prevalência do aleitamento materno exclusivo em menores de seis meses é de 41%<sup>52</sup>.

O aleitamento materno é considerado por organizações internacionais a estratégia isolada focada na criança mais efetiva no combate à morbimortalidade infantil em todo o mundo. De acordo com estudos recentes, somente a suplementação de ácido fólico, recomendada à mulher durante a gravidez, traria mais efeitos positivos para a garantia da saúde da criança<sup>53</sup>.

Alguns pesquisadores criticam a abordagem da produção científica sobre o tema, apontando para o que chamam de “inapropriada ‘seletividade científica’”, refletindo uma representação parcial da literatura científica relativa ao tema, focada na saúde biológica da criança e na instrumentalização do corpo da mulher<sup>54</sup>. Argumentam que os discursos científicos e as políticas públicas pró-aleitamento se aproximam mais da publicidade e da persuasão do que da educação para a autonomia, gerando um sentimento de inadequação do discurso materno, correndo o risco de reforçar mitos de uma maternidade idealizada, distante da pluralidade de experiências vividas pelas mulheres no processo da alimentação infantil. Coloca-se, então, na mulher e na gestão de seu corpo a responsabilidade pela saúde dos filhos, da família e da própria sociedade como um todo, tornando-a uma camada importante do sistema de saúde<sup>55</sup>.

No Brasil, Meyer afirma que os discursos em materiais educativos governamentais sobre aleitamento materno evidenciam como “se tornaram complexas, multivariadas e quase que irrefutáveis as vantagens dessa prática que é apresentada como sendo a mais importante prova do amor e da competência maternas”<sup>56</sup>. A autora identifica que esses discursos abordam o aleitamento materno como imprescindível, deixando pouca possibilidade para “consideração de condições sociais, culturais ou psicológicas que possam impedir ou dificultar a amamentação ou, simplesmente, facultar sua não realização”<sup>57</sup>.

<sup>52</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. Política Nacional de Alimentação e Nutrição. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. Disponível em: [http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_nacional\\_alimentacao\\_nutricao.pdf](http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_alimentacao_nutricao.pdf). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>53</sup> O'CONNOR, Richard A.; VAN ESTERIK, Penny. Breastfeeding as custom not culture: utting meaning down to size. *Anthropology Today*, v. 28, n. 5, p. 13-16, oct. 2012. Disponível em: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-8322.2012.00897.x/pdf>. Acesso em: 08 abr. 2020.

<sup>54</sup> KNAACK, Stephanie J. The problem with breastfeeding discourse. *Canadian Journal of Public Health*, v. 97, n. 5, p. 412-414, sep./oct. 2006. Disponível em: <http://journal.cpha.ca/index.php/cjph/article/view/700/700>. Acesso em: 09 mar. 2020.

<sup>55</sup> KUKLA, Rebecca. Ethics and Ideology in Breastfeeding Advocacy Campaigns. *Hypatia*, v. 21, n. 1, p. 157-180, 2006. Disponível em: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1527-2001.2006.tb00970.x/pdf>. Acesso em: 11 maio 2020.

<sup>56</sup> MEYER, Dagmar Estermann. Teorias e políticas de gênero: fragmentos históricos e desafios atuais. *Rev Bras. Enferm.*, Brasília, v. 57, n. 1, p. 13-18, jan./fev. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/reben/v57n1/a03v57n1.pdf>. Acesso em: 24 maio 2020.

<sup>57</sup> MEYER, Dagmar Estermann. Educação, saúde e modos de inscrever uma forma de maternidade nos corpos femininos. *Movimento*, Porto Alegre, v. 9, n. 3, p. 33-58, set./dez. 2003. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=115317979003>. Acesso em: 13 abr. 2020. p. 49.

Nesse sentido, a autora argumenta que a prática do aleitamento materno, como vem sendo recomendada pelos organismos internacionais e nacionais, pode ser vista como um exemplo do que chama de um processo de politização da maternidade, vinculada a um processo de culpabilização das mulheres que não desejam, não podem ou são proibidas de amamentar, “pois elas aprendem – com o que não está dito – que sua incapacidade ou condição interfere no ‘desenvolvimento saudável’ de seu filho”<sup>58</sup>.

Tal perspectiva é reforçada por Amorim<sup>59</sup> em revisão científica em que aponta que as políticas de incentivo ao aleitamento materno focam no elemento de responsabilidade das mulheres, sendo desenvolvidas e elaboradas no discurso da mulher como mãe, encarada como um instrumento nutricional, sem se preocupar com suas próprias necessidades. Scavone ainda evidencia que o papel do cuidado e de responsabilidade pela conservação da vida e da saúde, usualmente depositados na mulher, fica intensificado durante a gestação e a amamentação, períodos nos quais essa proximidade ou “indissociação” corporal entre mãe e filho contribui para a criação de uma “fantasia de causa e efeito”<sup>60</sup>. “É como se, da responsabilidade de alimentar, as mulheres passassem a ter, também, a responsabilidade por toda e qualquer doença dos filhos”<sup>61</sup>.

Nota-se também o foco no aleitamento como estratégia de desenvolvimento social, em que os benefícios do leite materno e o desenvolvimento adequado da criança permanecem como o centro das ações em saúde, tendo a mulher como um corpo articulador que contribui com essa nutrição<sup>62</sup>. Argumenta-se sobre a necessidade de que os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres sejam respeitados e considerados na abordagem de políticas de aleitamento, valorizando o direito de escolha e as influências geracionais e sociais no que se refere à amamentação.

Dentre os direitos reprodutivos e sexuais, estão o acesso às informações e o direito de optar por amamentar ou não, sem sofrer coerções, violência nem discriminação, direitos garantidos pela Conferência do Cairo<sup>63</sup>. Tais direitos têm como base as relações sociais simbólicas entre homens e mulheres, pelas quais são determinados perfis de conduta com valorização da subjetividade de cada sujeito. Assim, as mulheres foram conquistando espaços sociais e direitos, nos quais se incluem também a decisão pela amamentação dos próprios filhos, tornando-se sujeitas ativas no âmbito sociopolítico e familiar<sup>64</sup>.

Em 2007, realizou-se, nos Estados Unidos da América, o *Third Annual Breastfeeding and Feminism Symposium* com o objetivo de reposicionar a amamentação como uma parte importante das vidas e dos direitos reprodutivos das mulheres. As principais discussões realizadas durante o evento, foram discutidas por autoras

<sup>58</sup> MEYER, Dagmar Estermann. Educação, saúde e modos de inscrever uma forma de maternidade nos corpos femininos. Movimento, Porto Alegre, v. 9, n. 3, p. 33-58, set./dez. 2003. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=115317979003>. Acesso em: 13 abr. 2020. p. 49.

<sup>59</sup> AMORIM, Suely Teresinha Schmidt Passos de. Aleitamento materno ou artificial: práticas ao sabor do contexto. Estudos Feministas, Florianópolis, v. 16, n. 2, p. 581-598, maio/ago. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ref/v16n2/14.pdf>. Acesso em: 21 maio 2020.

<sup>60</sup> SCAVONE, Uçila. Dar a vida e cuidar da vida: feminismo e ciências sociais. São Paulo: Editora Unesp, 2004.

<sup>61</sup> SCAVONE, Uçila. Dar a vida e cuidar da vida: feminismo e ciências sociais. São Paulo: Editora Unesp, 2004. p. 136.

<sup>62</sup> AMORIM, Suely Teresinha Schmidt Passos de. Aleitamento materno ou artificial: práticas ao sabor do contexto. Estudos Feministas, Florianópolis, v. 16, n. 2, p. 581-598, maio/ago. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ref/v16n2/14.pdf>. Acesso em: 21 maio 2020.

<sup>63</sup> BARBIERI, Márcia. Direitos sexuais e reprodutivos da mulher. In: FERNANDES, R. A. Q.; NARCHI, N. Z. (org.). Enfermagem e saúde da mulher. Barueri, SP: Manole, 2007. p. 62-81.

<sup>64</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Política nacional de atenção integral à saúde da mulher: princípios e diretrizes. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2011. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_nacional\\_mulher\\_principios\\_diretrizes.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_mulher_principios_diretrizes.pdf). Acesso em: 20 jan. 2020.

como Labbok<sup>65</sup>, Smith<sup>66</sup> e Taylor<sup>67</sup>, que demonstram que, cada vez mais, esforços têm sido direcionados no sentido de aumentar a presença do aleitamento materno como tema dentre os grupos de direitos das mulheres e comunidades de estudos feministas, bem como o reconhecimento, entre defensores da amamentação, de que o aleitamento materno poderia obter maior apoio político e social se estivesse associado aos que estão preocupados com questões como saúde reprodutiva, direitos, justiça, avanço econômico das mulheres, eliminação de todos os tipos de inequidades: sociais, econômicas e de saúde.

Assim, observamos uma tentativa de aproximar, cada vez mais, o discurso pró-amamentação de uma perspectiva de gênero, privilegiando a prática à luz dos direitos femininos. É justamente essa perspectiva de gênero que expõe o que há de socialmente construído nessas “leis naturais”, permitindo-nos problematizar o imaginário comumente aceito de uma divisão sexual do trabalho com bases puramente biológicas<sup>68</sup>.

Cabe ressaltar que existem grupos feministas empenhados em estabelecer relações cada vez mais sólidas entre a amamentação e a saúde reprodutiva da mulher, entendendo-a como um direito e uma forma de afirmação por parte da mulher, da sua própria feminilidade perante a sociedade, embora a maioria dos artigos encontrados nesta pesquisa tenha apresentado perspectivas mais críticas em relação aos discursos oficiais e políticas públicas sobre aleitamento. Ressalta-se a importância de fomentar uma discussão mais plural a respeito da amamentação e de suas implicações para a mulher, abrangendo questões como saúde, subjetividade, trabalho, sexualidade e seus múltiplos papéis na sociedade contemporânea<sup>69</sup>.

Em relação ao trabalho considerado economicamente ativo, alguns autores têm chamado atenção para os limites e possibilidades contemporâneas de conciliação entre a amamentação e a função materna, como concebida na atualidade, e o investimento da mulher na carreira. Essa relação tem sido analisada na perspectiva do trabalho de meio período como uma estratégia para auxiliar as mulheres a combinar amamentação e emprego<sup>70</sup>; ou de como a ampliação da licença maternidade, mudanças no ambiente de trabalho e leis específicas de proteção à mulher que amamenta podem beneficiar os índices de amamentação entre mulheres trabalhadoras<sup>71</sup>. Assim, o trabalho da mulher pode ser encarado como um potencial obstáculo ou, ao menos, dificultador da amamentação.

Atualmente, a Política Nacional de Aleitamento Materno do Ministério da Saúde reconhece o trabalho da mulher como uma questão a ser equacionada no sentido de sua adequação às orientações sobre amamentação. Exemplos dessa preocupação são a publicação de cartilhas voltadas a mulheres trabalhadoras que amamentam e empresas para promover a sensibilização para o aleitamento materno no ambiente de trabalho, assim como o estímulo às empresas a criarem “salas de apoio à amamentação”, possibilitando a retirada

<sup>65</sup> LABBOK, Miriam H. Transdisciplinary breastfeeding support: creating program and policy synergy across the reproductive continuum. *International Breastfeeding Journal*, v. 3, 2008. Disponível em: <https://internationalbreastfeedingjournal.biomedcentral.com/articles/10.1186/1746-4358-3-16>. Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>66</sup> SMITH, Paige Hall. Is it just so my right? women repossessing breastfeeding. *International Breastfeeding Journal*, v. 3, n. 12, p. 6, 2008. Disponível em: <http://www.internationalbreastfeedingjournal.com/content/pdf/1746-4358-3-12.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2020.

<sup>67</sup> TAYLOR, Erin N.; WALLACE, Lora Ebert. For shame: feminism, breastfeeding advocacy, and maternal guilt. *Hypatia*, v. 27, n. 1, p. 76-98, 2012. Disponível em: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1527-2001.2011.01238.x/pdf>. Acesso em: 23 mar. 2020.

<sup>68</sup> KALIL, Irene Rocha; COSTA, Maria Conceição da. Entre o direito, o dever e o risco: olhares de gênero sobre amamentação. *Revista PerCursos*, Florianópolis, v. 14, n. 27, p. 07-32, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://www.revistas.udesc.br/index.php/percursos/article/view/1984724614272013007>. Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>69</sup> KALIL, Irene Rocha; COSTA, Maria Conceição da. Entre o direito, o dever e o risco: olhares de gênero sobre amamentação. *Revista PerCursos*, Florianópolis, v. 14, n. 27, p. 07-32, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://www.revistas.udesc.br/index.php/percursos/article/view/1984724614272013007>. Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>70</sup> FEIN, Sara B.; ROE, Brian. The effect of work status on initiation and duration of breastfeeding. *American Journal of Public Health*, v. 88, n. 7, p. 1042-1046, 1998. Disponível em: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1508266/pdf/am-ph00019-0040.pdf>. Acesso em: 9 abr. 2020.

<sup>71</sup> BRASILEIRO, Aline Alves; AMBROSANO, Gláucia Maria Bovi; MARBA, Sérgio Tadeu Martins; POSSOBON, Rosana de Fátima. A amamentação entre filhos de mulheres trabalhadoras. *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, v. 46, n. 4, p. 642-648, 2012. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rsp/article/view/48333/52192>. Acesso em: 11 maio 2020.

e condicionamento do leite humano no período em que a mãe estiver longe do bebê, contribuindo para a manutenção da amamentação após o término da licença maternidade<sup>72</sup>.

Outro ponto a ser considerado é que, no Brasil, a licença-maternidade dura entre 4 a, no máximo, 6 meses no serviço público e a licença paternidade que pode durar entre 5 ou 20 dias, a depender da qualificação do local de trabalho conforme a Lei n.º 13.257/2016. A promoção do aleitamento materno descolado de outras políticas não será efetiva, pois, atualmente, ela implica a responsabilização do cuidado dos filhos sobre a mulher e ainda afeta as oportunidades da mulher em idade reprodutiva na hora da contratação. Uma licença parental compartilhada poderia fazer com esse ônus fosse dividido.

A relação entre a justiça distributiva e o impacto das políticas econômicas e sociais sobre as mulheres são pautadas por uma teoria da justiça calcada no “véu de ignorância” e devem ser superadas para se colocar os termos da não-neutralidade da macroeconomia em matéria de gênero<sup>73</sup>. Assim, quanto à garantia de aleitamento materno, é fundamental a afirmação que existe o direito a cuidar, a ser cuidado e ao autocuidado, que nos leva a analisar a divisão sexual do trabalho, a procurar a maneira de redistribuir as obrigações de cuidar e reconhecer os direitos daqueles que precisam ser cuidados<sup>74</sup>. Implica responsabilidade dos Estados em relação a políticas e práticas equitativa na projeção de sistemas integrados entre a divisão sexual no âmbito da família, participação das mulheres nos conselhos de políticas públicas, bem como na definição e fiscalização destas.

Diante disso, recomenda-se uma ampliação da abordagem à amamentação por parte das políticas públicas para compreendê-la como um fenômeno complexo imbricado por questões sociais, culturais, econômicas, geracionais e de gênero, assegurando o atendimento às necessidades das mulheres, dando oportunidade para que as mesmas possam ser vistas como sujeito ativo e decisivo na prática do aleitamento<sup>75</sup>.

## 4 Diretriz 2. Promoção da Alimentação Adequada e Saudável (PAAS)

Dentre as diversas adequações da alimentação, o documento aponta a importância de estarem em acordo com as necessidades de cada fase do curso da vida e com as necessidades alimentares especiais; referenciada pela cultura alimentar e pelas dimensões de gênero, raça e etnia. Indica que:

a implantação dessa diretriz da PNAN fundamenta-se nas dimensões de incentivo, apoio, proteção e promoção da saúde e deve combinar iniciativas focadas em (i) políticas públicas saudáveis; (ii) criação de ambientes favoráveis à saúde nos quais indivíduo e comunidades possam exercer o comportamento saudável; (iii) o reforço da ação comunitária; (iv) o desenvolvimento de habilidades pessoais por meio de processos participativos e permanentes e (v) a reorientação dos serviços na perspectiva da promoção da saúde.

Para além das ações de promoção da saúde, problematiza-se, neste artigo, o impacto das condições socioeconômicas da população para a aquisição de alimentos. Para aprofundar essa investigação, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2004 utilizou a Escala Brasileira de Insegurança Alimentar

<sup>72</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Cartilha para a mãe trabalhadora que amamenta. Brasília, 2010. Disponível em: [http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cartilha\\_mae\\_trabalhadora\\_amamenta.pdf](http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cartilha_mae_trabalhadora_amamenta.pdf). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>73</sup> PAUTASSI, Laura. “¿Igualdad en la desigualdad? Alcances y límites de las acciones afirmativas?”. Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos, San Pablo, n. 6, 2007. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452007000100005&script=sci\\_arttext&tlng=es](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452007000100005&script=sci_arttext&tlng=es). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>74</sup> PAUTASSI, Laura; ZIBECCHI, Carla (coord.). Las fronteras del cuidado: agenda, derechos e infraestructura. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2013.

<sup>75</sup> OLIVEIRA, Nayara de Jesus; MOREIRA, Michelle Araújo Moreira. Políticas públicas nacionais de incentivo à amamentação: a (in)visibilidade das mulheres. Arquivos Ciências Saúde, v. 20, n. 3, p. 95-100, jul./set. 2013. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/286084361\\_Politicass\\_publicas\\_nacionais\\_de\\_incentivo\\_a\\_amamentacao\\_a\\_invisibilidade\\_das\\_mulheres](https://www.researchgate.net/publication/286084361_Politicass_publicas_nacionais_de_incentivo_a_amamentacao_a_invisibilidade_das_mulheres). Acesso em: 29 jan. 2021.

(EBIA) como medida direta da experiência de insuficiência alimentar dos entrevistados e suas famílias, nos três meses que antecedem a pesquisa em seus diversos níveis de intensidade. Ao indagar sobre o acesso à alimentação no cotidiano, a EBIA remete os entrevistados aos aspectos simbólicos, culturais e sociais da alimentação, mas não substitui instrumentos indiretos para medir a vulnerabilidade à insegurança alimentar, como a renda e outras condições sociais ligadas à pobreza.

O trabalho de Marin-Leon e colaboradores comparou, com base nos dados da PNAD 2004, as diferenças na prevalência de insegurança alimentar moderada ou grave (IMG) em relação à segurança e insegurança leve (SA/IL) quanto à posse de bens de consumo e outras condições socioeconômicas e demográficas, em domicílios com até um salário-mínimo de renda mensal per capita. A pesquisa observou que a renda domiciliar mensal *per capita* foi a variável com maior força de associação com a segurança alimentar. Tanto em áreas urbanas quanto rurais, foi encontrada elevada prevalência para insegurança alimentar moderada ou grave nos domicílios chefiados por mulheres, por pessoas negras e com ausência de alguns bens de consumo específicos, como fogão, e geladeira.

Em nível nacional e em domicílios com renda de até um salário-mínimo, condições socioeconômicas mais precárias estão associadas à insegurança alimentar, sendo a situação agravada naqueles chefiados por mulheres e onde residem pessoas de cor autorreferida como negra. A ausência de bens de consumo identifica, entre os pobres, a população mais vulnerável à insegurança alimentar e pode se constituir em indicador complementar.

A desigualdade de gênero é marcada pela restrição alimentar dos domicílios chefiados por mulheres, sendo maior nos domicílios que não possuem determinados bens de consumo. Mesmo no grupo com renda *per capita* domiciliar inferior a um quarto de salário-mínimo, a prevalência de IMG foi maior quando a pessoa de referência do domicílio era do sexo feminino. Ao estratificar os domicílios segundo sexo e cor da pele da pessoa de referência, é mais evidente a desigualdade da IMG, observando menor restrição nos domicílios chefiados por homem branco, atingindo o ápice nos domicílios chefiados por mulheres negras. Os domicílios chefiados por mulheres brancas e homens negros apresentam uma condição semelhante de restrição alimentar.

Dados de 2020, do Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19 no Brasil<sup>76</sup>, desenvolvido pela Rede Brasileira de Pesquisa em Soberania e Segurança Alimentar (Rede PENSSAN), que também utilizou a EBIA, mostram que, em 55,2% dos domicílios, os habitantes se encontravam em situação de insegurança alimentar, o que representa um aumento de 54% desde 2018. Destes, 20,5% não contavam com alimentos em quantidade suficiente (insegurança alimentar moderada ou grave) e 9% estavam passando fome (insegurança alimentar grave).

Em 11,1% dos domicílios chefiados por mulheres, os habitantes estavam passando fome. No caso de homens, esse percentual foi de 7,7%. Em relação às residências habitadas por pessoas pretas e pardas, a fome esteve em 10,7%. Entre pessoas de cor/raça branca, esse percentual foi de 7,5%.

O reconhecimento jurídico e a igualdade formal com ingresso no mercado formal de trabalho das mulheres não são suficientes para reduzir a insegurança socioeconômica no âmbito da atividade produtiva<sup>77</sup>. Os motivos são identificados pelo reduzido reconhecimento do trabalho reprodutivo na persistência da cultura em que a responsabilidade do cuidado do lar e dos filhos recai, principalmente, sobre as mulheres<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> REDE PENSSAN. VIGISAN: Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19 no Brasil. 2021. Disponível em: [http://olheparaafome.com.br/VIGISAN\\_Inseguranca\\_alimentar.pdf](http://olheparaafome.com.br/VIGISAN_Inseguranca_alimentar.pdf). Acesso em: 30 maio 2021.

<sup>77</sup> ASTELARRA, Judith. Políticas de Género en la Unión Europea y algunos apuntes sobre América Latina. Serie Mujer y Desarrollo, CEPAL, Santiago de Chile, n. 57, p. 7-20, 2004. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/5928>. Acesso em: 21 jan. 2021.

<sup>78</sup> PAUTASSI, Laura. “¿Igualdad en la desigualdad? Alcances y límites de las acciones afirmativas”. Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos, San Pablo, n. 6, 2007. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452007000100005&script=sci\\_arttext&tlng=es](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452007000100005&script=sci_arttext&tlng=es). Acesso em: 29 jan. 2021.



O desenvolvimento teórico visa analisar como as estratégias de redistribuição podem ser pensadas para as mulheres interligadas com a capacidade operativa do Estado. Este é visto como um lócus privilegiado para gerir a distribuição de recursos entre mulheres e homens, examinam-se iniciativas da cidadania pela ampliação da capacidade de promover políticas antidiscriminação, na medida em que requer mais compromisso político e aumenta os recursos e instituições em que atuam<sup>79</sup>.

A posição histórica de desigualdade fática das mulheres diante da assimetria de poder também se reproduz por meio das práticas de flexibilização do trabalho moldado pela estrutura do capitalismo neoliberal. Tal conflito evidencia a desterritorialização dos fluxos econômicos e a mitigação da soberania estatal para o combate às opressões e as garantias institucionais de direitos fundamentais às mulheres. Os homens são reconhecidos pelas ocupações da esfera da vida pública, econômica e política, incumbindo-se, de fato, por essa responsabilidade, o que não acontece com as mulheres, uma vez que elas assumem as ocupações da domesticidade e da reprodução<sup>80</sup>.

Em que pese a promoção da igualdade de tratamento e oportunidades na materialização de tratamento antidiscriminatório com incorporação de princípios igualitários pela via normativa constitucional, sistematizar as fontes de desvantagem das mulheres quanto à seguridade social é fundamental para a análise de políticas públicas e ações afirmativas<sup>81</sup> quanto ao olhar de gênero, de forma a interligar a dimensão política, social e econômica.

Portanto, é crucial que os quesitos étnicos, de cor e de gênero, sejam considerados de forma interseccional no monitoramento alimentar e nutricional e que sejam analisadas suas interfaces com as assimetrias sociais. Cabe também ressaltar a importância de estudos periódicos sobre o perfil alimentar e nutricional da população brasileira, que contemplem as diferentes fases do ciclo de vida. Essas informações atualizadas podem subsidiar ações oportunas, articuladas com políticas de redistribuição, e devem ser concebidas enquanto um direito de toda a população.

## 5 Diretriz 3. Vigilância Alimentar e Nutricional & Diretriz 8. Pesquisa, inovação e conhecimento em Alimentação e Nutrição

As diretrizes 3 e 8 foram analisadas em conjunto, por serem voltadas para ações de natureza similar, cujas recomendações de desdobramentos quanto ao olhar de gênero se aproximam. A vigilância alimentar e nutricional consiste na descrição contínua e na predição de tendências das condições de alimentação e nutrição da população e seus fatores determinantes. O documento aponta, explicitamente, a necessidade de a vigilância fornecer dados desagregados para os distintos âmbitos geográficos, categorias de gênero, idade, raça/etnia, populações específicas (como indígenas e povos e comunidades tradicionais) e outras.

Ao apoiar o levantamento de marcadores de consumo alimentar que possam identificar fatores de risco ou proteção, tais como o aleitamento materno e a introdução da alimentação complementar, a vigilância pode fornecer dados que direcionem ações específicas para as mulheres. Ressalta-se o dever de garantir inquéritos regulares sobre a saúde e nutrição materna e infantil, tais como as Pesquisas Nacionais de Demografia e Saúde (PNDS). O Sisvan também incorpora o acompanhamento nutricional e o de saúde das

<sup>79</sup> ASTELARRA, Judith. Políticas de Género en la Unión Europea y algunos apuntes sobre América Latina. Serie Mujer y Desarrollo, CEPAL, Santiago de Chile, n. 57, p. 7-20, 2004. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/5928>. Acesso em: 21 jan. 2021.

<sup>80</sup> OKIN, Susan Moller. Gênero, o público e o privado. Revista Estudos Feministas, v. 16, n. 2, p. 305-332, 2008. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2008000200002>. Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>81</sup> PAUTASSI, Laura. “¿Igualdad en la desigualdad? Alcances y límites de las acciones afirmativas?”. Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos, San Pablo, n. 6, 2007. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452007000100005&script=sci\\_arttext&tlng=es](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452007000100005&script=sci_arttext&tlng=es). Acesso em: 29 jan. 2021.

populações assistidas pelos programas de transferência de renda, que têm as mulheres como beneficiárias preferenciais, como o Programa Bolsa Família (PBF).

Vale o mesmo olhar sobre a diretriz 8, que trata sobre a pesquisa em alimentação e nutrição, com o objetivo de gerar evidências e instrumentos necessários para implementação da PNAN. É importante que essas fontes de informação sejam mantidas e fortalecidas, e que a documentação do diagnóstico alimentar e nutricional da população brasileira seja realizada por regiões, estados, grupos populacionais, etnias, raças/cores, gêneros, escolaridade, entre outros recortes que permitam visualizar a determinação social do fenômeno.

## **6 Diretriz 4. Gestão das ações de Alimentação e Nutrição & Diretriz 5. Participação e controle social**

A diretriz 4, sobre gestão das ações, e a 5, sobre participação e controle social, apresentam a mesma perspectiva dentro do debate de gênero e, portanto, são analisadas em conjunto neste artigo. Verifica-se que, para a equidade de gênero, expressão de justiça social para além da redistribuição econômica, e consideração e respeito, é necessária a construção da política pública na viabilidade dessa paridade participatória, sendo a primeira condição necessária, a distribuição de recursos materiais feita de tal forma que assegure independência e “voz” aos participantes. Essa condição “objetiva” evita formas e níveis de dependência econômica e desigualdade que impedem a paridade de participação<sup>82</sup>.

Por outro lado, é a intersubjetividade a segunda condição proposta por Fraser<sup>83</sup> para a paridade participatória que requer dos modelos institucionalizados de valores culturais que identifiquem as condições reais do mesmo respeito a todos os participantes e assegurem oportunidades iguais para se alcançarem estima social e fomento para a ampliação da participação de mulheres nos cargos de liderança política e de decisão no âmbito das entidades representativas de movimentos sociais, sindicatos, conselhos de naturezas diversas, e todos os tipos de associação em que mudanças nesse sentido se façam necessárias para o fortalecimento da participação social em relação à formulação e implementação das políticas públicas de promoção da igualdade de gênero e de combate a todas as formas de discriminação.

Tais camadas estão conectadas à construção de uma agenda política que articule de forma simultânea reconhecimento, distribuição e perspectivas de representação. Assim, além da identificação dos mecanismos sociais que geram impedimentos à participação paritária de todos na interação social<sup>84</sup>, para a autora, há de se redimensionar a paridade participativa nos espaços públicos, para que a realidade nos processos deliberativos formais e informais que subjazem à formação pública da vontade na construção de correção de injustiças se efetivem, e tenham eficácia.

Por ser transversal às demais políticas de saúde, o PNAN apresenta um desafio de articulação de uma agenda comum de alimentação e nutrição com os demais setores do governo. Nesse sentido, cabe aos gestores do SUS, nas esferas federal, estadual, distrital e municipal, promover a implementação da PNAN. Além disso, devem verificar a repercussão da política na saúde e na qualidade de vida da população, buscando a caracterização e compreensão de uma situação para tomada de decisão, definir prioridades, objetivos, estratégias e metas para a atenção nutricional.

<sup>82</sup> FRASER, Nancy. Mapeando a imaginação feminista: da redistribuição ao reconhecimento e à representação. *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis, v. 15, n. 2, p. 291-308, ago. 2007. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0104-026x2007000200002&script=sci\\_abstract&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0104-026x2007000200002&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>83</sup> FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? *Lua Nova*, São Paulo, v. 70, p. 101-138, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ln/n70/a06n70.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>84</sup> FRASER, Nancy. Mapeando a imaginação feminista: da redistribuição ao reconhecimento e à representação. *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis, v. 15, n. 2, p. 291-308, ago. 2007. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0104-026x2007000200002&script=sci\\_abstract&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0104-026x2007000200002&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 29 jan. 2021.

A reivindicação de paridade não apenas é um dos incentivos à reativação da democracia e da igualdade de gênero, como coexiste com outras lutas impulsionadas a partir da sociedade civil, do espaço público e do Estado. A paridade na representação política tem sido, em geral, acompanhada de estratégias orientadas no sentido de gerar condições para uma participação paritária das mulheres em todos os espaços sociais, privados e públicos em uma dimensão transnacional.

De fato, a igualdade requer acordos sociais que permitam a todos os membros adultos da sociedade interagir como iguais, para o que se requer uma distribuição equitativa dos recursos materiais, bem como o reconhecimento da independência e das diferentes vozes na sociedade. O SUS marca a construção democrática e participativa das políticas públicas no Brasil, definindo mecanismos para que a participação popular faça parte do seu funcionamento por meio da prática do controle social nos Conselhos e Conferências de Saúde nas três esferas de governo.

De outro lado, também não podem ser desconsideradas as demandas e a participação dos movimentos sociais nos processos decisórios e o reconhecimento do protagonismo da população na luta pelos seus direitos à saúde e à alimentação por meio da criação e fortalecimento de espaços de escuta da sociedade, de participação popular numa esfera de representação em que o quadro do Estado territorial é imposto a fontes transnacionais de injustiça<sup>85</sup>.

De acordo com Fraser, a representação não é, apenas, uma questão de assegurar voz política igual a mulheres em comunidades políticas já constituídas, mas de lutas comuns no plano global. Desse modo, o ativismo transnacional é relevante na criação e permanência do engajamento sobre o tema, em especial para ações conjuntas e táticas de mobilização que direcionam os problemas e questões aqui sistematizadas.

## 7 Diretriz 6. Qualificação da força de trabalho

A formação dos trabalhadores do setor saúde que atuam na agenda da alimentação e nutrição no SUS é fundamental para a efetividade do PNAN. Nesse contexto, torna-se imprescindível a qualificação dos profissionais em consonância com as necessidades de saúde, alimentação e nutrição da população, considerando-se a formação voltada para um cuidado específico de gênero.

A qualificação de gestores e de todos os trabalhadores de saúde, para implementação de políticas, programas, ações de alimentação e nutrição, voltados à atenção e vigilância alimentar e nutricional, promoção da alimentação adequada e saudável e a segurança alimentar e nutricional, representa uma necessidade histórica e estratégica para o enfrentamento dos agravos e problemas decorrentes do atual quadro alimentar e nutricional brasileiro.

Embora a profissão de nutricionista, uma das principais, embora não exclusiva, na atuação de ações voltadas à alimentação, seja composta, majoritariamente, por mulheres (96,5% das profissionais da área em 2006<sup>86</sup>) e permeada por significações de gênero na sua constituição histórica<sup>87</sup>, tal cenário não necessariamente se reflete em uma formação profissional capacitada para abordar as especificidades de gênero na alimentação, não raramente reproduzindo contradições e disparidades no tema. Recomenda-se que a pers-

<sup>85</sup> FRASER, Nancy. Mapeando a imaginação feminista: da redistribuição ao reconhecimento e à representação. *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis, v. 15, n. 2, p. 291-308, ago. 2007. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0104-026x2007000200002&script=sci\\_abstract&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0104-026x2007000200002&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>86</sup> CFN. Conselho Federal de Nutricionistas. Perfil da atuação profissional do nutricionista no Brasil. Brasília: CFN, 2006. p. 88.

<sup>87</sup> SOUZA, Liv Katyska de Carvalho Sampaio de; CAMPOS, Flávia Milagres; KRAEMER, Fabiana Bom; MACHADO, Paula Aballo Nunes; CARVALHO, Maria Claudia Veiga Soares; PRADO, Shirley Donizete. Gênero e formação profissional: considerações acerca do papel feminino na construção da carreira de nutricionista. *Demetra*, n. 11, v. 3, p. 773-788, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/demetra/article/view/23426>. Acesso em: 30 maio 2021.

pectiva de gênero seja aprofundada em relação à formação curricular de profissionais da área, não apenas de nutrição, mas de todas as profissões de saúde.

## 8 Diretriz 9. Cooperação e articulação para a Segurança Alimentar e Nutricional

A Segurança Alimentar e Nutricional (SAN), conforme conceito apresentado na introdução deste artigo, congrega questões relativas à produção e disponibilidade de alimentos e à preocupação com a promoção da saúde, interligando os dois enfoques que nortearam a construção do conceito de SAN no Brasil: o socioeconômico e o de saúde e nutrição. Acrescenta-se ao debate o conceito de SAN, construído no Fórum Mundial sobre Soberania Alimentar, em Havana, em 2001:

[...] o direito dos povos definirem suas próprias políticas e estratégias sustentáveis de produção, distribuição e consumo de alimentos que garantam o direito à alimentação para toda a população, com base na pequena e média produção, respeitando suas próprias culturas e a diversidade dos modos camponeses, pesqueiros e indígenas de produção agropecuária, de comercialização e gestão dos espaços rurais, nos quais a mulher desempenha um papel fundamental [...]. A soberania alimentar é a via para [se] erradicar a fome e a desnutrição e garantir a segurança alimentar duradoura e sustentável para todos os povos.<sup>88</sup>

Burlandy e Maluf<sup>89</sup> destacam o papel fundamental das mulheres nos espaços rurais. De fato, as mulheres trabalham no conjunto de atividades da agricultura, tais como: preparo do solo, plantio, colheita, criação de animais, entre outras. As atividades de cuidado da horta, do pomar, dos animais domésticos e todas as atividades consideradas secundárias em relação às culturas comerciais, e vistas como inferiores, têm papel primordial para a segurança alimentar, aumento da renda da família e preservação do ecossistema<sup>90</sup>.

A mulher vive em meio a um paradoxo em que é oprimida, alvo de problemas sociais, nutricionais, ao mesmo tempo que é a principal fomentadora da segurança alimentar. No entanto, uma maior mobilização das mulheres desse setor tem mostrado seu empoderamento e sua importância para a promoção de segurança alimentar, devido “ao seu compromisso cotidiano mais estreito com o uso da natureza e o cuidado do meio ambiente sadio, e adicionalmente de sua maior consciência e respeito pela coesão e solidariedade comunitárias”<sup>91</sup>.

Emma Siliprandi<sup>92</sup>, uma das mais reconhecidas autoras no tema, quando se trata de SAN, analisa as implicações das relações de gênero no acesso à terra e, conseqüentemente na segurança alimentar. Ela ressalta que a responsabilidade da produção agrícola tem recaído às mulheres de modo crescente. Mesmo diante de avanços nos direitos ao acesso à terra, as mulheres ainda permanecem excluídas dos processos de tomada de decisões. A autora conclui, também, que a concentração de responsabilidades nas mulheres, pode diminuir o envolvimento masculino em relação à segurança alimentar. Para avanços nesse sentido, é necessária a inte-

<sup>88</sup> BURLANDY, Luciene; MALUF, Renato S. Soberania alimentar: dimensões de um conceito em construção e suas implicações para a alimentação no cenário contemporâneo. In: TADDEI, J. A.; LANG, R. M. F.; LONGO-SILVA, G.; TOLONI, M. H. A. (ed.). Nutrição em saúde pública. Rio de Janeiro: Rubio, 2011. p. 457-459.

<sup>89</sup> BURLANDY, Luciene; MALUF, Renato S. Soberania alimentar: dimensões de um conceito em construção e suas implicações para a alimentação no cenário contemporâneo. In: TADDEI, J. A.; LANG, R. M. F.; LONGO-SILVA, G.; TOLONI, M. H. A. (ed.). Nutrição em saúde pública. Rio de Janeiro: Rubio, 2011. p. 457-459.

<sup>90</sup> SILIPRANDI, Emma. Um olhar ecofeminista sobre as lutas por sustentabilidade no mundo rural. In: PETERSEN, P. (org.). Agricultura familiar camponesa na construção do futuro. Rio de Janeiro: AS-PTA, 2009. p. 139-151.

<sup>91</sup> MARTÍNEZ ALIER, Joan. El ecologismo de los pobres: conflictos ambientales y lenguajes de valoración. Barcelona: Icaria; Antrazyt; Flacso, 2004. p. 270.

<sup>92</sup> SILIPRANDI, Emma. Políticas de Segurança Alimentar e papéis de gênero: desafios para a mudança de modelos de produção e consumo. Revista Brasileira de Agroecologia, v. 1, n. 1, nov. 2006. Disponível em: <http://revistas.aba-agroecologia.org.br/index.php/rbagroecologia/article/view/6139>. Acesso em: 17 jan. 2020.

gração de outras estratégias, tais como: o fortalecimento dos direitos, o incremento da participação feminina nos processos decisórios, melhoria nas questões ligadas à divisão sexual do trabalho<sup>93</sup>.

A pesquisa de Kiptot, Franzel e Degrand<sup>94</sup> ressalta a intensa participação das mulheres nos sistemas agroflorestais e como elas podem contribuir para o fomento da SAN. Considerando-se a potencialidade da atuação das mulheres frente à segurança alimentar, os autores realizam recomendações relacionadas à igualdade de gênero, como acesso ao crédito, divulgação de conhecimentos e técnicas de maneira equitativa.

As mulheres rurais, por exemplo, representam 45% da força de trabalho agrícola em países em desenvolvimento como Brasil, chegando a 60% em partes da África e da Ásia. São responsáveis por mais da metade da produção de alimentos e desempenham um importante papel na preservação da biodiversidade, garantindo a soberania e a segurança alimentar com base na produção de alimentos saudáveis. São também responsáveis pela compra de produtos, pela produção de subsistência, pelo conhecimento de manejo de sementes e hortaliças, pelo preparo e pela oferta de alimentos<sup>95</sup>.

Apesar de todo o esforço feminino em prol da alimentação, a Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação (FAO) aponta que muitas dessas mulheres vivem em situação de desigualdade social, política e econômica, além de contarem com a titularidade de apenas 30% das terras, 10% dos créditos e 5% da assistência técnica<sup>96</sup>. As mulheres rurais raramente possuem a terra que cultivam e muitas vezes são legalmente impedidas de serem proprietárias. As desvantagens vão muito além: cerca de 60% das pessoas com fome crônica no planeta são mulheres e meninas.

Assim, as políticas voltadas para a segurança alimentar e nutricional devem direcionar ações para a ampliação do acesso das mulheres aos recursos materiais para produção de alimentos, como terra e crédito, assim como capacitação técnica e garantia de aquisição de produção.

## 9 Considerações finais

O PNAN buscou agregar diversos aspectos ligados às demais políticas públicas de alimentação e nutrição e, portanto, apresenta-se como um orientador de diretrizes a serem desenvolvidas mais detalhadamente em políticas mais específicas. Dessa maneira, buscou-se integrar a análise das políticas ligadas à invisibilidade e à necessidade de reconhecimento das mulheres e de suas demandas materiais na concretização de uma ação governamental voltada para redistribuição no plano econômico, de modo a fornecer recomendações para a construção de uma agenda de alimentação que contemple as questões de gênero.

Em relação à organização da atenção nutricional, referente à diretriz de número 1, recomenda-se atenção nas políticas voltadas para carências nutricionais específicas, aleitamento materno, introdução alimentar para crianças e aumento da prevalência de sobrepeso e obesidade. As carências nutricionais devem ser pensadas para além das ações de suplementação, agindo na redução da fome e na melhoria da qualidade da alimentação com políticas de acesso e redistribuição de renda. A abordagem das políticas voltadas para a prevenção

<sup>93</sup> RAO, Nitya. Land rights, gender equality and household food security: exploring the conceptual links in the case of India. *Food Policy*, v. 31, n. 2, p. 180-193, 2006. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0306919205000862>. Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>94</sup> KIPTOT, Evelyne; FRANZEL, Steven; DEGRAND, Ann. Gender, agroforestry and food security in Africa. *Current Opinion in Environmental Sustainability*, v. 6, p. 104-109, 2014. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1877343513001632>. Acesso em: 29 jan. 2021.

<sup>95</sup> SILIPRANDI, Emma. Políticas de Segurança Alimentar e papéis de gênero: desafios para a mudança de modelos de produção e consumo. *Revista Brasileira de Agroecologia*, v. 1, n. 1, nov. 2006. Disponível em: <http://revistas.aba-agroecologia.org.br/index.php/rbagroecologia/article/view/6139>. Acesso em: 17 jan. 2020.

<sup>96</sup> SILIPRANDI, Emma. Políticas de Segurança Alimentar e papéis de gênero: desafios para a mudança de modelos de produção e consumo. *Revista Brasileira de Agroecologia*, v. 1, n. 1, nov. 2006. Disponível em: <http://revistas.aba-agroecologia.org.br/index.php/rbagroecologia/article/view/6139>. Acesso em: 17 jan. 2020.



e redução de sobrepeso e obesidade devem contemplar a compreensão da determinação social para a multidimensionalidade do comportamento alimentar, considerando as diferenças de gênero na percepção sobre o próprio corpo.

As ações voltadas para o aleitamento materno, em geral focadas na saúde biológica da criança e na instrumentalização do corpo da mulher, devem considerar aspectos mais plurais, com questões sociais, culturais, econômicas, geracionais e de gênero, respeitando os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, prevendo o direito de escolha no que se refere à amamentação. O envolvimento das mulheres enquanto sujeitas ativas no âmbito sociopolítico e familiar quanto à decisão pela amamentação dos próprios filhos é fundamental para o sucesso destas políticas. Ressalta-se, também, a necessidade de adequação das políticas de emprego e renda com previsão de, entre outros, jornadas de trabalho de meio período, ampliação da licença parental, mudanças no ambiente de trabalho e leis específicas de proteção à mulher que amamenta.

Já as ações voltadas para a promoção da alimentação adequada e saudável (PAAS), referentes à diretriz 2, devem ir além de ações de cunho educativo, articulando-se a ações voltadas para as condições socioeconômicas da população para a aquisição de alimentos, já que a renda domiciliar mensal *per capita* é a variável com maior associação com a segurança alimentar. É crucial que os quesitos étnicos, de cor e de gênero, sejam considerados no monitoramento alimentar e nutricional e que sejam analisadas suas interfaces com as assimetrias sociais, dado que a insegurança alimentar é agravada em domicílios chefiados por mulheres e onde residem pessoas de cor autorreferida como negra.

As políticas de vigilância alimentar e nutricional (diretriz 3) e as voltadas para a pesquisa, inovação e conhecimento em alimentação e nutrição (diretriz 8) devem ser realizadas por regiões, estados, grupos populacionais, etnias, raças/cores, gêneros, escolaridade, entre outros recortes que permitam visualizar a determinação social do fenômeno. A gestão das ações de alimentação e nutrição (diretriz 4) e a participação e controle social (diretriz 5) são transversais às demais políticas de saúde, apresentando um desafio de articulação de uma agenda comum de alimentação e nutrição com os demais setores do governo. A reivindicação de paridade não apenas é um dos incentivos à reativação da democracia e da igualdade de gênero, como coexiste com outras lutas impulsionadas a partir da sociedade civil, do espaço público e do Estado.

Destaca-se a necessidade de uma qualificação da força de trabalho (diretriz 6) que esteja em consonância com as necessidades de saúde, alimentação e nutrição da população, considerando a formação voltada para um cuidado específico de gênero. Acrescenta-se que a cooperação e articulação para a SAN (diretriz 9) deve articular ações voltadas para o papel das mulheres nos espaços rurais, atuando para dissolver o paradoxo em que as mulheres estão submetidas, ao mesmo tempo que são alvo de problemas sociais, nutricionais, serem as principais fomentadoras da segurança alimentar.

As políticas públicas podem ser construídas para tentar reduzir desigualdades, inclusive entre gêneros, no sentido de melhorar o acesso das mulheres a diversos aspectos da vida em sociedade. A igualdade social e política pressupõe mudanças no caráter e na composição dos espaços participativos e representativos. Pressupõe, também, o aprofundamento da democracia através da inclusão de diferentes atores no processo de tomada de decisão política. Tais questões reforçam a importância de que as políticas públicas prevejam e priorizem ações de implicação ativa para reduzir as desigualdades de gênero, não sendo suficiente serem isentas de implicações negativas ao não discriminar gênero.

Por fim, destaca-se o fato de que a PNAN completou 10 anos de sua última atualização e, até o momento desta publicação, não houve sinalização do governo federal para a realização de uma nova edição, fato que acende um alerta sobre o futuro das políticas públicas de alimentação e nutrição no Brasil.

## Referências

- ALMEIDA, Graziela Aparecida Nogueira de; SANTOS, José Ernesto dos; PASSIAN, Sonia Regina; LOUREIRO, Sonia Regina. Percepção de tamanho e forma corporal de mulheres: estudo exploratório. *Psicologia em Estudo*, Maringá, v. 10, n. 1, p. 27-35, jan./abr. 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/pe/v10n1/v10n1a04.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2021.
- AMORIM, Suely Teresinha Schmidt Passos de. Aleitamento materno ou artificial: práticas ao sabor do contexto. *Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 16, n. 2, p. 581-598, maio/ago. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ref/v16n2/14.pdf>. Acesso em: 21 maio 2020.
- ASTELARRA, Judith. Políticas de Género en la Unión Europea y algunos apuntes sobre América Latina. *Serie Mujer y Desarrollo*, CEPAL, Santiago de Chile, n. 57, p. 7-20, 2004. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/5928>. Acesso em: 21 jan. 2021.
- BARBIERI, Márcia. Direitos sexuais e reprodutivos da mulher. In: FERNANDES, R. A. Q.; NARCHI, N. Z. (org.). *Enfermagem e saúde da mulher*. Barueri, SP: Manole, 2007. p. 62-81.
- BARROS, Marilisa Berti de Azevedo; FRANCISCO, Priscila Maria Stolses Bergamo; ZANCHEITA, Luane Margarete; CESAR, Chester Luiz Galvão. Tendências das desigualdades sociais e demográficas na prevalência de doenças crônicas no Brasil, PNAD: 2003-2008. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 16, n. 9, p. 3755-3768, 2011. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232011001000012>. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232011001000012&script=sci\\_abstract&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232011001000012&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 21 jan. 2021.
- BORDO, Susan. *Unbearable weight: feminism, western culture and the body*. Los Angeles: University of California Press, 1993.
- BOSI, Maria Lúcia Magalhães; LUIZ, Ronir Raggio; MORGADO, Caroline Maria da Costa; COSTA, Mara Lucia dos Santos; CARVALHO, Rosemary Jane de. Autopercepção da imagem corporal entre estudantes de nutrição: um estudo no município do Rio de Janeiro. *J. Bras. Psiquiatr.*, v. 55, n. 2, p. 108-113, 2006. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0047-20852006000200003>. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0047-20852006000200003&script=sci\\_abstract&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0047-20852006000200003&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 29 jan. 2021.
- BRASIL. *Lei n.º 11.346, de 15 de setembro de 2006*. Lei Orgânica de Segurança Alimentar Nutricional (Losan). Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional-SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11346.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11346.htm). Acesso em: 16 mar. 2020.
- BRASIL. *Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Lei Orgânica do SUS: Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm). Acesso em: 29 jan. 2021.
- BRASIL. Ministério da Saúde. *Atenção ao pré-natal de baixo risco*. Brasília, 2013. Disponível em: [http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao\\_pre\\_natal\\_baixo\\_risco.pdf](http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_pre_natal_baixo_risco.pdf). Acesso em: 29 jan. 2021.
- BRASIL. Ministério da Saúde. *Cartilha para a mãe trabalhadora que amamenta*. Brasília, 2010. Disponível em: [http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cartilha\\_mae\\_trabalhadora\\_amamenta.pdf](http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cartilha_mae_trabalhadora_amamenta.pdf). Acesso em: 29 jan. 2021.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Organização Pan-Americana da Saúde. *PNAN 3 tempos: uma análise do processo de implementação da Política Nacional de Alimentação e Nutrição [relatório de pesquisa]*. Brasília: Ministério da Saúde/Opas, 2009.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher - PNDS 2006: dimensões do processo reprodutivo e da saúde da criança*. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pnds\\_crianca\\_mulher.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pnds_crianca_mulher.pdf). Acesso em: 29 jan. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria n.º 424, de 19 de março de 2013*. Redefine as diretrizes para a organização da prevenção e do tratamento do sobrepeso e obesidade como linha de cuidado prioritária da Rede de Atenção à Saúde das Pessoas com Doenças Crônicas. Disponível em: [https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt0424\\_19\\_03\\_2013.html](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt0424_19_03_2013.html). Acesso em: 29 jan. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria n.º 710, de 10 de junho de 1999*. Aprova a Política Nacional de Alimentação e Nutrição-PNAN e dá outras providências. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1999/prt0710\\_10\\_06\\_1999.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1999/prt0710_10_06_1999.html). Acesso em: 29 jan. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. *Política nacional de atenção integral à saúde da mulher: princípios e diretrizes*. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2011. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_nacional\\_mulher\\_principios\\_diretrizes.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_mulher_principios_diretrizes.pdf). Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. *Política Nacional de Alimentação e Nutrição*. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_nacional\\_alimentacao\\_nutricao.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_alimentacao_nutricao.pdf). Acesso em: 29 jan. 2021.

BRASILEIRO, Aline Alves; AMBROSANO, Gláucia Maria Bovi; MARBA, Sérgio Tadeu Martins; POSSOBON, Rosana de Fátima. A amamentação entre filhos de mulheres trabalhadoras. *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, v. 46, n. 4, p. 642-648, 2012. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rsp/article/view/48333/52192>. Acesso em: 11 maio 2020.

BURLANDY, Luciene; MALUF, Renato S. Soberania alimentar: dimensões de um conceito em construção e suas implicações para a alimentação no cenário contemporâneo. In: TADDEI, J. A.; LANG, R. M. F.; LONGO-SILVA, G.; TOLONI, M. H. A. (ed.). *Nutrição em saúde pública*. Rio de Janeiro: Rubio, 2011. p. 457-459.

CAROSIO, Alba. Feminizar las políticas para un desarrollo humano sustentable y emancipador. *Rev. Umbr. Cs. Soc.*, n. 18, p. 45-78, 2008. Disponível em: <http://www.revistasbolivianas.org.bo/pdf/umbr/n18/v1n18a3.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2021.

CAROSIO, Alba. Principios de Montreal sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres. *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer*, v. 11, n. 26, 2006. Disponível em: [http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1316-37012006000100015](http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1316-37012006000100015). Acesso em: 29 jan. 2021.

CFN. Conselho Federal de Nutricionistas. *Perfil da atuação profissional do nutricionista no Brasil*. Brasília: CFN, 2006.

ERVIN, R. Bethene. Healthy Eating Index-2005 total and component scores for adults aged 20 and over: National Health and Nutrition Examination Survey, 2003-2004. *National Health Statistics Reports*, v. 44, n. 13, p. 1-9, 2011. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/22432250/>. Acesso em: 29 jan. 2021.

FEIN, Sara B.; ROE, Brian. The effect of work status on initiation and duration of breastfeeding. *American Journal of Public Health*, v. 88, n. 7, p. 1042-1046, 1998. Disponível em: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1508266/pdf/amjph00019-0040.pdf>. Acesso em: 9 abr. 2020.

FERREIRA, Vanessa Alves. *Desigualdades sociais, pobreza e obesidade*. 2014. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/13137>. Acesso em: 29 jan. 2021.

FOUCAULT, Michel. *Segurança, território e população*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FRASER, Nancy. Mapeando a imaginação feminista: da redistribuição ao reconhecimento e à representação. *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis, v. 15, n. 2, p. 291-308, ago. 2007. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0104-026x2007000200002&script=sci\\_abstract&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0104-026x2007000200002&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 29 jan. 2021.

FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? *Lua Nova*, São Paulo, v. 70, p. 101-138, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ln/n70/a06n70.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2021.

FRASER, Nancy. Redistribuição, reconhecimento e participação: por uma concepção integrada da justiça. In: IKAWA, D.; PIOVESAN, F.; SARMENTO, D. (coord.). *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.

HIZA, Hazel A. B.; CASAVALE, Kellie O.; GUENTHER, Patricia M.; DAVIS, Carole A. Diet quality of americans differs by age, sex, race/ethnicity, income, and education level. *J Acad Nutr Diet*, v. 113, n. 2, p. 297-306, 2012. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/23168270/>. Acesso em: 29 jan. 2021.

INSTITUTE OF MEDICINE. IOM. *Dietary reference intakes: the essential guide to nutrient requirements*. Washington, DC: National Academy Press, 2006. Disponível em: <https://www.nap.edu/catalog/11537/dietary-reference-intakes-the-essential-guide-to-nutrient-requirements>. Acesso em: 29 jan. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. IBGE. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: PNAD 2004: suplemento de segurança alimentar*. Rio de Janeiro: IBGE, 2006. Disponível em: [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/monografias/GEBIS%20-%20RJ/segalimentar/suguranca\\_alimentar2004.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/monografias/GEBIS%20-%20RJ/segalimentar/suguranca_alimentar2004.pdf). Acesso em: 29 jan. 2021.

ISER, Betine Pinto Moehlecke; YOKOTA, Renata Tiene de Carvalho; SÁ, Naiza Nayla Bandeira de; MOURA, Lenildo de; MALTA, Deborah Carvalho. Prevalência de fatores de risco e proteção para doenças crônicas nas capitais do Brasil: principais resultados do Vigitel 2010. *Ciência Saúde Coletiva*, v. 17, n. 9, p. 2343-2356, 2012. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232012000900015](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232012000900015). Acesso em: 29 jan. 2021.

KALIL, Irene Rocha; COSTA, Maria Conceição da. Entre o direito, o dever e o risco: olhares de gênero sobre amamentação. *Revista PerCursos*, Florianópolis, v. 14, n. 27, p. 07-32, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://www.revistas.udesc.br/index.php/percursos/article/view/1984724614272013007>. Acesso em: 29 jan. 2021.

KIPTOT, Evelyne; FRANZEL, Steven; DEGRAND, Ann. Gender, agroforestry and food security in Africa. *Current Opinion in Environmental Sustainability*, v. 6, p. 104-109, 2014. Disponível em: <https://www.science-direct.com/science/article/pii/S1877343513001632>. Acesso em: 29 jan. 2021.

KNAAK, Stephanie J. The problem with breastfeeding discourse. *Canadian Journal of Public Health*, v. 97, n. 5, p. 412-414, sep./oct. 2006. Disponível em: <http://journal.cpha.ca/index.php/cjph/article/view/700/700>. Acesso em: 09 mar. 2020.

KRUSE, Maria Henriqueta Luce; SCHENINI, Franciele da Silveira; RIBEIRO, Rúbia Guimarães; OLIVEIRA, Stefanie Griebeler; CERVELIN, Aline Fantin. Saúde e obesidade: discursos de enfermeiras. *Aquichan*, Chía, año 12, v. 12, n. 2, p. 109-121, ago. 2012. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/741/74124103003.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2021.

KUKLA, Rebecca. Ethics and Ideology in Breastfeeding Advocacy Campaigns. *Hypatia*, v. 21, n. 1, p. 157-180, 2006. Disponível em: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1527-2001.2006.tb00970.x/pdf>. Acesso em: 11 maio 2020.

LABBOK, Miriam H. Transdisciplinary breastfeeding support: creating program and policy synergy across the reproductive continuum. *International Breastfeeding Journal*, v. 3, 2008. Disponível em: <https://internationalbreastfeedingjournal.biomedcentral.com/articles/10.1186/1746-4358-3-16>. Acesso em: 29 jan. 2021.



MALTA, Deborah Carvalho; ANDRADE, S. S. C. A.; STOPA, S. R.; PEREIRA, C. A.; SZWARCOWALD, C. L.; SILVA JÚNIOR, J. B.; REIS, A. A. C. Estilos de vida da população brasileira: resultados da Pesquisa Nacional de Saúde, 2013. *Epidemiol Serv Saúde*, v. 24, n. 2, p. 217-226, 2015. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=s2237-96222015000200217&script=sci\\_abstract&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=s2237-96222015000200217&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 29 jan. 2021.

MARIN-LEON, Leticia; FRANCISCO, Priscila Maria Stolses Bergamo; SEGALL-CORRÊA, Ana Maria; PANIGASSI, Giseli. Bens de consumo e insegurança alimentar: diferenças de gênero, cor de pele autorreferida e condição socioeconômica. *Rev Bras Epidemiol.*, v. 14, n. 3, p. 398-410, 2011. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1415-790X2011000300005](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-790X2011000300005). Acesso em: 29 jan. 2021.

MARTÍNEZ ALIER, Joan. *El ecologismo de los pobres: conflictos ambientales y lenguajes de valoración*. Barcelona: Icaria; Antrazyt; Flacso, 2004.

MEYER, Dagmar Estermann. Educação, saúde e modos de inscrever uma forma de maternidade nos corpos femininos. *Movimento*, Porto Alegre, v. 9, n. 3, p. 33-58, set./dez. 2003. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=115317979003>. Acesso em: 13 abr. 2020.

MEYER, Dagmar Estermann. Teorias e políticas de gênero: fragmentos históricos e desafios atuais. *Rev Bras. Enferm.*, Brasília, v. 57, n. 1, p. 13-18, jan./fev. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/reben/v57n1/a03v57n1.pdf>. Acesso em: 24 maio 2020.

MULLER, Pierre. *La société de l'efficacité globale*. Paris: Presses Universitaires de France, 2015.

MULLER, Pierre. Mise en perspective: une théorie des cycles d'action publique pour penser le changement systémique. In: BOUSSAGUET, L.; JACQUOT, S.; RAVINET, P. *Une french touch dans analyse des politique publique?*. Paris: Presses de Sciences, 2015. p. 405-435.

O'CONNOR, Richard A.; VAN ESTERIK, Penny. Breastfeeding as custom not culture: utting meaning down to size. *Anthropology Today*, v. 28, n. 5, p. 13-16, oct. 2012. Disponível em: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-8322.2012.00897.x/pdf>. Acesso em: 08 abr. 2020.

OKIN, Susan Moller. Gênero, o público e o privado. *Revista Estudos Feministas*, v. 16, n. 2, p. 305-332, 2008. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2008000200002>. Acesso em: 29 jan. 2021.

OLIVEIRA, Max Moura de; MALTA, Deborah Carvalho; SANTOS, Maria Aline Siqueira; OLIVEIRA, Taís Porto; NILSON, Eduardo Augusto Fernandes; CLARO, Rafael Moreira. Consumo elevado de sal autorreferido em adultos: dados da Pesquisa Nacional de Saúde, 2013. *Epidemiol Serv Saúde*, v. 24, n. 2, p. 249-256, 2015. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2237-96222015000200249&script=sci\\_abstract&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2237-96222015000200249&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 29 jan. 2021.

OLIVEIRA, Nayara de Jesus; MOREIRA, Michelle Araújo Moreira. Políticas públicas nacionais de incentivo à amamentação: a in(visibilidade) das mulheres. *Arquivos Ciências Saúde*, v. 20, n. 3, p. 95-100, jul./set. 2013. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/286084361\\_Politicas\\_publicas\\_nacionais\\_de\\_incentivo\\_a\\_amamentacao\\_a\\_invisibilidade\\_das\\_mulheres](https://www.researchgate.net/publication/286084361_Politicas_publicas_nacionais_de_incentivo_a_amamentacao_a_invisibilidade_das_mulheres). Acesso em: 29 jan. 2021.

ORBACH, Susie. *Gordura é uma questão feminista*. Rio de Janeiro: Record, 1978.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU. *Glossário de termos do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5: alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas*. 2016. Disponível em: <https://otdugt.com.br/arquivos/glossarioODS5.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2021.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. OPAS. *Guia para Implementação das Prioridades Transversais na OPAS/OMS Brasil: direitos humanos, equidade, gênero e etnicidade e raça*. Brasília, 2018. Disponível em: <https://iris.paho.org/handle/10665.2/49728>. Acesso em: 29 jan. 2021.



ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. OPAS. *Saúde nas Américas+*, Edição de 2017: resumo do panorama regional e perfil do Brasil. Washington, DC: OPAS; 2017. Disponível em: <https://www.paho.org/salud-en-las-americas-2017/wp-content/uploads/2017/09/SA-2017-pt.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2021.

PAIM, Marina Bastos; KOVALESKI, Douglas Francisco. Análise das diretrizes brasileiras de obesidade: patologização do corpo gordo, abordagem focada na perda de peso e gordofobia. *Saude Soc.*, São Paulo, v. 29, n. 1, mar. 2020. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-12902020000100310](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902020000100310). Acesso em: 29 jan. 2021.

PAUTASSI, Laura. “¿Igualdad en la desigualdad? Alcances y límites de las acciones afirmativas”. *Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos*, San Pablo, n. 6, 2007. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452007000100005&script=sci\\_arttext&tlng=es](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452007000100005&script=sci_arttext&tlng=es). Acesso em: 29 jan. 2021.

PAUTASSI, Laura; ZIBECCHI, Carla (coord.). *Las fronteras del cuidado: agenda, derechos e infraestructura*. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2013.

PÉREZ-ESCAMILLA, Rafael; SEGALL-CORREA, Ana Maria; MARANHA, Lucia Kurdian; SAMPAIO, Maria de Fatima Archanjo; MARÍN-LEÓN, Leticia; PANIGASSI, Giseli. An adapted version of the US Department of Agriculture Food Insecure Module is a valid tool for assessing food insecurity in Campinas, Brazil. *J Nutr.*, v. 134, p. 1923-1928, 2004. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/15284377/>. Acesso em: 29 jan. 2021.

PINHEIRO, Rejane Sobrino; VIACAVA, Francisco; TRAVASSOS, Cláudia; BRITO, Alexandre dos Santos. Gênero, morbidade, acesso e utilização de serviços de saúde no Brasil. *Cien Saude Colet*, v. 7, n. 4, p. 687-707, 2002. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232002000400007&script=sci\\_abstract&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232002000400007&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 29 jan. 2021.

POULAIN, Jean-Pierre. *Sociologia da obesidade*. São Paulo: Senac, 2013.

RAO, Nitya. Land rights, gender equality and household food security: exploring the conceptual links in the case of India. *Food Policy*, v. 31, n. 2, p. 180-193, 2006. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0306919205000862>. Acesso em: 29 jan. 2021.

REDE PENSSAN. *VIGISAN*: Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19 no Brasil. 2021. Disponível em: [http://olheparaafome.com.br/VIGISAN\\_Inseguranca\\_alimentar.pdf](http://olheparaafome.com.br/VIGISAN_Inseguranca_alimentar.pdf). Acesso em: 30 maio 2021.

SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

SCAVONE, Učila. *Dar a vida e cuidar da vida: feminismo e ciências sociais*. São Paulo: Editora Unesp, 2004.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Educação & Realidade*, v. 20, n. 2, 1995.

SEIXAS, Cristiane Marques; BIRMAN, Joel. O peso do patológico: biopolítica e vida nua. *História, Ciências, Saúde: Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, p. 13-26, 2012. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-59702012000100002](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702012000100002). Acesso em: 29 jan. 2021.

SILIPRANDI, Emma. Políticas de Segurança Alimentar e papéis de gênero: desafios para a mudança de modelos de produção e consumo. *Revista Brasileira de Agroecologia*, v. 1, n. 1, nov. 2006. Disponível em: <http://revistas.aba-agroecologia.org.br/index.php/rbagroecologia/article/view/6139>. Acesso em: 17 jan. 2020.

SILIPRANDI, Emma. Políticas de segurança alimentar e relações de gênero. *Cad. Deb.*, v. 11, p. 38-57, 2004. Disponível em: [https://www.mobilizadores.org.br/wp-content/uploads/2014/05/politicas\\_de\\_san\\_e\\_relaes\\_de\\_genero.pdf](https://www.mobilizadores.org.br/wp-content/uploads/2014/05/politicas_de_san_e_relaes_de_genero.pdf). Acesso em: 29 jan. 2021.

SILIPRANDI, Emma. Um olhar ecofeminista sobre as lutas por sustentabilidade no mundo rural. In: PETERSEN, P. (org.). *Agricultura familiar camponesa na construção do futuro*. Rio de Janeiro: AS-PTA, 2009. p. 139-151.

SMITH, Paige Hall. Is it just so my right? women repossessing breastfeeding. *International Breastfeeding Journal*, v. 3, n. 12, p. 6, 2008. Disponível em: <http://www.internationalbreastfeedingjournal.com/content/pdf/1746-4358-3-12.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2020.

SOUZA, Amanda de M.; PEREIRA, Rosângela Alves; YOKOO, Edna Massae; LEVY, Renata Bertazzi; SICHIERI, Rosely. Alimentos mais consumidos no Brasil: Inquérito Nacional de Alimentação 2008-2009. *Revista de Saúde Pública*, v. 47, supl. n. 1, p. 190-199, 2013. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/236895225\\_Alimentos\\_mais\\_consumidos\\_no\\_Brasil\\_Inquerito\\_Nacional\\_de\\_Alimentacao\\_2008-2009](https://www.researchgate.net/publication/236895225_Alimentos_mais_consumidos_no_Brasil_Inquerito_Nacional_de_Alimentacao_2008-2009). Acesso em: 29 jan. 2021.

SOUZA, Liv Katyuska de Carvalho Sampaio de; CAMPOS, Flávia Milagres; KRAEMER, Fabiana Bom; MACHADO, Paula Aballo Nunes; CARVALHO, Maria Claudia Veiga Soares; PRADO, Shirley Donizete. Gênero e formação profissional: considerações acerca do papel feminino na construção da carreira de nutricionista. *Demetra*, n. 11, v. 3, p. 773-788, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/demetra/article/view/23426>. Acesso em: 30 maio 2021.

SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso. A construção do direito humano ao alimento no plano internacional. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 11, n. 1, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6585/0>. Acesso em: 30 maio 2021.

TAYLOR, Erin N.; WALLACE, Lora Ebert. For shame: feminism, breastfeeding advocacy, and maternal guilt. *Hypatia*, v. 27, n. 1, p. 76-98, 2012. Disponível em: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1527-2001.2011.01238.x/pdf>. Acesso em: 23 mar. 2020.

WITT, Juliana da Silveira Gonçalves Zanini; SCHNEIDER, Aline Petter. Nutrição estética: valorização do corpo e da beleza através do cuidado nutricional. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 16, p. 3909-3916, 2011. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232011001000027&script=sci\\_abstract&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232011001000027&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 29 jan. 2021.

WOLF, Naomi. *O mito da beleza: como as imagens de beleza são usadas contra as mulheres*. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

The cover image features a large, white, modern building with a prominent, tall, rectangular tower. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated figure is visible. The building has a curved facade and large windows. The sky is blue with some clouds. The overall scene is a modern architectural setting.

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**Trajetórias do movimento  
feminista e a percepção de  
direitos sociais e da legislação  
como estratégia de superação da  
desigualdade de gênero entre  
pesquisadoras brasileiras**

**Trajectories of the feminist  
movement and the perception of  
social rights and legislation as a  
strategy to overcome**

Talita Aline de Brito Mortale

Camila Kayssa Targino-Dutra

Juliana Garcia Vidal Rodrigues

Zysman Neiman

Sueli Aparecida Moreira



# Trajetórias do movimento feminista e a percepção de direitos sociais e da legislação como estratégia de superação da desigualdade de gênero entre pesquisadoras brasileiras\*

## Trajectories of the feminist movement and the perception of social rights and legislation as a strategy to overcome

Talita Aline de Brito Mortale\*\*

Camila Kayssa Targino-Dutra\*\*\*

Juliana Garcia Vidal Rodrigues\*\*\*\*

Zysman Neiman\*\*\*\*\*

Sueli Aparecida Moreira \*\*\*\*\*

### Resumo

A diferença de gênero é uma variável ou categoria muito importante para se compreender a desigualdade social. A luta pela igualdade de gênero motivou o surgimento do movimento feminista compreendido em “ondas” de resistência para valorizar a experiência feminina e conferiu voz às mulheres. Então, com objetivo de evidenciar a percepção de mulheres pesquisadoras sobre acesso aos direitos sociais e descrever as estratégias de enfrentamento às desigualdades de gêneros. Contextualizou-se a trajetória histórica do movimento de mulheres em busca da igualdade e acesso aos direitos sociais. Portanto, realizou-se pesquisa de natureza qualitativa cuja análise se deu por meio de entrevistas episódicas. A respeito dos resultados, percebem-se avanços na legislação pátria em relação ao gênero. Contudo, ainda, é necessário fomentar e/ou promover uma mudança cultural e a construção de novos paradigmas legais, uma vez que os movimentos feministas, movimentos sociais, culturais pedem modificações na legislação vigente e tais mudanças refletem novos padrões culturais e sociais. São necessárias, ainda, estratégias adicionais para assegurar o direito fundamental à igualdade em sua plenitude. A realidade das depoentes reafirma a necessidade da divisão equitativa de atribuições nas relações de trabalho e de cuidado da família.

**Palavras-chave:** empoderamento de mulheres; emancipação social; voz feminina; justiça social.

### Abstract

Gender difference is a very important variable or category to understand social inequality. The struggle for gender equality motivated the emergence

\* Recebido em 07/05/2021  
Aprovado em 15/11/2021

\*\* Mestra em Análise Ambiental Integrada pela UNIFESP (2021).  
E-mail: tatita.mortale@gmail.com.

\*\*\* Mestra em Desenvolvimento e Meio Ambiente pelo PRODEMA/UFRN (2017).  
E-mail: camilatargino2010@gmail.com.

\*\*\*\* Mestra em Desenvolvimento e Meio Ambiente pelo PRODEMA/UFRN (2017).  
E-mail: julianagarciaivr@gmail.com.

\*\*\*\*\* Doutor em Psicologia. Pesquisador e Professor Associado do Departamento de Ciências Ambientais da Universidade Federal de São Paulo UNIFESP.  
E-mail: zneiman@gmail.com.

\*\*\*\*\* Pós-Doutora em Análise Ambiental Integrada da UNIFESP/Diadema e Docente do Instituto de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro/UFRRJ.  
E-mail: suelimoreira@yahoo.com.br.

of the feminist movement comprised of “waves” of resistance to value the female experience and gave women a voice. So, with the objective of apprehending the perception of women researchers about access to social rights and describing the strategies to face gender inequalities, this study was carried out. Initially, the historical trajectory of the women’s movement in search of equality and access to social rights was contextualized. We continued with the qualitative research involving women researchers, whose data were obtained through episodic interviews. With regard to the results, advances in national legislation in relation to gender can be seen, however it is still necessary to promote and/or promote a cultural change and the construction of new legal paradigms, since the feminist movements, social and cultural movements they ask for changes in current legislation and such changes reflect new cultural and social patterns. Additional strategies are also needed to ensure the fundamental right to equality in its entirety. The interviewees’ reality reaffirms the need for an equitable division of work attributions and family care.

**Keywords:** women’s empowerment; social emancipation; female voice; social justice.

## 1 Introdução

As metodologias para estudo de gênero foram categorizadas com a história de lutas femininas em três ondas<sup>1</sup>. A primeira teve início em meados do século XIX e terminou por volta de 1945, abrangendo a luta pelo direito ao voto; direito de propriedade e acesso à educação. Após essa data, surgiu a segunda onda, de 1960 até os anos de 1990, momento em que angariou conquistas, como a abertura das profissões às mulheres; igualdade no ambiente de trabalho; pagamento pelo trabalho do lar e o direito de controlarem sua reprodução.

“O ponto essencial para um estudo da metodologia de pesquisa feminista surgiu do movimento de libertação das mulheres”<sup>2</sup>. A partir da segunda onda, as formas tradicionais de produção do conhecimento foram sendo substituídas de modo a reconhecer experiências das mulheres até então excluídas da pesquisa ou incluídas de modo a favorecer o reducionismo nas relações de gênero. A partir de 1990, as discussões caracterizaram-se por centrar o foco na “diferença”, demonstrar que gênero é uma construção social e contestar o determinismo biológico do sexo, com o protagonismo de Judith Butler, cujo trabalho propôs em adição que o sexo é uma construção social e que a identidade, também, deve ser pensada no plural<sup>3</sup>.

Durante a proposição da metodologia de gênero com base nas ondas de reivindicações, a pesquisa com base na perspectiva de gênero, adquire quatro características fundamentais: a) a pesquisa como indagação; b) a pesquisa de voz e da experiência das mulheres; c) como reflexividade e d) como ética do cuidado<sup>4</sup>.

Uma vez que mulheres experimentavam formas de opressão e de discriminação muito semelhantes, **mulher** era uma categoria vigorosa e unificante, cuja análise permitiu retratar as experiências das mulheres e detalhar as relações sociais. Porém, essa categoria servia, apenas, para privilegiar relatos de mulheres da classe média, uma mulher específica. A categoria mulher se torna, particularmente, inviável na abordagem de mulher e negra, da mulher não branca, com diferenciação interna distinta<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> CHANTLER, K.; BURNS, D. Metodologias feministas. In: SOMEKH, B.; LEWIN, C. Teoria e métodos de pesquisa social. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

<sup>2</sup> CHANTLER, K.; BURNS, D. Metodologias feministas. In: SOMEKH, B.; LEWIN, C. Teoria e métodos de pesquisa social. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

<sup>3</sup> BUTLER, J. Gender trouble: feminism and the subversion of identity. London: Routledge, 1990.

<sup>4</sup> CHANTLER, K.; BURNS, D. Metodologias feministas. In: SOMEKH, B.; LEWIN, C. Teoria e métodos de pesquisa social. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

<sup>5</sup> CHANTLER, K.; BURNS, D. Metodologias feministas. In: SOMEKH, B.; LEWIN, C. Teoria e métodos de pesquisa social. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.



A diferença de gênero é uma variável ou categoria muito importante para se compreender a desigualdade social. Contudo, as estudiosas de gênero, principalmente da vertente americana, notaram que a cor da pele é uma categoria que aprofunda a desigualdade de gênero. Nessa perspectiva, a obra de Patricia Hills Collins, uma americana negra e a primeira geração de sua família, que teve acesso à educação nas décadas de 1960 e 1970, tornou-se precursora no processo de empoderamento feminino no ambiente acadêmico. Collins, em suas obras, faz um estudo dos aspectos determinantes para a exclusão da mulher negra no acesso aos direitos sociais no contexto americano a partir da sua própria biografia. Ela descreve a trajetória das mulheres negras numa lógica que ela denominou *outsiders within*<sup>6</sup>.

Esse status de *outsider within* (o estranho de dentro) tem proporcionado às mulheres afro-americanas um ponto de vista especial quanto ao *self*, à família e à sociedade<sup>7</sup>. A obra contextualiza o cotidiano de mulheres negras que desempenham tarefas domésticas na casa de famílias brancas, e, então, percebem que o acesso aos direitos sociais ocorre de forma desigual.

Os estudos conduzidos sobre as opressões de raça (cor da pele, etnia), classe, gênero e orientação sexual estariam implicados formando, segundo a autora, um complexo que obstaculiza o acesso de mulheres negras aos seus direitos e de enfrentar o sistema de poder do patriarcado dominante e caucasiano, por exemplo. Patricia Hills Collins reforçou a teoria de suas outras colegas feministas a respeito da ideia de que ocorre, no modelo econômico hegemônico, uma sobreposição de formas de opressão em relação ao gênero, ser mulher e ser negra, no contexto da América do Norte. A essa sobreposição ou intersecção de identidades sociais e sistemas opressores de discriminação e dominação, ela explica como diferentes categorias biológicas, sociais e culturais, tais como gênero, raça, classe, capacidade, orientação sexual, religião, casta, idade e outros eixos de identidade interagem, simultaneamente, para produzir injustiça e a desigualdade social de modo sistêmico e multidimensional<sup>8</sup>.

As lutas de classes na América do Sul, principalmente no Brasil, apresentam uma peculiaridade ainda mais distinta, assolada pela história da colonização. Nessas relações cotidianas, a pesquisa feminista brasileira retrata o papel das mulheres africanas com base na ética do cuidado dirigido aos infantes brancos, filhos dos colonizadores europeus. A incumbência da mulher negra à tarefa do cuidado, além de corroborar com o patriarcalismo, produziu e reduziu a mulher negra africana à ideia de subserviência<sup>9</sup>.

Mary Del Priore, ao narrar a história das crianças no Brasil com base em registros do século XIX, envolvendo o cuidado da criança, notou que “quanto mais ricos e nobres, na escala social, tanto mais distante dos pais estavam as crianças”. A amamentação estava associada a um trabalho bastante exaustivo, geralmente acompanhado dos cuidados com outros filhos pequenos. Portanto, alugava-se uma mulher africana para o papel de ama de leite<sup>10</sup>.

Em “A invenção do cotidiano”, Luce Giard indaga sobre o papel das mulheres na preparação da comida no lar. Para a autora, não há uma natureza feminina imanente e estável que destinaria definitivamente as mulheres aos trabalhos domésticos, dando-lhes o monopólio da cozinha e das tarefas de organização do lar. Embora, com seu alto grau de ritualização e seu considerável investimento afetivo, as atividades culinárias são para grande parte das mulheres de todas as idades um lugar de felicidade, de prazer e invenção<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> COLLINS, P. H. Aprendendo com a outsider within: a significação sociológica do pensamento feminista negro. Revista Sociedade e Estado, v. 31, n. 1, 2016.

<sup>7</sup> COLLINS, P. H. Aprendendo com a outsider within: a significação sociológica do pensamento feminista negro. Revista Sociedade e Estado, v. 31, n. 1, 2016.

<sup>8</sup> COLLINS, P. H. Aprendendo com a outsider within: a significação sociológica do pensamento feminista negro. Revista Sociedade e Estado, v. 31, n. 1, 2016.

<sup>9</sup> FREIRE, G. Casa-grande & senzala. Rio de Janeiro: São Paulo: Record, 2000.

<sup>10</sup> DEL PRIORE, M. A história das crianças no Brasil. São Paulo: Contexto, 1999.

<sup>11</sup> CERTEAU, M.; GIARD, L.; MAYOL, P. A invenção do cotidiano: 2. Morar, Cozinhar. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

A partir do século XX, com a proposição da Antropologia da Alimentação por Jesús Contreras, o estudo cotidiano da alimentação passou a ser tema das pesquisas sociais. Essa valorização teve início com a publicação da série mitológica em 1964, por Claude Lévi-Strauss. Em *O cru e o cozido* ele registra a passagem do homem de sua condição biológica para a social. Através da mediatização do fogo ele circunscreve a passagem de natureza para cultura. Essa fase estruturalista da antropologia foi determinante para retratar a divisão sexual do trabalho e as supostas aptidões de gênero.

Dentro de uma cultura, uma mudança das condições materiais ou da organização política é o que basta para modificar a maneira de conceber e de repartir este tipo de tarefa cotidiana, podendo também alterar a hierarquia dos diferentes trabalhos. Então, escrever sobre mulheres requer enfatizá-las por meio de tensões e das contradições que se estabeleceram em diferentes épocas, entre elas e o seu tempo, entre elas e as sociedades nas quais estavam inseridas. Trata-se de desvendar, intrinsecamente, as relações entre a mulher, o grupo e o fato, mostrando como o ser social, que ela é, articula-se com o fato social que ela também fabrica e do qual é parte integrante<sup>12</sup>.

Harriet Martineau, na obra *Society in America* escrita no século XIX, descreveu as desigualdades sociais no tratamento opressivo de escravos, mulheres e classe trabalhadora. Abordou o feminismo e a injustiça social e questionou a legitimidade da Declaração de Independência dos Estados Unidos, ao demonstrar que o Princípio dos Direitos Iguais era garantido, apenas, aos homens<sup>13</sup>. A autora enfatizou a hipocrisia de uma sociedade que se orgulhava da liberdade, mas que seguia oprimindo as mulheres<sup>14</sup>. Ela descreveu as formas pelas quais a sociedade restringia a liberdade das mulheres, tanto na vida doméstica quanto na pública. Ela se tornou a primeira mulher a fazer um estudo metódico da sociedade e a primeira a formular uma perspectiva sociológica feminista.

Considerando-se as pesquisas<sup>15</sup> sobre as experiências vividas pelas mulheres, a análise das relações desiguais de gênero continua sendo importante, especialmente em sociedades em que o patriarcado corrobora com outras variáveis sociais, como etnia, classe, incapacidade e orientação sexual afligindo meninas, jovens, mulheres de modo avassalador. A intersecção entre diversas categorias é essencial para compreender a percepção da própria identidade e dos direitos sociais que os protegem, sob a perspectiva de gênero. A pesquisa sobre gênero zela pela busca da justiça social para as mulheres e deve ser incorporada aos contextos críticos e emancipatórios. Esse cuidado é particularmente importante numa sociedade marcada por diferentes formas de opressão na qual os povos marginalizados têm diferentes perspectivas e relatos baseados em suas experiências de lutas e estão, portanto, mais bem situados para contestar as narrativas dominantes.

Considerando-se que as mulheres de todos os grupos sociais resistem a algum grau de opressão, têm experiências específicas que poderiam ser relevantes na produção do conhecimento, realizou-se o presente estudo com o objetivo de evidenciar a percepção de mulheres pesquisadoras sobre acesso aos direitos sociais, bem como descrever as estratégias de enfrentamento ou mitigação das desigualdades de gêneros.

## 2 Método

Trata-se de estudo qualitativo cuja abordagem ocorreu com base na perspectiva de gênero. Foram convidadas dezesseis mulheres, pesquisadoras que atuavam nas seguintes temáticas: Desenvolvimento Regional, Gestão de Resíduos Sólidos, Educação e Meio Ambiente, Turismo e Meio Ambiente, Agroecologia,

<sup>12</sup> DEL PRIORE, M. A história das crianças no Brasil. São Paulo: Contexto, 1999.

<sup>13</sup> MARTINEAU, H. *Society in America*. London: Saunders and Otley, Ann Street, 1837.

<sup>14</sup> MARTINEAU, H. *Society in America*. London: Saunders and Otley, Ann Street, 1837.

<sup>15</sup> CHANTLER, K.; BURNS, D. Metodologias feministas. In: SOMEKH, B.; LEWIN, C. Teoria e métodos de pesquisa social. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

Ruralidade, Restauração Ecológica, Políticas Públicas e Gênero, consumo, comportamento, publicidade e Gênero, Saneamento Ambiental, Epistemes contemporâneos, Planejamento e Gestão em Saúde, Climatologia e Ambiente. Após a concordância do termo de consentimento livre e esclarecido, elas procederam ao preenchimento de um formulário virtual disponibilizado juntamente à plataforma *Google Forms*, que continha dezesseis questões abertas relacionadas à percepção das pesquisadoras sobre direitos sociais.

O instrumento foi elaborado em eixos temáticos de modo a favorecer a organização do *corpus*. A construção do *corpus* facilitou a caracterização da variedade das representações, bem como o processo de categorização dos episódios ou descrições que emergiram durante a análise<sup>16</sup>.

Então, a leitura se deu em busca de narrativas episódicas sobre os direitos sociais e as estratégias de enfrentamento da desigualdade que foram sendo descritas. Essa abordagem considera a representação social como uma forma de conhecimento social, ou seja, esse conhecimento é compartilhado por aqueles que são membros de um grupo social específico e que é diferente do conhecimento compartilhado em outros grupos sociais. A entrevista episódica é sensível aos contextos situacionais, facilitando comparações entre situações de diferentes grupos sociais<sup>17</sup>. A entrevista episódica permite que o entrevistado selecione os episódios ou situações que ele quer contar, e a forma de apresentação em narrativa ou uma descrição<sup>16</sup>.

### 3 Referencial teórico

#### 3.1 Breve discussão sobre gênero, mulher e o direito brasileiro

A conquista e ocupação de variados locais em que a mulher se destaca e os papéis que desenvolve na sociedade hoje é fruto de anos de lutas de movimentos de mulheres e do movimento feminista, principalmente, no tocante aos direitos reconhecidos. O debate de gênero está cada vez mais presente em variadas áreas de pesquisa nas universidades, que influenciam, também, a formulação de políticas públicas e legislações mais específicas, direcionadas às mulheres.

Na década de 1990, o debate acerca desse tema, gênero, além de alcançar as áreas das ciências sociais, ganhou mais fôlego e evidência com a construção do debate também relativo à Teoria Crítica Feminista<sup>18</sup>:

na gramática, o gênero é compreendido como uma forma de classificar fenômenos, um sistema socialmente consensual de distinções e não uma descrição objetiva de traços inerentes. Além disso, as classificações sugerem uma relação entre categorias que torna possíveis distinções ou agrupamentos separados. Na sua utilização mais recente, o termo 'gênero' parece ter feito sua aparição inicial entre as feministas americanas, que queriam enfatizar o caráter fundamentalmente social das distinções baseadas no sexo. A palavra indicava uma rejeição do determinismo biológico implícito no uso de termos como 'sexo' ou 'diferença sexual'. O termo 'gênero' enfatizava igualmente o aspecto relacional das definições normativas da feminilidade<sup>19</sup>.

Desse termo emergem variadas discussões e teorias a fim de compreendê-lo. Contudo, trazê-las a esse debate extrapolaria o intuito deste estudo. Nesse caso, partimos do seguinte conceito de gênero:

minha definição de gênero tem duas partes e diversos subconjuntos, que estão interrelacionados, mas

<sup>16</sup> BAUER, M. W.; AARTS, B. A construção do corpus: um princípio para a coleta de dados qualitativos. In: BAUER, M. W.; GASKELL, G. Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002. p. 61.

<sup>17</sup> FLICK, U. Entrevista episódica. In: BAUER, M. W.; GASKELL, G. Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002. p. 114.

<sup>18</sup> A fim de melhor situar a discussão do que se propõe esta pesquisa, partimos das análises desenvolvidas por Joan Scott em relação ao gênero.

<sup>19</sup> SCOTT, J. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Educação e realidade. Porto Alegre, v. 2, n. 20, p. 71-99, jul./dez. 1995. p. 72.

devem ser analiticamente diferenciados. O núcleo da definição repousa numa conexão integral entre duas proposições: (1) o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos e (2) o gênero é uma forma primária de dar significado às relações de poder<sup>20</sup>.

Nesse contexto, a pesquisa propõe realizar uma discussão a partir das diferentes relações de poder que envolvem homens e mulheres e como essas diferenças são percebidas por mulheres pesquisadoras em diferentes áreas de trabalho. Assim, perceber, tratar e formular um leque de direitos direcionados a uma parte da sociedade, que historicamente foi e, em muitos casos, ainda é tratada como inferior em relação ao gênero masculino, não é tarefa fácil. É necessário, sobretudo, compreender as relações de poder e submissão que permeiam a própria história das mulheres. Do silenciamento às constantes lutas do movimento de mulheres e movimentos feministas, a história revela as conquistas alcançadas por elas<sup>21</sup>.

Ao desenvolver uma pesquisa de natureza qualitativa, com a participação de mulheres, pesquisadoras de diversas áreas de formação e que atuam em variadas frentes de trabalhos, torna-se necessário apreender também as diferentes relações de poder que modelam a sociedade, como as decorrentes do Patriarcado. Pois “o pensamento patriarcal é construído de tal modo em nossos processos mentais, que não podemos excluí-lo se não tomarmos consciência dele, o que sempre significa um grande esforço”<sup>22</sup>.

Os termos Patriarcado e Androcentrismo são, então, necessários para a compreensão da problemática abordada na presente pesquisa. O primeiro significa, resumidamente, a “manifestação e institucionalização da dominância masculina sobre as mulheres e crianças na família e a extensão da dominância masculina sobre as mulheres na sociedade em geral”<sup>23</sup>. Em relação ao segundo, “una de las principales características de nuestras culturas y tradiciones intelectuales, es que son androcéntricas, centradas en el hombre, y que han hecho de éste el paradigma de lo humano”<sup>24</sup>. Ao tutelar um gênero específico como a medida de todas as coisas<sup>25</sup>, há a possibilidade de ocorrer um tratamento diferenciado e, às vezes, objetificado daquilo que é diferente do padrão, do masculino:

en virtud del androcentrismo, los resultados de las investigaciones, observaciones y experiencias que tomaron al hombre como central a la experiencia humana, son tomados como válidos para la generalidad de los seres humanos, tanto hombres como mujeres. Sabemos que en toda explicación de la realidad está presente un punto de vista, un ser desde donde se mira esa realidad, un punto de partida o ángulo desde donde se miran y evalúan la totalidad de las cosas. Cuando el hombre es percibido como el centro del universo, su perspectiva es la que mira y evalúa todas las cosas<sup>26</sup>.

De outro modo, “ao longo da história ocidental sempre houve mulheres que se rebelaram contra sua condição, que lutaram por liberdade e muitas vezes pagaram com suas próprias vidas”<sup>27</sup>. O termo feminismo foi primeiramente empregado nos Estados Unidos por volta da década de 1910, quando escritores, homens e mulheres começaram a usá-lo no lugar das expressões utilizadas no século XIX, tais como movimento das mulheres e problemas das mulheres<sup>28</sup>. Foi usado para descrever um novo movimento na longa história das lutas pelos direitos e liberdades das mulheres.

O movimento feminista pode ser compreendido em **ondas**, em que a Primeira Onda sucedeu nas últimas décadas do século XIX, quando, primeiramente, na Inglaterra, as mulheres organizaram-se para lutar

<sup>20</sup> SCOTT, J. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Educação e realidade. Porto Alegre, v. 2, n. 20, p. 71-99, jul./dez. 1995.

<sup>21</sup> PERROT, M. Minha história das mulheres. São Paulo: Contexto, 2017.

<sup>22</sup> LERNER, G. A criação do patriarcado: história da opressão das mulheres pelos homens. São Paulo: Cultrix, 2019.

<sup>23</sup> LERNER, G. A criação do patriarcado: história da opressão das mulheres pelos homens. São Paulo: Cultrix, 2019.

<sup>24</sup> FACIO, A.; FRIES, L. Feminismo, genero y patriarcado. In: FACIO, A.; FRIES, L. (org.). Genero y Derecho. Santiago de Chile: La Monada, 1999. p. 19.

<sup>25</sup> LAQUEUR, T. Making sex: body and gender from the Greeks to Freud. Cambridge: Harvard University Press, 1992.

<sup>26</sup> FACIO, A.; FRIES, L. Feminismo, genero y patriarcado. In: FACIO, A.; FRIES, L. (org.). Genero y Derecho. Santiago de Chile: La Monada, 1999. p. 19-20.

<sup>27</sup> PINTO, C. R. J. Feminismo, história e poder. Rev. Sociol. Polít., Curitiba, v. 18, n. 36, p. 15-23, jun. 2010. p. 15.

<sup>28</sup> GARCIA, C. C. Breve história do feminismo. São Paulo: Claridade, 2011.



por seus direitos, inicialmente, o direito civil ao voto<sup>29</sup>. Tais reivindicações fizeram com que essas mulheres ficassem conhecidas como *sufrajetes*; além de terem sido presas várias vezes, fizeram grandes manifestações em Londres. E conquistaram o direito ao voto no Reino Unido somente em 1918, pouco mais de 100 anos atrás<sup>30</sup>. No Brasil, contudo, o reconhecimento das mulheres como sujeitos de direito perpassa, ainda, por um processo de luta constante. No que se refere ao direito básico de sufrágio, este consolidou-se, apenas, em 1932. Embora a luta sufrágica em si no Brasil tenha sido longa e árdua, as primeiras manifestações, isoladas, por parte de mulheres, teriam aparecido por volta de 1832<sup>31</sup>.

É importante compreender que, a respeito de vários aspectos relacionados à cidadania, as mulheres tiveram dificuldades de acesso ao longo do tempo, tanto no mundo quanto no Brasil. Pode-se afirmar que, somente no século XX, estes foram paulatinamente sendo escritos na vida das mulheres de vários países contemporaneamente<sup>32</sup>.

No descortinar do fim do Regime Ditatorial Militar, importantes mudanças de paradigmas reverberaram também na legislação brasileira, com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Marco da abertura democrática do país, a Constituição de 1988 apontou para mudanças no tratamento jurídico feminino. Nesse contexto, a luta das mulheres e do movimento feminista influenciaram a perspectiva de gênero do processo de formulação de vários dispositivos da Constituição de 1988<sup>33</sup>.

Ao longo da história brasileira, até a promulgação da atual Constituição de 1988, as leis no Brasil sempre tiveram um caráter androcêntrico, quando não, flagrantemente, sexista, reforçando preconceitos e gerando discriminações contra as mulheres. Por outro lado, a Constituição Federal vigente significou, no plano jurídico nacional, um grande marco legislativo, no que se refere aos direitos da mulher e à ampliação de sua cidadania<sup>34</sup>.

A inserção de uma perspectiva em que as mulheres não são apenas uma categoria de gênero, mas um sujeito histórico e político, ainda não tem sido um processo fácil. Foi preciso o engajamento e ativismo de feministas e mulheres organizadas, em inúmeras mobilizações, que questionaram a estrutura política, denunciaram a exclusão feminina do direito à educação, ao voto, ao trabalho, tal como do espaço público. Assim, esses protestos marcaram a história da cidadania feminina, legitimando suas indagações para a construção de uma sociedade mais democrática, justa e igualitária<sup>35</sup>.

Essa conquista deve ser creditada, principalmente, à articulação das próprias mulheres na Assembleia Nacional Constituinte. Por meio de 26 deputadas eleitas, e, sobretudo, da pressão exercida pelo movimento feminista, que conseguiu, mobilizando o Brasil de norte a sul e de leste a oeste, apresentar emendas populares capazes de eliminar séculos de subordinação legal das mulheres aos homens e sua exclusão das instâncias de poder<sup>36</sup>.

A Constituição Federal de 1988, conhecida também como a Constituição Cidadã, estabelece uma gama de direitos e deveres à toda a sociedade brasileira. O art. 5º, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais,

<sup>29</sup> PINTO, C. R. J. Feminismo, história e poder. Rev. Sociol. Polít., Curitiba, v. 18, n. 36, p. 15-23, jun. 2010.

<sup>30</sup> PINTO, C. R. J. Feminismo, história e poder. Rev. Sociol. Polít., Curitiba, v. 18, n. 36, p. 15-23, jun. 2010.

<sup>31</sup> BESTER, G. M. A luta sufrágica feminina e a conquista do voto pelas mulheres brasileiras: aspectos históricos de uma caminhada. Argumenta Journal Law, n. 25, p. 327-343, jul./dez. 2016.

<sup>32</sup> MELO, H. P. A Constituição Federal de 1988 e as lutas feministas na área do trabalho: avanços e derrotas. In: SEMINÁRIO TRINTA ANOS DA CARTA DAS MULHERES AOS CONSTITUINTEs, 2018, Rio de Janeiro. Anais [...]. Rio de Janeiro: EMERJ - Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2018. v. 1. p. 86-105.

<sup>33</sup> SILVA, S. M. da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. Interfaces Científicas, v. 1, n. 1, p. 59-69, out. 2012.

<sup>34</sup> SILVA, S. M. da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. Interfaces Científicas, v. 1, n. 1, p. 59-69, out. 2012.

<sup>35</sup> MOREIRA, L. A. Direito e gênero: a contribuição feminista para a formação política das mulheres no processo de (re) democratização brasileiro. Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito Centro de Ciências Jurídicas, v. 5, n. 1, 2016.

<sup>36</sup> SILVA, S. M. da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. Interfaces Científicas, v. 1, n. 1, p. 59-69, out. 2012.

apregoa, logo em seu *caput* e inciso I, a igualdade formal entre homens e mulheres, quando afirma: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...] I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Além dos Direitos e Garantias constantes no artigo 5º, a gama de direitos estipulados na nova Constituição passou a reverberar em praticamente todas as áreas do ordenamento jurídico brasileiro. Essa nova Constituição inaugurou um rompimento com as diretrizes constitucionais até então vigentes. Nesse contexto, o direito de família sofreu importantes interpretações e modificações, visto que, como já elencado, a igualdade entre homens e mulheres fora estabelecida no inciso I do artigo 5º, responsável por salvaguardar os direitos e garantias fundamentais da Constituição de 1988:

assim, as mulheres conseguiram garantir, no artigo 226 § 5º da Constituição, que ‘os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher’. Mais especificamente em relação ao tema da violência, a principal conquista jurídica das mulheres foi a inclusão do § 8º no artigo 226, estabelecendo que ‘O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações’<sup>37</sup>.

Ademais, no que se refere ao gênero e as legislações do país, a formação jurídica, de uma maneira geral, ainda é feita como se as normas jurídicas e sua interpretação fossem neutras no que se refere ao gênero, incluindo quem as interpreta ou quem as interpela<sup>38</sup>. Assim, os debates que forçam o olhar do jurista para os pontos cegos ou para a invisibilidade das mulheres perante a lei são impulsionados pelos movimentos, mas são pouco reconhecidos pelas pessoas responsáveis em aplicar o direito. Pois persiste, entre muitos, a ideia de que a simples enunciação da igualdade é capaz de assegurar sua efetivação entre homens e mulheres<sup>39</sup>.

Nesse sentido, não é suficiente constar apenas na Constituição Federal a previsão da igualdade formal entre homens e mulheres, mas trabalhar com legislações específicas as diferenças que existem quando se analisa também o gênero. Significativas modificações legislativas ocorreram no tratamento jurídico dado às mulheres, com a estipulação do artigo 6º da Constituição Federal de 1988, intitulado de Direitos Sociais, segundo o qual:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 90, de 2015)<sup>40</sup>.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, em diversos dispositivos, trata da função social da maternidade. E considera, entre os direitos sociais, a proteção à maternidade (art. 6º); direitos previdenciários (art. 201, II) e da assistência social (art. 203, I)<sup>41</sup>. Tendo como base legislativa o artigo da 6º da Constituição, apresentamos o Quadro 01<sup>42</sup>:

<sup>37</sup> SILVA, S. M. da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. *Interfaces Científicas*, v. 1, n. 1, p. 59-69, out. 2012.

<sup>38</sup> GONÇALVES, T. A. Direitos humanos das mulheres e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos: uma análise de casos admitidos entre 1970 e 2008. 2011. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

<sup>39</sup> GONÇALVES, T. A. Direitos humanos das mulheres e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos: uma análise de casos admitidos entre 1970 e 2008. 2011. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

<sup>40</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 25 fev. 2021.

<sup>41</sup> CENTRO FEMINISTA DE ESTUDOS E ASSESSORIA. Os direitos das mulheres na legislação brasileira pós-constituente. In: RODRIGUES, A.; CORTÊS, I. (org.). Centro Feminista de Estudos e Assessoria (CFEMEA). Brasília: Letras Livres, 2006. 128 p.

<sup>42</sup> Adaptado a partir de informações do Centro Feminista de Estudos e Assessoria, com as principais modificações legais.

### Quadro 07 – síntese de alterações legislativas a partir do art. 6º da Constituição Federal de 1988<sup>43</sup>

Texto constitucional	Ementa da Legislação Federal	Avanços, lacunas e comentários
<b>Art. 6º.</b> São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.	<b>Lei n.º 9.318/1996</b> – altera dispositivo do Código Penal.  <b>Lei n.º 9.520/1997</b> – revoga dispositivo do Código de Processo Penal.  <b>Lei n.º 10.224/2001</b> – dispõe sobre o crime de assédio sexual e sua inclusão no Código Penal (art. 216-A).  <b>Lei n.º 11.106/2005</b> – altera dispositivos do Código Penal.	<b>Lei n.º 9.318/1996</b> – inclui entre as circunstâncias que agravam a pena, crime praticado contra criança, idosos@, enferm@ ou mulher grávida.  <b>Lei n.º 9.520/1997</b> – dispõe sobre o exercício do direito de queixa pela mulher.  <b>Lei n.º 10.224/2001</b> – o assédio sexual é definido como constranger outra pessoa com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou com ascendência inerente ao exercício de emprego, cargo ou função.  <b>Lei n.º 11.106/2005</b> – retira anacronismos da legislação penal. Em relação à mulher. Tais como a expressão “mulher honesta”.

O tópico a seguir elenca os resultados da pesquisa com base nos depoimentos das mulheres entrevistadas e intercala com achados legislativos no Brasil e com a literatura pertinente ao assunto.

## 4 Resultados e discussão

### 4.1 Percepção quanto aos Direitos Sociais

Em relação à avaliação sobre a percepção de acesso aos direitos sociais pelas mulheres, 49,9% avaliaram como ruim ou muito ruim, 43,7% como regular e 6,2% classificam esse acesso como muito bom. Se juntarmos as percepções que avaliam entre muito ruim a regular, teremos uma porcentagem relativa a 93,7% de recorrência.

Na percepção das diferenças de acesso das mulheres à educação, trabalho, moradia entre outros direitos sociais básicos, treze participantes afirmaram que percebem essa disparidade, duas não responderam e apenas uma comentou não perceber diferença e observou que: “mulheres têm políticas diferenciadas que lhes dão privilégios como as de habitação e direitos civis”<sup>44</sup>.

<sup>43</sup> CENTRO FEMINISTA DE ESTUDOS E ACESSORIA. Os direitos das mulheres na legislação brasileira pós-constituente. In: RODRIGUES, A.; CORTÊS, I. (org.). Centro Feminista de Estudos e Assessoria (CFEMEA). Brasília: Letras Livres, 2006. 128 p.

<sup>44</sup> Depoente Graziela.

Nesse contexto, cabe especificar que os direitos sociais, como a educação, moradia e trabalho, apesar de serem percebidos como privilégios pela depoente, não o são. Sobretudo, quando se verifica a situação subalterna da mulher em relação ao homem e certas atividades, por exemplo, ao trabalho invisível: as horas dedicadas ao trabalho doméstico, que não é reconhecido como trabalho, mas algo inerente obrigacional ao gênero feminino.

Há uma notável desigualdade de gênero entre homens e mulheres no Brasil. Inclusive, observam-se estudos<sup>45</sup> que evidenciam a persistência da desigualdade de gênero entre homens e mulheres no Brasil, com base em um sistema de indicadores internacionais que visa o monitoramento de agendas de desenvolvimento e comparabilidade entre países. Observam-se em estudos que 54,5% das mulheres com 15 anos ou mais integravam a força de trabalho no país em 2019. Entre os homens, esse percentual foi 73,7%<sup>46</sup>.

A Constituição Federal de 1988 trouxe importantes princípios que servem de base para todo o sistema legal brasileiro, em especial o Macro Princípio da Dignidade da Pessoa Humana<sup>47</sup> e o da Liberdade e da Isonomia (igualdade)<sup>48</sup>, que derivam do primeiro. Em virtude da positivação desse último de forma enfática na Constituição Federal de 1988, no preâmbulo, no artigo 5º *caput* (“todos são iguais perante a lei...”) e, especificamente, quanto ao gênero no inciso I (“homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”) e artigo 226, §5º (que proclama a igualdade de direitos e deveres de ambos no que se refere à sociedade conjugal), todos os outros dispositivos legais, leis, decretos, jurisprudências, que apontavam diferença de direitos e deveres preconceituosos em razão do sexo passaram a ser interpretados conforme a Constituição, conferindo isonomia antes mesmo da atualização dos Códigos<sup>49</sup>.

Nesse contexto, destaca-se, por exemplo, a modificação substancial no Direito de Família. O Código Civil de 1916<sup>50</sup> seguia uma estrutura patriarcal, vigorava o pátrio poder, no qual o homem era o chefe da família. Os direitos e deveres matrimoniais eram distintos, cabendo a mulher zelar pela casa e pelos filhos e ao homem promover a subsistência da família. A Constituição Federal trouxe a isonomia, passando-se a interpretar a atribuição do conjunto de direitos e deveres no tocante à pessoa e aos bens dos filhos como de ambos os pais, trazendo o Código Civil de 2002 a nomenclatura de Poder Familiar (art. 1.631, *caput* e 1.690). A regra geral no caso de guarda dos filhos é a guarda compartilhada. Os deveres matrimoniais são recíprocos e iguais (art. 1.566 do CC) e compete a ambos a direção da sociedade conjugal em mútua colaboração (art. 1.667 do CC)<sup>51</sup>.

Importante ressaltar que os avanços alcançados com a positivação dos princípios supramencionados constituem-se em justiça social também para casais homoafetivos, que tiveram suas uniões estáveis reconhecidas judicialmente, por decisão do STF<sup>52</sup>, e posteriormente lhes foram conferidos o direito ao casamento

<sup>45</sup> IBGE. Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil. Disponível em: [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf). Acesso em: 30 abr. 2021.

<sup>46</sup> O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), realiza o estudo Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil. Ele traz informações variadas sobre as condições de vida das brasileiras em 2019. RODRIGUES, Léo. Estudo revela tamanho da desigualdade de gênero no mercado de trabalho. Agência Brasil, 04 mar. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2021-03/estudo-revela-tamanho-da-desigualdade-de-genero-no-mercado-de-trabalho>. Acesso em: 30 abr. 2021.

<sup>47</sup> É o princípio maior do qual se irradiam os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, solidariedade, vários princípios éticos. DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

<sup>48</sup> Destacamos que as desigualdades devem ser sopesadas para prevalecer a igualdade material.

<sup>49</sup> A igualdade não apaga a diferença entre os gêneros, que não podem ser ignoradas pelo Direito na busca da igualdade material. DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

<sup>50</sup> BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 25 fev. 2021. revogada pela lei BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 25 fev. 2021.

<sup>51</sup> Observa-se que a expressão “pátrio poder” (Código Civil de 1916) foi substituída por “direção da sociedade conjugal” (Código Civil de 2002).

<sup>52</sup> Julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 132 em maio de 2011.



civil<sup>53</sup>, em consonância com o art. 3º, IV, da Constituição Federal, que veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça ou cor<sup>54</sup>.

Cabe destacar que o Código Civil de 1916 reflete os valores daquele determinado momento histórico. Os avanços das mulheres ao longo da história são essenciais para continuar a busca por uma sociedade sem opressão e com caráter igualitário<sup>55</sup>. No que tange ao campo dos direitos, observa-se que essa diferença pode ser ainda mais marcante nas classes mais baixas, pois “as mulheres, não tem voz, vez e são criadas para se submeter aos mandos e desmandos dos homens”<sup>56</sup>. Inserido no contexto dessa temática:

historicamente as mulheres tiveram acesso desigual à escolaridade e também tiveram uma menor participação no mercado de trabalho. Esses indicadores têm sofrido alterações, mas ainda se revelam [...] no acesso à moradia, educação, saúde e lazer, pois muitas mulheres chefiam suas famílias com remunerações inferiores a um lar com dupla remuneração. A partir da luta do movimento feminista, das mulheres em geral e dos movimentos sociais, as mulheres brasileiras têm tido seus direitos ampliados sendo possível perceber crescimento da escolarização das mulheres em todos os níveis de ensino e consequentemente o maior e melhor acesso ao mercado de trabalho, algumas políticas de saúde da mulher, leis de proteção como a Lei Maria da Penha, também são exemplo da ampliação de direitos e da luta das mulheres. Infelizmente muitos direitos ficam ainda no papel. Em relação ao Meio Ambiente, aqui falarei da perspectiva do lazer, onde percebo que as mulheres usufruem menos deste contato, seja em caminhadas, trilhas, ciclismo, dentre outras possibilidades<sup>57</sup>.

Nesse sentido, o atual contexto político e econômico nacional, que tem como meta a diminuição do papel do Estado e constrição de gastos sociais, representa uma forte ameaça aos alcances registrados ao longo da trajetória descrita neste artigo, com a mudança de *status* da secretaria especial da mulher, além de uma significativa redução da participação de mulheres em escalões do governo e o ressurgimento da figura decorativa da primeira-dama<sup>58</sup>.

Atualmente, é possível verificar amplas tendências e debates no Brasil e no mundo. Em particular na América latina, em meio à crise ambiental, o papel feminino é enaltecido e metafóricamente vinculado ao cuidado com a natureza, ou à capacidade de curar a terra. Ao vincular-se à natureza, como fonte de vida, desatrela-se da ideia de manifestar e produzir cultura. A natureza como *locus* reduz e aflige as conquistas feministas em tempos de proposições à igualdade entre os gêneros<sup>59</sup>.

Notadamente, assistimos o papel da mulher ao longo da história da humanidade, que, mesmo passando por uma dominação patriarcal e sexista, vem libertando-se a cada dia, e conquistando seu espaço na sociedade, mudando conceitos, concepções e equívocos. Superar a desigualdade implica rever a intensidade de dedicação e desempenhos exigidos da mulher. Demanda trazer luz aos paradigmas enfrentados na idade contemporânea, principalmente, frente às questões ligadas à problemática ambiental emergente e a sua contribuição primordial na revitalização de uma sociedade sustentável, com vistas a um futuro em equilíbrio com o meio ambiente<sup>60</sup>.

<sup>53</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, [...]. Diário de Justiça Eletrônico/CNJ, Brasília, DF, n. 89, p. 2, 15 maio 2013. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_175\\_14052013\\_16052013105518.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf). Acesso em: 17 mar. 2022.

<sup>54</sup> A família homoafetiva é reconhecida pela doutrina e jurisprudência, é válida no ordenamento jurídico, mas ainda não está em lei positivada.

<sup>55</sup> MOURO, H. H. Gênero e ambiente: reflexões sobre o papel da mulher na questão socioambiental. 2017. 106 f. Dissertação (Mestrado em Ecologia Humana e Problemas Sociais Contemporâneos) – FCSH, Lisboa, 2017.

<sup>56</sup> Depoente Marie.

<sup>57</sup> Depoente Johanna.

<sup>58</sup> FERREIRA, A. P. L.; MATTOS, L.C. Convergências e divergências entre o feminismo e a agroecologia. *Ciência & Cultura*, São Paulo, v. 69, n. 2, 2017.

<sup>59</sup> DI CIOMMO, R. C. Pescadoras e pescadores: a questão da equidade de gênero em uma reserva extrativista marinha. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, SP, v. 10, n. 1, p. 151-163, 2007.

<sup>60</sup> CÓRDULA, E. B. D.; NASCIMENTO, G. C. C. de. Ecofeminismo na contemporaneidade. *Revista Meio Ambiente e Sustentabilidade*, Curitiba, v. 2, n. 1, 2012.

Parece que a construção de uma política ambiental com foco de gênero deverá transcender não apenas a igualdade de direitos e a tomada de decisões, mas também contribuir para uma maior abertura e sensibilidade dos diferentes atores sociais (instituições estatais, organizações não governamentais e instituições acadêmicas) em relação à construção de uma visão mais inclusiva e integral. Certamente, tal esforço exigirá métodos de pesquisa de cunho multidisciplinar, e interdisciplinar<sup>61</sup>. As mulheres deram contribuições históricas para a construção da sustentabilidade, dentre estas podemos citar Rachel Carson, Gro Brundtland, Wangari Maathai, Hazel Henderson, Vandana Shiva e Marina Silva<sup>62</sup>.

Um aspecto positivo foi identificado na categoria acesso aos direitos sociais: “eu trabalhei muitos anos em multinacionais e só vi o papel feminino crescer nas lideranças da Unilever e Johnson. Inclusive eu tive cargo de líder na Johnson e minha equipe era metade feminina e metade masculina”<sup>63</sup>. Avaliando o histórico de luta e conquista trazida pelo gênero feminino ao longo da história, esse acréscimo de visibilidade e ocupação hierárquica é esperada e fundamentada na atribuição de direitos mais igualitários.

## 4.2 Liderança e hierarquia feminina

As relações de dominação, em especial numa sociedade dirigida pelos moldes de produção capitalista e patriarcalista, avançam rumo à desumanização e a destruição do planeta. Embora se tenham criado normas e campanhas de conscientização para a preservação e o cuidado com a natureza, esses modelos de desenvolvimento, ditos sustentáveis, são desenvolvidos sob uma visão antropocêntrica que, por sua vez, considera a natureza como mera fonte de suprimentos ao consumo<sup>64</sup>. Ao analisar a submissão e a exploração das mulheres, é de fundamental importância ter presente a crítica e a superação da hierarquia da atividade humana sobre a natureza<sup>65</sup>.

Muito embora a Constituição Federal de 1988 determine, no artigo 5º, a igualdade entre homens e mulheres, e possua um caráter antropocêntrico quando se refere à defesa da flora e fauna no artigo 225, é necessário promovermos uma interpretação do texto legal em maior consonância com a realidade de desigualdade de gênero que permeia as relações entre homens e mulheres e até mesmo, entre o homem e a própria natureza. Nesse contexto, é importante percebemos os pontos cegos na interpretação das normas jurídicas:

a formação jurídica, de uma maneira geral, ainda é feita como se as normas jurídicas e sua interpretação fossem neutras no que se refere ao gênero — seja de quem as interpreta ou de quem as interpela. É dizer, os debates que forcem o olhar do jurista para os ‘pontos cegos’ ou para a ‘invisibilidade’ das mulheres perante a lei são impulsionados pelos movimentos feministas, não são pouco reconhecidos pelos operadores do direito. Persevera, entre muitos, a ideia de que a simples enunciação da ‘igualdade’ é capaz de assegurar sua efetivação entre homens e mulheres<sup>66</sup>.

Na vida política, uma das principais manifestações das desigualdades existentes entre homens e mulheres refere-se ao acesso destas à esfera política. Nota-se, facilmente, que as mulheres são mal representadas em todas as esferas da vida política, bem como nos processos de tomada de decisão. Isso faz com que as suas prioridades, em todos os âmbitos, sejam negligenciadas por políticos e burocratas<sup>67</sup>.

<sup>61</sup> HERNÁNDEZ, C. O. Gênero e meio ambiente: a construção do discurso para o desenvolvimento sustentável. *Ambiente y Desarrollo*, Bogotá, v. 14, n. 26, p. 13-33, 2010.

<sup>62</sup> LAGOS, M. B.; LAGOS, F. S.; MELLO, N. A.; CORONA, H. M. P. A perspectiva de gênero na construção da sustentabilidade. *Cadernos de Gênero e Tecnologia*, n. 30/31, dez. 2014.

<sup>63</sup> Depoente Emmy.

<sup>64</sup> ANGELIN, R. Mulheres, ecofeminismo e desenvolvimento sustentável diante das perspectivas de redistribuição e reconhecimento de gênero: estamos preparados?. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v. 9, n. 3, 2014.

<sup>65</sup> ANGELIN, R. Mulheres, ecofeminismo e desenvolvimento sustentável diante das perspectivas de redistribuição e reconhecimento de gênero: estamos preparados?. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v. 9, n. 3, 2014.

<sup>66</sup> GONÇALVES, T. A. Direitos humanos das mulheres e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos: uma análise de casos admitidos entre 1970 e 2008. 2011. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

<sup>67</sup> ALMEIDA, V. L. F.; MARTINS, L. C. Relações de gênero e educação ambiental no Projeto Mulheres das Águas. In: ENCON-

Para que tal entrave seja superado, faz-se necessário que as mulheres se organizem e reivindiquem mudanças e que as relações entre elas e os homens também se transformem. Trata-se de um processo de empoderamento, ou seja, em que as mulheres passam a participar da vida política, podendo defender seus direitos e interesses, autonomamente. São passos fundamentais, nesse processo, a educação e conscientização das mulheres, a fim de garantir-lhes uma compreensão sobre a dominação que sofrem e autoconfiança para assumir uma perspectiva de que é possível transformar essas relações<sup>68</sup>.

### 4.3 Avaliação do cenário atual e propostas para melhoria

Considerando-se o cenário brasileiro de arraigada desigualdade de gênero, entende-se a premência de se avaliar a percepção do quadro atual dessas disparidades, com base no ponto de vista de profissionais e acadêmicas, para se fundamentar propostas viáveis de enfrentamento do tema. Nessa perspectiva, as participantes foram convidadas a expressarem suas percepções sobre os avanços e retrocessos e suas expectativas futuras dos direitos a serem alcançados. As respostas foram organizadas em subcategorias: avanços e retrocessos e expectativas.

#### 4.3.1 Avanços e retrocessos

A respeito da indagação quanto aos avanços alcançados na redução da desigualdade de gênero, treze participantes dizem reconhecer determinados pontos no contexto social, não houve resposta de uma participante e duas dizem não termos angariado resultado.

A evolução adquirida no cenário feminino é pormenorizada, porém significativa<sup>69</sup>. Para essa entrevistada<sup>70</sup>, o alcance de mulheres a cargos de chefia e o acesso à educação podem ser considerados um progresso, embora acredite que a evolução, ainda, seja mais burocrática do que prática. Desse modo, esses avanços são refletidos na conquista pelo espaço na sociedade, ocupando posições na política, justiça e tendo maior liberdade para exposição das suas condições de vida<sup>71</sup>. Por outro lado, embora sejam avanços preponderantes, ainda se tornam lentos em comparação com a escala de avanço necessária. Ainda a respeito da identificação desses progressos<sup>72</sup>:

reconheço avanços que são frutos das lutas dos movimentos de mulheres e das próprias mulheres e podemos citar: a luta por creches, o acesso à escolarização o que contribuiu para o aumento da inserção das mulheres no trabalho remunerado. No caso específico das empregadas domésticas, cito a Lei das Domésticas que assegurou a essa categoria vários direitos, mas que também resultou no desemprego de inúmeras delas. Um outro exemplo de avanços (ainda tímidos) tem sido a ampliação da atuação das mulheres na política<sup>73</sup>.

Nesse contexto, “[...] muitas mulheres estão se fortalecendo e buscando essa quebra de paradigma”<sup>74</sup>: “[...] ainda é necessário debater, tentar promover ações que nos deem visibilidade, mobilizar o público (feminino e masculino), pois a luta é pela tentativa de conviver harmonicamente, que nos deixem atuar e sermos livres”<sup>75</sup>.

TRO NACIONAL DA ANPPAS, 2010, Florianópolis. Anais [...]. Florianópolis: ANPPAS, 2010.

<sup>68</sup> ALMEIDA, V. L. F.; MARTINS, L. C. Relações de gênero e educação ambiental no Projeto Mulheres das Águas. In: ENCONTRO NACIONAL DA ANPPAS, 2010, Florianópolis. Anais [...]. Florianópolis: ANPPAS, 2010.

<sup>69</sup> Depoente Marie.

<sup>70</sup> Depoente Marie.

<sup>71</sup> Na perspectiva das depoentes Ada, Rachel e Vera.

<sup>72</sup> Na perspectiva das depoentes Rosalind e Lise.

<sup>73</sup> Depoente Johanna.

<sup>74</sup> Depoente Emmy.

<sup>75</sup> Depoente Bertha.

Muitas delas se fundamentam no histórico de lutas e movimentos sociais para legitimar sua busca por igualdade de direitos e oportunidades. O movimento de mulheres, na sua longa história de avanços e de amadurecimento, tornou-se muito abundante, diversificado e multidisciplinar. Algumas vêm trabalhando a questão de gênero na ótica da equidade, da igualdade de direitos, para superar as tradicionais iniquidades existentes entre homens e mulheres<sup>76</sup>.

A mobilização das mulheres no Fórum de ONGs da ECO-92 oportunizou sua participação em todas as conferências da ONU. Ao longo da última década, as relações de gênero foram definitivamente incorporadas nas agendas nacionais e internacionais, e têm sido fundamentais para a construção da visão de sustentabilidade entre sociedade e meio ambiente<sup>77</sup>.

A mobilização das mulheres, a partir da ECO-92, consolidou uma visão de que feminismo e ecologia estavam intrinsecamente ligados, uma vez que ambos propunham profundas mudanças na ordem natural, baseadas na justiça social<sup>78</sup>. Verifica-se que, quando as mulheres incidem participação coletiva, têm o cuidado de socializar suas aprendizagens e resultados com as outras mulheres que as cercam. Essa prática se dá sob a alegação de que juntas ganham força e apoio<sup>79</sup>.

Na década de 1970, surgiram, também, as primeiras manifestações do movimento feminista em defesa do meio ambiente. O termo ecofeminismo teria sido utilizado, historicamente, em 1974, por Françoise d'Eaubonne, que, em 1978, fundou o movimento Ecologia e Feminismo na França<sup>80</sup>.

Quanto aos retrocessos percebidos, variados apontamentos discutem um fator de recuo na melhoria das desigualdades. Assim, as regressões estão sendo mais identificadas no estado atual político brasileiro em função do desligamento de políticas públicas voltados ao campo dos benefícios de mulheres, gênero e fundo orçamentário que diminuem o aporte feminino, especialmente ao público afrodescendente que, ainda hoje é mais afastado das oportunidades<sup>81</sup>.

Em relação ao movimento feminista, a voz de todas as mulheres, das que optaram por tipos diferenciados de maternidade, ou pela não maternidade e as de orientação sexual homo ou plural, criticam os padrões de normalidade ou os interesses da Mulher. A referência às mulheres amplia o debate sobre igualdade e diferenças, pela classe social, para além dos tradicionais parâmetros de gênero, outra dicotomia, quando se entende gênero como mulher *versus* homem. Atualmente, se enuncia outro vetor no parâmetro de gênero, ou seja, compreender e trabalhar com os homens, por incursão em identidades masculinas<sup>82</sup>.

A construção da identidade étnica extrai da tradição elementos culturais que se assemelham, mas ocultam o fato essencial de que, fora do contexto em que teve origem, o sentido se altera. Ou seja, grupos de mulheres indígenas e grupos de mulheres negras, por exemplo, possuem demandas específicas que, essencialmente, não podem ser tratadas, exclusivamente, restritas somente à questão de gênero se esta não levar em conta as especificidades que definem o ser mulher neste e naquele caso<sup>83</sup>. Essas óticas particulares vêm exigindo, paulatinamente, práticas igualmente diversas que ampliem a concepção e o protagonismo<sup>84</sup>. A etnicidade explica as desigualdades com base na ideia de natureza (raça), sem considerar os aspectos sociais que as determinam. Combater o racismo deve ser uma prioridade política para as mulheres negras.

<sup>76</sup> CASTRO, M. G.; ABRAMOVAY, M. Gênero e meio ambiente. São Paulo: Cortez, 2005. 114 p.

<sup>77</sup> CASTRO, M. G.; ABRAMOVAY, M. Gênero e meio ambiente. São Paulo: Cortez, 2005. 114 p.

<sup>78</sup> CASTRO, M. G.; ABRAMOVAY, M. Gênero e meio ambiente. São Paulo: Cortez, 2005. 114 p.

<sup>79</sup> FERREIRA, A. P. L.; MATTOS, L. C. Convergências e divergências entre o feminismo e a agroecologia. *Ciência & Cultura*, São Paulo, v. 69, n. 2, 2017.

<sup>80</sup> FLORES, B. N.; TREVISAN, S. D. P. Ecofeminismo e comunidade sustentável. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 23, n. 1, p. 11-34, 2015.

<sup>81</sup> Depoentes Rosalind, Katherine e Virgínia

<sup>82</sup> CASTRO, M. G.; ABRAMOVAY, M. Gênero e meio ambiente. São Paulo: Cortez, 2005. 114 p.

<sup>83</sup> CUNHA, M. C. Antropologia do Brasil: mito, história, etnicidade. São Paulo: Brasiliense, 1986.

<sup>84</sup> CUNHA, M. C. Antropologia do Brasil: mito, história, etnicidade. São Paulo: Brasiliense, 1986.



O racismo articulado ao sexismo produz efeitos violentos, excludentes e estigmatiza, principalmente, a mulher negra de todo o seu potencial enquanto ser humano. O racismo reduz o horizonte da mulher pautando-se pela cor da sua pele, atribuindo a ela adjetivos como: mulata, doméstica e **mãe preta**<sup>85</sup>. Desfia uma série de estereótipos sobre a mulher negra para naturalizar sua condição subserviente. O mito da mulata exerce uma violência simbólica sobre ela. “É por aí, também, que se constata que os termos mulata e doméstica são atribuições de um mesmo sujeito”<sup>86</sup>. A tomada de consciência da opressão ocorre, antes de tudo, pelo prisma racial<sup>87</sup>.

As mulheres têm enfrentado muita violência e sobrecarga de trabalho principalmente com as responsabilidades, atividades domésticas e divisão de tarefas diárias<sup>88</sup>. A mulher “precisa ainda se libertar da ditadura da beleza e da busca pela eterna juventude, coisa impossível de se sustentar por uma vida inteira”<sup>89</sup>.

Nesse aspecto, destaca-se que, por volta de 1914, eleva-se a preocupação com aparência física, criando hábitos de asseio corporal. As roupas antigas que aprisionavam o corpo deram lugar a corpetes e cintas que se modelavam, com vestimentas que valorizassem as pernas. As revistas femininas passaram a alertar as leitoras sobre o cuidado com a aparência, cuidar da alimentação e realizar ginásticas diárias. A partir de 1937, revistas como a Marie Claire insistiam que as mulheres se mantivessem atraentes para se manterem casadas. Uma ideia mais facilmente difundida pela burguesia, replicadas anos mais tarde pelas classes dadas como “inferiores”, mas também foram arrastados pelo desenvolvimento da sociedade de consumo, principalmente influenciada pela explosão publicitária vista até os tempos atuais. Na sequência, se difundiu a ideia de cuidado com corpo para realização pessoal e atender os aspectos de saúde como a higiene<sup>90</sup>.

Em meio a década de 1970 no Brasil, cresce o lema “nosso corpo nos pertence”, uma das principais bandeiras do movimento internacional de mulheres. Em um segundo momento, a emancipação das mulheres passou a incorporar, também, sua autonomia econômica<sup>91</sup>.

Em 1971, houve uma revolução das roupas, contrapondo-se aos dogmas vestuários da época. A produção de calças femininas supera a de saias e quadruplica entre 1970 e 1976<sup>92</sup>. Embora os avanços tenham sido identificados<sup>93</sup>, há outros pontos a serem considerados: “avalio que as desigualdades de gênero, atualmente, têm sofrido mudanças, mas ainda há muito a ser feito. A luta não pode parar. Precisamos abordar as desigualdades de gênero numa perspectiva que também discuta classe social e racismo”<sup>94</sup>.

A pesquisadora sugere a ampliação do debate para a discussão do gênero em uma perspectiva mais abrangente, que inclua os aspectos sociais e de igualdade pela cor da pele, etnia. Essa sugestão coincide com a Teoria Interseccional da pesquisadora feminista norte americana Patrícia Hills. É o estudo da sobreposição ou intersecção de identidades sociais e sistemas opressores de discriminação e dominação. A teoria explica como diferentes categorias biológicas, sociais e culturais, tais como gênero, raça, classe, capacidade, orientação sexual, religião, casta, idade e outros eixos de identidade interagem simultaneamente, instrumentaliza a entender como a injustiça e a desigualdade social ocorre de modo sistêmico e multidimensional.

<sup>85</sup> GONZALEZ, L. Racismo e sexismo na cultura brasileira. Revista Ciências Sociais Hoje, Anpocs, p. 223-44, 1984.

<sup>86</sup> GONZALEZ, L. Racismo e sexismo na cultura brasileira. Revista Ciências Sociais Hoje, Anpocs, p. 223-44, 1984.

<sup>87</sup> CUNHA, M. C. Antropologia do Brasil: mito, história, etnicidade. São Paulo: Brasiliense, 1986.

<sup>88</sup> Depoente Ada.

<sup>89</sup> Depoente Ada.

<sup>90</sup> PROST, A.; VINCENT, G. (org.). História da vida privada 5: da Primeira Guerra aos nossos dias. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

<sup>91</sup> FERREIRA, A. P. L.; MATTOS, L. C. Convergências e divergências entre o feminismo e a agroecologia. Ciência & Cultura, São Paulo, v. 69, n. 2, 2017.

<sup>92</sup> PROST, A.; VINCENT, G. (org.). História da vida privada 5: da Primeira Guerra aos nossos dias. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

<sup>93</sup> Depoente Johanna.

<sup>94</sup> Depoente Johanna.

### 4.3.2 Expectativas futuras

Tratando-se de expectativas trazidas pelas participantes para os próximos anos, é possível inferir, em seus depoimentos, o almejo pela justiça social, igualdade em múltiplas esferas sociais, superação do cenário político em direção ao aporte de benefícios femininos, ampliação de políticas para mulheres negras, punição para casos de assédio, diminuição do sexismo, igualdade de licença parental, igualdade na remuneração, aumento de visibilidade, mobilização pública e promoção da liberdade. Ainda no campo das expectativas:

[...] acredito que as mulheres continuarão as lutas pela ampliação de seus direitos e o efetivo cumprimento dos já conquistados. Acredito que a ocupação de cargos de chefia e liderança são fundamentais para a ampliação dos nossos direitos. O crescimento da participação da mulher na política também é uma expectativa<sup>95</sup>.

Para as depoentes<sup>96</sup> o aguardo para o futuro é de ampliação da visibilidade das mulheres, especialmente em cargos de gestão e liderança para se garantir os direitos requeridos. Embora se apresentem dificuldades ao longo da caminhada, espera-se aprender e modificar os meios para conquistar cada vez mais espaço, não somente para mulheres, mas para todos aqueles que necessitam de acolhimento e reconhecimento de direitos. Sobre esse tema, destaca-se que “[...] quando olho pro meu ambiente de trabalho e vejo um Ambulatório Trans me encho de esperança”<sup>97</sup>.

A expectativa da depoente<sup>98</sup> reside na melhoria das condições de educação, “no Brasil houve muitos avanços. Mas a educação é precária e o acesso à informação é ruim. Muitas mulheres brasileiras desconhecem por completo seus direitos civis ou não sabem ler ou compreender um contrato”<sup>99</sup>.

### 4.4 Estratégias de enfrentamento da desigualdade no Brasil

Pela perspectiva das pesquisadoras, as estratégias de enfrentamento para a redução da desigualdade no meio profissional iniciam-se pelo diálogo e uma longa espera pela coerência entre os acordos teóricos e a consolidação na prática<sup>100</sup>.

tudo começa com o diálogo, mas se ele não resolve [...] Lei que obrigue e faça a constituição ser aplicada. Quando fala em igualdade entre homens e mulheres em seus artigos, dos princípios e garantias fundamentais... Assim como também argumenta a declaração universal dos direitos humanos que é de 1948<sup>101</sup>.

No que se refere à igualdade no acesso do trabalho e condições de trabalho, as depoentes avaliam, respectivamente que:

[...] cotas partidárias e políticas empresariais de ampliar percentuais de mulheres em empresas, conselhos são muito importantes. Também políticas públicas para ajudar e dar suporte para mulheres de baixa renda para não terem jornadas duplas ou triplas de trabalho. Creches, financiamentos especiais, microcrédito, dentre outros<sup>102</sup>.

acho necessário que haja equiparação salarial, e valorização de atividades desempenhadas predominantemente por mulheres (falo isso pensando, por exemplo, no trabalho de secretárias e faxineiras, mesmo sabendo que essas atividades não são desempenhadas apenas por mulheres). Acho também que deve haver algum tipo de seguridade e apoio governamental para mães em situação de

<sup>95</sup> Depoente Johanna.

<sup>96</sup> Citadas aqui Johanna, Bertha e Vera.

<sup>97</sup> Depoente Vera.

<sup>98</sup> Depoente Gabriele.

<sup>99</sup> Depoente Gabriele.

<sup>100</sup> Depoente Marie.

<sup>101</sup> Depoente Marie.

<sup>102</sup> Depoente Rosalind.

vulnerabilidade social, porque são elas muitas vezes as únicas responsáveis pelo cuidado e alimentação de seus filhos<sup>103</sup>.

Dentre as estratégias apresentadas pelas mulheres, surge a legislação, o direito aparece por meio da educação, informação de qualidade e divisão equitativa do trabalho doméstico:

atribuir direito à licença paternidade para os homens também. Sendo obrigatória pelo menos por algum tempo para os homens. Assim a má vontade dos contratantes em relação às mulheres seria diminuída pela igualdade na possibilidade de licença tanto para homens quanto para mulheres<sup>104</sup>.

Pontua-se “o respeito aos direitos, à igualdade de gênero perante a lei para que a justiça deixasse de ser omissa”<sup>105</sup>. Assim, “deveria existir piso salarial uniforme e uma avaliação do Estado permanente para levantar pessoas no mesmo cargo com salários diferentes”<sup>106</sup>. “Como se trata de questão cultural, a academia poderia/deveria atuar mais nas comunidades, escolas, instituições públicas... Empoderando pessoas de saberes e possibilidades de mudança de práticas. Seria educação de ponta, nas bases”<sup>107</sup>.

deveriam divulgar e fazer cumprir as leis que proíbem qualquer tipo de desigualdade entre homens, mulheres (inclusive para além deste binarismo), em relação à remuneração, jornada de trabalho, carreiras onde possam atuar, dentre outros. Mas a nossa luta não deve ser apenas pela eliminação das desigualdades de gênero, mas qualquer outra forma de discriminação e aqui me refiro à raça e classe social<sup>108</sup>.

permitir que possamos ser, nos deixar mostrar nossa capacidade e habilidade, não somos um recipiente de hormônios instáveis, como muitos imaginam, somos profissionais, queremos espaço para agir e modificar a realidade. Existe um entrave no país, onde tudo se justifica pela “cultura”, que a forma de lidar com a desigualdade está enraizada, mas se for preciso “brigar” por meios legais, que assim seja, políticas que possibilitem o acesso justo ao mercado de trabalho. Punição para atos evidentes de desmoralização e injustiça do sexo feminino é uma medida que pode inibir determinadas atitudes de empresas<sup>109</sup>.

primeiro, na seleção de vagas poderia ser oportunizado a presença de mulheres. Não é cota mínima e sim a busca de profissionais capacitados na área. Algumas áreas a concentração de homens é maior devido ao perfil / história. De verdade, tem que vir de casa e na educação a perspectiva de que não tem área que seja só para homens ou só para mulheres. Como engenharia, que já tem presença maior de mulheres na universidade. Ou mesmo, na área comercial de empresas que concentram mais homens. Essa quebra de paradigma ajuda na construção de uma nova história<sup>110</sup>.

As depoentes abordaram problemas e desafios que, ainda, repercutem negativamente em suas vidas, como o tempo divergente do cumprimento da licença maternidade em relação à licença paternidade. São situações em que há a necessidade de análise e formulação de leis com a observância ao gênero e mais ainda, há a necessidade de legislações que atuem para diminuir as diferenças de tratamento entre homens e mulheres.

## 5 Considerações finais

No atual paradigma da sociedade, mulheres e homens, ainda, recebem tratamento diferenciado com base na diferença de gênero. Com a pesquisa realizada, conclui-se, por meio da literatura, sobre a importância de

<sup>103</sup> Depoente Ada.

<sup>104</sup> Depoente Bárbara.

<sup>105</sup> Depoente Rachel.

<sup>106</sup> Depoente Katherine.

<sup>107</sup> Depoente Vera.

<sup>108</sup> Depoente Johanna.

<sup>109</sup> Depoente Bertha.

<sup>110</sup> Depoente Emmy.

estudos com a perspectiva de gênero como estratégia para emancipar mulheres, conferir a voz e a oportunidade de relato de suas experiências com base em seus contextos.

Verificou-se que as relações de opressão e desigualdade permanecem nos relatos das pesquisadoras que fazem parte da classe média e atuam no ambiente acadêmico. A divisão equitativa de atribuições domésticas de cuidado; o acesso e a qualidade da educação dirigida a elas poderiam fomentar uma percepção mais justa de papéis desempenhados por homens e mulheres.

A respeito do aspecto legislativo, há no Brasil, alguns exemplos de legislações que foram formuladas com a perspectiva de gênero, como a Lei n.º 11.340/2006 conhecida como Lei Maria da Penha que versa sobre a violência familiar em desfavor da mulher. Contudo, a percepção e análise dos depoimentos reforçou a necessidade de criação de leis mais específicas ainda, como o período de licença maternidade e licença paternidade equivalentes. Além da existência de dispositivos jurídicos que protejam a mulher em situações de violência doméstica, há necessidade de legislações que garantam um tratamento mais isonômico entre homens e mulheres, no âmbito trabalhista, civil e demais áreas.

Afora da percepção quanto à deficiência de leis mais específicas em tratativas de gênero, as mulheres depoentes trouxeram para o debate a consciência de necessidade de pensar em questões para além do gênero, mas que são intersecções interligadas ao gênero, como a raça e classe social. A análise da percepção das depoentes nesta pesquisa mostra-se importante ao sinalizar para mudanças que podem melhorar o tratamento e aplicação de direitos.

## Referências

ALMEIDA, V. L. F.; MARTINS, L. C. Relações de gênero e educação ambiental no Projeto Mulheres das Águas. In: ENCONTRO NACIONAL DA ANPPAS, 2010, Florianópolis. *Anais* [...]. Florianópolis: ANPPAS, 2010.

ANGELIN, R. Mulheres, ecofeminismo e desenvolvimento sustentável diante das perspectivas de redistribuição e reconhecimento de gênero: estamos preparados?. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v. 9, n. 3, 2014.

BAUER, M. W.; AARTS, B. A construção do corpus: um princípio para a coleta de dados qualitativos. In: BAUER, M. W.; GASKELL, G. *Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

BESTER, G. M. A luta sufrágica feminina e a conquista do voto pelas mulheres brasileiras: aspectos históricos de uma caminhada. *Argumenta Journal Law*, n. 25, p. 327-343, jul./dez. 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24 fev. 2021.

BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. *Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962*. Estatuto da Mulher Casada. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/14121.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14121.htm). Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 25 fev. 2021.



- BUTLER, J. *Gender trouble: feminism and the subversion of identity*. London: Routledge, 1990.
- CASTRO, M. G.; ABRAMOVAY, M. *Gênero e meio ambiente*. São Paulo: Cortez, 2005. 114 p.
- CENTRO FEMINISTA DE ESTUDOS E ASSESSORIA. Os direitos das mulheres na legislação brasileira pós-constituente. In: RODRIGUES, A.; CORTÊS, I. (org.). *Centro Feminista de Estudos e Assessoria (CFE-MEA)*. Brasília: Letras Livres, 2006. 128 p.
- CERTEAU, M.; GIARD, L.; MAYOL, P. *A invenção do cotidiano: 2. Morar, Cozinhar*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.
- CHANTLER, K.; BURNS, D. Metodologias feministas. In: SOMEKH, B.; LEWIN, C. *Teoria e métodos de pesquisa social*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.
- COLLINS, P. H. Aprendendo com a outsider within: a significação sociológica do pensamento feminista negro. *Revista Sociedade e Estado*, v. 31, n. 1, 2016.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. *Diário de Justiça Eletrônico/CNJ*, Brasília, DF, n. 89, p. 2, 15 maio 2013. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_175\\_14052013\\_16052013105518.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf). Acesso em: 17 mar. 2022.
- CÓRDULA, E. B. D.; NASCIMENTO, G. C. C. de. Ecofeminismo na contemporaneidade. *Revista Meio Ambiente e Sustentabilidade*, Curitiba, v. 2, n. 1, 2012.
- CUNHA, M. C. *Antropologia do Brasil: mito, história, etnicidade*. São Paulo: Brasiliense, 1986.
- DEL PRIORE, M. *A história das crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1999.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.
- DI CIOMMO, R. C. Pescadoras e pescadores: a questão da equidade de gênero em uma reserva extrativista marinha. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, SP, v. 10, n. 1, p. 151-163, 2007.
- FACIO, A.; FRIES, L. Feminismo, genero y patriarcado. In: FACIO, A.; FRIES, L. (org.). *Genero y Derecho*. Santiago de Chile: La Monada, 1999.
- FERREIRA, A. P. L.; MATTOS, L.C. Convergências e divergências entre o feminismo e a agroecologia. *Ciência & Cultura*, São Paulo, v. 69, n. 2, 2017.
- FLICK, U. Entrevista episódica. In: BAUER, M. W.; GASKELL, G. *Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.
- FLORES, B. N.; TREVISAN, S. D. P. Ecofeminismo e comunidade sustentável. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 23, n. 1, p. 11-34, 2015.
- FREIRE, G. *Casa-grande & senzala*. Rio de Janeiro: São Paulo: Record, 2000.
- GARCIA, C. C. *Breve história do feminismo*. São Paulo: Claridade, 2011.
- GONÇALVES, T. A. *Direitos humanos das mulheres e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos: uma análise de casos admitidos entre 1970 e 2008*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
- GONZALEZ, L. Racismo e sexismo na cultura brasileira. *Revista Ciências Sociais Hoje*, Anpocs, p. 223-44, 1984.
- HERNÁNDEZ, C. O. Gênero e meio ambiente: a construção do discurso para o desenvolvimento sustentável. *Ambiente y Desarrollo*, Bogotá, v. 14, n. 26, p. 13-33, 2010.

- IBGE. *Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil*. Disponível em: [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf). Acesso em: 30 abr. 2021.
- LAGOS, M. B.; LAGOS, F. S.; MELLO, N. A.; CORONA, H. M. P. A perspectiva de gênero na construção da sustentabilidade. *Cadernos de Gênero e Tecnologia*, n. 30/31, dez. 2014.
- LAQUEUR, T. *Making sex: body and gender from the Greeks to Freud*. Cambridge: Harvard University Press, 1992.
- LERNER, G. *A criação do patriarcado: história da opressão das mulheres pelos homens*. São Paulo: Cultrix, 2019.
- MARTINEAU, H. *Society in America*. London: Saunders and Otley, Ann Street, 1837.
- MELO, H. P. A Constituição Federal de 1988 e as lutas feministas na área do trabalho: avanços e derrotas. In: SEMINÁRIO TRINTA ANOS DA CARTA DAS MULHERES AOS CONSTITUENTES, 2018, Rio de Janeiro. *Anais [...]*. Rio de Janeiro: EMERJ - Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2018. v. 1. p. 86-105.
- MOREIRA, L. A. Direito e gênero: a contribuição feminista para a formação política das mulheres no processo de (re) democratização brasileiro. *Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito Centro de Ciências Jurídicas*, v. 5, n. 1, 2016.
- MOURO, H. H. *Gênero e ambiente: reflexões sobre o papel da mulher na questão socioambiental*. 2017. 106 f. Dissertação (Mestrado em Ecologia Humana e Problemas Sociais Contemporâneos) – FCSH, Lisboa, 2017.
- PERROT, M. *Minha história das mulheres*. São Paulo: Contexto, 2017.
- PINTO, C. R. J. Feminismo, história e poder. *Rev. Sociol. Polít.*, Curitiba, v. 18, n. 36, p. 15-23, jun. 2010.
- PROST, A.; VINCENT, G. (org.). *História da vida privada 5: da Primeira Guerra aos nossos dias*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- RODRIGUES, Léo. Estudo revela tamanho da desigualdade de gênero no mercado de trabalho. *Agência Brasil*, 04 mar. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.etc.com.br/economia/noticia/2021-03/estudo-revela-tamanho-da-desigualdade-de-genero-no-mercado-de-trabalho>. Acesso em: 30 abr. 2021.
- SCOTT, J. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Educação e realidade*. Porto Alegre, v. 2, n. 20, p. 71-99, jul./dez. 1995.
- SILVA, S. M. da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito. *Interfaces Científicas*, v. 1, n. 1, p. 59-69, out. 2012.



**CEUB**

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**Criminalização de mulheres pela  
lei de drogas nos discursos do  
Tribunal de Justiça de Sergipe**

**Women criminalization by law  
11.343/06 in the speeches of The  
Court of Justice of Sergipe**

Ithala Oliveira Souza

Ilzver de Matos Oliveira

Daniela de Andrade Souza

VOLUME 12 • Nº 1 • ABR • 2022



# Criminalização de mulheres pela lei de drogas nos discursos do Tribunal de Justiça de Sergipe\*

## Women criminalization by law 11.343/06 in the speeches of The Court of Justice of Sergipe

Ithala Oliveira Souza\*\*

Ilzver de Matos Oliveira\*\*\*

Daniela de Andrade Souza\*\*\*\*

### Resumo

Neste artigo analisa-se a criminalização de mulheres em relação à Lei de Drogas por meio de uma sobreposição de marcadores sociais, como raça, classe e gênero nos discursos das decisões do Tribunal de Justiça de Sergipe. A proposta se alinha a uma crítica à Criminologia Feminista e à necessidade de um espaço epistêmico, em que é atribuída às mulheres afro-latino-americanas a capacidade de falarem sobre si, suas trajetórias históricas e suas necessidades. Em especial, às mulheres negras, foco da pesquisa, visto que estão situadas na base das pirâmides sociais e, em decorrência das inúmeras vulnerabilidades que as atingem, mais propensas à persecução penal. O artigo apresenta e discute dados sobre a política genocida do estado e os interpreta à luz das discussões sobre os processos criminalizantes dessas mulheres, com base em um método descritivo, em fontes bibliográficas e documentais, com ênfase no método de análise crítica de discurso nas decisões do Tribunal de Justiça de Sergipe, por compreender os processos decisórios como uma reprodução de poder, em detrimento da falta de inclusão das experiências das mulheres ao decorrer destes processos. A discussão se reveste de uma extrema necessidade visto que o ensino jurídico academicista não está preocupado em fazê-lo, tampouco o sistema está interessado em se reformular.

**Palavras-chave:** Criminologia; Drogas; Genocídio; Seletividade.

### Abstract

This article aims to analyze the criminalization of women by the Drug Law through an overlapping of social markers such as race, class and gender in the speeches of the decisions of the Court of Justice of Sergipe. Throughout development, the proposal is aligned with a critique of Feminist Criminology and the need for an epistemic space, where Afro-Latin American women are given the ability to talk about themselves, their historical trajectories and their needs. In particular, black women, the focus of the research,

\* Recebido em 04/04/2021  
Aprovado em 04/06/2021

\*\* Bacharela em Direito. Pós-Graduada em Advocacia Empresarial pela PUC-MG.  
E-mail: ithala.brandao8@gmail.com

\*\*\* Doutor em Direito pela PUC-RIO, Pós-Doutoramento na UFBA, Mestre em Direito pela UFBA.  
E-mail: ilzver@gmail.com

\*\*\*\* Mestre em Direitos Humanos pela UNIT-SE; Especialista em Gênero e Sexualidade na Educação pela UFBA.  
E-mail: danielaasg21@gmail.com



as they are located at the base of social pyramids and, as a result of the numerous vulnerabilities that affect them, more prone to criminal prosecution. The article presents and discusses data on the state's genocidal policy and interprets them in the light of discussions on the criminalizing processes of these women, based on a descriptive method, in bibliographic and documentary sources, with an emphasis on the method of critical discourse analysis in decisions of the Court of Justice of Sergipe, for understanding decision-making processes as a reproduction of power, to the detriment of the lack of inclusion of women's experiences during these processes. The discussion is extremely necessary since academic legal education is not concerned with doing it, nor is the system interested in reformulating itself.

**Keywords:** Criminology; Drugs; Genocide; Selectivity.

## 1 Introdução

O sistema penal brasileiro, produto direto do racismo, influenciado pelas práticas de controle social do modelo escravagista, possui como vítima preferencial a juventude negra. Esta é uma afirmativa. Em razão da pecha histórica que relaciona os negros ao atraso da nação, ao perigo e à violência, o estado nutre e dissemina um discurso que legitima a repressão impetuosa contra essa população, notadamente marcado e comprovado pelo encarceramento em massa.

Ademais, nesse cunho histórico, em um cenário de escravidão, a população negra estava sujeita às punições dos senhores, então proprietários dos seus corpos, ao ponto que, atualmente, a população negra está sujeita às punições do Estado, que se constituem como uma atualização do anterior. Em paráfrase a Nilma Lino Gomes<sup>1</sup>, ser negro é um fator determinante para que a violência e os processos criminalizantes incidam com mais força.

O Estado, para exercer o seu poder de soberania, precisa de um inimigo público e esse papel foi atribuído à pessoa negra, que está nua perante a lei, sujeita a seus enredos. Por meio desse sistema, renova os discursos estigmatizantes e contribui com a descartabilidade dos corpos negros, que são os principais ocupantes dos empregos informais, das prisões e vítimas letais das operações policiais.

Com manifesta influência das raízes estruturantes da nação brasileira, desenvolvida social e economicamente pela subserviência da população negra e sob o manto do silenciamento feminino, o poder judiciário, atrelado a esses marcos, permanece condenando mulheres pela lei de drogas sem que suas circunstâncias específicas sejam analisadas no momento do pronunciamento judicial.

Especificamente, quanto ao perfil das mulheres presas no Brasil — conforme dados coletados em Relatório Consolidado disponibilizado pelo Departamento Penitenciário Nacional<sup>2</sup> — é de jovens (37,5% entre 18 e 29 anos), negras (62%) e de baixa escolaridade (52,08% possui apenas o ensino fundamental). Esses traços também são predominantes nas bases das pirâmides sociais e simbolizam a feminização da pobreza, consequência da formação histórico-social do Estado e da negação das desigualdades raciais, que sujeitamos mulheres às múltiplas formas de opressão ante à conjugação do racismo, sexismo e classicismo.

O determinante da pobreza influencia, diretamente, os níveis de criminalização de mulheres pela Lei de Drogas. Entre 2006 — ano de promulgação da referida lei — e 2018 — ano da delimitação temporal da pesquisa —, houve um crescimento de 211% do encarceramento feminino, com a predominância de jovens

<sup>1</sup> GOMES, Nilma Lino; LABORNE, Ana Amélia de Paula. *Pedagogia da crueldade: racismo e extermínio da juventude negra*. Educ. rev., Belo Horizonte, 2018. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-46982018000100657&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-46982018000100657&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 27 jul. 2020.

<sup>2</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional, atualização dezembro de 2019. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopen-mulheres>. Acesso em: 11 de abr. 2020.

negras e da periferia e dos delitos previstos neste normativo<sup>3</sup>. Logicamente, agonizadas em seu mundo de desesperança, ausência de mobilidade social, negligência estatal e a necessidade de sobrevivência, as mulheres, em grande parte, chefes de família, iniciam em tais delitos, que, diferentemente dos mercados de trabalhos altamente exigentes, não exige qualificação e o ganho é certo.

Diante desse crescimento do encarceramento em massa, o objetivo deste trabalho é, inicialmente, apresentar revisão bibliográfica sobre aspectos criminológicos e a Lei de Drogas (Lei n.º 11.343/06), para, então, analisar a criminalização de mulheres por crimes enquadrados na citada lei nas decisões do Tribunal de Justiça de Sergipe. Para tanto, vale-se da técnica de análise do discurso destas decisões a fim de averiguar se essa sobreposição de vulnerabilidades é levada em consideração no momento da condenação.

Para concretização do objetivo, optou-se por pesquisa descritiva, com procedimento de pesquisa bibliográfica e documental. Dividiu-se em quatro objetivos específicos, cada um realizado em um tópico do trabalho, a partir dos métodos: a) histórico, para analisar o período escravocrata no Brasil e seus reflexos nos processos de criminalização, principalmente quanto ao sujeito tido como criminoso e acompanhar a evolução dos espaços ocupados pelas mulheres negras e b) comparativo, por meio de uma análise crítica do arcabouço da Criminologia Feminista a respeito do perfil e da realidade das mulheres ao qual fora desenvolvida, em confronto com a realidade das mulheres negras e latino-americanas, principais vítimas da seleção do sistema de justiça brasileiro.

Dessa forma, no primeiro momento, são expostos os conceitos da criminologia primária e secundária, especificamente quanto à seleção de condutas e do sujeito criminoso. No segundo, trabalha-se com uma contextualização sobre a Lei n.º 11.343/06 e os aspectos da Criminologia Feminista, especificamente a sua atuação quanto à rotulação do sujeito mulher e aos impactos na asserção desses ideais pelo Estado.

No terceiro, com o arcabouço teórico aprofundado, analisam-se os acórdãos, de antemão, cabe ressaltar que, para fins de melhor identificação da decisão objeto da análise, a fonte de apreciação será intitulada de “enunciados” – Enunciado 1 [EN1], Enunciado 2 [EN2] e Enunciado 3 [EN3].

Essa análise foi realizada, primeiramente, por meio de mapeamento dos acórdãos no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Sergipe, com o recorte temporal do ano de 2018<sup>4</sup>, e da palavra-chave “Lei 11.343/06”, que resultou em 112 decisões, e, destas, 3 foram selecionadas para compor a pesquisa.

Quanto à seleção dos 3 enunciados, deve-se à própria proposta do trabalho, a análise crítica do discurso (ACD) da criminalização de mulheres pela Lei 11.343/06, assim, foram excluídos todos aqueles que haviam sido praticados por homens, bem como processos em concurso de agente e concurso de crimes, posto que a análise é voltada, unicamente, ao cometimento dos delitos previstos na citada lei. Ao final, foram analisados aqueles com os casos mais adequados e propícios para a pretensão delineada, ademais, o quantitativo (3 enunciados) possui o fito de evitar prolongamentos repetitivos e em prol de uma exposição mais delimitada do tema.

A escolha quanto à utilização da ACD, deve-se à necessidade em compreender as históricas relações de poder e contextos aos quais as mulheres em comento estão submetidas. Método marcado por se caracterizar como “esforço de síntese de múltiplas contribuições teóricas — mesmo aquelas que se contrapõem —,

<sup>3</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional, atualização dezembro de 2019. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopen-mulheres>. Acesso em: 11 de abr. 2020. Tais dados possuem uma margem de erro de, aproximadamente, 17,5%. O próprio relatório traz consigo o quantitativo de aspectos não informados e a baixa qualidade sobre suas informações. A sua inconsistência é uma característica que não pode ser ignorada, entretanto, diante da necessidade em corroborar as discussões teóricas com dados, o relatório, por ser a principal fonte consolidada sobre a temática, foi utilizado em alguns pontos, mas cientes dessas ressalvas.

<sup>4</sup> A delimitação temporal é justificada pelas altas taxas de encarceramento entre os anos de 2017 a 2019, em que, 2018, em comparação ao ano precedente e subsequente, houve um aumento carcerário no território sergipano, conforme Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN, 2017, 2018, 2019).

buscando compreender os processos de mudança social”<sup>5</sup>, essencial para evitar as armadilhas da deslealdade intelectual em reduzir tais mulheres às decisões sobre elas prolatadas. Assim, com a análise do discurso dos pronunciamentos judiciais foi possível identificar a relação entre o funcionamento do sistema penal com as experiências das mulheres por ele tratadas como sujeitos criminosos.

Vale ressaltar que não há o intento de, com a análise dos referidos enunciados, representar, descrever concisamente ou atribuir um paradigma da totalidade do que acontece no mundo. Assume-se, neste artigo, um pressuposto da impossibilidade em fazê-lo. Entretanto, a proposta é apresentar uma visão, ainda que delimitada, sobre as condenações de mulheres quanto aos crimes relativos à Lei de Drogas e a necessidade da adoção de uma perspectiva racial, classicista e de gênero.

Perante o exposto, questiona-se se, no momento decisório o juiz ou desembargador, está ciente do seu papel na reprodução histórica das relações de poder, bem como se consideram os diferentes marcadores sociais aos quais as mulheres estão sujeitas. Se a resposta for positiva, significa que esses profissionais estão atentos à estruturante desigualdade social, racial e de gênero que essas mulheres estão sitiadas, bem como estão cientes do papel ínfimo que elas representam diante de toda a cadeia do tráfico de drogas. Se a resposta for negativa, demonstra a incapacidade e impossibilidade da proteção das mulheres pelo Direito Penal e a atuação proativa no encarceramento em massa.

Talvez, na temática proposta, seja fortemente perceptível a ilusória propaganda do sistema penal como igualitário, apresentado como instrumento capaz de reduzir os níveis de criminalidade e de atender aos suplícios de segurança e reinserir/reeducar o ingresso no sistema prisional. Em verdade, por excelência, o cárcere se reveste de desigualdade, seletividade, mecanismo de atribuição e distribuição do *status* de criminoso.

Ao final da análise, reúnem-se os aspectos trabalhados para desenhar o retrato que ao final se apresenta: as incongruências da perspectiva criminológica feminista, bem como aponta-se a necessidade de um estudo que leve em consideração as diferentes trajetórias históricas das mulheres. Por conta disso, apresenta-se, no último tópico, críticas e alternativas à atual política criminal de combate às drogas.

Toda experiência produz um conhecimento, mas somente o poder desenvolve uma epistemologia. Com as mulheres pretas, na base da pirâmide social, nunca foram detentoras dos mesmos poderes e espaços para tratar sobre si, seus contextos e suas necessidades. Negada a capacidade de expor seus anseios, o feminismo construído sobre teorias europeizadas, elaborados e disseminados principalmente por mulheres brancas, graças aos espaços privilegiados que ocupavam, tratou a situação das mulheres de forma universalizada, sem considerar as diferentes opressões que as atingem.

Da perspectiva de um grupo persistentemente oprimido, a crítica feita não desmerece as lutas e os resultados do movimento feminista hegemônico, mas sim busca incentivar a desconstrução da universalidade presente nas teorias feministas e um pluralismo de ideias, baseadas nas nuances de cada uma.

## 2 A seletividade do sistema prisional

Para compreender o complexo universo da criminologia, é necessário estar ciente, ainda que sucintamente, sobre origem das suas pautas e decifrar determinados conceitos. De acordo com Pimentel e Wanderley<sup>6</sup>, o discurso criminológico surgiu com bases em um discurso de perseguição e repressão as mulheres consideradas perigosas, em um processo gradual de controle social, corporal e de silenciamento.

<sup>5</sup> SERRA, Victor Siqueira. “Pessoa afeita ao crime”: criminalização de travestis e os discursos do Tribunal de Justiça de São Paulo. São Paulo: IBCCRIM, 2019. p. 49-53.

<sup>6</sup> PIMENTEL, Elaine; WANDERLEY, Nathália. Silêncios e mitos numa perspectiva interseccional: do controle informal de corpos ao controle penal de mulheres negras. Revista Brasileira de Políticas Públicas, p. 248-266, 2020. p. 256.

Noutro ponto, tem-se o pensamento de Thompson em um diálogo sobre a definição do crime:

- o que é crime, em sentido natural, isto é, não-normativo (jurídico ou ético)?
- Não sabemos.
- E quem é criminoso?
- É quem pratica crime.
- Mas se não sabemos o que é crime, também ignoramos o que seja criminoso, uma vez que o reconhecimento deste depende da definição daquele.<sup>7</sup>

Nesse sentido, um crime, para ser definido como tal, precisa de um sustentáculo de existência, a pena, por sua vez, determinada por um ato político. Ensina Batista que “o elemento que transforma o ilícito em crime é a decisão política — ato legislativo — que o vincula a uma pena. [...] a pena não é simples “consequência jurídica” do crime, mas sim, antes disso, sua própria *condição de existência jurídica*”<sup>8</sup>.

Dessa forma, apesar de ainda válido o trecho acima apresentado do professor Thompson, novos questionamentos hão de ser feitos: “o que leva uma pessoa a delinquir?”, “quem define o que é uma conduta criminosa?”, “quem define a sua pena?”, Becker responde alguns desses questionamentos:

[...] grupos sociais criam o desvio fazendo regras cuja a infração constitui um desvio, e aplicando essas regras a pessoas em particular e rotulando-as como fora da lei. Através desse ponto de vista, o desvio não é uma qualidade do ato que uma pessoa comete, mas sim, consequência da aplicação, pelos outros, de regras e sanções a um “infrator”. *O desviante é aquele a quem esse rótulo foi aplicado com sucesso; o comportamento desviante é aquele que as pessoas rotulam.*<sup>9</sup> (Grifou-se).

À luz dessa Teoria da Reação Social, há duas fases da criminologia: primária e secundária. A primeira diz respeito à prática de eleição de condutas punidas e bens protegidos juridicamente, intitulada como rotulamento, se dá quando da produção normativa. E a segunda se volta à execução das premissas da primeira, da seguinte forma: após a eleição das condutas e bens protegidos, as instâncias de controle formal — Polícia, Ministério Público e Justiça — realizam uma catalogação dos indivíduos atribuídos com o *status* de criminoso, com a investigação processual penal, apresentação da defesa ou queixa e julgamento do processo. Tem-se que o comportamento desviante é uma atribuição ao comportamento, uma elaboração social, assim, “a criminalidade não existe na natureza, mas é uma realidade construída socialmente através de processos de definição e interação”.<sup>10</sup>

Em outros termos, um grupo de pessoas determina quais condutas serão punidas, quais serão suas penas e quem serão os atingidos por essa decisão, enquanto isso, suas próprias condutas passam despercebidas por tal processo ou possuem uma pena demasiadamente branda. Como explica Flauzina:

a tese central desenvolvida nessa perspectiva, é a de que o desvio é criado pela sociedade. Assim, o crime não existe como realidade ontológica, pré-constituída, mas como fruto da reação social (controle), que atribui o rótulo de criminoso (etiqueta) a determinados indivíduos.<sup>11</sup>

Compreender o controle social é, antes de tudo, decifrar a dinâmica dos poderes que regem a sociedade, tanto institucionais como o legislativo, executivo, judiciário, como o midiático, o policial, o financeiro, dentre

<sup>7</sup> THOMPSON, Augusto. Quem são os criminosos? O crime o Criminoso: Entes Políticos. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.30.

<sup>8</sup> BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. p. 45.

<sup>9</sup> BECKER, Howard S. Outsiders, studies in the sociology of deviance. Nova York: The Free Press revise 2008. p. 9.

<sup>10</sup> BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. p. p.108.

<sup>11</sup> FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Corpo Negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do estado Brasileiro. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006. p.19.



outros mais.<sup>12</sup> Nesse sentido, o legislador, em seu processo de criação, tende a beneficiar e proteger certos grupos, conforme a premissa de Thompson:

um indivíduo rico, pois, pode chegar a ser considerado por seus pares como desonesto, imoral, imerecedor de confiança, esperto, impiedoso, duro homem de negócios, nunca, contudo, um verdadeiro delinquente, um bandido capaz de merecer as atrozes torturas de uma penitenciária<sup>13</sup>.

Ao judiciário e executivo, restam a aplicação e execução das leis; ao poder midiático é atribuído um tipo de criminalização informal, mecanismo de execução da pena, donde surge, por exemplo, o linchamento social. A criminalização, dessa forma, reside na posição social do indivíduo, responsável por ampliar a pobreza, a desigualdade e a violência, enquanto mantém as infrações cometidas por indivíduos socialmente privilegiados ocultos. Nesse sentido, explica Andrade:

a impunidade e a criminalização (e também a vitimação) são orientadas pela seleção desigual de pessoas, de acordo com uma fortíssima estereotípia presente no senso comum e nos operados do controle penal, e não pela incriminação igualitária de condutas, como programa o discurso jurídico-penal.<sup>14</sup>

Essa seleção implica um exercício de poder classicista, racista e sexista, além de produzir inapagáveis subjetividades. Quem nunca cometeu um delito (por mais leve que fosse)? Dirigir sem habilitação ou com a habilitação cassada, permitir que pessoa sem habilitação dirija, ou agir no manto do ditado popular “achado não é roubado” (achar coisa alheia e se apropriar dela), vender ou fornecer, ainda que gratuitamente, bebida alcoólica para criança ou adolescente, comprar mercadoria de contrabandista, levar para casa algum tipo de material do local onde trabalha, receber ou emitir cheque sem fundo, assinar o nome de alguém em listas, dentre tantos outros.

No questionamento acima realizado, quando todos esses delitos não sofrem uma persecução penal, encontram-se na camada de conforto e impunidade da cifra oculta, termo cunhado para conceituar a diferença (abissal) entre a criminalidade real e os delitos oficialmente registrados. Apenas uma reduzida proporção dos delitos chega ao conhecimento público, e, dessa proporção, o número dos que são perseguidos é ainda menor. Nesse aspecto, as pesquisas de Flauzina e Andrade concluíram que os crimes cometidos por grupos elitizados possuem uma tendência a ser imunizados, enquanto os cometidos pelas classes subalternas tendem a ser preferidos pelo sistema penal.<sup>15 16</sup>

A criminalidade secundária, definida pelo “funcionamento da máquina penal”<sup>17</sup>, é orientada pela seleção designada pela primária, a atuação dessa criminalização e o genocídio decorrente dela são precedidos do discurso “legitimante” da primária. Em síntese, há duas fases que convergem para o mesmo fim, a primeira seleciona as condutas a serem tipificadas como delituosas e a segunda estipula quem serão os sujeitos condenados. Como denuncia Carolina Maria de Jesus<sup>18</sup> e aquele negro, sem nunca ter roubado, era um ladrão porque o doutor que estudou em Coimbra disse! E não se reabilitava mais”.

<sup>12</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, ICC, 2012. p.161.

<sup>13</sup> THOMPSON, Augusto. *Quem são os criminosos? O crime o Criminoso: Entes Políticos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.54.

<sup>14</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, ICC, 2012. p.138.

<sup>15</sup> FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo Negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do estado Brasileiro*. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006. p.23.

<sup>16</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, ICC, 2012. p.140-141.

<sup>17</sup> ORTOLOZZI JUNIOR, Flávio. “Resistir para re-existir”: Criminologia (d)e resistência diante do governo necropolítico das drogas. 2018. Tese (Doutorado) Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2018. p.72.

<sup>18</sup> JESUS, Carolina Maria de. *Diário de Bitita*. São Paulo: SESI-SP, 1982.

### 3 A Lei n.º 11.343/06 e o legado genocida

Antes de adentrar na temática sobre a Lei de Drogas, é necessário fazer algumas pontuações e desmistificar a famigerada “Guerra às drogas”. Há uma confusão terminológica que reflete socialmente: ninguém guerreia contra algo, mas sim contra alguém. O objeto não é o inimigo, mas sim aquele que o produz. A “guerra contra as drogas” é, na verdade, uma guerra contra o varejista, contra o homem, em especial, aqueles em situação de maior vulnerabilidade. A ortografia apenas esconde o real sentido do termo. Torna-se válido analisar que não há uma guerra pacífica, toda guerra tem seu fim certo. Para Wacquant:

a causa mestra deste crescimento astronômico da população carcerária é a política de “guerra à droga”, política que desmerece o próprio nome, pois designa na verdade uma guerrilha de perseguição penal aos vendedores de rua, dirigida contra a juventude dos guetos para quem o comércio a varejo é a fonte de emprego mais diretamente acessível.<sup>19</sup>

O efeito direto da Lei de Drogas pode ser visualizado com as altas taxas de encarceramento, principalmente de varejistas ou microtraficantes. Ademais, pode ser definida, brevemente, como um dos mecanismos do biopoder, termo definido como exercício da soberania, na capacidade de deixar morrer, fazer viver e intervir na maneira de viver. Operado por meio de dois conjuntos de mecanismos, o disciplinar, que atua no corpo, e o regulamentador, que atua na população, sendo estes articulados pelo elemento que une ambos mecanismos, a norma<sup>20</sup>.

Nesse ínterim, o racismo é utilizado como um instrumento essencial para a manifestação do poder da soberania e para o exercício do direito de matar realizado pelo Estado, consoante a lógica biológica explicada, mas não defendida, por Foucault:

a morte do outro não é simplesmente a minha vida, na medida em que seria minha segurança pessoal; a morte do outro, a morte da raça ruim, da raça inferior (ou do degenerado, ou do anormal), é o que vai deixar a vida em geral mais sadia; mais sadia e mais pura. [...] em outras palavras, tirar a vida, o imperativo da morte, só é admissível, no sistema de biopoder, se tende não à vitória sobre os adversários políticos, mas à eliminação do perigo biológico e ao fortalecimento, diretamente ligado a essa eliminação, da própria espécie ou da raça. A raça, o racismo, é a condição de aceitabilidade de tirar a vida numa sociedade de normalização.<sup>21</sup>

Em uma análise sobre os homicídios do Estado de Sergipe<sup>22</sup>, serve com maestria o papel de expor a utilização do racismo como um instrumento para decidir quais corpos são matáveis e descartáveis. Averiguou que há uma maior taxa de vitimização da juventude negra que branca, em uma proporção de 6:1. A cada uma morte de um jovem branco morrem 6 jovens negros, conseqüentemente, há uma queda dos homicídios de brancos ao ponto que há um aumento de homicídios de negros. <sup>23</sup>Adotando uma lógica biopolítica, quanto mais assassino é um estado, conseqüente mais racista é<sup>24</sup>, o que faz de Sergipe, de acordo com a pesquisa, o quarto estado mais racista, “abaixo apenas de Alagoas (1938,7%), Paraíba (1797,2%) e Pernambuco (644,9%)”<sup>25</sup>

<sup>19</sup> WACQUANT, Louc. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p.29.

<sup>20</sup> FOUCAULT, Michel. Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976). Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 294-300.

<sup>21</sup> FOUCAULT, Michel. Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976). Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p.305.

<sup>22</sup> OLIVEIRA, Ilzver de Matos. Necropolítica, Racismo e Homicídios de Jovens Negros em Sergipe. Sociedade, conflito e movimentos sociais, Florianópolis, p. 78-82, 2016.

<sup>23</sup> Dados referentes ao ano de 2010.

<sup>24</sup> FOUCAULT, Michel. Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976). Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p.309.

<sup>25</sup> OLIVEIRA, Ilzver de Matos. Necropolítica, Racismo e Homicídios de Jovens Negros em Sergipe. Sociedade, conflito e movimentos sociais, Florianópolis, 2016. p. 82.

A perspectiva e os resultados de Oliveira se relacionam à tese biológica foucaultiana, em que os corpos negros são sinalizados como uma ameaça a ser prontamente combatida. Em suas palavras (2016, p.84), uma “violência sanitarizada” para eliminar os indesejáveis e fortalecer os demais, com a premissa baseada em fazer viver e deixar morrer, tem-se a população negra, especificamente, como um problema político. As marcas do racismo são perceptíveis não apenas com o banho de sangue, mas principalmente pela naturalização e aceitabilidade destas mortes.

Em linhas gerais, com supedâneo na tese de Oliveira consubstanciada pelos estudos de Foucault, resultará na base para: 1) o sistema penal exercer seu caráter segregacionista, ao separar cidadãos livres dos inimigos inconciliáveis encarcerados, em busca de uma sociedade normalizada e pura e 2) legitimar as políticas genocidas do Estado, que em nome da segurança pública matam deliberadamente.

No período pós-abolição<sup>26</sup> da escravidão, diante da inviabilidade de inserção no mercado de trabalho, uma grande parcela da população dos egressos ficou imersa no ócio, abandonados pelo governo, em situação de gradativo enfavelamento urbano, precárias condições de vidas e perseguição policial<sup>27</sup>. Dessa forma, os negros eram vistos como sujeitos subversivos à tranquilidade e ordem pública, tidos como instáveis e perigosos, o que exigia um permanente controle da parte do branco, para mantê-los em situação de servilismo<sup>28</sup>.

Com a libertação das pessoas escravizadas, o Brasil tornou-se uma nação essencialmente negra, e consequentemente emergiu um medo branco de que a ordem social, por ele construída, estivesse sob ameaça. Esse medo foi utilizado como pretexto para intensificar o aparelho repressivo e ideológico com o objetivo de reprimir e inibir a presença do negro em praça pública. Tais fatores influenciaram a formulação do atual modelo do direito penal brasileiro, uma “atualização do modelo escravista”<sup>29</sup>.

Por todo contexto histórico apresentado, a Lei de Drogas atua como um excelente instrumento de concretização do exercício do biopoder, cumpre inclusive, a função social que lhe foi determinada: selecionar, encarcerar, segregar e matar. E o Estado que obedece a essa premissa punitivista corresponde à lógica do Biopoder, com maior número de morte e, consequentemente, maior anseio da purificação da sociedade por meio da eliminação de uma parcela indesejável.

Fato que desnuda esse mecanismo de controle e eliminação é que parte considerável das substâncias, tidas como ilícitas, eram utilizadas, livremente, por povos antigos em seus ritos religiosos, culturais e práticas medicinais, e, apenas com o advento do capitalismo, tais substâncias adquiriram mercantilidade. Esse etiquetamento como ilícito “deu-se por conveniência política, sem que houvesse conclusões médicas definitivas, quanto à graduação e à avaliação concreta dos riscos de cada substância a ser controlada [...]”<sup>30</sup>.

O modelo repressivo e punitivo, forçosamente adotado à luz da influência dos Estados Unidos, diante do mercado e da sua capacidade de influência nos âmbitos econômico e político, gerou normas rígidas e deficientes, além de um extenso encarceramento em massa, principalmente de microtraficantes, sob o pretexto de proteção à saúde pública.

A guerra às drogas nunca teria sido declarada nos Estados Unidos se não fosse pela raça e pela classe daqueles rotulados como inimigo. A política de drogas e sua prática atual remontam em grande parte à

<sup>26</sup> Por razões histórico, político e sociais, filia-se a premissa de que a abolição nunca ocorreu, e o termo, quando utilizado, deve ser considerado tão somente como um marco jurídico de cunho cívico.

<sup>27</sup> CATOIA, Cinthia Cassia. A produção discursiva do racismo: Da escravidão à criminologia positivista. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, Rio de Janeiro, p. 9, 2018.

<sup>28</sup> AZEVEDO, Célia Maria Marinho de. Onda negra, medo branco: o negro no imaginário das elites – século XIX. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 253.

<sup>29</sup> FREITAS, Felipe da Silva. A naturalização da violência racial: escravismo e hiperencarceramento no Brasil. 2019. p. 38. Disponível em: [http://bradonegro.com/content/arquivo/17062019\\_150247.pdf](http://bradonegro.com/content/arquivo/17062019_150247.pdf). Acesso em: 08 de abr. 2020.

<sup>30</sup> BOITEUX, Luciana. O antimodelo brasileiro: proibicionismo, encarceramento e seletividade penal frente ao tráfico de drogas. Nueva Sociedad, 2015. p.250.

política racial estadunidense e permanecem arraigadas na utilidade pública (e na rentabilidade econômica) da guerra perpétua.<sup>31</sup>

Dessa maneira, assentado no discurso da lógica biológica e racista apresentada, a “guerra às drogas” foi iniciada como um mecanismo de eliminação do inimigo e do risco apresentado à sociedade pura. Despercebe-se qualquer medida voltada ao tratamento do vício nas drogas como um problema de saúde pública — argumento utilizado —, mas sim como uma situação que merece ser violentamente repreendida e punida.

A Lei n.º 11.343/06, nesse caminho, adota a Teoria da Diferenciação como meio de definir a conduta tida como tráfico e a de consumo. Para tal, elenca condutas empiricamente observáveis, idênticas, mas com consequências jurídicas diferentes:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.<sup>32</sup>

Na primeira situação, há a hipótese de desclassificação do crime de tráfico (art. 33) para o consumo (art.28). Segundo o normativo, o juiz deverá analisar a qualidade e quantidade da substância apreendida, as circunstâncias pessoais e sociais do autor, sua conduta, antecedentes, local e as condições onde se desenvolveu a ação. A falta de solidez nos dispositivos supracitados gera o que Carvalho define<sup>33</sup> como “dobras de legalidade”, oferecendo um amplo poder criminalizador às agências secundárias em uma zona dúbia e aberta à interpretação, ocupada instantaneamente pela lógica punitivista e encarceradora.

Nesse sentido, o cenário brasileiro é passível de diversas críticas, dentre elas: a adoção de um modelo proibicionista, em que a substância ilícita em si não é o maior problema, mas sim as consequências geradas por tal modelo, como o encarceramento em massa e o aumento da violência policial, em um legitimado genocídio da periferia negra. Além disso, a proibição faz com que esse mercado bilionário não seja reconhecido oficialmente e fique livre da taxaço de impostos, além da inovação e a valorização do mercado ilícito<sup>34</sup> e, por último, elaboração de normas imprecisas:

no que tange à política de drogas, o STF omite-se em delimitar de forma clara os critérios de diferenciação entre consumo e tráfico previstos na Lei n. 11.343/06. Essa zona cinzenta da aplicabilidade da lei, diretamente sustentada pela falta de diretrizes do tribunal, tem sido instrumentalizada para a reprodução da seletividade e as alarmantes taxas de encarceramento que, no Brasil, *têm as mulheres negras como alvo principal na última década*.<sup>35</sup> (Grifou-se).

A ausência de elementos normativos de alta concreticidade, para a diferenciação das condutas e para possibilitar um filtro criminalizante, possui um efeito imediato no encarceramento feminino. Segundo Relatório

<sup>31</sup> ALEXANDER, Michele. A nova segregação: racismo e encarceramento em massa. Tradução Pedro Davoglio; revisão técnica e notas Silvio Luiz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 22.

<sup>32</sup> BRASIL. Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm). Acesso em: 20 de abr. 2020.

<sup>33</sup> CARVALHO, Salo de. Nas Trincheiras de uma Política Criminal com Derramamento de Sangue: depoimento sobre os danos diretos e colaterais provocados pela guerra às drogas. Criminologia de Cordel, Rio de Janeiro, v. 03, 2014

<sup>34</sup> BOITEUX, Luciana. Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. 2006. Tese (Doutorado) Programa de Pós Graduação em Direito - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p.196-199.

<sup>35</sup> FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Apresentação. In: ALEXANDER, Michele. A nova segregação: racismo e encarceramento em massa. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 14.



Informativo do Departamento Penitenciário Nacional<sup>36</sup>, 50.94% das mulheres estão presas pela incidência da Lei de Drogas, bem como, desde 2006 (ano de promulgação da referida lei) até 2019, houve um aumento de 216% de seu aprisionamento.

Conforme Mendes<sup>37</sup> “o sistema de justiça criminal é androcêntrico porque constitui um mecanismo masculino para o controle de condutas masculinas, regra geral praticadas pelos homens, e só residualmente pelas mulheres.” A Criminologia, em tese, foi construída sobre esse preceito, e a Criminologia Feminista, como uma forma de introduzir o estudo da mulher como sujeito ativo das condutas delitivas, e para superar o quadro de mulher frágil que precisa constantemente de proteção, ponto questionado por Sueli Carneiro:

quando falamos do mito da fragilidade feminina, que justificou historicamente a proteção paternalistas dos homens sobre as mulheres, de que mulheres estão falando? Nós, mulheres negras, fazemos parte de um contingente de mulheres, provavelmente majoritário, que nunca reconheceram em si mesmas esse mito, porque nunca fomos tratadas como frágeis. Fazemos parte de um contingente de mulheres que trabalharam que trabalharam durante séculos como escravas nas lavouras ou nas ruas, como vendedouras, quituteiras, prostitutas... Mulheres que não entenderam nada quando as feministas disseram que as mulheres deveriam ganhar as ruas e trabalhar!<sup>38</sup> (Grifou-se.)

Conforme traz a autora, trata-se de uma teoria extremamente excludente, considerando-se que as necessidades das feministas não coincidem (coincidem) com as necessidades das mulheres latino-americanas. Impõe-se a necessidade de um estudo em o que gênero seja uma variável teórica — não um ponto fixo e norteador das discussões —, a classe, a raça e a construção histórica diferenciada sejam incluídas na sua pauta, com o objetivo de redefinir a linguagem epistêmica e produzir saberes com base em perspectivas, até então, negadas.

O processo de criminalização da mulher não pode ser analisado meramente por uma ótica feminista que desconsidera a “construção histórica diferenciada, que para além das desigualdades entre as relações de gênero, se baseou na exploração colonialista, racista, patrimonialista, e estruturalmente excludente”<sup>39</sup>. Pautado em uma visão da mulher branca, cis, heterossexual, esposa, mãe, frágil e restrita ao âmbito privado, houve um despreparo do Estado em atender as demandas da mulher delitiva, especificamente quanto às prisões femininas, bem como em razão dessa dificuldade em ter tais mulheres como sujeitos ativos de um crime, aquelas que não obedecem a este rótulo, como as trans, latino-americanas e negras foram destinadas a uma subcategoria marginalizada e preferida pelo sistema penal.

Trabalhar o sistema carcerário com base numa perspectiva feminista torna-se árduo, se não quase impossível, diante da carência em que foi estruturada, fundado em necessidades emergenciais que não atingiam as mulheres alvos do sistema. A título de exemplo, a descartibilidade social das mulheres pretas não foram teses de estudo ou propostas do movimento feminista, exatamente por não serem pensados sob esse enfoque. Há uma necessidade que a temática em questão seja estudada de acordo com a ótica de quem se encontra como a ameaça preferida do sistema.

O movimento feminista, ao se pautar unicamente em um macro opressivo, qual seja o sexismo, proveniente das relações patriarcais, olvidou-se das demais facetas opressoras, tal qual o racismo. Não se discute que o sexismo seja um dos principais mecanismos opressor e de controle, entretanto há uma diferença histórica que rodeia os dois grupos de mulheres. Ao tempo que as mulheres brancas lutaram e lutam em face

<sup>36</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional, atualização dezembro de 2019. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopen-mulheres>. Acesso em: 11 de abr. 2020.

<sup>37</sup> MENDES, Soraia da Rosa. (RE)pensando a Criminologia: Reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista. 2012. Tese (Doutorado), Pós-graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2012. p.74.

<sup>38</sup> CARNEIRO, Sueli. Enegrecer o feminismo: a situação da mulher negra na América Latina a partir de uma perspectiva de gênero. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL SOBRE RACISMO, XENOFÓBIA E GÊNERO. Durban, 2001.

<sup>39</sup> ARAUJO, Bruna Stéfanni Soares de. Criminologia, feminismo e raça: guerra às drogas e o superencarceramento de mulheres latino-americanas. 2017. Dissertação (Mestrado): Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2017. p. 90.

dos estigmas e impactos das desigualdades de gênero, as mulheres negras eram, a esse mesmo tempo, suas servientes indigestas que lutavam para serem tidas e tratadas como, no mínimo, gente.

As características de fragilidade, passividade, não periculosidade, das quais as mulheres brancas se esquivam, jamais foram atribuídas às mulheres negras.<sup>40</sup> Sobre a temática, leciona Carneiro:

porém, em conformidade com outros movimentos sociais progressistas da sociedade brasileira, o feminismo esteve, também, por longo tempo, prisioneiro da visão eurocêntrica e universalizante das mulheres. A consequência disso foi a incapacidade de reconhecer as diferenças e desigualdades presentes no universo feminino, a despeito da identidade biológica. *Dessa forma, as vozes silenciadas e os corpos estigmatizados de mulheres vítimas de outras formas de opressão além do sexismo, continuaram no silêncio e na invisibilidade.*<sup>41</sup> (Grifou-se).

A ideia de universalidade da categoria de mulher, resultante do padrão eurocêntrico destacado, produz relações desiguais de poderes, efeitos políticos, subjetividades, acentuando e instigando as diferenças e conflitos do movimento. O trato igualitário, como se todas compartilhassem as mesmas experiências, acaba por tornar o movimento específico e restrito às necessidades de um grupo de mulher (branca, cis, hétero), exclui, assim, as trans e pretas dos espaços nas intervenções e reivindicações feministas.

Como visto, o processo de criminalização e encarceramento em massa é indissociável da formação social do Estado brasileiro, da escravização, das consequências da sua pretensa abolição e do plano genocida da nação, dos quais as mulheres brancas nunca foram vítimas. Não se retira, entretanto, o mérito da luta feminista e a sua contribuição no processo de democratização do Estado e conhecimentos emancipatórios, mas o seu aporte teórico não pode ser o único utilizado para analisar a situação criminal das mulheres enquanto mantiver suas bases eurocêntricas, destoante da realidade de uma gritante maioria afro-latino-americana.

## 4 Lei de drogas, mulheres e os discursos do tribunal de justiça do Estado de Sergipe

A estrutura do comércio de substâncias ilícitas no Brasil é um espelho do sistema patriarcal capitalista do mundo de trabalho, o que implica em uma divisão sexual, desprivilegiada e vulnerável para as mulheres. Dessa forma, a atual política repressiva e punitivista favorece a criminalização de mulheres pelo delito de tráfico de drogas, considerando-se que estão localizadas em um nível hierárquico mais baixo.

Segundo Novellino, “as mulheres vêm se tornando, ao longo do tempo, mais pobres do que os homens”<sup>42</sup>, sendo o próprio símbolo da pobreza, fenômeno tido como a “feminização da pobreza”, estampado pelo rosto da mulher preta. A sua principal causa é o mercado de trabalho e os diversos estigmas carregados pelas mulheres, o que resulta em um aumento do número empregos informais por elas ocupados, e, consequentemente, a sua participação na comercialização das drogas, em busca de uma renda complementar ou (frequentemente) como fonte de renda principal.

O mercado de trabalho, assim como outros inúmeros âmbitos sociais, é um reflexo da formação racista-patriarcal brasileira. Nele, há uma divisão de tarefas baseada no gênero e oportunidades baseadas na raça. A união do racismo e sexismo mantém as mulheres negras em uma situação de maior miserabilidade, exclusão, precarização do trabalho, menores rendimentos e mais altas taxas de desemprego. Em números, cerca de

<sup>40</sup> ARAUJO, Bruna Stéfanni Soares de. Criminologia, feminismo e raça: guerra às drogas e o superencarceramento de mulheres latino-americanas. 2017. Dissertação (Mestrado): Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2017. p.92.

<sup>41</sup> CARNEIRO, Sueli. Mulheres em movimento. Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2003. p.118.

<sup>42</sup> NOVELLINO, Maria Salet. Os estudos sobre feminização da pobreza e políticas públicas para mulheres. In: ENCONTRO NACIONAL DE ESTUDOS POPULACIONAIS, 4., Anais... 2004. Disponível em: <http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/outros/FamPolPublicas/SaletNovellino.pdf>. Acesso em: 14 de abr. 2020. p.2.

71% dos milhões de pessoas que vivem em situação de pobreza extrema no Brasil são negros e negras, e as mulheres negras são as chefes da maior parte dessas famílias<sup>43</sup>. Conforme expõe Carneiro:

quando empregadas, as mulheres negras ganham em média metade do que ganham as mulheres brancas e quatro vezes menos do que os homens brancos. [...] O rendimento médio nacional entre negros e brancos em salários mínimos assim se distribui: o homem branco ganha 6,3 salários mínimos; a mulher branca, 3,6; o homem negro, 2,9; a mulher negra, 1,7.<sup>44</sup>

Além das dificuldades financeiras motivadas pela desigualdade social que assola a nação brasileira, o mercado de trabalho misógino e baseado na divisão sexual do trabalho, o envolvimento feminino com as drogas ainda possui origem afetiva.

As relações de gênero são outro elemento causal de como e porque as mulheres cometem delitos de drogas, posto que normalmente envolvem nesses atos ilícitos a partir de relações familiares ou românticas, seja como namoradas, esposas, mães e filhas, e em conformidade com os papéis atribuídos pelas relações de gênero marcadas por uma assimetria entre homens e mulheres.<sup>45</sup>

Nesse sentido, alguns acórdãos se destacaram justamente por ser possível observar a posição ocupada pela mulher na cadeia hierárquica do tráfico de drogas. Percebe-se que as vulnerabilidades atinentes às mulheres — racial, sexual e econômica, que influenciam sobremaneira a sua seletividade no sistema penal — são ignorados, bem como os papéis ínfimos que representam no tráfico. A falta de percepção e análise pormenorizada sobre o seu papel influencia, diretamente, o encarceramento em massa e a imagem do sistema penal como inócuo à proteção da mulher.

O foco de análise do primeiro enunciado [EN 1] se delinea na própria decisão condenatória de primeiro grau (sentença), que determinou o cumprimento da pena de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias à uma mulher que transportava, em sua calcinha, um invólucro de maconha, ao adentrar o Presídio Regional Juiz Manoel Barbosa de Souza (PREMABAS). Quando ouvida, afirmou ter levado a substância para seu namorado, interno do presídio, quitar uma dívida. Nesse sentido, há um exemplo prático da influência dos relacionamentos na criminalização da mulher, como acima citado e o diminuto papel que representa, como mera transportadora da droga, popularmente chamado de “mula”.

EN 1: Processo n.º 201800320704/Acórdão 201827515<sup>46</sup>

[...] narra a inicial acusatória que, em 07/06/2017, por volta das 09h, “no interior do PREMABAS, a denunciada JACILENE, em prévio ajuste com o denunciado ANDERSON, transportava, em sua calcinha,01 (um) invólucro, contendo substância entorpecente conhecida como maconha e pesando, aproximadamente, 128g, conforme auto de apreensão de fl. 15”

Ainda segundo a acusação: “ao ser realizada a revista íntima, foi detectada a presença do objeto pela agente penitenciária Evani Pereira de Souza, momento no qual a impingida afirmou que a droga destinava-se ao seu companheiro Anderson Arimateia dos Santos (detido no estabelecimento prisional em questão). Informou, ainda, que já foi condenada duas vezes pela prática do tráfico ilícito de entorpecentes.

Afirma o que foi realizada a oitiva do requerido, o qual confirmou a versão narrada pela Parquet denunciada bem como alegou que a entrada da droga no PREMABAS serviria para que ele quitasse dívida efetuada no estabelecimento.

[...] totalizando uma pena de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias e 410 (quatrocentos e dez) dias multa, pena esta que torno definitiva. (SERGIPE. Tribunal de Justiça. Acórdão 201827515. Relator: Des. Diógenes Barreto. Julgado em: 13 de nov. 2018) (Grifou-se).

<sup>43</sup> IPEA. Festival da mulher afro-latino-americana e caribenha: mulheres negras no mercado de trabalho. Brasília, IPEA, 2012. p.23.

<sup>44</sup> CARNEIRO, Sueli. Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil. São Paulo: Selo Negro, 2011.

<sup>45</sup> GIACOMELLO, Corina. Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en America Latina. Documento Informativo: Consórcio Internacional sobre Políticas de Drogas, 2013. p. 2.

<sup>46</sup> SERGIPE. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal, processo n.º 201800320704. Relator: Des. Diógenes Barreto. Aracaju, novembro de 2018. Disponível em: [https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp\\_numprocesso=201800320704&tmp\\_numacordao=201827515&tmp.expressao=Lei%20n%C2%BA%2011.343/06](https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=201800320704&tmp_numacordao=201827515&tmp.expressao=Lei%20n%C2%BA%2011.343/06). Acesso em: 14 de abr. 2020.

O papel de mula, exercido pela mulher em análise, é considerado uma das funções mais baixas na estrutura do tráfico, mas também arriscada pela alta probabilidade de aprisionamento com prova material do delito. O fato de serem extremamente descartáveis e substituíveis, já que realizam uma função simples, sem maiores qualificações, tornam-nas mais suscetíveis à persecução penal “as pessoas que exercem um papel de mula não passam de um exército altamente substituível e sem valor.”<sup>47</sup>

Em paráfrase a Bourdieu<sup>48</sup>, as mulheres condenadas a participar, por uma solidariedade afetiva, entram no jogo mal informadas sobre sua realidade, dentro de uma lógica de sentimento ou do dever, confundidos com o devotamento afetivo. Munida por esse sentimento e pela necessidade de ajudar seu companheiro a quitar uma dívida dentro do cárcere, a mulher em questão buscou colaborar da forma que estava a seu alcance, se colocando em uma situação de risco e por fim, encarcerada. E esse sentimento resultou em uma condenação de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias.

É no contexto das relações sociais com o homem e a partir das representações sociais que formulam acerca do papel feminino na relação afetiva, que parte das mulheres encarceradas “justificam” suas práticas relacionadas ao crime, mais especialmente no segmento das drogas, ainda que esse envolvimento seja esporádico ou relacionado ao uso da droga.<sup>49</sup>

Inexiste no caso relatado a intenção de mercancia, mas simplesmente a tentativa de buscar ajudar o companheiro que se encontrava preso, em síntese, a influência de um relacionamento para a prática delitiva, mas não há no caso em si, demonstrações ávidas sobre os fins mercantis do ato delitivo, a ponto de a mulher em questão ser condenada pela lei em estudo. Esta é uma análise social, não se ignoram as previsões legislativas que estipulam como aumento de pena a reincidência e a prática infratora nas imediações dos estabelecimentos prisionais<sup>50</sup>, como houve, mas defende a necessidade de pautar sobre as implicações práticas desta, e demais prisões em circunstâncias assemelhadas.

O Enunciado 2 [EN 2] é mais emblemático, visto que envolve transporte em rodovias estaduais em uma quantidade inegavelmente superior. Perceptível a influência do desemprego para a inserção dessa mulher na atividade delitiva, para ela, antes de configurar como delito, é uma oportunidade de trabalho e aferição de lucro.

Conforme já trabalhado acima, a criminalização das drogas é decorrente de um processo de capitalização da sociedade, sistema que acarretou diversas adversidades sociais, dentre elas um conceito restrito e limitado sobre trabalho.

É importante colocar que a concepção de trabalho explicitada aqui tem um significado mais amplo, sendo constituído e modificado historicamente. Não condiz exclusivamente com o denominado trabalho alienado, característico do período industrial, o qual é utilizado como instrumento de alienação e neutralização dos sujeitos, contribuindo para a dominação do capital. Da mesma maneira, não pode ser referente somente às formas flexibilizadas atuais, que parecem garantir uma suposta autonomia das funções, no entanto, mantém os trabalhadores sob outra perspectiva de controle.

**Compreendemos o trabalho como uma categoria multidimensional, que assume diferentes formas e valorações ao longo da história. (Grifou-se.)<sup>51</sup>**

<sup>47</sup> CARNEIRO, Ludmila Gaudad Sardinha. Mulas, olheiras, chefas & outros tipos: heterogeneidade nas dinâmicas de inserção e permanência de mulheres no tráfico de drogas em Brasília-DF e na Cidade do México. Tese (Doutorado em Sociologia), Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, Brasília, 2015. p.100.

<sup>48</sup> BORDIEU, Pierre. A dominação masculina. Tradução Maria Helena Kuhner. 11. Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012. p. 51-93.

<sup>49</sup> BERNARDI, Maria Luiza Lorenzoni. Gênero, cárcere e família: Estudo Etnográfico sobre a experiência das mulheres no tráfico de drogas. 2013. Dissertação (Mestrado) Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, Pelotas, 2013. p.66.

<sup>50</sup> BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm). Acesso em: 20 de abr. 2020.

<sup>51</sup> OLIVEIRA, Juliana e Silva de. Novas fronteiras do trabalho: vivências ‘à margem’ dos trabalhadores do tráfico de drogas. 2009. Dissertação (Mestrado) – Centro de Humanidades, Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Universidade Federal do Ceará,



Diante da conjuntura atual, trabalho não pode ser compreendido, apenas, como aquele de carteira de trabalho assinada, voltado para busca incessante do lucro e acumulação de capital. Esse cerceamento arbitrário do conceito deixa à margem diversas pessoas que não atendem aos inúmeros requisitos de qualificação do mercado. Vale ressaltar, ainda, que “à margem” deve ser compreendida como múltiplas situações que desviam do sistema linear hodierno, como os trabalhos não regulamentados ou ilegais, em que se encaixam, nesse último, os trabalhadores em situação de tráfico de drogas.

[...] trabalhadores marginais sujeitos que exercem atividades laborais consideradas como formas atípicas na sociedade salarial e, por conta disso, passam a exercer seu papel social também ‘à margem’ da sociedade.

[...] os trabalhadores do tráfico de drogas são agentes sociais que não podem ser considerados fora do sistema, visto que não existem coisas de fora do sistema econômico. Eles fazem parte deste ainda que sejam vistos como o problema, sendo necessário refletir sobre a forma como estão incluídos nele.<sup>52</sup>

Estabelecidos e demarcados esses fatores, em que a pessoa em situação de droga é um trabalhador não linear e deve ser considerada parte do mercado estruturante da sociedade de consumo, posto que, além de inserido no sistema econômico também é responsável por movimentar um mercado intenso de lucro não legalizado, segue para a transcrição do Enunciado 2:

EN 2: Processo n.º 201800325563/ Acórdão 201827583<sup>53</sup>

No dia 23 de março de 2017, por volta das 01h00min, na rodoviária de Estância/SE, a denunciada foi presa em flagrante delito por transportar, no interior de um ônibus interestadual, substância entorpecente, quais sejam:

quinze tijolos de maconha (aproximadamente 20,5 Kg), dez pinos contendo cocaína e dois aparelhos celulares, cf. auto de exibição e apreensão n.º 060/2017, fl. 22.

[...]

*A denunciada informou que pelo transporte da mercadoria ilícita receberia o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil) reais, além das custas com passagem e alimentação, aproximadamente R\$ 600,00 (seiscentos) reais, justificando a conduta ilícita em razão da dificuldade de encontrar emprego.*

[...]

Como foi possível observar através dos elementos de informação colhidos no inquérito e das provas produzidas durante a instrução criminal, a acusada não se enquadra nos requisitos exigidos pelo dispositivo em questão. Com efeito, apesar de não desconhecer a existência de precedente do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a privilegiadora pode ser aplicada às chamadas “mulas”, entendo que tal possibilidade deve ser analisada no caso concreto.

Na situação em foco, é possível vislumbrar que a apelante traficava grande quantidade de drogas consigo (aproximadamente 20kg de maconha, consoante laudo pericial definitivo de fls. 70/73). Nessa toada, me parece, de fato, que o transporte de grande quantidade de drogas se mostra incompatível com o espírito da privilegiadora do art. 33, §4º, da Lei de Drogas, que busca abrandar a pena daquele que trafica de forma eventual, sem o intuito de realmente se inserir no esquema criminoso geral. Logo, *aquele que transporta grande quantidade de droga, por mais que não cumpra ordens de outrem, integra efetivamente a organização criminosa, mormente quando admite já ter feito o mesmo transporte em oportunidades anteriores.* (SERGIPE.

Fortaleza, 2009. Disponível em: <https://cetadobserva.ufba.br/sites/cetadobserva.ufba.br/files/185.pdf>. Acesso em: 10 de mar. 2021

<sup>52</sup> OLIVEIRA, Juliana e Silva de. Novas fronteiras do trabalho: vivências ‘à margem’ dos trabalhadores do tráfico de drogas. 2009. Dissertação (Mestrado) – Centro de Humanidades, Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2009. Disponível em: <https://cetadobserva.ufba.br/sites/cetadobserva.ufba.br/files/185.pdf>. Acesso em: 10 de mar. 2021. p. 35-37.

<sup>53</sup> SERGIPE Tribunal de Justiça. Apelação Criminal. Processo n.º 201800325563. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos. Aracaju, novembro de 2018. Disponível em: [https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp\\_numprocesso=201800325563&tmp\\_numacordao=201827583&tmp.expressao=Lei%20n%20%BA%2011.343/06](https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=201800325563&tmp_numacordao=201827583&tmp.expressao=Lei%20n%20%BA%2011.343/06). Acesso em: 14 de abr. 2020.

Tribunal de Justiça. Acórdão 201827583. Relator: Des. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos. Julgado em: 13 de nov. 2018) (*Grifou-se*)

No EN2, várias situações estão presentes, uma trabalhadora em situação de droga, exercendo uma função de extrema exposição, risco e com uma remuneração não compensatória, aquém ao equivalente a droga carregada. A situação em estudo obedece a lógica que as mulheres e os jovens são os menos propensos a criarem quaisquer suspeições e como resultado, são os preferidos para ocuparem o posto de transporte.

Nessas situações, diante da sua baixa valoração e alta substitutividade, as intervenções daqueles que, na hierarquia do pirâmide do tráfico, ocupam cargos superiores, para que o aprisionamento não ocorra ou ajude financeira quanto a contratação de defesa são situações raríssimas.<sup>54</sup>

Da leitura da fundamentação do EN2, extrai-se que há um precedente do STF que reconhece o tráfico privilegiado para aqueles que exercem os papéis de mula, com imputação de uma pena mais branda em razão do baixo papel que ocupam e por não integrarem efetivamente uma organização criminosa. Entretanto, tal entendimento não foi aplicado pela Relatora com supedâneo na grande quantidade de droga transportada.

Vale ressaltar que a temática do reconhecimento de tráfico privilegiado para as mulas é controversa, mas o enunciado em comento colabora diretamente para o aumento do cárcere e representa um Judiciário desatento às circunstâncias e as consequências de cada caso. Conforme já exposto, as mulas são facilmente substituíveis e pela condição ocupada, sua prisão não acarreta em diminuição da criminalidade, tampouco um embaraço ao tráfico de droga, meramente desempenha seu papel na guerra às pessoas incluídas no mundo das drogas. Para fins de comparação, segue decisão em *Habeas Corpus* que aplica o precedente:

*in casu*, segundo se observa, o Tribunal de origem negou a redução da pena por entender que as circunstâncias em que ocorreram a prisão em flagrante, assim como a expressiva quantidade de droga apreendida, comprovariam que a paciente estava “a serviço de uma organização voltada para a prática do tráfico”.

Ciente da jurisprudência hesitante desta Corte, entendo por bem acolher e acompanhar o entendimento uníssono do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, no sentido de que a simples atuação como “mula” não induz automaticamente a conclusão de que o sentenciado integre organização criminosa, sendo imprescindível, para tanto, prova inequívoca do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso para autorizar a redução da pena em sua totalidade. (STJ, Habeas Corpus nº 387.077 – SP, Relator, Min: Ribeiro Dantas).

A Corte da Justiça entende como imprescindível para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado a prova inequívoca da integração do sujeito na organização criminosa de maneira estável e permanente, e a quantidade da droga, expressiva ou não, não são critérios de peso para este fim.

No último enunciado [EN3], a maternidade chama atenção como fator motriz. Situação semelhante ao primeiro acórdão analisado, uma mulher tenta entrar no estabelecimento prisional com maconha em suas partes íntimas, porém não revela quem seria destinado. Ambos os casos se assemelham pelo amor, no primeiro íntimo-afetiva e neste maternal. Como traz Moreira<sup>55</sup>, “as mulheres entram no tráfico em busca de renda para suprir as necessidades básicas do filho. Querem proporcionar a eles uma vida digna”.

EN 3: Processo n.º 201800327604/Acórdão 201830109<sup>56</sup>

<sup>54</sup> CARNEIRO, Ludmila Gaudad Sardinha. Mulas, olheiras, chefas & outros tipos: heterogeneidade nas dinâmicas de inserção e permanência de mulheres no tráfico de drogas em Brasília-DF e na Cidade do México. Tese (Doutorado em Sociologia), Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, Brasília, 2015. p.100.

<sup>55</sup> MOREIRA, Vanessa dos Santos. Impactos do envolvimento de mulheres presidiárias com o fenômeno das drogas. 2012. Dissertação (Mestrado em Enfermagem) – Universidade Federal da Bahia, Escola de Enfermagem, Salvador, 2012. p. 79.

<sup>56</sup> SERGIPE. Tribunal de Justiça. Habeas Corpus Criminal. Processo n 201800327604. Relator: Des. Edson Ulisses de Melo. Aracaju, dezembro de 2018. Disponível em: [https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp\\_numprocesso=201800327604&tmp\\_numacordao=201830109&tmp.expressao=Lei%20n%C2%BA%2011.343/06](https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=201800327604&tmp_numacordao=201830109&tmp.expressao=Lei%20n%C2%BA%2011.343/06). Acesso em: 14 de abr. 2020.

Aduziu que a Paciente, na data acima mencionada, foi revistada na oportunidade da visita ao presídio de Tobias Barreto (PREMABAS), quando foi encontrado, no interior de suas partes íntimas, um invólucro contendo aproximadamente 110 (cento e dez) gramas de maconha.

Ressaltou que a Paciente tem 18 anos de idade, é primária, tem bons antecedentes, residência fixa, e é mãe de uma criança de 02 (dois) anos de idade, chamada Paulo Kaik de Jesus Ramos, nascido em 17.01.2016, que depende exclusivamente dos seus cuidados diários, pois o pai do seu filho é falecido.

Argumentou ainda que, em razão da prisão da Paciente, o filho desta está sob os cuidados da avó materna e dos vizinhos, que se revezam no cuidado da criança, e, além disso, salientou que ela se acha grávida de 06 (seis) meses, razão pela qual requer a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do art. 318, incisos III e IV, do CPP. (SERGIPE. Tribunal de Justiça. Acórdão 201830109. Relator: Des. Edson Ulisses de Melo. Julgado em: 04 de dez. 2018).

Alguns pontos devem ser destacados no último acórdão analisado. Trata-se de um pedido de *Habeas Corpus* para substituir a prisão preventiva pela domiciliar, fundamentado na gravidez da Paciente e por ser mãe de uma criança em tenra idade que necessitava da sua presença. O magistrado, analisou as circunstâncias que ocorreram o delito, as implicações da manutenção da prisão e concedeu a ordem de soltura, conforme transcrito abaixo:

ademais, conforme rege o art. 227, da Constituição Federal, é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, **com absoluta prioridade**, o direito à liberdade e à convivência familiar e em comunidade. Tal dispositivo é vilipendiado quando se impede que a genitora de uma criança vivencie e acompanhe os primeiros anos de seus filhos, dada a importância desta fase para a formação de um indivíduo.

Nesse toar, concluo que a negativa da substituição da prisão preventiva pela domiciliar constitui constrangimento ilegal e, por isso, deve ser rechaçado.

Ante todo o exposto, conheço do *Habeas Corpus* n.º 201800327604 para **CONCEDER A ORDEM**, ratificando a medida liminar outrora deferida. (SERGIPE. Tribunal de Justiça. Acórdão 201830109. Relator: Des. Edson Ulisses de Melo. Julgado em: 04 de dez. 2018). (Grifou-se).

Pelos acórdãos em comento, percebem-se algumas influências nas práticas delitivas: relação íntimo-afetiva, amor maternal e desemprego, imbuído das preexistentes necessidades materiais e imateriais. O processo de criminalização feminina requer um exame das condições sociopolíticas das regiões, a crescente deterioração econômica e o aumento dos empregos informais, firmado sob um olhar racializado ciente das desigualdades que assolam o contexto brasileiro. Diante da ausência do dolo da mercância, as mulheres aqui apresentadas não podem ser classificadas como traficantes, mas sim como condenadas pela Lei de Drogas. São meramente trabalhadoras em situação de tráfico de drogas.

Como alertado, o objetivo aqui não é esgotar as inúmeras motivações que iniciam ou mantêm as mulheres no tráfico de drogas, em verdade, o fito é expor o seu alto grau de vulnerabilidade e a incidência dos processos criminalizantes em um tipo específico. Fatores como desemprego, precarização do emprego, relações afetivas, necessidade de provimento próprio e da sua família, são determinantes para o cometimento de seus delitos. Ressalta que a situação de vulnerabilidade favorece a prática delituosa, e a própria criminalização produz mais vulnerabilidades, como um ciclo vicioso de contínua desigualdade sociorracial.

As experiências das mulheres no tráfico não podem ser reduzidas aos acórdãos analisados, não se excluem as situações de mulheres que ascendem e começam a exercer postos mais importantes na cadeia do tráfico.

As mulheres que dominam o discurso feminista, em grande parte branca, subestimam (conscientemente ou não) a sua condição política dentro de um Estado com inúmeros marcadores de desigualdades. Isoladas em suas particularidades e necessidades imediatas, elaboraram um conceito central de opressão, fundado basicamente na desigualdade de gênero, sexismo e machismo, e sugerem que todas as mulheres compartilham dos mesmos desígnios. “O sexismo é, sem dúvida, um sistema de dominação institucionalizado, mas nunca

foi capaz de determinar de modo absoluto o destino das mulheres nessa sociedade. Ser oprimida significa ausência de opções”.<sup>57</sup>

Ao assumir a visão de uma minoria dominante e não incluir na sua pauta as diferentes opressões, a que grande parte das mulheres estão sujeitas, a Criminologia Feminista despreza e não compreende os fenômenos que acarretam no encarceramento em massa.

[...] recorremos a caracterização do contexto atual de crescente encarceramento por crimes relacionados a drogas, principal causa de criminalização de mulheres latino-americanas, a partir de fenômenos como a feminização da pobreza e do histórico processo de racismo estrutural e institucional que as mulheres não-brancas, os mais vulneráveis nessa corrente, vivenciam e que também são elementos fundamentais para analisar a situação atual em questão.<sup>58</sup> (Grifou-se.)

Produzida sob tal viés dominante, a luta feminista produz lacunas e desigualdades tal qual o machismo, o sexismo e o patriarcalismo produzem. Urgente se faz a construção de uma criminologia que admita os diferentes contextos, trajetórias históricas das mulheres e contribuições advindas daquelas submetidas aos processos criminalizantes.

## 5 Por uma política criminal alternativa

Definida como um programa estatal para controle da criminalidade, a política criminal é um conjunto de estratégias e ações em prol da defesa da sociedade através do sistema penal. Hulsman<sup>59</sup> leciona que a política criminal deve ser multifocal, de forma a 1) dirigir-se às organizações base do sistema penal; 2) definir quais situações serão tratadas pelo sistema, sob quais condições e formas e 3) emitir recomendações sobre a reorganização social quando influírem no objeto de debate da política criminal.

A política interna de “guerra às drogas” consiste em uma convivência contraditória entre um “mecanismo provocador de um problema como uma solução para este mesmo problema”<sup>60</sup> que, simultaneamente, gera violência e extrema valorização comercial das substâncias ilícitas. Ao aliar a ideia de enfrentamento da criminalidade a uma situação de guerra, cria-se um precedente inimaginável de repressão violenta pelos agentes policiais.

Com um discurso pronto de autolegitimação do sistema penal, como mecanismo eficaz na luta contra a criminalidade através da prisão e pena, fundado na segurança pública, os políticos têm tentado justificar “as altíssimas taxas de encarceramento argumentando que elas são de alguma forma necessárias para lidar com altos índices de criminalidade em comunidades empobrecidas”<sup>61</sup>.

Com a nudez do sistema penal, percebe-se a sua falibilidade diante do sistema de imunidades, perseguição seletiva e a contínua e permanente sensação de insegurança, em um total descompasso da tão prometida diminuição da criminalidade e reeducação/reinserção do condenado.

A atual política criminal resulta em uma civilização de barbárie e gestão penal da miséria. Como, mais uma vez, relata Carolina de Jesus “quando havia um conflito, quem ia preso era o negro. E muitas vezes o

<sup>57</sup> HOOKS, Bell. Teoria Feminista: da margem ao centro. Tradução Rainer Patriota. São Paulo: Perspectiva, 2019. (e-book).

<sup>58</sup> ARAUJO, Bruna Stéfanni Soares de. Criminologia, feminismo e raça: guerra às drogas e o superencarceramento de mulheres latino-americanas. 2017. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2017. p. 46.

<sup>59</sup> HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. Penas Perdidas: o sistema penal em questão. Rio de Janeiro: Luam Editora LTDA, 1993. p.157.

<sup>60</sup> KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade, Rio de Janeiro, ano 1, v. 1, p. 79-92, 1 semestre, 1996. p. 85.

<sup>61</sup> ALEXANDER, Michele. A nova segregação: racismo e encarceramento em massa. Tradução Pedro Davoglio; revisão técnica e notas Silvio Luiz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 21.



negro estava apenas olhando. Os soldados não podiam prender os brancos, então prendiam os pretos. Ter uma pele branca era um escudo, um salvo conduto.”<sup>62</sup>

A decisão de manter essa grande indústria bilionária na ilicitude, sem reconhecê-la oficialmente, leva a uma atuação livre de impostos, ou seja, não há benefícios para a nação. Enquanto a União investe na repressão, sem obter nenhum tipo de retorno, seja financeiro ou com a diminuição da insegurança populacional, a prevenção é deixada de lado e o pretexto de saúde pública cai por terra. Ademais, traz detalhadamente os efeitos inversos gerados pela atual política criminal:

como parece óbvio, o controle penal não inibe o consumo nem a produção porque não tem condições de impedir o funcionamento de um potente mercado ilícito que fabrica, fornece e distribui com eficiência e lucratividade seu produto. Nem tem o efeito de fazer com que as pessoas deixem de consumir. Os resultados da repressão penal e da estratégia militar às drogas não alcançaram a redução da produção ou do consumo de drogas.<sup>63</sup>

O Estado insiste pela reação punitivista e proibicionista, mesmo sem resultados positivos e se depara com a inaptidão em diminuir a sua disponibilidade das drogas ilícitas no mercado; incapaz de deter ou inibir a produção e o consumo de drogas, por fim, um instrumento que impulsiona os lucros desse grande comércio. Diante das dificuldades impostas para sua comercialização, o lucro é uma consequência inevitável.

Há uma nítida confusão estatal em limitar os meios de condução à segurança pública com uma militarização exacerbada. Se analisado pormenorizadamente, percebe-se que a relutância em adotar meios diversos para reduzir a criminalidade ou exercer um controle profícuo sobre os lucrativos mercados de drogas ilícitas reflete a própria ideologia do Estado que a utiliza como supedâneo para matar em prol da segurança da coletividade. A lógica é simples, tratar os infratores como ameaças e inimigos públicos, respondendo imediatamente a violência com mais violência, em um ciclo contínuo de aumento de criminalidade.

A lógica de tratar o povo, sejam manifestantes, sejam infratores da lei, com o mesmo rigor que se trata inimigos numa guerra é um dos motivos do crescimento da criminalidade. O discurso de que a polícia tem que ser mais severa é tão velho quanto falido, não há nada de novo nisso e isso há séculos é implementado. A política de segurança pública, para ser efetiva, deve, necessariamente, respeitar e auxiliar a implementação da dignidade da pessoa, pois quando o Estado retira, mediante violência e humilhações, a dignidade de pessoas está contribuindo para o aumento da criminalidade.<sup>64</sup>

Uma política alternativa deve ser repensada no seu cerne para compreender a criminalidade como um fenômeno social, não como um fator isolado e individualizado. Assumir as raízes do encarceramento em massa e genocídio da juventude negra brasileira é o primeiro passo para reavaliação da sua estrutura, entender que as condições adversas produzidas pelo próprio estado, e concomitantemente ignoradas por ele, levam as classes precarizadas a delinquir.

Uma política criminal alternativa deve examinar a realidade das classes subalternas e mais sujeitas ao processo de criminalização, captar as suas necessidades, orientar as ações públicas para a superação das condições hostis e satisfação das suas necessidades. Para a concretização desta, é necessário que seja precedida de um rompimento com a ideologia de repressão, visto que não há como alcançar novos resultados com os mesmos métodos e máximas.

A adoção do ponto de vista do interesse das classes subalternas para toda a ciência materialista, assim como também no campo específico da teoria do desvio e da criminalização é garantia de uma práxis teórica

<sup>62</sup> JESUS, Carolina Maria de. *Diário de Bitita*. São Paulo: SESI-SP, 1982.

<sup>63</sup> BOITEUX, Luciana. *O antimodelo brasileiro: proibicionismo, encarceramento e seletividade penal frente ao tráfico de drogas*. Nueva Sociedad, 2015. p. 144.

<sup>64</sup> LIMA, Igor Frederico Fontes de; OLIVEIRA, Ilzver de Matos. *Segurança Pública Militarizada: A face democrática do Estado de Direito*. Interfaces Científicas, Aracaju, 2016. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/direito/article/view/3016/1623>. Acesso em: 14 de mar. 2021.

e política alternativa que colha pela raiz os fenômenos negativos examinados e incida sobre as suas causas profundas.<sup>65</sup>

A pretexto de proteger a saúde pública, deixam de proteger a vida e submetem pessoas — leia-se, a juventude negra — a situações degradantes e em um processo de distanciamento progressivo dos valores sociais. Deve-se, portanto, priorizar uma política criminal pensada sob dados reais, com respostas alternativas aos eventos que incitem os processos de criminalização. Assim, Andrade<sup>66</sup> cataloga algumas diretrizes para a descontinuidade das estratégias até então aplicadas, dentre elas: a) redefinir os conceitos de criminalidade (identificada como proveniente das classes subalternas), violência e segurança pública; b) instrumentalizar políticas criminais segundo o Princípio da Proteção Integral aos Direitos Humanos e c) basear-se numa política de proteção de direitos com presença mínima e residual do sistema penal.

Acrescenta-se duas extras: d) descriminalização das drogas e, e) ação positiva do Estado com políticas públicas voltadas à redução do desemprego e conseqüentemente da pobreza, tendo em vista que a população carcerária é composta majoritariamente por pessoas que praticaram crimes contra o patrimônio e lei de drogas (aferição de lucro).

Nesse ponto, também emerge a necessidade de expor a importância dos coletivos negros, movimentos sociais e dos povos tradicionais. O genocídio da juventude negra e a violência institucionalizada embebida na crença de diminuição da criminalidade é uma realidade insistentemente negada pelos poderes públicos, e, em razão desse negacionismo, não buscam quaisquer medidas para responder as problemáticas expostas.

A política criminal se origina de uma escolha política e essa escolha não possui uma discussão direcionada aos problemas que o poder público insiste em negar, neste ponto, emerge a necessidade de expor a importância e atuação dos coletivos negros, movimentos sociais e povos tradicionais. O genocídio da juventude negra e a violência institucionalizada embebida na crença de diminuição da criminalidade é uma realidade negada e não levada em consideração no momento desta escolha.

Os movimentos ampliam o leque de uma discussão não tentada em âmbito público, “buscando pressionar o poder público a assumir postura direta na edificação de alternativas mais consistentes”<sup>67</sup> posto que a “[...] agenda político-criminal é determinada e configurada predominantemente pelos partidos políticos e não pelas autênticas demandas sociais ou, principalmente, pela realidade social a ser confrontada.”<sup>68</sup>

Ciente da delicadeza do tema e da necessidade em desenvolvê-lo de forma pormenorizada e cuidadosa, citam-se, ainda que sucintamente, alguns aspectos sobre os movimentos e o acesso aos âmbitos legislativo e judiciário. Primeiramente, o movimento das mulheres indubitavelmente possui um maior acesso e aceitação das suas propostas e demandas em âmbito legislativo, tal qual a Lei Maria da Penha, a Lei do Feminicídio, a recente proibição pelo fim do uso do argumento de legítima defesa da honra como tese em crimes de feminicídio. Não se afirma que é uma trajetória fácil, pelo contrário, é um processo doloroso para cada mulher que se dedica a tal fim, e também é moroso, mas ao comparar com as demandas do movimento negro, suas discussões não são priorizadas e quando são finalmente levadas à discussão, sofre inúmeras represálias e alterações.

Há uma resistência para discutir raça em âmbitos políticos, legislativos e judiciários e a explicação para tal é simples. O ordenamento jurídico, especialmente as áreas penais, é calcado sob uma imagem do negro

<sup>65</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. p. 198-199.

<sup>66</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, ICC, 2012. p. 375-377.

<sup>67</sup> FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Lei Maria da Penha: entre os anseios da resistência e as posturas da militância*. Discursos negros: legislação penal, política criminal e racismo Brasília: Brado Negro, 2018.

<sup>68</sup> MASIEIRO, Clara Moura. *Lutas sociais e política criminal: os movimentos feministas, negro e LGBTQ e a criminalização das violências machista, racista e LGBTQfóbica no Brasil*. Tese (doutorado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, 2018.

como delinquente, como desumanizado e como inimigo da sociedade, e as alterações que proporcionem uma mudança neste paradigma não é querido. No que pese citar, a participação de ativistas negros na construção do Estatuto da Igualdade racial, fruto de debates com o Movimento Negro, que, apesar da aprovação, sofreu inúmeras alterações materiais que desnaturalizaram o projeto inicial ou a Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias, quando do processo de elaboração da Constituição de 1988, que expôs necessidades emergentes, mas suas demandas foram deslegitimadas pela premissa de igualdade formal<sup>69</sup>.

Os autores, Soraia da Rosa Mendes e Bruno Amaral Machado apresentaram um marco para redefinir o cenário atual de cárcere feminino, qual seja incluir diretrizes que deveriam guiar os processos decisões, em suas palavras:

ênfatar as implicações de gênero de normas e práticas pretensamente neutras; incluir as mulheres na experiência da escrita do discurso legal; desafiar os vieses de gênero na doutrina e na argumentação judicial; contextualizar os casos tendo como base a experiência feminina, reorientados pela isonomia substantiva e com fundamentação nas abordagens legais feministas.<sup>70</sup>

A despeito das críticas ao movimento e a criminologia feminista, vale-se de inspiração o enxerto, para acrescentar às implicações de gênero, as implicações de raça, incluir não somente as mulheres na experiência de escrita do discurso, mas também as mulheres negras.

## 6 Considerações Finais

A proposta foi expor as facetas históricas da mulher criminalizada, desenvolver um pensamento crítico sobre a atual Lei das Drogas, tão erroneamente tratada como guerra, e analisar o discurso dos julgadores frente a situações de trabalhadoras em situação de tráfico de drogas.

Um dos pontos chaves para compreender a temática debatida é afastar o pensamento de premissas repetíveis, para tanto, é necessário assumir que o Sistema Penal funciona, basta questionar para quais fins, e a redução da criminalidade não é um deles. É necessário compreender, também, o mercado lucrativo de drogas como parte do sistema financeiro em razão da circulação de moeda que ele proporciona, e seus colaboradores como trabalhadores precários ou ilegais.

Além disso, a repressão às drogas, por meio do encarceramento, é uma medida ineficaz, por motivos como: 1) os presos são os sujeitos mais facilmente substituíveis que raramente exercem um poder de comando na hierarquia das drogas; 2) a prisão dos substituíveis em nada altera a circulação da droga; 3) as drogas apreendidas, em sua grande parte, são de baixo potencial lesivo.

A discussão também se pautou sobre o perfil das mulheres condenadas pela Lei de Drogas, em tese, preta e periférica, marcada por inúmeros estigmas sociais que a empecilham para o mercado de trabalho linear, levada a uma versão ilícita deste, onde sua sobrevivência e o sustento de sua família são possíveis.

A partir do apresentado, tem-se que o uso das drogas é algo comum nas práticas sociais de diferentes formas e para diferentes fins. Com o advento do capitalismo, o seu uso passou a ser visto como um problema a ser sanado e sua prática considerada delitativa. A atual política criminal de combate às drogas é a principal responsável pelo aumento da oferta, do consumo, do lucro e fortalecimento desse mercado, além de estimular o encarceramento de jovens da periferia, em específico, os negros.

<sup>69</sup> MASIEIRO, Clara Moura. Lutas sociais e política criminal: os movimentos feministas, negro e LGBTQ e a criminalização das violências machista, racista e LGBTQfóbica no Brasil. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2018. p. 242-301.

<sup>70</sup> MENDES, Soraia da Rosa; MACHADO, Bruno Amaral. “Negras vadias”: a criminalização do corpo negro que ousa protestar. Revista Brasileira de Políticas Públicas, p. 198-199, 2020.

A justiça penal não é uma resposta para problemas sociais e/ou culturais, mas sim um problema público. O discurso ilusório de proteção de bens jurídicos e combate à criminalização é, na realidade, um mecanismo seletivo de reprodução das desigualdades sociais de classe, raça e gênero. O processo de criminalização, por negar comportamentos sociais variáveis, que fogem do padrão imposto como aceitável, torna-se incapaz de combatê-los.

A criminalidade é uma realidade social, mas o processo de criminalização é uma atividade aberta, que seleciona e determina quais atos serão punidos e quais não, ou seja, depende do próprio homem, por exceção, aquele que detém poder, em diminuir os níveis de encarceramento ou criar alternativas para a justiça criminal.

Com o desenvolvimento da pesquisa, observou-se o crescente protagonismo da mulher no tráfico de drogas. Apesar de limitado à análise de três acórdãos e restritos aos julgados pelo Tribunal de Justiça de Sergipe, os dados permitiram confirmar três aspectos do que aponta a literatura: a) ausência do dolo de mercancia; b) a grande maioria é motivada por questões de ordem social, econômica e relações afetivas e/ou familiares e c) concomitantemente, a feminização da pobreza é percebida pré e pós o cometimento do ato delitivo.

Por se tratar de um ambiente predominantemente masculino, há uma resistência em discutir as questões sobre gênero e cárcere, observado pela falta de individualização da pena. A realidade das mulheres encarceradas é dura, e, quando analisada à luz da racializada, percebe-se a insistência em negar a sua existência. Nega-se ao promover uma ideia de democracia racial, de igualdade; nega-se ao colocar a comunidade negra, mais uma vez ao periclitamento; nega-se ao justificar o punitivismo como proteção à saúde pública, saúde essa que não alcança as camadas mais vulneráveis; nega-se com o padrão de imunização das elites; nega-se ao ignorar as questões raciais que produzem hierarquias entre as mulheres no próprio seio do feminismo padrão.

Isto posto, o trabalho buscou conduzir uma discussão sobre as bases epistemológicas da criminologia feminista, visto que seu aporte ainda é utilizado de forma eurocêntrica e não abarca as inúmeras variabilidades e especificidades do movimento das mulheres, como raça, classe social, gênero e sexualidade. Confronta-se o estereótipo da mulher branca com as mulheres que são as principais vítimas da seletividade da justiça e do encarceramento em massa, as pretas.

Nítida a influência das práticas escravocratas de controle social no atual sistema penal, com o marcador de gênero e raça, as mulheres negras são as principais clientes do cárcere, em decorrência da desigualdade social criada pelo processo histórico-social brasileiro, mantida — e ignorada — pelo Estado. Repensar a criminalização pela Lei de Drogas sob um viés de raça, classe social e gênero, não é assumir que a pobreza está atrelada à criminalização, mas sim que a juventude negra e periférica é o principal alvo da persecução penal.

Esse trabalho não é apenas uma produção acadêmica, mas também uma denúncia ao sistema penal brasileiro, à política punitivista da Lei de Drogas, que encarcera, demasiadamente, segrega a população e vem sendo utilizada como discurso legitimante para o genocídio da juventude preta. Por fim, é também um meio de expor as feridas causadas pela escravidão e uma forma de romper com o mito da democracia racial que persiste em negar a existência do racismo no Brasil.

## Referências

- ALEXANDER, Michele. *A nova segregação: racismo e encarceramento em massa*. Tradução Pedro Davoglio; revisão técnica e notas Silvio Luiz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, ICC, 2012.



ARAUJO, Bruna Stéfanni Soares de. *Criminologia, feminismo e raça: guerra às drogas e o superencarceramento de mulheres latino-americanas*. 2017. Dissertação (Mestrado): Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2017.

AZEVEDO, Célia Maria Marinho de. *Onda negra, medo branco: o negro no imaginário das elites – século XIX*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BATISTA, Vera Malagutti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECKER, Howard S. *Outsiders, studies in the sociology of deviance*. Nova York: The Free Press, revise 2008.

BERNARDI, Maria Luiza Lorenzoni. *Gênero, cárcere e família: Estudo Etnográfico sobre a experiência das mulheres no tráfico de drogas*. 2013. Dissertação (Mestrado) Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, Pelotas, 2013.

BOTTEUX, Luciana. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado) Programa de Pós Graduação em Direito - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

BOTTEUX, Luciana. *O antimodelo brasileiro: proibicionismo, encarceramento e seletividade penal frente ao tráfico de drogas*. Nueva Sociedad, 2015.

BORDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Tradução Maria Helena Kuhner. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BORTOLOZZI JUNIOR, Flávio. *“Resistir para re-existir”*: Criminologia (d)e resistência diante do governo necropolítico das drogas. 2018. Tese (Doutorado) Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2018.

BRASIL. *Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm). Acesso em: 20 de abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em: 24 de abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. 2018. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em: 24 de abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. 2019. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em: 24 de abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal da Justiça. *Habeas Corpus nº 387.077 – SP*. Ministro Relator Ribeiro Dantas. [São Paulo], 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/mula-traffic-nem-sem-pre-integra.pdf>. Acesso em: 10 de mar. 2021.

CARNEIRO, Ludmila Gaudad Sardinha. *Mulas, olheiras, chefas & outros tipos: heterogeneidade nas dinâmicas de inserção e permanência de mulheres no tráfico de drogas em Brasília-DF e na Cidade do México*. Tese (Doutorado em Sociologia), Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

CARNEIRO, Sueli. Enegrecer o feminismo: a situação da mulher negra na América Latina a partir de uma perspectiva de gênero. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL SOBRE RACISMO, XENOFOBIA E GÊNERO. Durban, 2001.

CARNEIRO, Sueli. Mulheres em movimento. *Estudos Avançados da Universidade de São Paulo*. São Paulo: 2003.

CARNEIRO, Sueli. *Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil*. São Paulo: Selo Negro, 2011.

CARVALHO, Salo de. Nas Trincheiras de uma Política Criminal com Derramamento de Sangue: depoimento sobre os danos diretos e colaterais provocados pela guerra às drogas. *Criminologia de Cordel*, Rio de Janeiro, v. 03, 2014.

CATOIA, Cinthia Cassia. A produção discursiva do racismo: Da escravidão à criminologia positivista. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, Rio de Janeiro, 2018.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Apresentação. In: ALEXANDER, Michele. *A nova segregação: racismo e encarceramento em massa*. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 11–17.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo Negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do estado Brasileiro*. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FREITAS, Felipe da Silva. *A naturalização da violência racial: escravismo e hiperencarceramento no Brasil*. 2019. Disponível em: [http://bradonegro.com/content/arquivo/17062019\\_150247.pdf](http://bradonegro.com/content/arquivo/17062019_150247.pdf). Acesso em: 08 de abr. 2020.

GIACOMELLO, Corina. *Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en America Latina*. Documento Informativo: Consórcio Internacional sobre Políticas de Drogas, 2013.

GOMES, Nilma Lino; LABORNE, Ana Amélia de Paula. Pedagogia da crueldade: racismo e extermínio da juventude negra. *Educ. rev.*, Belo Horizonte, 2018. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-46982018000100657&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-46982018000100657&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 27 jul. 2020.

HOOKS, Bell. *Teoria Feminista: da margem ao centro*. Tradução Rainer Patriota. São Paulo: Perspectiva, 2019. (e-book).

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. Rio de Janeiro: Luam Editora LTDA, 1993.

IPEA. *Festival da mulher afro-latino-americana e caribenha: mulheres negras no mercado de trabalho*. Brasília: IPEA, 2012.

JESUS, Carolina Maria de. *Diário de Bitita*. São Paulo: SESI-SP, 1982.

KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, Rio de Janeiro, ano 1, v. 1, p. 79-92, 1 semestre, 1996.

KARAM, Maria Lúcia. *De crimes, penas e fantasias*. Niterói, RJ: Luam Ed, 1991.

LIMA, Igor Frederico Fontes de; OLIVEIRA, Ilzver de Matos. Segurança Pública Militarizada: A face democrática do Estado de Direito. *Interfaces Científicas*, Aracaju, 2016. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/direito/article/view/3016/1623>. Acesso em: 14 de mar. 2021.

MENDES, Soraia da Rosa. *(RE)pensando a Criminologia: Reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista*. Tese (Doutorado) Pós-graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

MENDES, Soraia da Rosa; MACHADO, Bruno Amaral. “Negras vadias”: a criminalização do corpo negro que ousa protestar. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, p. 197-211, 2020.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional*, atualização dezembro de 2019. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopen-mulheres>. Acesso em: 11 de abr. 2020.

MOREIRA, Vanessa dos Santos. *Impactos do envolvimento de mulheres presidiárias com o fenômeno das drogas*. 2012. Dissertação (Mestrado em Enfermagem) – Universidade Federal da Bahia, Escola de Enfermagem, Salvador, 2012.

NOVELLINO, Maria Salet. Os estudos sobre feminização da pobreza e políticas públicas para mulheres. In: ENCONTRO NACIONAL DE ESTUDOS POPULACIONAIS, 4., *Anais...* 2004. Disponível em: <http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/outros/FamPolPublicas/SaletNovellino.pdf>. Acesso em: 14 de abr. 2020.

OLIVEIRA, Ilzver de Matos. Necropolítica, Racismo e Homicídios de Jovens Negros em Sergipe. *Sociedade, conflito e movimentos sociais*, Florianópolis, 2016.

OLIVEIRA, Ilzver de Matos. *O discurso do judiciário sobre as ações afirmativas para a população negra da Bahia*. 2008. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2008. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10770/1/Ilzver.pdf>. Acesso em: 10 de mar. 2021.

OLIVEIRA, Juliana e Silva de. *Novas fronteiras do trabalho: vivências ‘à margem’ dos trabalhadores do tráfico de drogas*. 2009. Dissertação (Mestrado) – Centro de Humanidades, Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2009. Disponível em: <https://cetadobserva.ufba.br/sites/cetadobserva.ufba.br/files/185.pdf>. Acesso em: 10 de mar. 2021.

PIMENTEL, Elaine; WANDERLEY, Nathália. Silêncios e mitos numa perspectiva interseccional: do controle informal de corpos ao controle penal de mulheres negras. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, p. 248-266, 2020.

SERGIPE Tribunal de Justiça. *Apelação Criminal. Processo nº 201800325563*. Relatora: Des. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos. Aracaju, novembro de 2018. Disponível em: [https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp\\_numprocesso=201800325563&tmp\\_numacordao=201827583&tmp.expressao=Lei%20n%C2%BA%2011.343/06](https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=201800325563&tmp_numacordao=201827583&tmp.expressao=Lei%20n%C2%BA%2011.343/06). Acesso em: 14 de abr. 2020

SERGIPE. Tribunal de Justiça. *Apelação Criminal, processo nº 201800320704*. Relator: Des. Diógenes Barreto. Aracaju, novembro de 2018. Disponível em: [https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp\\_numprocesso=201800320704&tmp\\_numacordao=201827515&tmp.expressao=Lei%20n%C2%BA%2011.343/06](https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=201800320704&tmp_numacordao=201827515&tmp.expressao=Lei%20n%C2%BA%2011.343/06). Acesso em: 14 de abr. 2020.

SERGIPE. Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus Criminal*. Processo n 201800327604. Relator: Des. Edson Ulisses de Melo. Aracaju, dezembro de 2018. Disponível em: [https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp\\_numprocesso=201800327604&tmp\\_numacordao=201830109&tmp.expressao=Lei%20n%C2%BA%2011.343/06](https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=201800327604&tmp_numacordao=201830109&tmp.expressao=Lei%20n%C2%BA%2011.343/06). Acesso em: 14 de abr. 2020.

THOMPSON, Augusto. *Quem são os criminosos? O crime o Criminoso: Entes Políticos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

WACQUANT, Louc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

**CEUB**

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

**DECOLONIALIDADE E CONTRA-HEGEMONIA**



The logo for CEUB (Centro Universitário de Brasília) is displayed in a white, stylized font against a dark red background. The letters 'C', 'E', 'U', and 'B' are interconnected, with the 'U' and 'B' sharing a vertical stroke.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover features a photograph of a modern, white, multi-story building with a distinctive architectural style, including a large, curved, cantilevered section. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated figure is visible. The sky is blue with scattered white clouds. The entire cover is framed by a dark red border with a subtle, repeating pattern of stylized floral or scrollwork motifs.

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**Fundamentos descoloniais dos  
direitos humanos**

**Decolonial fundamentals of  
human rights**

Marília Nascimento de Sousa

VOLUME 12 • Nº 1 • ABR • 2022



# Fundamentos descoloniais dos direitos humanos\*

## Decolonial fundamentals of human rights

Marília Nascimento de Sousa\*\*

### Resumo

Analisa-se, neste artigo, a descolonização dos direitos humanos desde as necessidades humanas básicas no contexto de uma práxis plural latino-americana. Com isso, questiona-se se a abordagem descolonial expressa outro fundamento para esses direitos, diferentemente da concepção tradicional construída com base no discurso hegemônico. Tendo como marco teórico o pluralismo jurídico de teor comunitário-participativo, o presente trabalho problematiza os fundamentos tradicionais dos direitos humanos perante os processos liberatórios latino-americanos para uma base descolonial dos direitos humanos. O raciocínio empreendido dessa discussão é dedutivo e propõe-se a procurar prescrever os caminhos para uma fundamentação dos direitos humanos com base nas necessidades radicais.

**Palavras-chave:** Racionalização; Geopolítica do conhecimento; Necessidades Radicais.

### Abstract

This paper aims to analyze the decolonization of human rights from the basic human needs in the context of a pluralistic Latin American praxis. Then, it is questioned whether the approach of decolonial thought expresses another foundation for these rights, other than the traditional conception constructed since the hegemonic discourse. Having the legal pluralism of community-participatory content as a theoretical framework, this work problematizes the traditional foundations of human rights from the Latin American liberation processes to a decolonial basis of human rights. The reasoning of this discussion is based on the deductive research method and is presented to try a prescription of the paths for a human rights foundation from the radical needs.

**Keywords:** Rationalization; Geopolitics of Knowledge; Radical Needs.

## 1 Introdução

Considerando-se a emergência do pensamento descolonial<sup>1</sup>, a respeito do contexto dos processos de descolonização da América Latina, África e

\* Recebido em 05/05/2021  
Aprovado em 15/11/2021

\*\* Mestra e Doutoranda em Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. (PPGD/UFSC). Bolsista do CNPq. OrcidID: <https://orcid.org/0000-0002-6364-5661>.  
E-mail: [mariliansousa@outlook.com](mailto:mariliansousa@outlook.com).

<sup>1</sup> WALSH, Catherine. Estudio (inter)culturales en clave decolonial. n. 12. Tábuas. Bo-

Ásia, pontuam-se elementos para repensar os fundamentos estruturadores dessas sociedades. Momento em que as necessidades humanas básicas se fazem basilares dos direitos humanos em face das precárias condições de vida a que são submetidos os sujeitos desses espaços periféricos, desde 1492, com a espoliação da América pelos sujeitos além-mar.

A descolonização dos direitos humanos é o tema de pesquisa escolhido devido às provocações presentes no emergente pensamento descolonial, considerando-se as escassas condições de vida dos sujeitos na periferia global. Problematiza, assim, o conceito de racionalidade, pontuando a aparente neutralidade constituída por um projeto de invisibilização, opressão humana, somada à ideia de raça, e pelo exercício de um poder que afasta ou exclui outras formas de conhecimento, que, desde a modernidade<sup>2</sup>, molda-se pelos padrões epistemológicos europeus, em especial pelo racionalismo de matriz colonial<sup>3</sup>.

Subsumindo-se a geopolítica do conhecimento<sup>4</sup>, enquanto elemento crítico desse discurso, que impulsiona o diálogo com a modernidade desde as perspectivas subalternas, como resposta epistêmica localizada geopoliticamente (sistema mundo moderno/colonial) e permeada de hierarquias (racial, classe, gênero, sexual), tendo em vista a universalidade, não localizada, dos paradigmas eurocêtricos hegemônicos.

Pretende-se, assim, analisar a descolonização dos direitos humanos desde as necessidades humanas básicas no contexto plural latino-americano, considerando-se o surgimento de necessidades radicais na periferia global a partir da invasão da América. Com isso, emergem processos liberatórios no Sul que desvelam a função colonizadora dos discursos advindos da lógica da colonialidade na perspectiva moderno/colonial.

Com isso, o presente trabalho objetiva verificar a possibilidade de as necessidades humanas básicas fundarem os direitos humanos, diante da imersão dessas sociedades do Sul global em uma lógica do capital, produtora de necessidades radicais.

Com base no ponto de vista metodológico dedutivo, a abordagem da pesquisa parte dessa perspectiva plural rumo à afirmação da razão do Outro, das necessidades humanas básicas desses sujeitos insurgentes. Empreende um raciocínio discursivo no âmbito da perspectiva de pensamento descolonial, identificando elementos para a constituição do fundamento dos direitos humanos, diferente da concepção moderna/colonial.

Já que a produção das necessidades radicais é intrínseca à estrutura de produção que se impõe, o subsídio da descolonização dos direitos humanos, baseados nas necessidades, confere a dignidade de vida dos sujeitos excluídos no contexto de uma práxis plural liberatória latino-americana.

---

gotá: 2010. A autora Catherine Walsh retira o “s” do termo “decolonial” para distinguir do prefixo “des” do espanhol. “Decolonial” enquanto neologismo denotaria o processo de luta, um caminho contínuo de alternativas. Diferindo do “des”, de não extirpar o momento colonial de um outro momento não colonial. Considerando a herança de sua primeira língua que utiliza o prefixo de inglês, referência à língua de nascença decoloniality com este prefixo similar ao “des” do português e do espanhol. Não é unânime, de forma geral, ambos os termos são aceitos. Nesse sentido, cumpre ressaltar que neste trabalho, o termo “decolonial” compreende a utilização conforme a fonte indicada e expressa o termo “descolonial” como opção empreendida pela autora.

<sup>2</sup> A modernidade conceituada pela perspectiva eurocêntrica: processo de emancipação como “saída” da imaturidade, proporcionando à humanidade um novo desenvolvimento do ser humano. Tendo acontecimentos históricos essenciais na Europa, século XVIII, a Reforma, a Ilustração e a Revolução Francesa. A segunda perspectiva da “Modernidade”, proposta por Dussel (1993), considera o fato de o mundo moderno europeu ter se tornado o “centro” da História Mundial, estabelecendo na sua periferia as outras culturas do planeta. Tendo o nascimento da modernidade em 1492, com a invasão da América.

<sup>3</sup> BRAGATO, Fernanda Frizzo. Além do discurso eurocêntrico dos Direitos Humanos: contribuições da descolonialidade. Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica, v. 19, n. 1, jan./abr. 2014. p. 220.

<sup>4</sup> A partir do conceito de geopolítica do conhecimento, percorre-se uma reflexão sobre o fenômeno caracterizador da perspectiva eurocêntrica enquanto constituição colonial. Com a geopolítica filosófica em Fanon, Nelson Maldonado-Torres (2008) observa o caráter constitutivo da colonialidade e do projeto de modernidade europeia para problematizar a produção do conhecimento. Para tanto, articula a raça e o espaço à diferença do projeto de raízes ocidentais dentre pensadores que, em termos geopolíticos, localiza a Europa como lugar epistêmico privilegiado. O espaço e as relações geopolíticas elidem a ideia de sujeito epistêmico neutro. MALDONADO-TORRES, Nelson. A topologia do Ser e a geopolítica do conhecimento. Modernidade, império e colonialidade. Revista Crítica de Ciências Sociais [online], 80, Coimbra: Editora de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2008.

A pesquisa se orienta, assim, diante da gramática colonial dos direitos humanos que se subsume as forças de expansão do capital, e aponta outros fundamentos para esses direitos, desde as reflexões impulsionadas pelo pensamento descolonial: as necessidades humanas básicas, esta como forma de romper com a concepção liberal individualista, atentando aos contextos de pluralidade latino-americana.

## 2 Concepção moderna de direitos humanos: origens histórico-geográficas e fundamentos antropológico-filosóficas

Como consequência da teoria dominante dos direitos humanos, assentada em duas concepções centrais para a fundamentação moderna dos direitos humanos, das origens histórico-geográficas e da base antropológico-filosóficas, as sociedades periféricas não são relacionadas ou, de forma frágil, relacionam-se com a gênese histórica e a sua racionalidade não adquire a validade como ocidentais<sup>5</sup>.

Do ponto de vista histórico-geográfico, esses direitos nascem das lutas políticas europeias e de suas respectivas reivindicações, do parlamento inglês, da revolução francesa e da independência americana. Na afirmação dessa ideia de direitos humanos, rejeita ou subestima as contribuições globais<sup>6</sup>.

Mais que bárbaros, afinal, aqueles da América eram selvagens naturalmente diferentes; outras raças, integrantes da natureza a serviço do homem por excelência (ocidental). A humanidade não lhes cabia<sup>7</sup>.

Como observa Dussel, o *ego cogito* moderno é antecedido pelo *ego conquisto*<sup>8</sup>. O ponto de vista de fundamentação moderna filosófico-antropológico, não menos predominante, sendo a teoria mais influente, resulta da concepção de indivíduo racional e autossuficiente. Esse pressuposto na construção da justificação prática e teórica dos direitos humanos tem motivado diferentes críticas (realistas/reacionários, marxistas, feministas e pós-coloniais).

Tal discurso salienta uma ideia de ser humano próprio do ideário moderno-burguês e encobre o modo por meio do qual a construção do sujeito racional possibilitou a produção dos outros não humanos, historicamente explorados hoje no contexto de sociedades culturalmente plurais, sustentada na ideia de racionalidade<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> BRAGATO, Fernanda Frizzo. Além do discurso eurocêntrico dos Direitos Humanos: contribuições da descolonialidade. Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica, v. 19, n. 1, jan./abr. 2014. p. 214.

<sup>6</sup> “Dicha historia ha construido un <tempo único> que caracteriza la cultura europea, especialmente a partir de la conquista de América, pero que se desarrolla de forma exponencial a partir de siglo XVIII. Ya hemos dicho que otros estudios descoloniales insisten en que sólo hubo un espacio y un tiempo global únicos a partir de ese momento, porque sólo entonces, por vez primera, se estableció un engranaje que unificaba en un único sistema de control mundial — el del capitalismo incipiente — el conjunto de las poblaciones mundiales, clasificadas acorde al prejuicio racial. Como hemos visto esto resulta constatable cuando observamos cómo este tema aparece, desde la relativa ausencia del problema del sujeto y de la mirada histórica en pensadores del siglo XVII y de comienzos del XVIII como Spinoza, Hobbes e incluso Descartes, hasta su triunfo definitivo en los ilustrados y los pensadores posteriores, entre otros Voltaire o el propio Goethe.” HUGUET, Montserrat Galceran. La bárbara Europa: Una mirada desde El postcolonialismo y la descolonialidad. Madrid: Traficantes de sueños, 2016. p. 102.

<sup>7</sup> ZEA, Leopoldo. Discurso desde a Marginalização e a Barbárie. Rio de Janeiro: Garamond, 2005. p. 163.

<sup>8</sup> “El ego moderno fue antecedido en más de un siglo por el ego conquisto (Yo conquisto) práctico del hispano-lusitano que impuso su voluntad (la primera “Voluntad-de-Poder” moderna) al indio americano. La conquista de México fue el primer ámbito del ego moderno. Europa (España) tenía evidente superioridad sobre las culturas aztecas, mayas, incas etc., en especial por sus armas de hierro-presentes en todo el horizonte euro-afro-asiático. Europa moderna, desde 1492, usará la conquista de Latinoamérica (ya que Norteamérica sólo entra en juego en el siglo XVII) como trampolín para sacar una “ventaja comparativa” determinante con respecto a sus antiguas culturas antagonicas (turco-musulmana, etc.). Su superioridad será, en buena parte, fruto de la acumulación de riqueza, experiencia, conocimientos, etc., que copiará desde la conquista de Latinoamérica.” DUSSEL, Enrique. Europa, modernidad y eurocentrismo. In: LANDER, Edgardo (org). La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, Argentina. Julio de 2000. p. 48.

<sup>9</sup> BRAGATO, Fernanda Frizzo. Além do discurso eurocêntrico dos Direitos Humanos: contribuições da descolo Fernanda Frizzo. Além do discurso eurocêntrico dos Direitos Humanos: contribuições da descolonialidade. Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica, v. 19, n. 1, jan./abr. 2014.

Conforme a destacada história da natureza humana, a fundamentação filosófico-antropológica alinha-se ao sistema mental da modernidade e tem relação íntima com o percurso dos direitos naturais do homem. Confere uma essência universal ao homem, que pertence e é atributo a cada indivíduo. Ou seja, essa essência, que se compartilha e identifica a superioridade aos demais seres, tem uma natureza não histórica dos seres humanos.

Em suma, o que define essa natureza é o atributo da racionalidade, que torna os seres capazes de conhecer e sentir. É conhecida como dignidade humana, baseada na existência de uma essência universal do homem, pertence e atributo de cada: a racionalidade.

Essa estruturação dá sentido ao mundo ocidental, com o sistema industrial de economia e um sistema político “democrático”, cuja expressão filosófica de caráter burguês é impulsionada por René Descartes. A razão é a chave dessa nova filosofia e da nova ordem, constituída por homens livres e iguais entre si.

A filosofia moderna de Descartes<sup>10</sup> origina-se na afirmação “eu penso, então eu existo”, sendo a razão igual a todo homem. O homem racionaliza e faz seu o mundo, afastando a figura do Deus que não pode ser racionalizado. Com isso, sai do autoritarismo, com participação da Igreja, para a nova ordem denominada modernidade.

Esse idealismo, com a tomada de consciência (de si, da realidade, de transformação), tem seu máximo desenvolvimento filosófico com Hegel, ao justificar a expansão da consciência (sobre o mundo e material/imperial/homem/mundo burguês). O eu, o espírito, expande-se como liberdade, alcançada a partir da tomada de consciência de sua condição escrava, sendo o único responsável por sua liberdade e constituindo uma outra sociedade, a burguesa.

Assim, o sujeito racional superior nasce dotado de direitos naturais, localizado no centro do modelo antropocêntrico. Conforme observa Bragato<sup>11</sup>, “convencionou-se, a partir daí, que *o conceito de direitos* é tanto o fundamento quanto a culminação da visão moral, filosófica e legal da modernidade que a teoria dos direitos humanos teria incorporado.”

Essa filosofia burguesa deixa de expressar uma metafísica para ser direta e prática com base em filósofos como Francis Bacon, Thomas Hobbes e John Locke ao atribuírem unicamente ao homem a responsabilidade por sua grandeza ou sua miséria. Pressupõem que a natureza está na capacidade do homem concreto, tendo tons não mais de uma filosofia salvacionista, pois o homem passa a ser exemplo para o outro. Concomitantemente, a Reforma cristã, a responsabilidade, torna-se predestinação no puritanismo. O êxito deriva de uma responsabilidade única do indivíduo, sendo instrumento igualmente único da vontade divina. Marx e Engels absorvem essa filosofia para a configuração de um mundo mais justo diante da exploração do sistema capitalista<sup>12</sup>.

Resulta que o ser liberto, o burguês, via exploração e injustiça, transforma-se no agente da transformação, pois ninguém escapa da instituição de uma necessidade. Da relação civilização/barbárie a burguesia/proletariado, império/colônia, Ocidente/Oriente, Europa/Periferia, soma-se a condição revolucionária de que, para o resto do mundo, o exemplo é europeu<sup>13</sup>. Similar a Hegel, a liberdade dos povos é possível devido à tomada de consciência dos povos europeus para a realização de um mundo mais justo.

<sup>10</sup> “(...) Descartes foi testemunha das cruentas guerras religiosas entre católicos e protestantes, sabe da sangrenta matança de São Bartolomeu em Paris, dos sacrifícios de Giordano Bruno e Miguel Servet em prol de um fanatismo duplo que repugna a razão. Descartes busca em sua consciência, em sua razão, algo que transcenda estas brutais diferenças, algo firme, seguro, que ninguém possa pôr em dúvida e discutir: a razão (...).” ZEA, Leopoldo. Discurso desde a Marginalização e a Barbárie. Rio de Janeiro: Garamond, 2005, p. 279, grifo nosso.

<sup>11</sup> BRAGATO, Fernanda Frizzo. Além do discurso eurocêntrico dos Direitos Humanos: contribuições da descolonialidade. Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica, v. 19, n. 1, jan./abr. 2014. p. 208.

<sup>12</sup> ZEA, Leopoldo. Discurso desde a Marginalização e a Barbárie. Rio de Janeiro: Garamond, 2005, p. 92.

<sup>13</sup> “Si se entiende que la ‘modernidad’ de Europa será el despliegue de las posibilidades que se abren desde su ‘centralidad’ en la Historia Mundial, y la constitución de todas las otras culturas como su ‘periferia’, podrá comprenderse el que, aunque toda cultura es



Essa necessidade de libertação dos povos emerge desde a centralidade europeia na História Mundial. Essa lógica colonial encoberta a expropriação dos povos, que são subjugados em suas próprias terras<sup>14</sup>.

Com isso, a tradição racionalista europeia, ao formular as ideias que explicam as razões de os direitos humanos serem direitos de todos os seres humanos a uma vida digna, tem, nas lutas e revoltas do mundo colonizado, a função de afirmação desses mesmos ideais presentes nas revoluções modernas europeias, demandantes da afirmação da autonomia e, por conseguinte, da liberdade pessoal<sup>15</sup>.

O sangue na terra colonizada subsidia as condições de possibilidade à humanização europeia e à promoção de futura libertação desses povos. Conforme destacado acerca do conceito de geopolítica do conhecimento, a lógica da colonialidade, localizada e parcial, não concebe um processo de gênese dos direitos humanos que não se situe nas contribuições do mundo ocidental, ou seja, além de suas fronteiras. Com o estabelecimento das fronteiras, seus limites não permitem novos discursos, apenas indicação de caminhos de reconstrução de discursos outros de histórias silenciadas, povos esquecidos e culturas oprimidas<sup>16</sup>.

O sujeito racional moderno, no modelo do antropocentrismo moderno, caracteriza o pensar e o raciocinar livre de emoções e orientado ao domínio e à instrumentalização do mundo. Inaugura uma nova perspectiva cultural — individualismo e supremacia científica — cujo critério de pertença à humanidade é a adequação a certos padrões considerados superiores. Os demais são irracionais, primitivos, selvagens, inferiores.

Essa possibilidade de caracterização do humano desde a racionalidade, desde a Modernidade, implica o estabelecimento de diferenças e hierarquias entre os sujeitos. Nesse sentido, destaca Grosfoguel<sup>17</sup>

a acumulação capitalista à escala mundial opera em simultâneo através de diversas formas de trabalho que são divididas, organizadas e atribuídas de acordo com a racionalidade racista eurocêntrica da “colonialidade do poder”.

---

etnocêntrica, el etnocentrismo europeo moderno es el único que puede pretender identificarse con la ‘universalidad-mundialidad’. El ‘eurocentrismo’ de la Modernidad es extremadamente el haber confundido la universalidad abstracta con la mundialidad concreta hegemónica por Europa como ‘centro’.” DUSSEL, Enrique. Europa, modernidad y eurocentrismo. In: LANDER, Edgardo (org). La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, Argentina. Julio de 2000. p. 48.

<sup>14</sup> “A los 500 años del comienzo de la Europa moderna, leemos en Informe sobre el desarrollo humano 1992 de las Naciones Unidas que el 20% más rico de la humanidad (principalmente Europa occidental, Estados Unidos y Japón) consume el 82% de los bienes de la tierra, y el 60% más pobre (la “periferia” histórica del “Sistema-mundial”) consume el 5,8% de dichos bienes. ¡Una concentración jamás observada en la historia de la humanidad! ¡Una injusticia estructural nunca sospechada en la escala mundial! ¿No es este acaso el fruto de la Modernidad o del Sistema mundial que inició la Europa occidental?” DUSSEL Enrique. Europa, modernidad y eurocentrismo. In: LANDER, Edgardo (org). La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, Argentina. Julio de 2000. p. 52.

<sup>15</sup> “Por outro lado, a gênese europeia dos direitos humanos é um conceito-chave para consolidar o imaginário segundo o qual o Ocidente é o lócus legítimo de enunciação e de produção de conhecimento válido e legítimo. Isso porque reforça a ideia de que apenas o Ocidente possui as condições para o estabelecimento destes direitos e que, quando o resto da humanidade alcançar o mesmo estágio, estará apta a gozar dos mesmos direitos, o que está no cerne do projeto homogeneizante de negação da diversidade cultural.” BRAGATO, Fernanda Frizzo. Além do discurso eurocêntrico dos Direitos Humanos: contribuições da descolonialidade. Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica, v. 19, n. 1, jan./abr. 2014. p. 217.

<sup>16</sup> Discorre Grosfoguel: “Justamente, o êxito do sistema-mundo colonial/moderno reside em levar os sujeitos socialmente situados no lado oprimido da diferença colonial a pensar epistemicamente como aqueles que se encontram em posições dominantes. As perspectivas epistêmicas subalternas são uma forma de conhecimento que, vindo de baixo, origina uma perspectiva crítica do conhecimento hegemônico nas relações de poder envolvidas. Não estou a reivindicar um populismo epistêmico em que o conhecimento produzido a partir de baixo seja automaticamente um conhecimento epistêmico subalterno. O que defendo é o seguinte: todo o conhecimento se situa, epistemicamente, ou no lado dominante, ou no lado subalterno das relações de poder, e isto tem a ver com a geopolítica e a corpo-política do conhecimento. A neutralidade e a objectividade desinserida e não-situada da egopolítica do conhecimento é um mito ocidental.” GROSGOUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: Transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. Revista Crítica de Ciências Sociais, Coimbra, 2008. p. 119.

<sup>17</sup> GROSGOUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: Transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. Revista Crítica de Ciências Sociais, Coimbra, 2008. p. 135.

Nos tempos modernos, a racionalidade e a ideia de raça tornaram-se um relevante fator de exclusão dos seres humanos considerados fora do padrão cultural dominante que encarna a figura do europeu, branco<sup>18</sup>. O papel da racionalidade como critério de pertencimento à humanidade estabeleceu estereótipos do sujeito de direitos naturais, fracassando como critério universal de determinação do humano.

Como destacaram as contribuições pós-coloniais na reestruturação das ciências sociais, a consolidação do colonialismo além-mar é contrapartida estrutural do surgimento dos Estados europeus e da América. A persistente negação da não autonomia desse processo evidencia a sua limitação conceitual desde suas origens. É a Europa criadora de si, sem qualquer contato com outras culturas<sup>19</sup>.

Segundo o referido autor, a modernidade formula-se como uma “máquina” de alteridades ao produzir os outros, o resto do mundo, disciplinados em uma dupla governabilidade jurídica, integrantes da única dinâmica estrutural: para dentro pelos estados e para fora pelas potências hegemônicas do sistema-mundo moderno/colonial.

A impossibilidade de acesso à casa de máquinas de Gargarella, para alcançar as estruturas de poder, a máquina de alteridades de Castro-Gómez, o colonialismo interno de Casanova, a diferença colonial com Mignolo, a colonialidade do poder global com Quijano trazem muitas reflexões para a identificação da permanente tensão nas relações entre o Sul e o Norte e elucidam as inconsistências da fundamentação antropológico-filosófica do discurso dominante dos direitos humanos na natureza humana.

A gramática dos direitos humanos é moderna. Portanto, suas origens geográfico-históricas devem observar o elemento da colonialidade, a outra face da modernidade<sup>20</sup>.

O giro paradigmático, a partir dos direitos da *pachamama*, afasta-se do conceito antropocêntrico de dignidade humana para um conceito biocêntrico, abarcando a dignidade da vida e, portanto, em harmonia com a natureza, não na sua superioridade.

Com isso, Soares e Rodrigues<sup>21</sup> apontam que não se nega a dignidade humana, (constituições da Bolívia, art. 8, e Equador, art. 11.7), mas se impõe uma nova interpretação de seu significado, isto é, o que teria ocorrido, na verdade, é a ressignificação de uma lógica da dignidade (influenciada pelas culturas indígenas) ao projetar uma preocupação central de se manter a interdependência entre seres humanos e natureza.

<sup>18</sup> BRAGATO, Fernanda Frizzo. Além do discurso eurocêntrico dos Direitos Humanos: contribuições da descolonialidade. Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica, v. 19, n. 1, jan./abr. 2014. p. 222.

<sup>19</sup> Assim, destaca Castro-Gómez: “[...] A racionalização –em sentido weberiano– teria sido o resultado da ação qualidades inerentes às sociedades ocidentais (a ‘passagem’ da tradição à modernidade), e não da interação colonial da Europa com a América, a Ásia e a África a partir de 1492. Deste ponto de vista, a experiência do colonialismo resultaria completamente irrelevante para entender o fenômeno da modernidade e o surgimento das ciências sociais. Isto significa que para os africanos, asiáticos e latino-americanos, o colonialismo não significou primariamente destruição e espoliação e sim, antes de mais nada, o começo do tortuoso mas inevitável caminho em direção ao desenvolvimento e à modernização. Este é o imaginário colonial que tem sido reproduzido tradicionalmente pelas ciências sociais e pela filosofia em ambos os lados do Atlântico. CASTRO-GÓMEZ, Santiago. Ciências sociais, violência epistêmica e o problema da “invenção do outro”. In: LANDER, Edgardo (org). A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Set. 2005. p. 83.

<sup>20</sup> Nesse sentido, ressalta Bragato: “[...] Assim, uma teoria compreensiva dos direitos humanos deve levar em conta a totalidade dos eventos modernos, especialmente aqueles que se produziram no cenário colonial da resistência, seja na sua dimensão política, econômica ou epistemológica. Isso implica um projeto de visibilidade e reinterpretação dos debates e das lutas políticas dos povos colonizados, que foram uma constante no mundo moderno-colonial. Ideias que estão no centro da concepção contemporânea dos direitos humanos, como não discriminação e igualdade dos seres humanos em dignidade, são dificilmente perceptíveis no legado europeu da Revolução Francesa; por outro lado, encontram subsídios teóricos nas ideias de Las Casas e Poma de Ayala e nos propósitos da silenciada Revolução Haitiana e de outros movimentos de libertação nas Américas, Ásia e África.” BRAGATO, Fernanda Frizzo. Além do discurso eurocêntrico dos Direitos Humanos: contribuições da descolonialidade. Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica, v. 19, n. 1, jan./abr. 2014. p. 219.

<sup>21</sup> SOARES, Danielle Cevallos Soares; RODRIGUES, Saulo Tarso. O novo constitucionalismo pluralista e experimental latino-americano: das narrativas coloniais da ditadura da maioria ao protagonismo pós-colonial da democracia popular. In: Hermenêutica, justiça constitucional e direitos fundamentais. Coordenação de Jorge Miranda [et al.]. Curitiba: Juruá, 2016. p. 487.

A importante diferenciação não se dá, apenas, nos marcos legais, institucionais e teóricos, posto que a centralidade do debate deve ser o conceito de descolonização, já que a construção do constitucionalismo europeu foi baseada em problemas europeus, espelha e narra necessidades de um continente que não é a América latina.

O desenvolvimento e evolução dos direitos humanos e as mudanças da sociedade atual conectaram a liberdade e a igualdade, conforme as lições de Bobbio apreendidas por Myracy Gustin<sup>22</sup>. Essa autora nota, de acordo com Bobbio, que, de forma progressiva, os direitos humanos têm sido exigidos na contextualização social, relaciona com a transformação da sociedade e refuta a tradicional perspectiva do estado de natureza do homem, processo intensificado a partir da Segunda Guerra Mundial. Portanto, as diferenças específicas e a emergência de novos sujeitos de direito atribuíram direitos sociais.

Bobbio<sup>23</sup> entende a existência de um reavivamento da concepção universalista no cenário jurídico e político pós-Segunda Guerra Mundial e com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU). Essa perspectiva decorrente do positivismo jurídico tem, no monismo jurídico, sua estrutura de afirmação dos direitos humanos, via tratados e convenções internacionais.

Portanto, o autor<sup>24</sup>, ao entender que o problema fundamental na atualidade é político, uma questão de proteção, refuta a busca por um fundamento absoluto ou não para esses direitos. A tarefa que se propõe é a busca dos vários fundamentos possíveis enquanto condições para a satisfação de valores últimos, concebendo-os como direitos historicamente relativos.

Evitando enfrentar o problema filosófico dos fundamentos dos direitos humanos, coisas desejáveis, ainda não todos reconhecidos, num plano pragmático, parte da ideia de um consenso geral<sup>25</sup>. Roig<sup>26</sup>, nesse sentido, destaca que a reivindicação da razão prática não corresponde ao consenso na fundamentação dos valores e, posteriormente, dos direitos, posto que:

[...] Pero ningún discurso puede abocar a un verdadero consenso a menos que los participantes compartan como mínimo un valor, norma o principio antes de entrar en el discurso.

Desse modo, o autor aponta que a afirmação universal e positiva dos direitos com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de dezembro de 1948 por grande parte dos governantes afastou o grande interesse sobre o problema dos fundamentos, posto que já havia as boas razões. Considerando-se o acordo de reconhecimento de direitos relativamente fáceis, quer passar à ação e enfrentar o maior argumento contra esses direitos, a sua inexequibilidade<sup>27</sup>.

O raciocínio de Bobbio conecta as necessidades, as mudanças sociais e a emergência dos direitos sociais. Assim, Gustin aponta que Bobbio nota a emergência de novas necessidades advindas da ação histórica permanente e transformadora do sujeito, os novos tipos de resistência social, não institucional, um “poder novo” devido a um “sentimento de insuportabilidade”, com a tomada de consciência do estado de sofrimento ou infelicidade do ser no mundo. A referida autora entende que esse estado insustentável do homem se deve à ineficácia do mundo moderno em atender, satisfatoriamente, as diversas necessidades que se impõem sobre o cotidiano.

Norberto Bobbio cresce na crítica, principalmente sobre um novo tipo de democracia com uma condição de procedimentabilidade, obtida com base em regras consensualmente definidas, tendo por regra fun-

<sup>22</sup> GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. Das Necessidades Humanas aos Direitos: ensaio de sociologia e filosofia do direito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 144.

<sup>23</sup> BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 18.

<sup>24</sup> BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.18.

<sup>25</sup> BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 15.

<sup>26</sup> ROIG, María José Añon. Fundamentación de los Derechos Humanos y Necesidades Básicas. In: BALLESTREROS, Jesus (Org.) Fundamentación de los Derechos Humanos y Necesidades Básicas. Madrid: Tecnos, 1992. p. 107.

<sup>27</sup> BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 22-23.

damental a autonomia (realização das capacidades). Requer a condição autônoma do indivíduo e a “emancipação humana”, esta se dá nos níveis econômico, social e político. Pressupõe o livre e total desenvolvimento das capacidades humanas, cumprindo as regras democráticas como “condição de civilidade”, uma sociedade emancipada, a passagem do mundo da violência ao não violento<sup>28</sup>.

Ao relacionar liberdade e igualdade, obtém-se a eliminação da desigualdade de poder, resultando em uma sociedade com membros considerados livres, portadores de igual poder. É uma reciprocidade de poder, no sentido de capacidade de ação e crítica igualadas, ou seja, é reciprocidade de autonomia para Bobbio. Mais igualdade é mais liberdade, pois, em um sistema justo, os indivíduos devem ser “igualmente” livres e autônomos<sup>29</sup>.

Das lições de Bobbio, Gustin<sup>30</sup> aponta que a crise do estado democrático liberal reduziu a capacidade contestadora e crítica dos sujeitos, havendo uma perda progressiva de autonomia nas sociedades democráticas hodiernas com as pressões externas. Tendo o Estado Moderno nascido como corpo sistêmico de normas, seus tratados de direito público, não exclusivamente jurídicos, contam com dois principais institutos decorrentes do direito privado: *dominium*, poder patrimonial do soberano no território estatal, e o *pactum*, instrumento de legitimação do poder de toda a fase contratualista.

O relato da evolução histórica, elaborada por Bobbio, desses dois principais termos, indica a resistência do direito de propriedade, privada e inviolável, à ação do poder estatal que corresponde, em Locke, a todos os direitos individuais naturais, tendo uma esfera autônoma do indivíduo face ao poder público. À custa dessa autonomia, o primado público tem aumentado a regulação dos comportamentos em processos paralelos. Nesse sentido, Gustin<sup>31</sup>:

[...] De um lado ocorre a perda da autonomia dos indivíduos e grupos; de outro, a degeneração da grande organização privada. Os dois processos afetam, inevitavelmente, a capacidade de emancipação da sociedade civil frente às ameaças de ação monopolizada, quer do Estado, quer das grandes organizações privadas.

Com isso, a efetivação desse estado de direito se dá por um processo de emancipação da sociedade, esta como fonte inesgotável de demandas e criação de novas necessidades, esse elemento que subsidia a fundação dos direitos humanos desde essa práxis plural.

Tal ponto constitui relevante reflexão, considerando-se a problemática das condições de autonomia dos povos no Sul global. Portanto, nesta pesquisa, se problematiza o pecado do *punto cero*, o fundamento dos Direitos Humanos diante do esforço de descolonização do direito no âmbito emergente do pluralismo jurídico a respeito da satisfação das necessidades humanas básicas, desvelando os argumentos que desqualificam os problemas que permeiam a fundamentação desses direitos.

Portanto, far-se-á a fundação descolonial dos direitos humanos desde as necessidades humanas, desde a ação histórica dos sujeitos do Sul global, desde o pluralismo jurídico, desde a resistência propositiva daqueles subjugados na lógica colonial.

<sup>28</sup> GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. Das Necessidades Humanas aos Direitos: ensaio de sociologia e filosofia do direito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 148.

<sup>29</sup> GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. Das Necessidades Humanas aos Direitos: ensaio de sociologia e filosofia do direito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 149.

<sup>30</sup> GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. Das Necessidades Humanas aos Direitos: ensaio de sociologia e filosofia do direito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 155.

<sup>31</sup> GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. Das Necessidades Humanas aos Direitos: ensaio de sociologia e filosofia do direito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 156.



### 3 Processos liberadores e Direitos Humanos

A sociologia jurídica evidencia a ineficácia do tratamento dado aos direitos humanos. Mesmo assim, mantém-se a fé no sistema, na ordem e no progresso. Diante da estrutura da práxis e da reflexão jurídica, a partir da dinâmica do funcionamento do sistema jurídico, fez-se primordial a problematização do fundamento dos direitos humanos.

Para tanto, uma reflexão sobre a relevância de fundamentos outros dos direitos humanos que compreenda a realidade dos sujeitos históricos periféricos na América Latina desperta o interesse de repensá-los desde uma Filosofia Crítica e Descolonial, uma vez que as filosofias eurocêntricas ou norte-americanas são desprovidas de “consciência mundial”<sup>32</sup>.

Considera-se a perspectiva de uma mudança histórica desde a América Latina para observar a constituição da colonialidade do poder global que forja as subjetividades com a invasão dessa região em 1492 que, segundo uma cosmovisão indígena, decorre de uma nova Era, o Sexto Sol, momento em que o *ego conquistus* europeu (“Conquisto, logo existo”) faz-se Deus, fundador de todo o conhecimento Verdadeiro.

A partir de um projeto transmoderno, é indispensável ir à origem do “mito da modernidade”, que se apresenta como um conceito emancipador racional e, com isso, justifica o seu método violento que decorre no processo de “en-cobrimento” do não europeu, esquecendo-o e destruindo-o. Como se pode recorrer à historicidade da natureza humana, fundadora dos direitos humanos no discurso oficial, para desvelar os mitos engendrados pela lógica colonial.

O desenvolvimento de uma teoria ou filosofia do diálogo busca elementos para uma filosofia da libertação do oprimido, do incomunicado, do excluído, do Outro, localizando-se na possibilidade de um diálogo intercultural, inter-filosófico, para construir uma mundialidade analógica e concreta, na qual as culturas, filosofias, teologias contribuam com algo próprio de sua Humanidade plural futura<sup>33</sup>.

A viabilidade desse diálogo emerge das condições históricas hermenêuticas da comunicação intercultural, considerando-se que, para que uma filosofia da libertação como ponto de partida seja arquitetada, precisa-se afirmar a alteridade e negar sua impossibilidade empírica de intervenção efetiva.

Portanto, objetiva-se introduzir uma Teoria do Diálogo que não se equivoque quanto ao: 1) racionalismo abstrato que caminha a Escola de Frankfurt; 2) irracionalidade, incomunicabilidade ou incomensurabilidade do discurso dos pós-moderno. Leva em conta que a Filosofia da Libertação, afirma a razão enquanto faculdade com capacidade de diálogo, discurso intersubjetivo estabelecido com a razão do Outro, alternativa. Essa razão visa afirmar, subsumir, a emancipação racional da ilustração e da modernidade como transmodernidade<sup>34</sup>.

Para tanto, apoia-se em uma filosofia latino-americana para repensar o direito e assimilar a realidade prática plural nessa região que constata o encobrimento desses sujeitos históricos desde o Sexto Sol, tendo ocorrido uma violenta negação do mundo do Outro<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> DUSSEL, Enrique. 1492: o encobrimento do outro (a origem do mito da modernidade). Conferências de Frankfurt. Trad. Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993. p. 171.

<sup>33</sup> DUSSEL, Enrique. 1492: o encobrimento do outro (a origem do mito da modernidade). Conferências de Frankfurt. Trad. Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993. p. 173.

<sup>34</sup> DUSSEL, Enrique. 1492: o encobrimento do outro (a origem do mito da modernidade). Conferências de Frankfurt. Trad. Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993, p. 174.

<sup>35</sup> “La pretensión de este título (filosofía latinoamericana) se centra en afirmar que hay una «filosofía que está significativamente cualificada por la circunstancia histórico-cultural del subcontinente» (p. 52). Pero esto implica antes la necesidad de definir qué se entiende por filosofía, pues ya no se quiere practicar filosofía sin más, sino que se busca justamente la contextualización e inculturación de la reflexión filosófica. Y de este modo se hace cuestión de la universalidad de la filosofía; o mejor, se cuestiona la pretendida universalidad de las formas filosóficas sancionadas por la tradición occidental del pensamiento filosófico.” BEORLEGUI, Carlos. Historia del pensamiento filosófico latino-americano: una búsqueda incessante de la identidad. Bilbao: Universidad de Deusto,

Após 150 anos da invasão europeia em 1492, René Descartes, considerado o fundador de uma filosofia ocidental moderna em um novo momento histórico desse pensamento, retira da teopolítica do conhecimento da Europa da Idade Média o fundamento do conhecimento situado em Deus, a Verdade universal, o verbo.

Nesse outro momento, a mente do Homem ocidental é o *locus* privilegiado, o *ego-cogito* cartesiano — “Penso, logo existo”. É o “ponto zero” da ciência moderna ocidental, o Homem ocidental é o grande protagonista como fundamento das ciências modernas ocidentais, criando um dualismo entre mente e corpo, mente e natureza. Descartes promove uma “egopolítica do conhecimento” com um tipo de conhecimento que pretende ser não situado, universal, por meio das lentes divinas, em detrimento da “geopolítica do conhecimento” e da “corpo-política do conhecimento”<sup>36</sup>.

O Homem se fez verbo. Assim, a história da filosofia mostra-se, também, um aspecto da história das culturas do mundo ocidental, a aventura do homem ao criar e recriar, ordenar e reordenar. Sem questionar o direito a esse instrumento, na América Latina, questiona-se a possibilidade de uma filosofia latino-americana.

[...] “No princípio era o verbo”, diz a Bíblia. O Verbo que cria do nada. Nada antes do Verbo. Tudo depois dele. Basta que se diga “Faça-se a luz” para que a luz se faça. E com a luz, tudo o que pronuncie o Verbo que no final dessa aventura bíblica encarna no homem e se transforma em redenção, isto é, humanização plena. A humanização como um estar por cima de tudo ou dentro de tudo<sup>37</sup>.

Considerando-se o direito ao Verbo, permeia, apenas, uma parcela da humanidade, restando aos demais o seu empréstimo. A partir da filosofia latino-americana, busca-se promover um raciocínio de uma teoria crítica e descolonial, um outro tipo de conhecimento alternativo, no qual será necessário reconhecer os “ausentes da história” e promover um deslocamento pedagógico que permita a construção de uma crítica descolonial, plural e intercultural.

O recorte da situação colonial observa a dupla realidade na exterioridade latino-americana.

En definitiva, la FL, movimiento postmoderno *avant la lettre*, propriamente *transmoderno*, aprecia la crítica postmoderna pero la descentra desde la periferia mundial y la reconstruye desde las exigencias concretas de los grupos subalternos<sup>38</sup>.

Essa premissa traz, em seu bojo, a possibilidade de pensar o contexto em que está imerso o povo latino-americano e as condições manifestas do domínio imposto. E, ainda, por via crítica e descolonial, a possibilidade de esboço de uma fundamentação dos direitos humanos desde as necessidades humanas básicas.

Desse modo, acentua-se a construção da perspectiva etnocêntrica, que localiza a relação entre “nós” e os “outros” com uma visão binária e dicotômica: estes são maus e os “nós”, formulando-se a visão missionário de salvação dos “outros” ainda que seja violentamente.

2010. p. 39.

<sup>36</sup> Desse modo: “Esta questão não tem a ver apenas com valores sociais na produção de conhecimento nem com o facto de o nosso conhecimento ser sempre parcial. O essencial aqui é o locus da enunciação, ou seja, o lugar geopolítico e corpo-político do sujeito que fala. Na filosofia e nas ciências ocidentais, aquele que fala está sempre escondido, oculto, apagado da análise. A ‘ego-política do conhecimento’ da filosofia ocidental sempre privilegiou o mito de um ‘Ego’ não situado. O lugar epistémico étnico-racial/sexual/de género e o sujeito enunciador encontram-se, sempre, desvinculados. Ao quebrar a ligação entre o sujeito da enunciação e o lugar epistémico étnico-racial/sexual/de género, a filosofia e as ciências ocidentais conseguem gerar um mito sobre um conhecimento universal Verdadeiro que encobre, isto é, que oculta não só aquele que fala como também o lugar epistémico geo-político e corpo-político das estruturas de poder/conhecimento colonial, a partir do qual o sujeito se pronuncia.” GROSFOGUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: Transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. Revista Crítica de Ciências Sociais. Coimbra: 2008. p. 119. grifo nosso.

<sup>37</sup> ZEA, Leopoldo. Discurso desde a Marginalização e a Barbárie. Rio de Janeiro: Garamond, 2005, p. 355.

<sup>38</sup> BEORLEGUI, Carlos. Historia del pensamiento filosófico latino-americano: una búsqueda incessante de la identidad. Bilbao: Universidad de Deusto, 2010. p. 881, grifo nosso.

Com isso, a fundamentação dos Direitos Humanos apresenta-se como fator relevante. Dussel<sup>39</sup> aponta que as descobertas históricas de novos direitos se impõem a partir da luta, posto que o descobrimento é empírico. Não se tira de listas, e os movimentos sociais estão conscientes da emergência de direitos decorrentes das lutas populares.

Dussel<sup>40</sup> salienta que, na democracia crítica, libertadora ou popular, se luta pela transformação do sistema institucional que se reinventa. Nesse sistema, o Princípio de Legitimação Crítico objetiva o consenso crítico por meio da participação real e das condições simétricas oportunizadas aos oprimidos e excluídos, os que mais sentem os efeitos perversos das decisões do sistema político vigente.

Destarte, evidencia-se com base no desenvolvimento de um novo constitucionalismo na região da América Latina, intitulado andino, plurinacional, transformador ou pluralista, que busca deixar para trás o mau funcionamento de seus textos constitucionais modificados facilmente, formal ou materialmente, para o aprimoramento de uma prática constitucional coerente com a identidade e experiências latino-americanas<sup>41</sup>.

As problemáticas sobre a baixa eficácia da legalidade estatal e a crise de legitimidade do regime político emergem diante do monismo jurídico. Por consequência, na derrocada da epistemologia imperial, passa-se a questionar essa antiga matriz eurocêntrica do Direito moderno e do Estado nos países do Sul global.

Por conseguinte, instrumentaliza-se o pluralismo jurídico comunitário-participativo, que pormenoriza a sua relação com os direitos humanos no contexto latino-americano. Tendo em vista que se busca descolonizar os direitos humanos desde práticas plurais como na especificidade da América latina, atenta-se para as necessidades humanas básicas dos sujeitos históricos periféricos.

Portanto, põem-se em destaque os fundamentos desse tipo de pluralismo: materiais (legitimidade dos atores), a satisfação das necessidades materiais, a aptidão ao processo democrático-participativo e os fundamentos formais. Estes tomam conta da “ética concreta da alteridade” e da construção de processos de “racionalidade emancipatória”, sinalizando a variedade e diversidade de forma do cotidiano, identidade, informalidade e autonomia dos subalternos<sup>42</sup>.

A discussão racional de valores genéricos, nesse marco comunitário, perpassa a crítica sobre as necessidades que se localizam no horizonte de um novo paradigma de juridicidade do processo de descolonização. Para tanto, fez-se necessário desvelar os mitos que permeiam todo o paradigma de inspiração metafísica eurocêntrico, justificados pelos discursos localizados desde o Norte.

O giro descolonial, promovido no âmbito de um pluralismo de teor comunitário e participativo, rediscute o Direito com base na Teoria Crítica Descolonizadora. O compromisso com as identidades dos sujeitos

<sup>39</sup> DUSSEL, Enrique. 20 Teses de Política. Tradução de Rodrigo Rodrigues. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO; São Paulo: Expressão Popular, 2007. p. 149.

<sup>40</sup> DUSSEL, Enrique. 20 Teses de Política. Tradução de Rodrigo Rodrigues. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO; São Paulo: Expressão Popular, 2007. p. 110.

<sup>41</sup> Nesse sentido, asseveram Dalmou e Pastor: “Mas o certo é que a situação está experimentando mudanças relevantes. Os últimos processos constituintes acontecidos na América Latina demonstram como o próprio conceito de constituição, e de constitucionalismo, tem se saído significativamente fortalecido. Estes processos permitem a convergência da teoria com a prática constitucional, após um longo período durante o qual foi se produzindo uma divergência cada vez mais profunda. A falta de vitalidade do constitucionalismo atual fruto das autossatisfeitas sociedades estadunidense e europeia, nas quais o elevado nível de vida vem propiciando um enfraquecimento da tensão, eixo do constitucionalismo, entre cidadãos e poder público. O interesse das sociedades europeias pelas suas constituições tem diminuído surpreendentemente de forma drástica, após os momentos constituintes, de certo modo estelares, experimentados por eles depois da Segunda Guerra Mundial ou após a saída dos regimes autoritários. No entanto, e contra todo o prognóstico, esse interesse tem aumentado em muitos países da América Latina, paralelamente ao aumento da consciência da exploração dos seus cidadãos e da evidência da escassa identidade entre os interesses dos representantes políticos e os dos representados.” DALMAU Rubén Martínez; PASTOR, Roberto Viciano. O processo constituinte venezuelano no marco do novo constitucionalismo latino-americano. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (org.). Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013. p. 44.

<sup>42</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 275.

subalternos nesse pluralismo torna referência a satisfação das necessidades humanas essenciais e os meios à materialização de uma ética concreta da alteridade.

Nesse ínterim, tem-se como marco teórico emancipatório um projeto cultural pluralista, descolonial e interdisciplinar, tendo destaque o seu fundamento essencial de efetividade material, o sistema de satisfação de necessidades<sup>43</sup>.

Para efeitos desta proposta, contemplam-se as necessidades em um sentido amplo. Elas expressam uma consciência de exigências valorativas que motiva o agir humano para a satisfação de bens materiais e imateriais valorados como essenciais.

[...] Naturalmente, como se assinalou anteriormente, a estrutura do que se descreveu por “necessidades humanas fundamentais” não se limitará às necessidades sociais ou materiais, mas compreenderá necessidades existenciais (de vida), materiais (subsistência) e culturais<sup>44</sup>.

Notando o trabalho de Agnes Heller, sob as heranças marxistas-lukacsiana, sobre a teoria das necessidades, Wolkmer<sup>45</sup> vê as “necessidades radicais” como possibilidade de transcender a sociedade capitalista com base na “consciência da alienação”, rotacionado o mundo da vida cotidiana e da emancipação humana.

Para tal efeito, observar-se-á, no item posterior, o delineamento da conceitualização das “necessidades radicais” desde Agnes Heller e os pensadores da Escola de Budapeste, a qual lhe subsidiou reflexões, bem como outras ponderações que orientam a atenção à fundamentação dos direitos humanos desde as necessidades humanas essenciais em contextos plurais.

Nesse sentido, Herrera Flores<sup>46</sup> nota que os Direitos Humanos se converteram no desafio do século XXI, tanto teórico como prático. E o esforço internacional para a formulação básica mínima de direitos a todos os indivíduos e formas de vida funda-se em uma ideia abstrata de humanidade que, no contexto social, econômico, político e cultural contemporâneo, de forma sutil e contínua, os tem substituído por “liberdades”, e tornando-os “custos sociais”.

Por isso, com o deslocamento basilar dos direitos humanos para as necessidades, pretende-se romper com os fundamentos liberais. A alienação econômica capitalista empreendida pelo capital subordina todas as necessidades em detrimento da necessidade de posse<sup>47</sup>.

Há a inversão dos meios e fins quando a dominação da esfera produtiva, eminentemente mercantil, torna a necessidade um meio de gerar valor, posto que o sujeito humano é a origem e o alvo dessa produção autônoma do processo econômico à serviço da incontida necessidade de progressão do capital.

<sup>43</sup> Conforme destaca Wolkmer: “[...] O desenvolvimento da própria sociedade cria constantes e crescentes necessidades que nem sempre poderão ser completamente satisfeitas. A não realização ou negação, total ou parcial, dessas necessidades essenciais, principalmente quando geradas pelo moderno ‘desenvolvimento’ da produção e da ‘divisão social do trabalho’, acabam gerando contradições, conflitos e lutas. Nesse processo histórico de mudanças nas condições de vida marcado pela insatisfação de necessidades e pela eclosão resultante de conflitos, interpõe-se a reivindicação de ‘vontades coletivas’ subalternas e excluídas em defesa dos direitos adquiridos e pela criação ininterrupta de ‘novos’ direitos.” WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 97.

<sup>44</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 284.

<sup>45</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 287.

<sup>46</sup> HERREA FLORES, Joaquín. *A reinvenção dos Direitos Humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 29.

<sup>47</sup> Conforme destaca Iray Carone: “[...] Toda sociedade organiza as necessidades humanas de acordo com uma determinada estrutura, formando um sistema de necessidades específico a essa sociedade. A estrutura de necessidades sob o capital subordina todas as necessidades à necessidade de posse. O impacto da alienação econômica capitalista sobre as necessidades humanas provoca pelo menos 4 grupos de problemas: 1. a inversão na relação meios-fins; 2. a quantificação das necessidades, em detrimento da qualidade; 3. redução e homogeneização das necessidades; 4. redução das necessidades ao interesse.” CARONE, Iray. *Necessidades e Individualização*. *Trans/Form/Ação*. N 15. P 85-111. São Paulo: 1992, p. 103.



Carlos S. Nino<sup>48</sup>, atentando à ideia de capacidades resgatada por Amartya Sen, chega a reivindicar a relevância do reconhecimento de necessidades básicas para a distribuição de bens dentro de um marco da concepção liberal da sociedade. Indica que a instrumentalidade de uma visão teleológica da natureza humana permite a sua exclusão em detrimento dos desejos ou preferência dos critérios de distribuição propostos.

Com isso, articula o valor da autonomia pessoal, tendo por objeto de valoração o ato mental do indivíduo que elege qualquer que seja o seu plano de vida, o que igualaria o grau de satisfação. Enquanto dano moral, serviria de escudo protetor do indivíduo diante da desigual distribuição. Conforme observa, esse raciocínio parte do

presupuesto liberal que conduce al principio del inviolabilidad de la persona es que la vida de los individuos no debe ser afectada por decisiones de otros salvo que estén fundados en principios intersubjetivos justificados, o sea, que sean el producto de preferencias impersonales válidas<sup>49</sup>.

Embora a historicidade do mundo moderno colonial ocidental evidencie a captura do mundo do sujeito periférico nessa máquina orientada pela colonialidade do poder, ser e saber que compreende a sua submissão à lógica do mercado, o qual privilegia certos estratos da sociedade em desfavor da maior parte da população que os alimenta, projeta a possibilidade precária de pleito frente a essa estrutura sociológica global.

Diante dos problemas identificados, Herrera Flores sinaliza que não cabe mais a perspectiva tradicional e hegemônica dos direitos como ideal e já conquistados, o que gera o desencantamento daqueles que lutam, pois, apesar do discurso da existência de direitos, a falta de condições materiais impossibilita a sua satisfação na realidade. É imperativo separar os planos da realidade do plano das razões.

Tal complexidade empírica se agrava devido ao fato de o fundamento se apoiar em um pretense conjunto de premissas empíricas, considerando que a linguagem dos direitos é sempre “normativa”, de natureza deontica, um “dever ser”; nunca afirma o que é.

Para Roig<sup>50</sup>, o ponto de partida é uma nova estrutura de racionalidade que considere as necessidades como exigências de satisfação e de superação do marco do procedimento de inferência lógica. Como nem toda necessidade cristalizou-se historicamente em direitos, a constatação das necessidades que requerem um reconhecimento e amparo jurídico se dá no caso concreto.

Lucas e Añon<sup>51</sup>, ao discutirem a possibilidade de as necessidades se fundamentarem os direitos humanos, partem do método de exame das necessidades com um critério básico de definição: “falta de” ou uma “carência”. De uma relação das necessidades e a noção de dano, aflora a noção de privação de algo básico e imprescindível, que repercute na qualidade de vida, sendo o prejuízo revertido, apenas, com a satisfação da necessidade. De outro modo, há “una degeneración permanente de la calidad de vida humana que se mantiene en tanto no se obtiene la satisfacción adecuada”.

Fundamentar os direitos humanos desde as necessidades básicas, para os referidos autores, requer uma proposta com problemas abertos que ofereçam argumentos justificatórios desde uma noção de necessidades humanas básicas junto a outras formulações. Sendo as necessidades o recurso do substrato antropológico dos direitos, a estes corresponde a pretensão de satisfação das necessidades ou exigências da vida digna.

Para tanto, Lucas e Añon elencam cinco teses que delineiam a proposta de basear os direitos humanos nas necessidades básicas. A primeira indica que, na fundamentação dos direitos humanos, a função dessas necessidades se cumpre. A segunda observa uma independência entre a existência e a satisfação das necessidades, sendo esta a própria dos direitos. A terceira tese refere-se ao caráter objetivável das necessidades,

<sup>48</sup> NINO, Carlos S. *Autonomía y Necesidades básicas*. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, N7, Alicante, 1990. p. 21.

<sup>49</sup> NINO, Carlos S. *Autonomía y Necesidades básicas*. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, N7, Alicante, 1990. p. 33.

<sup>50</sup> ROIG, María José Añon. *Fundamentación de los Derechos Humanos y Necesidades Básicas*. In: BALLESTREROS, Jesus (Org.) *Fundamentación de los Derechos Humanos y Necesidades Básicas*. Madrid: Tecnos, 1992. p. 114.

<sup>51</sup> LUCAS, Javier de; AÑON, María José. *Necesidades, razones, derechos*. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, N7, Alicante, 1990. p. 58.

sinalizando possível estabelecimento de critérios. A quarta apresenta o caráter histórico das necessidades, outro aspecto imprescindível. Por fim, a quinta tese aponta as necessidades como razões para a ação.

Notar-se-á essas teses da proposta de fundamentação dos direitos humanos desde as necessidades na medida do desenvolvimento do texto com os argumentos expressados pelos demais estudos destacados neste trabalho.

É imperioso destacar a quarta tese sobre o caráter histórico das necessidades viável à fundamentação dos direitos humanos, já que fornece argumento para a problemática possibilidade de solução das relações de opressão inseridas no marco da concepção liberal da sociedade a partir de um reconhecimento de necessidades básicas para a distribuição de bens dentro dessa lógica<sup>52</sup>.

Desde uma fundamentação dos direitos característicos da concepção liberal individualista, detecta-se a dificuldade de provimento de uma resposta como ocorre com os direitos econômicos, sociais e culturais, incluindo os chamados direitos de terceira geração. A abertura dessa possibilidade conectaria as necessidades humanas básicas a esses direitos e programas de desenvolvimento dos seres humanos, o que requer uma mudança de parâmetros do critério “relevante” das riquezas produzidas na contabilidade desses processos de desenvolvimento no que concerne à miséria e às condições dos mais desfavorecidos.

Essa dificuldade da efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais é constatada pela contrastante negligência com que se tratou o pacto sobre esta matéria de 1966, quando de sua integração ao direito internacional e a sua compreensão baseada em uma concepção tradicional de direito constitucional, na redação textual, na interpretação e aplicação jurídica.

Esse pacto internacional apresenta-se com o caráter de um catálogo de objetivos simpáticos, dificilmente como instrumento legal. Andreas Thimm<sup>53</sup> observa o fracasso das disposições legais, principalmente na periferia global<sup>54</sup>.

Com foco nos sujeitos, Thimm argui que a realização desses direitos é um processo social, não é diretamente regido pelo Estado, o que é relevante para proporcionar o marco legal. Traz as lições de uma pesquisa empírica realizada em Lima, com publicação do livro *El outro sendero. La revolución informal* em novembro de 1987, sobre as histórias de luta diária para a satisfação das suas necessidades mais fundamentais: alimentação e habitação para possíveis milhões de pessoas naquela região.

Diante da grande sociedade informal, maior parte da população não remeteria a uma marginalidade social, mas a uma marginalidade jurídica desde o ponto de vista da Teoria do Direito e do Estado. Sem ordem jurídica, vivendo na eufemística informalidade de um mundo extralegal tributário ao legal, considerando-se

<sup>52</sup> A quarta tese tem duas consequências: “a) Las condiciones que hace posible su reconocimiento y ciencia de las necesidades que hace posible su reconocimiento y exige su satisfacción en forma de derecho son histórica, lo que quiero decir, en nuestra opinión, que obviamente no existe un catálogo cerrado de las necesidades básicas; de otro modo volveríamos a las construcciones que presentan uno u otro modelo de naturaleza humana universal e inmutable, esto es, al paradigma clásico de la fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos. Correlativamente, en la medida en que las necesidades constituyen razones que están en la base de los derechos, el catálogo de los mismos no puede ser cerrado, precisamente porque su propia concepción exige recoger como derechos aquellas exigencias que se consideran insoslayables porque las apoyan tales buenas razones.

<sup>b)</sup> Por otro lado, reconocer que tanto las mismas exigencias de satisfacción de las necesidades como las modalidades con las que se puede responder a dichas pretensiones sean históricas, según es evidente, permite un acercamiento más adecuado a la fundamentación de los llamados derechos económicos, sociales y culturales y por extensión a los derechos de la tercera generación.” LUCAS, Javier de; AÑON, María José. Necesidades, razones, derechos. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, N7, Alicante, 1990. p. 79.

<sup>53</sup> THIMM, Andreas. Necesidades básicas y derechos. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, N7, Alicante, 1990. p. 85.

<sup>54</sup> “[...] La tentativa, pues, de formular a nivel mundial derechos económicos y sociales que deberán formar parte del derecho internacional, sería una tarea imposible, si se incluyeran leyes en el sentido tradicional de la palabra. Consecuentemente, el pacto no intenta precisar las políticas recomendables para la realización de los derechos socio-económicos. Se limita a formular objetivos, dejando sin tratar los medios para alcanzarlos. La formulación del texto no oculta el carácter de compromiso entre ideologías contradictorias. En consecuencia, las interpretaciones del texto se diferencian según la ideología del intérprete.” THIMM, Andreas. Necesidades básicas y derechos. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, N7, Alicante, 1990. p. 85.

que os custos da legalidade mostram que esta não foi formulada para os pobres e os ativos não gozam da proteção conferida pelo direito formal<sup>55</sup>.

A fraqueza do capital periférico decorre na superexploração do operário e uma enorme superpovoação relativa e absoluta, que é um “exército operário de reserva” que o capital não subsume. Essa fraqueza estrutural origina as crescentes proporções da marginalidade urbana nos países latino-americanos<sup>56</sup>.

A referida situação toca aos despossuídos de recursos, sobretudo, de propriedade legal, ultrajados na satisfação de suas necessidades humanas básicas. Embora o discurso europeu sobre a função social da propriedade, imitado nos países do Sul global, proponha a proteger os necessitados da dominante minoria privilegiada, essa medida apresenta-se claramente deficiente nesses países. Cumpre ressaltar que no Brasil até atualmente não se processou uma reforma agrária, como foi executada em outros países e que requer outra forma de propriedade inclusiva.

Diante da negação das condições legais de igualdade para essa população “independente”, emerge a articulação das necessidades básicas e os direitos humanos. A estratégia de satisfação dessas necessidades precisa consistir nos esforços de dinamização da sociedade desde os sujeitos mais modestos e na melhora das condições de vida com a promoção de sua capacidade produtora, ampliando a sua ação autônoma<sup>57</sup>.

Destarte, os governos privilegiam projetos de tradição institucional de serviços de necessidades básicas, colocando os sujeitos na condição de clientes dependentes. Violam os direitos humanos diante da incapacidade de satisfação das necessidades básicas da população e, através das estruturas jurídicas e administrativas, dificultam tal satisfação das necessidades.

## 4 Necessidades humanas e descolonização dos direitos humanos

Pensar um horizonte descolonial dos direitos humanos perpassa a sua fundamentação filosófica na medida em que sua gramática colonial tem afluído nas mais diversas consequências de ameaças, violações e negações desses direitos. Essa descolonização que ocorre no âmbito da pluralidade das sociedades periféricas orienta o deslocamento da fundamentação para as necessidades humanas.

Roig<sup>58</sup> também tem na teoria das necessidades uma argumentação consistente aos direitos humanos, que não exclui outras contribuições. Implica aceitar que representam o suporte antropológico dos direitos humanos. Um direito básico corresponderia à pretensão de satisfazer as exigências ao desenvolvimento de uma vida digna, além de as necessidades constituírem o conteúdo de valor que respalda esses direitos, contando com um sistema e princípios dinâmicos que observam a realidade social e histórica.

Nesse sentido, observam Lucas e Añon<sup>59</sup>, na primeira tese sobre a função fundamentadora das necessidades que

<sup>55</sup> “Os mais explorados, miseráveis, são os operários na América Latina, bem como na Ásia ou África.” DUSSEL, Enrique. 1492: o encobrimento do outro (a origem do mito da modernidade). Conferências de Frankfurt. Trad. Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993. p. 171.

<sup>56</sup> DUSSEL, Enrique. 1492: o encobrimento do outro (a origem do mito da modernidade). Conferências de Frankfurt. Trad. Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993. p. 171.

<sup>57</sup> Porém, Thimm nota que: “Los gobiernos del Tercer Mundo, temiendo perder el control de sus sociedades, han optado por una política mercantilista, que no se basa en un sistema de derechos iguales para todos los ciudadanos, sino que desea dominar la sociedad otorgando o denegando privilegios y protección a grupos específicos. De esta manera, se excluye de sistema legal a un creciente sector de la sociedad, lo que pone en peligro no sólo la estabilidad de los regímenes, sino el desarrollo mismo de las sociedades.” THIMM, Andreas. Necesidades básicas y derechos. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, N7, Alicante: 1990. p. 97.

<sup>58</sup> ROIG, María José Añon. Fundamentación de los Derechos Humanos y Necesidades Básicas. In: BALLESTREROS, Jesus (Org) Fundamentación de los Derechos Humanos y Necesidades Básicas. Madrid: Tecnos, 1992. p. 101.

<sup>59</sup> LUCAS, Javier de; AÑON, María José. Necesidades, razones, derechos. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, N7, Alicante: 1990. p. 77.

[...] Por tanto, el fundamento que proponemos no se presenta como absoluto, porque no se trata de reducir la multiplicidad de lo real a un único factor que determine el resto de elementos que de él derivarían y, por otro lado, habría que matizar que el hecho de reconocer la pluralidad de determinaciones y objetivaciones y los diferentes criterios explicativos, no supone rechazar la búsqueda de algún tipo de fundamentación.

As necessidades são exigências de satisfação e exigência de superação do marco do procedimento de inferência lógica, posto que nem toda necessidade cristalizou-se historicamente em direitos. No âmbito concreto, a constatação das necessidades requer um reconhecimento e amparo jurídico<sup>60</sup>.

Zimmerling<sup>61</sup>, ao tratar sobre as inconsistências dos relativistas morais do ponto de vista ético, destaca que estas inferem um princípio de tolerância universal, ou seja, um princípio não relativista nos seus juízos morais. Assim, essa universalidade não considera a noção de essência do homem, em sentido metafísico, e sim o caráter dinâmico das necessidades.

Sobre o juízo moral, Iray Carone<sup>62</sup> adverte que “a variedade das culturas e normas torna impraticável qualquer tentativa de universalizar os juízos morais”. Entretanto, há algumas necessidades (posse, dominação e ambição), mencionadas por Kant, que pressupõem o uso de outras pessoas como instrumentos. Tendo em vista que a satisfação dessas necessidades corresponde à frustração das necessidades das pessoas instrumentalizadas, não constituem boas necessidades.

Zimmerling, ao compreender as necessidades como razões à relação necessidade e direitos, tem o nexo situado em uma exigência forte, sendo como razões para a ação aquelas que funcionam na fundamentação concreta dos Direitos Humanos.

De outro modo, há uma insatisfação conformista que se relaciona com a lógica do capital e os valores que engendra.

*As necessidades verdadeiramente radicais* emergem da própria *contradição no sistema de valores* advindo do desenvolvimento da industrialização e capitalização, de um lado, e da radicalização democrática, de outro. Não se trata de buscar uma sociedade conformista, mas de alcançar a resolução do conflito, que encarna a contradição entre interesses individualistas e necessidades sociais, no sentido pelo da expressão. [...] <sup>63</sup>

Nesse contexto, some-se a perspectiva intersubjetiva da Escola de Budapeste sobre a fundamentação dos Direitos Humanos desde a dialética necessidades-valores, partindo de uma concepção de necessidades radicais que traz uma motivação empírica para transcender a lógica de dominação e exploração do sistema de relações atuais<sup>64</sup>.

Agnes Heller e os filósofos da Escola de Budapeste esforçaram-se nas reflexões da “análise e crítica do estatismo das sociedades do Leste Europeu para buscar soluções políticas de criação de uma verdadeira democracia socialista e eliminar a ditadura sobre as ‘necessidades’.” Sem jamais abandonar uma perspectiva socialista como necessidades, no sentido de *manque e projet*<sup>65</sup>.

Ao abordar uma análise do sistema de necessidades com base nas lições hellerianas sempre filosófica e política, Carone argumenta que não há essência da espécie, natureza humana ou substância inerente a todos os indivíduos. O que há é a função das objetificações<sup>66</sup>.

<sup>60</sup> ROIG María José Añón. Fundamentación de los Derechos Humanos y Necesidades Básicas. In: BALLESTREROS, Jesus (Org) Fundamentación de los Derechos Humanos y Necesidades Básicas. Madrid: Tecnos, 1992. p. 114.

<sup>61</sup> ZIMMERLING, Ruth. Necesidades Basicas y Relativismo Moral. Conferencia de las Jornadas sobre Necesidades Básicas: Ética y Derecho. Tossa: Mar 21-22 de Abril de 1989. p. 2, 19, 113.

<sup>62</sup> CARONE, Iray. Necesidades e Individuação. Transf/Form/Ação. N 15. P 85-111. São Paulo: 1992. p. 105.

<sup>63</sup> CARONE, Iray. Necesidades e Individuação. Transf/Form/Ação. N 15. P 85-111. São Paulo: 1992. p. 107.

<sup>64</sup> HERREA FLORES, Joaquín. Los derechos humanos desde la escuela de Budapest. Madrid: Tecnos, 1989. p. 92.

<sup>65</sup> CARONE, Iray. Necesidades e Individuação. Transf/Form/Ação. N 15. P 85-111. São Paulo: 1992. p. 107.

<sup>66</sup> “O que é realmente novo em Heller é que ela enfrenta a temática do indivíduo sem apelar para categorias psicanalíticas. É hora



O autor observa que Heller não nega a instrumentalização das necessidades sob o capital, mas considera o conceito de alienação aplicável apenas à totalidade da estrutura das necessidades em determinada sociedade, não possuindo uma equivalência entre “interesses de classe” com as “necessidades radicais”, pois aquelas são motivações sempre particularistas e afetadas pela alienação econômica.

Trata-se de uma visão com base e além da Teoria Marxista. Esta talvez tenha captada primeiro a instrumentalização das necessidades humanas de forma manipulada. O fetiche das necessidades advindo da alienação econômica do capital torna-as aparência e encanto das mercadorias<sup>67</sup>.

A historicidade do “sistema de necessidades” evidencia o engendramento por essa alienação quando a industrialização, capitalização e democratização crescente é a máquina infernal da moderna sociedade burguesa que elabora efeitos subjetivos, psicossociais.

O desenvolvimento dessas três tendências, conflitantes entre si, produz os valores ou sistemas de valores característicos da modernidade capitalista. Carone<sup>68</sup> não detecta nenhum economicismo na análise helleriana das necessidades. Para Heller, a estrutura das necessidades do mundo ocidental moderno não atribui aos determinantes econômicos a responsabilidade pelo que se sente como “nossas necessidades”. Em sua teoria sobre as objetivações constitutivas da categoria “cotidiano”, o modelador principal das nossas necessidades é o conjunto de valores que permeiam a cultura, a tradição e os costumes.

O regime econômico do sistema capitalista que surge com a colonização europeia na América, África e Ásia exige a expropriação da força de trabalho pelo capital e desenvolve-se a partir das necessidades elaborados por esse sistema. Todavia, o começo representa o seu fim, pois, concomitantemente, emerge um tipo de necessidade para a libertação desse processo alienador, um anseio por uma democracia verdadeira como espécie de “demanda reprimida”, chamada de necessidades radicais desde Marx.

Nesse sentido, a liberação da individualidade se deu como forma de melhor dominá-la, sendo a realização das individualidades uma necessidade como falta, ao mesmo tempo em que é um projeto de nossas ações políticas, ainda que apenas denuncie o existente, isso porque a sociedade capitalista, por meio de suas relações sociais e humanas, produz esse tipo de necessidades, sem satisfazê-las. Necessidades radicais são socialmente produzidas, mas não socialmente satisfeitas. É a necessidade que tem como condição subjetiva do processo revolucionário, seu sujeito coletivo, determinada, objetivamente, pelas forças em expansão do capital<sup>69</sup>.

Em Marx as necessidades radicais podem expressar “a consciência da alienação da espécie humana” e que a posição do proletariado na ordem social/capitalista determina essa consciência, que não se limita à consciência empírica de sua própria miséria e sofrimento<sup>70</sup>.

Nesse processo histórico argumentativo, os movimentos e a hermenêutica à satisfação das necessidades são também pilares da fundamentação desses direitos, e tais direitos como objetivações indeterminadas são os bens de maior grau axiológico. Considerando-se, ainda, a democracia radical pilar da fundamentação, trata de vincular com a utopia como algo possível a qualquer momento, sendo os Direitos Humanos a diretriz

---

de perguntar quem é o indivíduo e não reduzi-lo a uma expressão ou mera personificação dos anseios e desígnios do ‘capital’ ou de ‘uma atividade abstrata e um estômago’ (Fonseca, 1989, p. 151). Na obra de Heller, a elaboração de uma teoria do indivíduo não é independente da retomada dos Manuscritos parisienses e, sobretudo, da construção de uma ética - enorme vazio da tradição marxista (1987).” CARONE, Iray. Necessidades e Individuação. *Transf/Form/Ação*. N 15. P 85-111. São Paulo: 1992. p. 90.

<sup>67</sup> CARONE, Iray. Necessidades e Individuação. *Transf/Form/Ação*. N 15. P 85-111. São Paulo: 1992. p. 103-104.

<sup>68</sup> CARONE, Iray. Necessidades e Individuação. *Transf/Form/Ação*. N 15. P 85-111. São Paulo: 1992. p. 106.

<sup>69</sup> CARONE, Iray. Necessidades e Individuação. *Transf/Form/Ação*. N 15. P 85-111. São Paulo: 1992. p. 93, 102.

<sup>70</sup> Carone observa que na teoria das necessidades de Heller: “Em vez de buscar explicações psicanalíticas para o comportamento político da classe trabalhadora, quando ela se recusa a comandar um processo revolucionário, Heller prefere analisar a tese marxista como mera construção filosófica do sujeito revolucionário. Do ponto de vista da práxis, portanto, a teoria helleriana dos carecimentos radicais é absolutamente aberta: o agente de transformação não é predeterminado por teoria alguma. É preciso, isso sim, analisar no concreto existente os sinais de emergência de necessidades radicais como precondições para mudanças sociais e otimizá-las conscientemente.” CARONE, Iray. Necessidades e Individuação. *Transf/Form/Ação*. N 15. P 85-111. São Paulo: 1992. p. 107.

da ação transformadora da vida. Esse procedimento ético-utópico delineado pela dignidade humana é via à existência plural e democrática<sup>71</sup>.

Observados alguns aspectos da Teoria das Necessidades de Agnes Heller, para pensar a esfera periférica, Wolkmer<sup>72</sup> também subsidia a reflexão sobre as necessidades fundamentais humanas como premissas constituintes em um novo pluralismo, de tipo aberto e ampliado. Diante das condições do próprio modelo de capitalismo periférico, há a formulação das reivindicações de “vontades coletivas” seja defendendo direitos, seja afirmando novos direitos.

Esse pluralismo a partir do Sul põe em rediscussão questões substanciais sobre o Direito como os fundamentos. Conforme detecta Wolkmer<sup>73</sup>, ao desenvolver o pluralismo de teor comunitário-participativo, é necessário o compromisso com os fundamentos de efetividade material (sublinha-se satisfação das necessidades humanas essenciais) e formal, sendo a formulação de um Direito fruto do poder da comunidade, não exclusivo do Estado.

Para tanto, é preciso ir além da história tradicional que desconsidera as origens mais autênticas, nas lutas das populações indígenas do século XV questionar a natureza individualista, estatista e formalista dos direitos e redefinir os Direitos Humanos, sendo os valores reivindicados considerados como produtos das diversas formas de resistência. É o desafio de uma práxis histórica de libertação empreendida nas lutas e pelas sociabilidades emergentes<sup>74</sup>.

A meta histórica é o homem ficar “rico em necessidades”. É a reconquista da liberdade com a riqueza do gozo e oxigênio para o espírito humano. É a realização das individualidades. É o enriquecimento de nossas necessidades; e a situação do nosso sistema de necessidades diz tudo sobre como estamos<sup>75</sup>.

Desse modo, partiu-se de lições de Agna Heller e da Escola de Budapeste, destacando a particular concepção de necessidades radicais, tendo na filosofia latino-americana o suporte de reflexão filosófica para repensar os fundamentos dos direitos humanos desde uma perspectiva descolonial.

## 5 Considerações finais

A pesquisa apresentada neste artigo buscou outros fundamentos para os direitos humanos, como forma de romper com a concepção liberal individualista, a partir da perspectiva descolonial. O primeiro ponto de vista, as origens histórico-geográficas, situa o nascimento dos direitos humanos nas lutas políticas europeias. Constrói um tempo e um espaço global referente à cultura europeia. Uma máquina que concentra as sociedades mundiais em um único sistema de controle mundial, o capitalismo, que classifica racialmente essas populações. Como salienta Huget, esse sistema se justifica nos relatos históricos dos séculos XVII e XVIII com pensadores como Hobbes e Descartes.

Como indica Zea, a humanidade não cabia aos bárbaros da América, pertencentes a outra raça. Era o *ego cogito* moderno, indicado por Dussel, impulsionado pela primeira “vontade de poder” moderna que subjuga o índio. Assim, desde 1492 a latino-américa serve de trampolim da Europa moderna.

<sup>71</sup> HERREA FLORES, Joaquín. Los derechos humanos desde la escuela de Budapest. Madrid: Tecnos, 1989. p. 168.

<sup>72</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 290.

<sup>73</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 275.

<sup>74</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução ao pensamento jurídico crítico. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 265.

<sup>75</sup> CARONE, Iray. Necessidades e Individuação. Trans/Form/Ação. N 15. P 85-111. São Paulo: 1992. p. 104,107.

Do ponto de vista filosófico-antropológico, concebe-se um indivíduo racional e autossuficiente como pressuposto de fundamentação dos direitos humanos. De acordo com esse sistema mental da modernidade, o homem seria dotado de uma essência universal que o coloca acima dos demais seres: a racionalidade.

A razão torna-se a chave dessa expressão filosófica de caráter burguês que confere sentido ao mundo ocidental, constituído de homens livres e iguais entre si. René Descartes impulsiona essa filosofia moderna, retirando Deus, com a tomada de consciência do homem, dotado de contornos imperialistas com Hegel, alcança pensadores como Thomas Hobbes e John Locke, abordados neste trabalho.

A geopolítica do conhecimento elucida essa lógica da colonialidade, que é localizada e parcial. Não concebe a gênese dos direitos humanos fora de suas fronteiras, portanto, não permite outros discursos. A submissão dos sujeitos do lado da opressão ao aderir a *episteme* moderna é o êxito desse sistema mundo colonial/moderno, conforme acentua Grosfoguel.

Essa “máquina de alteridades” produz uma dupla submissão desses sujeitos nessa única dinâmica da estrutura moderna/colonial, tendo por efeito uma gramática moderna dos direitos humanos e, por isso, para pensar outros horizontes, é preciso apreender o elemento da colonialidade, a face oculta da modernidade.

O giro paradigmático afasta o conceito antropocêntrico de dignidade para um conceito biocêntrico, composto pela dignidade da vida em harmonia com a natureza. Com isso, Soares e Rodrigues apontam que se impõe uma nova interpretação do significado da dignidade humana. A diferença não residiria nos marcos legais, institucionais ou teóricos, mas em torno da descolonização, tendo em vista que a construção constitucional se funda em problemas europeus.

Os processos liberatórios dos sujeitos do Sul global retratam outras narrativas que destacam o encobrimento deles, o *ego conquistus* e o *ego cogito* cartesiano. Assim, os elementos críticos do discurso descolonial direcionam-se para os mitos engendrados pela lógica colonial.

O deslocamento das bases dos direitos humanos para as necessidades, rompendo com os fundamentos liberais, atenta à alienação econômica capitalista que subordina todas as necessidades em favor da necessidade de posse, conforme indica Iray Carone.

Portanto, a gramática colonial dos direitos gera efeitos danosos. A Escola de Budapeste busca retificar esse desvio desde a dialética necessidades-valores, a partir de uma concepção de necessidades radicais, considerando-se que estas são socialmente produzidas, determinadas objetivamente pelas forças em expansão do capital.

Por isso, a reconquista da liberdade é representada pelo enriquecimento de nossas necessidades. Para tanto, nesses contextos plurais, as necessidades radicais tornam-se os fundamentos dos direitos humanos.

## Referências

BEORLEGUI, Carlos. *Historia del pensamiento filosófico latino-americano: una búsqueda incessante de la identidad*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2010.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Além do discurso eurocêntrico dos Direitos Humanos: contribuições da descolonialidade. *Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica*, v. 19, n. 1, jan./abr. 2014.

CARONE, Iray. *Necessidades e Individuação*. Transf/Form/Ação. N 15. P 85-111. São Paulo: 1992

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. Ciências sociais, violência epistêmica e o problema da “invenção do outro”. In: LANDER, Edgardo (org). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Set. 2005.

DALMAU, Rubén Martínez; PASTOR, Roberto Viciano. O processo constituinte venezuelano no marco do novo constitucionalismo latino-americano. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (org). *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.

DUSSEL, Enrique. 1492: o encobrimento do outro (a origem do mito da modernidade). Conferências de Frankfurt. Trad. Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993.

DUSSEL, Enrique. Europa, modernidad y eurocentrismo. In: LANDER, Edgardo (org). *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales*. Perspectivas Latinoamericanas. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, Argentina. Julio de 2000.

DUSSEL, Enrique. *20 Teses de Política*. Tradução de Rodrigo Rodrigues. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciências Sociales – CLACSO; São Paulo: Expressão Popular, 2007.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. *Das Necessidades Humanas aos Direitos*: ensaio de sociologia e filosofia do direito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

GROSGOUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: Transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, 2008.

HERREA FLORES, Joaquín. *A reinvenção dos Direitos Humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HERREA FLORES, Joaquín. *Los derechos humanos desde la escuela de Budapest*. Madrid: Tecnos, 1989.

HUGUET, Montserrat Galceran. *La bárbara Europa*. Una mirada desde El postcolonialismo y la descolonialidad. Madrid: Traficantes de sueños, 2016.

LUCAS, Javier de; AÑON, María José. Necesidades, razones, derechos. In: *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N7. Alicante: 1990.

MALDONADO-TORRES, Nelson. A topologia do Ser e a geopolítica do conhecimento. Modernidade, império e colonialidade. *Revista Crítica de Ciências Sociais* [online], 80, Coimbra: Editora de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2008.

NINO, Carlos S. Autonomia y Necesidades básicas. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N7, Alicante, 1990.

ROIG, María José Añon. Fundamentación de los Derechos Humanos y Necesidades Básicas. In: BALLESTREROS, Jesus (Org.) *Fundamentación de los Derechos Humanos y Necesidades Básicas*. Madrid: Tecnos, 1992.

THIMM, Andreas. Necesidades básicas y derechos. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N7, Alicante, 1990.

SOARES, Danielle Cevallos Soares; RODRIGUES, Saulo Tarso. O novo constitucionalismo pluralista e experimental latino-americano: das narrativas coloniais da ditadura da maioria ao protagonismo pós-colonial da democracia popular. In: *Hermenêutica, justiça constitucional e direitos fundamentais*. Coordenação de Jorge Miranda [et al.]. Curitiba: Juruá, 2016.

WALSH, Catherine. Estudio (inter)culturales en chave decolonial. n. 12. *Tábua rasa*. Bogotá: 2010.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

ZIMMERLING, Ruth. *Necessidades Básicas y Relativismo Moral*. Conferencia de las Jornadas sobre Necesidades Básicas: Ética y Derecho. Tossa: Mar 21-22 de Abril de 1989.

ZEA, Leopoldo. *Discurso desde a Marginalização e a Barbárie*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.



**PARTE 2:  
TEMAS GERAIS**

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, seated female statue in the foreground, holding a scroll. In the background, there is a modern building with a glass facade and a tall, white, rectangular tower. The sky is blue with some clouds. The entire cover has a dark red background with a subtle, repeating pattern of stylized floral or scrollwork motifs.

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**A expansão da competência do Plenário Virtual do STF: colegialidade formal e déficit de deliberação**

**The expansion of the competences of the Virtual Plenary of the Brazilian Supreme Court: formal collegiality and deliberation deficit**

Miguel Gualano de Godoy

Eduardo Borges Espínola Araújo

VOLUME 12 • Nº 1 • ABR • 2022

# A expansão da competência do Plenário Virtual do STF: colegialidade formal e déficit de deliberação\*

## The expansion of the competences of the Virtual Plenary of the Brazilian Supreme Court: formal collegiality and deliberation deficit

Miguel Gualano de Godoy\*\*

Eduardo Borges Espínola Araújo\*\*\*

### Resumo

O presente artigo enfrenta o problema do Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, como espaço de julgamento de colegialidade meramente formal com pouco favorecimento à deliberação entre os ministros e ministras no exercício do controle de constitucionalidade por essa via de julgamento. A hipótese é a de que sua expansão para todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal, impulsionada pela pandemia do COVID-19, impactou, negativamente, a dinâmica decisória do STF. Essa análise foi feita por meio de uma metodologia analítico-descritiva do Plenário Virtual, priorizando a pesquisa normativa e bibliográfica sobre sua origem e expansão, bem como por meio de um levantamento e análise dos processos de controle abstrato de constitucionalidade que foram julgados pelo Supremo Tribunal Federal no Plenário Virtual, ampliado durante o ano de 2020 e pandemia de COVID-19. Os dados levantados e analisados permitem verificar se as mudanças dessa via de julgamento têm o condão de fomentar o diálogo na prestação da jurisdição.

**Palavras-chave:** Jurisdição Constitucional; Deliberação; Plenário Virtual; COVID-19; Decisões monocráticas.

### Abstract

This article faces the problem of the Virtual Plenary of the Brazilian Supreme Court as a space for merely formal collegiality judgment, with little favoring deliberation among the justices in the exercise of the judicial review. The hypothesis is that its expansion to all cases within the jurisdiction of the Brazilian Supreme Court, driven by the COVID-19 pandemic, had a negative impact on the decision-making dynamic of the Brazilian Supreme Court. This analysis was carried out through an analytical-descriptive methodology of the Virtual Plenary, prioritizing normative and bibliographic research on its origin and expansion, as well as through a survey and analysis of the processes of abstract control of constitutionality that were judged by Brazilian

\* Recebido em 26/01/2022  
Aprovado em 24/04/2022

\*\* Professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR); Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela UFPR; Pós-doutor pela Faculdade de Direito da USP.  
E-mail: miguel@godoy.io

\*\*\* Doutorando em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB) e Bacharel em Ciências Jurídicas pela UFPR. Advogado.  
E-mail: eduardo.bfr@me.com



Supreme Court in the expanded Virtual Plenary during the year 2020 and the COVID-19 pandemic. The data collected and analyzed make it possible to verify whether the changes in this route of judgment have the power to encourage dialogue in the provision of jurisdiction.

**Keywords:** *Constitutional jurisdiction; Deliberation; Virtual Plenary; COVID-19; Monocratic decision.*

“A tônica, no plenário virtual, é o lançamento de votos em campo específico no sistema. Os pronunciamentos disponibilizados revelam que fui acompanhado, sem ressalva, pelos ministros Luiz Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Luís Roberto Barroso, sendo alcançada a maioria, conforme consignado na ata do julgamento”.

(STF, RE nº 599.316 – EDcl, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 23/03/2021<sup>1</sup>).

## 1 Introdução

No Supremo Tribunal Federal, coexistem dois plenários. Há o físico, onde, duas vezes por semana (quartas e quintas-feiras), de forma presencial, os ministros reúnem-se para julgar os processos incluídos na lista de julgamento pelo presidente. Após a leitura dos votos, com ou sem deliberação entre os ministros e ministras, é prolatada a decisão. Com a pandemia do COVID-19, as sessões do Plenário Físico passaram a ser realizadas, remotamente, por videoconferência.

Desde 2006, há, também, um outro espaço de julgamento, o Plenário Virtual. Nele, por meio de uma plataforma virtual de julgamento, os ministros inserem o respectivo voto e, findo o prazo para tanto, os votos são contados. É vencedor o voto que recebe adesão do maior número de ministros e ministras. Com a pandemia do COVID-19, o Plenário Virtual foi expandido a todos os processos de competência do STF.

O intuito do presente artigo é demonstrar como o Plenário Virtual tem sido espaço de julgamento de colegialidade meramente formal e não tem favorecido a deliberação, a troca de razões, entre os ministros e ministras em relação ao exercício do controle de constitucionalidade por essa via de julgamento.

Para tanto, em um primeiro momento, aborda-se, neste artigo, a criação do Plenário Virtual — que, aliás, não foi desenhado para permitir a interação, mas apenas a contabilização de voto em modo de “sim” ou “não”. Num segundo momento, apresentam-se as diferentes análises que vêm sendo realizadas sobre o uso que o Supremo Tribunal Federal faz do PV. Posteriormente, expõem-se os dados relativos às sessões do Plenário Virtual de abril, maio, junho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro e às listas dos ministros. Por fim, demonstra-se como a dinâmica decisória no Plenário Virtual tem impactado o exercício de uma jurisdição constitucional adequada do ponto de vista da colegialidade e da deliberação entre os pares.

## 2 A instituição, a consolidação e a expansão do Plenário Virtual

O Plenário Virtual não foi concebido e instituído pelo Supremo Tribunal Federal como uma plataforma de deliberação e persuasão entre seus ministros na tomada de decisões, seja em sede de controle abstrato, seja em sede de controle concreto, sobre a constitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo. Ori-

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 599316/SC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – VÍCIO – INEXISTÊNCIA. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração – omissão, contradição, obscuridade ou erro material –, impõe-se o desprovemento. Embargante: União. Embargado: Fricasa Alimentos S/A. Relator: Ministro Marco Aurélio, 23 março 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.aspx?id=15345981749&ext=.pdf>. Acesso em 25 agosto 2021.

ginariamente, o Plenário Virtual foi criado, somente, para que cada ministro decidisse sobre uma questão preliminar ao mérito do recurso extraordinário — a existência ou não de repercussão geral<sup>2</sup>.

Na esteira da Lei n.º 11.418/06<sup>3</sup>, que regulamenta o instituto da repercussão geral das questões constitucionais previsto no art. 102, §3º, da Constituição da República<sup>4</sup>, e da Lei n.º 11.419/06<sup>5</sup>, que “*dispõe sobre a informatização do processo judicial*”, o Regimento do Supremo<sup>6</sup> foi modificado para viabilizar a aplicação do filtro recursal “*que visa diminuir o volume de Res na Corte*”, permitindo que se “*concentre os esforços nos recursos extraordinários que ultrapassem os interesses subjetivos das partes do processo*”<sup>7</sup>.

Entre as novidades da Emenda Regimental n.º 21<sup>8</sup>, está o art. 323, a estabelecer que, “*quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) submeterá, por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral*”. Esse “*meio eletrônico*”, a que faz referência o dispositivo regimental, constitui o chamado de Plenário Virtual.

A dinâmica decisória do Plenário Virtual da Repercussão Geral é simples: após o relator apresentar seu voto sobre a questão ser ou não “*relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico*” e superar ou não “*os interesses subjetivos das partes*”, para utilizar os exatos termos do art. 322, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo, os demais ministros farão o mesmo no prazo de 20 dias. Ao final, a preliminar será decidida pelo somatório de votos, sendo necessária atenção ao quórum de 2/3 para a sua rejeição, conforme art. 102, §3º, da Constituição.

A utilização do PV, com sua dinâmica decisória limitada ao somatório dos votos, foi estendida em 2016, sob a presidência do ministro Ricardo Lewandowski, para o julgamento em lista dos agravos internos e embargos de declaração. A aprovação da Emenda Regimental n.º 51<sup>9</sup>, responsável pela primeira ampliação do PV, fez com que o ministro Marco Aurélio renunciasse à presidência da Comissão do Regimento Interno do Supremo.

O julgamento dos agravos internos e embargos de declaração no Plenário Virtual estava disciplinado pela Resolução STF n.º 587/16<sup>10</sup>. Em sessões que se iniciavam às sextas-feiras e duravam cinco dias úteis, o Relator inseria seu voto no “ambiente virtual”. Feito isso, os demais ministros tinham sete dias corridos para acessar o sistema, que registrava as seguintes opções: acompanho o relator, acompanho o relator com ressalvas, divirjo do relator ou, por fim, acompanho a divergência. No segundo e terceiro caso, os ministros podiam inserir declaração de voto. A omissão de um ministro na votação era tomada como acompanhando

<sup>2</sup> Para uma análise detalhada da evolução do Plenário Virtual, desde sua instituição até sua expansão durante a pandemia, Cf. PASSOS, Hugo Assis; SANTOS, Cleopas Isaías; OLIVEIRA, João Rafael de. A ampliação da competência do Plenário Virtual no Supremo Tribunal Federal no cenário da crise de saúde gerada pelo COVID-19. *IDP Law Review*, v. 1, n. 1, 2021.

<sup>3</sup> BRASIL. Lei n.º 11.418, de 19 de dezembro de 2006. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11418.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11418.htm). Acesso em 25 agosto 2021.

<sup>4</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm). Acesso em 25 agosto 2021.

<sup>5</sup> BRASIL. Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm). Acesso em 25 agosto de 2021.

<sup>6</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em 25 agosto 2021.

<sup>7</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF regulamenta repercussão geral em recursos extraordinários. Supremo Tribunal Federal, 03 maio 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69832&caixaBusca=N>. Acesso em 18 março 2021.

<sup>8</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Emenda Regimental n.º 21, de 30 de abril de 2007. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL021-2007.PDF>. Acesso em 25 agosto 2021.

<sup>9</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Emenda Regimental n.º 51, de 22 de julho de 2016. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL051-2016.PDF>. Acesso em 25 agosto 2021.

<sup>10</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Resolução n.º 587, de 29 de julho de 2016. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/RESOLUCAO587-2016.PDF>. Acesso em 25 agosto 2021.



o relator, a exemplo do que ocorria no julgamento da repercussão geral, quando a omissão era computada como manifestação pela sua existência.

Ao fim, o desenlace do julgamento dos recursos internos dava-se pelo somatório dos votos. Se mais ministros tivessem decidido pelo provimento, o recurso era provido e, do contrário, com maior número pelo desprovimento, o recurso era desprovido. Não havia, na plataforma, qualquer forma de interação entre os votantes.

Em decisões colegiadas, o resultado é definido pelo maior número de adesões à determinada proposta. Entretanto, no Plenário Virtual, prevalece uma operação binária de, individualmente, acompanhar, ou não, o ministro relator em detrimento de um julgamento colegiado e deliberativo que deve prevalecer, ainda que virtualmente.

Mas a deliberação saía prejudicada não somente em razão desse binarismo, mas também devido à restrição que o Plenário Virtual impôs ao contraditório — garantia constitucional, cuja observância pressupõe que as partes possam comunicar determinado fato processual que deverá ser considerado pelo julgador na prestação jurisdicional. À época, a inclusão do processo para julgamento em lista no PV já era vista como sinal de menor importância pelos ministros, alguns dos quais nem atendiam as partes em audiência justamente porque o feito seria apreciado em ambiente eletrônico<sup>11</sup>.

Em especial, os representantes da parte encontravam três obstáculos no Plenário Virtual à apresentação de suas razões aos ministros do Supremo.

O primeiro refere-se ao fato de não constar, no andamento do processo, a inclusão em pauta virtual, de forma que restava ao interessado a leitura semanal de todas as listas divulgadas no sítio eletrônico do Supremo para verificar se a sua causa estava, ou não, na pauta. Essa inclusão “na surdina” podia não impedir o trabalho dos representantes das partes, mas certamente criava um óbice de todo, dispensável à sua atuação. O segundo refere-se à divulgação da ementa, do relatório e do voto ocorria, apenas, na conclusão do julgamento, o que impedia às partes de, no curso e desenvolvimento do julgamento, enquanto o desfecho, ainda, estivesse em aberto, apresentar aos demais votantes um contraponto aos fundamentos dos ministros Relatores. Em terceiro e último lugar, o julgamento em ambiente eletrônico impedia que o representante da parte pudesse fazer uso da tribuna para eventual esclarecimento.

Pouco antes de, em 2019, o Supremo ampliar ainda mais o uso do Plenário Virtual, seu então presidente, ministro Dias Toffoli, anunciou a adoção de um “choque de gestão” para agilizar os julgamentos. Entre as medidas, incluíam-se a criação de uma plataforma para que os ministros trocassem voto antes da sessão, a instituição de filtros para a análise dos recursos extraordinários e repercussões gerais e, é claro, a expansão das competências do Plenário Virtual. Sobre o PV, o ministro afirmou que “*plenário virtual que facilita a dialética, contraposição, pluralidade tão necessário num colegiado. Ir para o virtual não quer dizer análise menor. Na verdade, por se ter previamente conhecimento da posição do relator permite aprofundamento do debate*”<sup>12</sup>.

A segunda expansão do PV veio com a aprovação da Emenda Regimental n.º 52<sup>13</sup>, novamente com o voto vencido do ministro Marco Aurélio — para quem somente havia debate colegiado em sessão presencial. Para além dos agravos internos e embargos declaratórios, seria possível o julgamento de medidas cautelares em controle concentrado, de medidas cautelares e tutelas provisórias e, ainda, do mérito das demais classes processuais quando houvesse “jurisprudência dominante no âmbito do STF”.

<sup>11</sup> DOURADO, Gabriela. A evolução do julgamento virtual no STF. Jota, Brasília, 14 janeiro 2021. Disponível em: [https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-evolucao-do-julgamento-virtual-no-stf-14012021#\\_ftn8](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-evolucao-do-julgamento-virtual-no-stf-14012021#_ftn8). Acesso em 19 março 2021.

<sup>12</sup> CARNEIRO, Luiz Orlando; TEIXEIRA, Matheus; FALCÃO, Márcio. Toffoli quer ampliar julgamentos em plenário virtual e troca de votos de ministros. Jota, Brasília, 17 agosto 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/toffoli-quer-ampliar-julgamentos-em-plenario-virtual-e-troca-de-votos-de-ministros-17092018>. Acesso em 22 março 2021.

<sup>13</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Emenda Regimental n.º 52, de 14 de junho de 2019. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL052-2019.PDF>. Acesso em 25 agosto 2021.

Acompanhou-se a expansão do PV juntamente a alguns aperfeiçoamentos que tornaram o julgamento em ambiente eletrônico um pouco mais transparente às partes. A Resolução STF n.º 642/19 estipulou a numeração das listas, o registro, no andamento processual, da inclusão em lista, mudou o prazo para a manifestação dos ministros, que passou de sete dias corridos para cinco dias úteis e, por fim, determinou a disponibilização imediata, em forma de resumo de julgamento, da conclusão dos votos<sup>14</sup>. Em seguida, foi disponibilizada plataforma no sítio eletrônico do STF que permitia às partes acompanharem o “placar” do julgamento em tempo real, tornando possível saber, antes da sua conclusão, o sentido dos votos dos ministros. A despeito de terem minorado as restrições ao contraditório das partes, essas mudanças em nada impactaram a ausência de deliberação entre os ministros.

Já nessa ocasião, foi chamada atenção à necessidade de o Plenário Virtual receber aperfeiçoamentos a fim de permitir não somente a votação de ações e de recursos, mas também de permitir a troca de razões entre os ministros<sup>15</sup>. Era — e, como será visto, segue sendo — necessário pensar em novas formas e desenhos possíveis que potencializassem a deliberação e a persuasão, como uma janela para apresentação de questões e contra-argumentos ou organização entre argumentos consensuais, majoritários, minoritários ou isolados.

Contudo, a pandemia do COVID-19, instalada no mês de março de 2020, somente adiantou a execução dos planos de ampliar de vez as competências do Plenário Virtual e, assim, expandiu sua lógica decisória binária à atividade judicante do Supremo.

Em sessão administrativa, excepcionalmente transmitida pela TV Justiça e em que novamente vencido o ministro Marco Aurélio, a insistir nos *déficits* de deliberação do PV, o STF aprovou a Emenda Regimental n.º 53<sup>16</sup> e liberou seu uso para o julgamento de todo e qualquer processo de sua alçada, houvesse ou não jurisprudência pacífica. Nessa ocasião, ainda decidiu-se pela realização de sessões presenciais somente de quinze em quinze dias, o que não chegou a ocorrer devido ao agravamento da epidemia, e à utilização de videoconferência nas sessões de julgamento outrora presenciais do Plenário e das Turmas, disciplinadas pela Resolução STF n.º 672/20<sup>17</sup>.

Essa terceira e irrestrita ampliação repercutiu de imediato sobre a ampla defesa e do contraditório das partes, seja sobre a qualidade da deliberação entre os Ministros.

Após as primeiras sessões de julgamento em ambiente eletrônico expandido, que ocorreram entre a última semana de março e a primeira de abril de 2020, as insatisfações com a falta de transparência e com a restrição à atuação dos representantes das partes não foram poucas. Mais de cem advogados, incluindo seis ministros aposentados do Supremo, encaminharam carta ao ministro Dias Toffoli com a queixa de que *“tais julgamentos não são públicos e não contam com a participação dos advogados”*, pedindo que a ampliação do PV fosse revogada<sup>18</sup>. O Conselho Federal da OAB, por exemplo, solicitou que os votos dos ministros fossem liberados em tempo real, não mais ao final do julgamento.

Diante das críticas, a Presidência do STF anunciou aperfeiçoamentos no PV a fim de tornar o julgamento mais acessível e transparente. Acolhendo a sugestão da OAB, os relatórios e votos passaram a ser dispo-

<sup>14</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Resolução n.º 642, de 14 de junho de 2019. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/RESOLUCAO642-2019.PDF>. Acesso em 25 agosto de 2021.

<sup>15</sup> MENDES, Conrado Hubner; GODOY, Miguel Gualano de. Plenário Virtual no Supremo: reforço de um tribunal de solistas. Jota, Brasília, 26 junho 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/plenario-virtual-no-supremo-reforco-de-um-tribunal-de-solistas-26062019>. Acesso em 24 março 2021.

<sup>16</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Emenda Regimental n.º 53, de 18 de março de 2020. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL053-2020.PDF>. Acesso em 25 agosto de 2021.

<sup>17</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Resolução n.º 672, de 26 de março de 2020. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/atoNormativo/verAtoNormativo.asp?documento=2832>. Acesso em 25 agosto 2021.

<sup>18</sup> Grupo de mais de 100 advogados se manifesta contra plenário virtual do STF. Migalhas, Ribeirão Preto, 16 abril 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/324840/grupo-de-mais-de-100-advogados-se-manifesta-contr-plenario-virtual-do-stf>. Acesso em 31 março 2021.

nibilizados durante a sessão, permitindo, assim, que o advogado possa apresentar memoriais esclarecendo determinada questão de direito ou de fato ainda no correr no julgamento. Para garantir que fossem devidamente assistidas pelos ministros, a exemplo do que ocorre na sessão presencial, as sustentações orais foram deslocadas para antes do acesso ao campo de votação.

Logo em seguida, foi editada a Resolução STF n.º 684/20<sup>19</sup>, que reescreveu alguns dos dispositivos da Resolução STF n.º 642/20 apenas para estabelecer que o relator deverá inserir ementa, relatório e voto no ambiente virtual e, uma vez iniciado o julgamento, que os demais ministros deverão se manifestar em até seis dias úteis.

Em geral, as modificações e os aprimoramentos implementados após as primeiras sessões de julgamento no Plenário Virtual ampliado foram bem-vindos porque mitigaram, em alguma medida, o *déficit* deliberativo. Essas inovações garantiram, contudo, somente que os ministros receberiam das partes as informações que estas julgavam pertinentes ao desenlace do julgamento. Foram deixadas de lado mudanças que incentivassem o diálogo entre os ministros, em nada impactando a ausência de colegialidade que foi aprofundada com a extensão da lógica binária do PV a todos os processos de competência do Supremo.

O Supremo teve a oportunidade de enfrentar a crônica falta de colegialidade, tanto dentro quanto fora do Plenário Virtual, em sessão administrativa realizada de 29/06/2020 a 01/07/2020, ocasião em que deliberadas propostas de modificação do seu Regimento.

Entre as propostas, incluía-se a do ministro Marco Aurélio, que a deslocava para o Plenário do STF, retirando do Relator a competência de “*apreciar pedido de tutela de urgência quando envolvido ato do Poder Executivo ou Legislativo, praticado no campo da atuação precípua*”. Assim, buscava-se reforçar o Princípio Constitucional da Harmonia entre os Poderes, num contexto de crescente ampliação das suas prerrogativas, proteger a imagem da instituição, num contexto de crescente embate com os demais poderes e, por fim, ampliar sua atuação colegiada, num contexto de crescente individualismo interno.

No mesmo sentido de atenuar os poderes do Relator, ainda que em um grau menor, os ministros Roberto Barroso — que já havia apresentado essa proposta antes — e Dias Toffoli sugeriram preservar a competência do Relator para apreciar os pedidos de medida liminar, mas determinando a imediata submissão da sua decisão ao Plenário e condicionando sua eficácia à liberação do processo para referendo no colegiado.

Ainda que não eliminassem o poder monocrático amplo dos relatores, essas duas propostas já mitigavam o poder autoconcedido com base numa leitura ampliada do art. 21, V, do RISTF<sup>20</sup>, e já estabeleciam incentivos a uma ação mais colegiada do Tribunal e compartilhavam com o Plenário a responsabilidade pela decisão. A primeira, do ministro Marco Aurélio, foi rejeitada e a segunda, dos ministros Roberto Barroso e Dias Toffoli, foi retirada para apreciação em sessão presencial ainda sem data para acontecer.

Contudo, a despeito de ter informado que as modificações regimentais “*ênfatizam atuação colegiada do STF*”<sup>21</sup>, foram aprovadas, na realidade, mudanças que não mexeram na estrutura normativa que tem servido de fundamento para suas atuações mais disfuncionais e que corrigem apenas desvios dos próprios ministros.

São os casos da simples explicitação da necessidade já existente de submissão ao Plenário, da decisão monocrática que disponha sobre ato da Presidência da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Supremo, da publicação automática do acórdão após sessenta dias da proclamação do resul-

<sup>19</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Resolução n.º 684, de 21 de maio de 2020. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/RESOLUCAO684-2020.PDF>. Acesso em 25 agosto 2021.

<sup>20</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em 25 agosto 2021.

<sup>21</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mudanças no Regimento Interno enfatizam atuação colegiada do STF. Supremo Tribunal Federal, 01 julho 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=446754&ori=1%20>. Acesso em 04 abril 2021.

tado do julgamento, da fixação de prazo (impróprio) de trinta dias para pedido de vista —que poderá ser renovado por igual período uma única vez — e do registro da não votação não mais como adesão ao voto do relator, mas, apenas, como abstenção.

A Emenda Regimental n.º 54<sup>22</sup> foi aprovada porque, como diz a célebre passagem de Giuseppe di Lampedusa, “tudo deve mudar para que tudo fique como está”. É acertado, portanto, o veredito de Victor Hugo Pacheco Lemos de que o Supremo desperdiçou “*uma grande oportunidade de promover uma ampliação da colegialidade e da unidade da Corte, que são aspectos primordiais em tempos em que a jurisdição constitucional vem sendo cada vez mais instada a se manifestar e a proteger valores democráticos da mais alta sensibilidade*”<sup>23</sup>. Mudanças concretas nesse sentido envolveriam o estabelecimento de vista coletiva, a exemplo do que já ocorre no Superior Tribunal de Justiça, a realização de sessões conjuntas para a deliberação das pautas e a publicização das audiências entre os magistrados e as partes.

A crônica falta de colegialidade deliberativa no Supremo Tribunal Federal agravou-se com a ampliação do Plenário Virtual a todos os processos de sua competência, ampliação essa que não deve ser circunstancial. À época da elaboração da Emenda Regimental n.º 52, o STF foi chamado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil a esclarecer e registrar, na sua redação, a natureza excepcional e transitória da redução dos julgamentos presenciais e da concentração da sustentação oral no ambiente eletrônico. Silenciaram o Tribunal e suas normas regimentais, que não sugerem transitoriedade dessas mudanças.

Os ministros Luís Roberto Barroso e Rosa Weber, em uma espécie de *obiter dictum* na discussão travada na primeira sessão administrativa dedicada à expansão do PV em tempo de pandemia, afirmaram que, superadas as restrições necessárias ao combate da COVID, não haveria óbice à rediscussão do retorno à frequência das sessões presenciais. Porém, o histórico do STF está longe de sugerir que mais essa ampliação substancial do plenário virtual em detrimento do plenário físico será temporária.

Não se trata de, neste artigo, colocar em xeque a gravidade da situação, que enseja, sim, a minimização da exposição de ministros, servidores e advogados. Num contexto de crise de saúde pública aguda, que veio a ser reconhecida, inclusive, pelo ministro Marco Aurélio, histórico opositor da utilização alargada do Plenário Virtual, para justificar a inclusão de processos sob a sua relatoria para apreciação em ambiente eletrônico, a concentração dos julgamentos do Tribunal no PV é a “solução possível no momento”<sup>24</sup>.

Cumprido, isso sim, discutir o ajuste fino entre o fim da prestação jurisdicional e os meios concretamente adotados para sua entrega. A despeito de aperfeiçoamentos pontuais no PV, sua expansão a todos os processos de competência do STF representa a expansão de sua lógica binária, o que impacta a deliberação entre os Ministros e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelas partes e reforça a tendência do Tribunal em insistir em mecanismos decisórios que, em nome da rapidez, privilegiam a atuação individual e individualista dos ministros.

É o que será demonstrado adiante com a análise dos processos de controle abstrato de constitucionalidade que foram julgados pelo Supremo Tribunal Federal no Plenário Virtual ampliado durante o ano de 2020.

<sup>22</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Emenda Regimental n.º 54, de 01 de julho de 2020. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL054-2020.PDF>. Acesso em 25 agosto 2021.

<sup>23</sup> LEMOS, Victor Hugo Pacheco. O déficit de colegialidade no STF: um princípio de mudança? Jota, Brasília, 17 julho 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-deficit-de-colegialidade-no-stf-um-principio-de-mudanca-17072020>. Acesso em 04 abril 2021.

<sup>24</sup> PENCAK, Nina; ALVES, Raquel de Andrade Vieira. A crise é aguda e o Plenário Virtual pode ser a solução no momento. Conjur, São Paulo, 06 julho 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-06/pencak-alves-plenario-virtual-solucao-crise>. Acesso em 06 abril 2021.



### 3 Os muitos usos do Plenário Virtual pelo Supremo Tribunal Federal

Tão logo ampliado o Plenário Virtual para todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal transferiu, para o ambiente eletrônico, um número cada vez maior de feitos. O relatório de atividades referente ao ano de 2020 registrou que, ao longo das sessões virtuais, o Plenário proferiu 5.146 decisões, a Primeira Turma, 5.786; e a Segunda Turma, 5.310. Ao final, em ambiente eletrônico, foram 16.923 decisões<sup>25</sup>.

A utilização que o STF vem fazendo do PV tem sido analisada sob muitos prismas. Em razão da dinâmica da publicação acadêmica, que envolve trabalhos de maior fôlego e maior refinamento e processos de avaliação mais criteriosos e complexos, as primeiras análises sobre o PV expandido vieram à luz em revistas eletrônicas especializadas de direito — a exemplo do Consultor Jurídico e JOTA. Como se verá, muito da bibliografia referenciada consiste no que já foi publicado em tais portais na esteira das mudanças regimentais ou de julgamentos ruidosos.

Por ora, são poucos os artigos publicados em periódicos classificados no QUALIS. Há o artigo “*Plenário Virtual em matéria tributária – déficit deliberativo e violações constitucionais*”, publicado na Revista Direito Tributário Atual por Pedro Adamy, em que são levantadas — em tese — questões relativas ao déficit de deliberação nas decisões tomadas pelo Supremo no Plenário Virtual<sup>26</sup>. Já no campo da comunicação, há o artigo “*Quanto julgar não é mais um espetáculo*”, publicado por Priscila Seifert na Revista Comunicação e Política, em que se analisa o uso estratégico que tem sido feito do PV<sup>27</sup>. Certamente, são muitos os trabalhos que aguardam avaliação para futura publicação.

De toda sorte, uma primeira análise sobre o PV diz respeito à qualidade, sob o viés da fundamentação, das decisões proferidas no ambiente eletrônico. Segundo Diego Ferraz, a dinâmica das decisões no Plenário Virtual favorecia a fixação de precedentes que ou careciam de fundamento, ou careciam de fundamento determinante unívoco ou, ainda, careciam de precisão quanto à conclusão adotada<sup>28</sup>. Para cada um desses três riscos, o autor trouxe um julgamento exemplificativo. Por essa razão, defende-se que questões de maior relevância constitucional, a exemplo das ações diretas e das repercussões gerais, devessem ser julgadas presencialmente<sup>29</sup>.

Fradique Magalhães de Paula Júnior, David Borges Isaac e Zaiden Geraige Neto alertarem, nesse sentido, sobre a possibilidade de, justamente em razão de tais vícios quando da tomada de decisão no Plenário Virtual, o aumento desenfreado de precedentes tributários levar não à estabilização das controvérsias, mas sim à propositura de mais e mais demandas judiciais<sup>30</sup>.

Ainda sobre esse primeiro prisma, André Garcia Leão Reis Valadares, ao analisar o julgamento, no PV, do recurso extraordinário trazido na epígrafe do trabalho, acusa que o “Supremo Tribunal Federal decidiu que

<sup>25</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Relatório de Atividades 2020. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da informação, 2021. p. 41.

<sup>26</sup> ADAMY, Pedro. Plenário Virtual em matéria tributária – déficit deliberativo e violações constitucionais. Revista Direito Tributário Atual, n. 46, 2020, p. 519. Vide ainda: MENDES, Conrado Hübner. Constitutional Courts and Deliberative Democracy. Oxford: Oxford University Press, 2013. GODOY, Miguel Gualano de. STF e Processo Constitucional: entre a ministocracia e o plenário mudo. Belo Horizonte: Arraes, 2021.

<sup>27</sup> SEIFERT, Priscila. Quando julgar não é mais um espetáculo. Revista Comunicação e Política, v. 38, jan./dez. 2021. p. 34.

<sup>28</sup> FERRAZ, Diego. STF, julgamentos virtuais e a Matrix – parte I. Jota, Brasília, 03 julho 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stf-julgamentos-virtuais-e-a-matrix-parte-i-03072020>. Acesso em 21 abril 2021.

<sup>29</sup> FERRAZ, Diego. STF, julgamentos virtuais e a Matrix – parte II. Jota, Brasília, 10 julho 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stf-julgamentos-virtuais-e-a-matrix-parte-ii-10072020>. Acesso em 21 abril 2021 e, ainda, FERRAZ, Diego. STF, julgamentos virtuais e a Matrix – parte III. Jota, Brasília, 17 julho 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stf-julgamentos-virtuais-e-a-matrix-parte-iii-17072020>. Acesso em 21 abril 2021.

<sup>30</sup> PAULA JÚNIOR, Fradique Magalhães; ISSAC, David Borges; GERAIGE NETO, Zaiden. A Suprema Corte e o Plenário Virtual: solução ou problema para os precedentes tributários. Revista de Direitos Fundamentais e Tributação, v. 1, n. 4, 2021. p. 122.



a sistemática de voto do plenário virtual vale mais do que o conteúdo do voto dos ministros”.<sup>31</sup> Nesse caso, a mera contagem de quem aderiu ou divergiu do Relator, sem atentar às razões de cada das manifestações, permitiu a fixação de tese contrária aos fundamentos que prevaleceram entre os votos.

Um segundo aspecto muito bem explorado é a mitigação do poder do presidente do STF de decidir qual processo será julgado e, além disso, quando este será julgado. Até a expansão do PV, o relator podia incluir, diretamente na pauta de julgamento virtual, tão somente casos de menor relevância constitucional, em que havia “jurisprudência dominante no âmbito do STF”. Para os demais, cujas controvérsias ainda não haviam sido julgadas pelo STF, era necessária a liberação do feito para julgamento e aguardar sua inclusão na pauta de julgamento presencial pela presidência. Portanto, a despeito da possibilidade de formulação de pedido de vista no correr do julgamento, em última análise, era o presidente quem decidia *o que* e *quando* do Tribunal julgar.

Mas, com a expansão do Plenário Virtual para todos os processos de competência do Supremo, o relator pode incluir, para julgamento, no ambiente eletrônico, controvérsias constitucionais inéditas até então inéditas — e isso sem qualquer ingerência do presidente do STF na definição da pauta. A coexistência de duas dinâmicas de controle de agenda é utilizada estrategicamente pelos ministros, que podem incluir na pauta virtual feitos que o presidente relutava em incluir na presencial.

Uma interessante análise sobre a nova dinâmica de *docket control* no Tribunal foi realizada por Ana Laura Pereira Barbosa e Luiz Fernando Gomes Esteves, para os quais<sup>32</sup>:

além de mitigar o poder de agenda do presidente do tribunal, a remessa ao plenário virtual pode ser utilizada pelo relator como forma de empregar o presidente do tribunal para ter o processo de sua relatoria julgado no plenário físico ou, em último caso, para ignorar o poder do presidente e pautar o caso para julgamento no plenário virtual.

Posteriormente, em revisitação ao tema do poder de agenda da presidência, ambos os autores defendem que a presidência, mesmo diante da possibilidade de inclusão direta de processos sobre questões constitucionais inéditas na pauta virtual pelos relatores, ainda preservou “*em suas mãos uma grande fatia do poder de agenda do tribunal*”<sup>33</sup>, na medida em que, havendo pedido de retirada de um processo do Plenário Virtual para o Plenário Físico, caberá à presidência, e não mais ao relator, incluir o feito na pauta presencial.

Um terceiro viés de análise cuida do modo como o PV vem sendo utilizado não por um ministro individualmente, na condição de relator, mas pelo STF como instituição. Para Juliana Cesário Alvim, por exemplo, o julgamento de casos sensíveis no ambiente eletrônico, a exemplo das consequências da epidemia da Zika e das proibições de discussão de gênero nas salas de aula, mostram um uso opaco do PV, possibilitando que ele seja usado pelo Supremo “*como uma oportunidade de escolher quais decisões devem ser afastadas da apreciação e do escrutínio públicos*”.<sup>34</sup>

Essa constatação de um uso pouco transparente, também, foi feita por Thomas Pereira e Diego Werneck Arguelhes com base no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 6.524, que questionava a reeleição para a mesa diretora do Congresso Nacional. Por mais controverso que fosse a questão da ADI 6.524, o

<sup>31</sup> VALADARES, André G. L. R. O plenário virtual e a incongruência da tese firmada no RE 599.316/SC. Jota, Brasília, 19 março 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-plenario-virtual-e-a-incongruencia-da-tese-firmada-no-re-599-316-sc-19032021>. Acesso em 21 abril 2021.

<sup>32</sup> BARBOSA, Ana Laura Pereira; ESTEVES, Luiz Fernando Gomes. Quem controla a agenda do Supremo? Jota, Brasília, 06 junho 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/quem-controla-a-agenda-do-supremo-04062020>. Acesso em 21 de abril 2021.

<sup>33</sup> BARBOSA, Ana Laura Pereira; ESTEVES, Luiz Fernando Gomes. Plenário Virtual e poder de agenda do presidente do STF: diminuição ou consolidação? Jota, Brasília, 28 setembro 2020. Acesso em: <https://www.jota.info/stf/supra/plenario-virtual-agenda-presidente-stf-diminuicao-consolidacao-28092020>. Acesso em 21 abril 2021.

<sup>34</sup> ALVIM, Juliana Cesário. Opacidade do plenário virtual, Zika e censura nas escolas: obstáculo ou estratégia? Jota, Brasília, 12 maio 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/opacidade-plenario-virtual-zika-censura-escolas-12052020>. Acesso em 21 abril 2021.

relator insistiu no julgamento em ambiente eletrônico e os demais ministros não utilizaram da prerrogativa de destacá-lo para o ambiente presencial. Assim foi feito porque “*esse ambiente de decisão rápida, sem ordem de votação, sem conflito público e de reduzida exposição foi uma grande arma da posição pró-reeleição*”<sup>35</sup>.

A despeito de o resultado ter sido pela impossibilidade de reeleição, o uso estratégico do PV ficou tão nítido que se tornou manchete de todos os jornais, o que corrobora o diagnóstico de Priscila Seifert<sup>36</sup>:

Essa possível perda de poder, de controle e de influência por parte da mídia no que se refere aos julgamentos virtuais, longe de resguardar o Supremo, quanto instituição, pode aumentara tensão na relação estabelecida entre mídia e justiça, pois dificilmente se discutirão as teses jurídicas, mas os holofotes estarão seguramente voltados para as consequências, os supostos interesses escusos e o posicionamento pessoal dos ministros.

É possível, ainda, pensar numa quarta perspectiva de análise do PV.

Interessa a este trabalho investigar a dinâmica de decisão no Plenário Virtual, ou seja, como o Supremo Tribunal Federal decide em ambiente eletrônico. Isso porque “*o Plenário representa esse ideal de colegialidade deliberativa, na qual os membros do órgão se despem de suas individualidades em prol do conjunto para que dali sai a posição institucional, a posição da Corte*”<sup>37</sup>.

Foram levantados dados dos 80 processos de controle concentrado de constitucionalidade inclusos nas 05 primeiras sessões do PV, que ocorreram em abril, em relação aos 129 que estavam na pauta do PV para os meses de maio e junho e, por fim, os 236 julgamentos ocorridos no PV no segundo semestre de 2020.

Esse levantamento permitiu verificar (i) os tipos de ações, (ii) a concessão de liminar, (iii) a presença de *amicus curiae*, (iv) a inclusão em pauta anterior, (v) o destaque do caso para julgamento físico, (vi) a votação dos Ministros e das Ministras e (vii) o resultado do julgamento.

Da análise dos dados levantados, são quatro os aspectos que chamam a atenção para a dinâmica decisória do Supremo: destaques, poder de agenda mitigado (mas ainda personalista), predominância do voto do relator e julgamentos por maioria.

## 4 A dinâmica decisória no Plenário Virtual

No mês de abril, o Supremo julgou ou começou a julgar 80 processos de controle concentrado de constitucionalidade ao longo de cinco sessões do PV: 04 processos de 27/03 a 02/04; 29 processos de 03/04 a 14/04; 23 processos de 10/04 a 17/04, 13 processos de 17/04 a 24/04; e 11 processos de 24/04 a 30/04.

O primeiro aspecto a ser analisado é o uso ou não do pedido de destaque do Plenário Virtual ao Plenário Físico. A respeito desse e ponto, ressalta-se não um dado, mas a ausência de um: da forma como o Plenário Virtual está hoje implementado, não é possível fazer o levantamento de quais processos seriam julgados em ambiente eletrônico, mas foram destacados para que fossem apreciados presencialmente. Ou seja, se o processo está no PV, porém é destacado para o Plenário físico, ele, simplesmente, desaparece da pauta eletrônica.

Trata-se de informação relevante, porque permite controlar as razões pelas quais destaques são feitos em um caso, mas não em outro. Daí a importância de se poder rastrear os processos que saíram do Plenário

<sup>35</sup> PEREIRA, Thomaz; ARGUELHES, Diego Werneck. O STF e a reeleição no Congresso: plenário virtual como estratégia e camuflagem. Jota, Brasília, 18 dezembro 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/o-stf-e-a-reeleicao-no-congresso-plenario-virtual-como-estrategia-e-camuflagem-18122020>. Acesso em 21 abril 2021.

<sup>36</sup> SEIFERT, Priscila. Quando julgar não é mais um espetáculo. p. 34.

<sup>37</sup> ADAMY, Pedro. Plenário Virtual em matéria tributária – déficit deliberativo e violações constitucionais. p. 519. Vide ainda: MENDES, Conrado Hübner. Constitutional Courts and Deliberative Democracy. Oxford: Oxford University Press, 2013. GODOY, Miguel Gualano de. STF e Processo Constitucional: entre a ministocracia e o plenário mudo. Belo Horizonte: Arraes, 2021.

Virtual para o Plenário físico. Mas, a despeito de sua importância, passados mais de anos da ampliação do PV, esse dado segue indisponível.

Do ponto de vista lógico do desenho do PV, é compreensível que pareça não fazer muito sentido que os processos destacados continuem a aparecer, de alguma forma, na relação do PV. Mas essa lógica é, apenas, aparente. Isso porque a retirada do processo do PV para o Plenário físico, sem nenhuma indicação de registro, ocasiona uma perda evidente em termos de *accountability* do exercício, pelos ministros, da faculdade de destacar processos para julgamento físico.

Diante dessa “falha” (que só poderia mesmo ser detectada pelo uso da ferramenta), parece desejável e possível formular uma solução que permita à sociedade saber quais processos os ministros entenderam como merecedores de julgamento presencial no Plenário físico.

Ainda em relação aos destaques, os dados revelam que, uma vez iniciado o julgamento no PV, as chances de um processo ser destacado são ínfimas: todos os pedidos de destaque feitos por advogados ou foram indeferidos (26 pedidos indeferidos) ou sequer foram apreciados (11 pedidos sem apreciação), resultando na direta conclusão do julgamento no ambiente virtual.

A não apreciação dos pedidos de destaque em, praticamente, 2/3 dos casos chama atenção. Se a Resolução permite que se requeira a retirada do PV, certamente esta não é previsão *pro forma*, tampouco supérflua. Assim como o pedido deve ser justificado e fundamentado pela parte/proponente, também é de se exigir uma resposta do julgador para o não atendimento do pedido feito.

Ressalta-se que apenas um processo foi destacado pelo ministro Luiz Fux do PV para o Plenário físico após o começo do julgamento.

O segundo aspecto diz respeito à vazão do acervo processual: a inclusão imediata no PV de processos que o Supremo decidira apreciar no Plenário físico não ocorreu em casos isolados, mas sim em larga escala. Em relação aos 80 processos incluídos no PV em abril, 63 já haviam sido incluídos anteriormente em pauta do Plenário físico.

Desses 63, 04 processos começaram a ser julgados no Plenário físico antes da mudança regimental, mas foram suspensos por pedido de vista. Para a apresentação do voto vista e a retomada do julgamento, esses processos foram incluídos e acabaram sendo julgados no Plenário virtual.

O terceiro aspecto que merece destaque refere-se à prevalência do voto do ministro relator. Como dito, foram incluídos no PV 80 processos, com 57 julgados. Em praticamente todos, prevaleceu o voto do ministro relator. A relatoria foi vencida em apenas 01 processo, em que a Ministra Cármen Lúcia restou vencida ao lado de outros 04 Ministros. Ainda, foram 22 os pedidos de vista durante os julgamentos.

O quarto e último aspecto diz respeito ao binômio maioria e minoria. Dos 57 processos julgados, 26 foram por unanimidade e 31 por maioria. Dos 31 processos decididos com divergência, em 13, houve apenas um único ministro vencido e, em 10, apenas 02 ministros vencidos. São muito poucos os casos de minorias amplas. Placares de 6x5 ou de 7x4 ocorreram, apenas, 04 vezes. No mais das vezes, as decisões são tomadas por ampla maioria.

Em maio e junho de 2020, constaram, nas pautas do PV, 129 processos<sup>38</sup>: 08 de 01/05 a 08/05, 09 de 08/05 a 14/05, 09 de 15/05 a 21/05, 21 de 22/05 a 28/05, 06 de 29/05 a 05/06, 35 de 29/05 a 05/06, 09 de 12/06 a 19/06, e 22 de 19/06 a 26/06.

Analisar os processos inseridos e eventualmente julgados no ambiente eletrônico nesses meses foi importante para aferir se as primeiras mudanças regimentais promovidas após as críticas à ampliação — quais sejam, os ministros poderem disponibilizar relatórios e votos durante a sessão e os advogados poderem

<sup>38</sup> Não foram incluídos os recursos internos (AgInt e EDcl) e as medidas cautelares.

encaminhar, também durante a sessão, memoriais esclarecendo eventual divergência — impactaram a dinâmica do PV.

Em primeiro lugar, foram formulados 23 pedidos de destaque para deslocar o julgamento de processos do meio eletrônico para o meio presencial. Nenhum desses requerimentos, como ocorreu com os requerimentos formulados em maio, foram acolhidos.

Também como em maio, manteve-se constante a proporção entre pedidos apreciados e pedidos não apreciados: somente 2/3 dos destaques foram apreciados.

Contudo, enquanto em abril apenas uma única ação foi destacada por ministro para julgamento no plenário físico, verificou-se incremento significativo desse número em maio e junho. Foram 13 ações destacadas, das quais 07 pelo ministro Alexandre de Moraes, 05 pelo ministro Ricardo Lewandowski e 01 pelo ministro Luiz Fux.

Esse crescimento sugere que a possibilidade de as partes fazerem sustentações orais antes da votação e poderem levar esclarecimentos aos ministros durante o julgamento possa ter surtido efeito, chamando a atenção dos julgadores para determinadas ações e fatos relevantes.

Contudo, não se pode afirmar que tais mudanças tornaram o julgamento no PV mais público e transparente, já que resultaram justamente na saída desses processos do ambiente virtual para o ambiente físico.

Em segundo lugar, o Plenário Virtual ampliado parece continuar sendo utilizado como válvula de escape ao acervo do STF. Das 129 ações levadas a julgamento virtual em maio e junho, 75 haviam constado em pauta anterior. Das 75, 05 começaram a ser julgadas em sessão presencial, mas, após pedido de vista, foram retomadas e concluídas em sua apreciação em sessão virtual.

Em terceiro lugar, a relatoria também prevaleceu, em larga medida, nos julgamentos virtuais de maio e junho. Nas 90 ações julgadas, em somente 03, o relator foi vencido

Em maio e junho, caiu o número de pedidos de vista. Em abril, foram 22 pedidos de vista num universo de 80 processos, o que corresponde a 27,5%. Essa porcentagem caiu de forma significativa nos dois meses seguintes para 16,2%, quando, dos 129 processos submetidos ao PV, em apenas 21 houve pedido de vista.

Em quarto lugar, não diferente do visto no mês de abril, os julgados de maio e junho equilibraram-se entre unânimes e majoritários. A respeito dos 90 processos, 42 foram decididos por unanimidade do Plenário e os outros 48 foram decididos por maioria.

Dos processos em que houve vencedores e vencidos, apenas 01 ministro compôs a minoria 17 vezes e 03 ministros compuseram a minoria em 11 vezes.

Uma maioria “apertada” de 6x5 aconteceu apenas em 03 ocasiões.

Em 14 julgamentos, 04 ministros compuseram a minoria — o que poderia indicar que a visualização das sustentações e a apresentação de esclarecimentos pode contribuir para um julgamento mais dialógico no ambiente virtual. Porém, desses 14 processos, 03 tramitavam apensados à ADI 3.192 e outros 04 estavam apensados à ADI 5.685, o que certamente inflou artificialmente o número de processos decididos por 7x4.

Por fim, no segundo semestre de 2020, o Supremo Tribunal Federal realizou 04 sessões do Plenário Virtual em agosto, 04 em setembro, 05 em outubro, 04 em novembro e 03 em dezembro. Em suma, foram 236 julgamentos iniciados ou retomados em ambiente eletrônico, concentrados sobretudo em agosto (63), outubro (60) e novembro (50). Os meses de setembro (34) e de dezembro (29) concentraram menor número de julgamentos.

Diz-se “julgamentos”, não mais “processos”, porque, na medida em que se levantaram dados relativos a um maior número de sessões do PV, não raro um processo constou em mais de uma pauta, seja porque

fora destacado do PV ou porque seu julgamento foi suspenso por pedido de vista, sendo reincluído numa pauta posteriormente.

Essa reinclusão de um mesmo feito no PV não havia sido detectada antes em razão do número de sessões realizadas em abril, maio e junho ser menor.

Em relação aos pedidos de destaque formulados pelas partes, 02 são as considerações a serem feitas.

Primeiramente, confirmou-se a tendência de indeferimento dos pedidos. Como ocorrera em abril, maio e junho, em que nenhum feito foi destacado a pedido das partes, nenhum dos 22 pedidos apresentados no segundo semestre foi acolhido. Cinco, inclusive, sequer foram apreciados.

Posteriormente, verificou-se uma abrupta redução no número de pedidos feitos pelas partes. Em abril, quando 80 processos foram levados ao PV, houve 37 pedidos. Em maio e junho, foram 23 pedidos em meio a 80 processos. Já ao longo dos cinco meses do segundo semestre forense do STF, as partes requereram o destaque, apenas, 22 vezes — e isso em 236 julgamentos.

Ambas as considerações estão relacionadas: o fato de o STF nunca destacar os processos a pedido das partes explica as partes deixarem de requerer sua retirada do PV.

Sobre os destaques feitos pelos próprios Ministros, foram 27. Em termos proporcionais, houve uma redução em sua quantidade, já que, em maio e junho, foram destacados 23 processos entre 129.

Em relação à vazão do acervo processual, ao longo do segundo semestre forense, o perfil de processos incluídos no PV sofreu uma interessante mudança.

Em abril, a maioria dos processos julgados em ambiente eletrônico havia constado antes na pauta de julgamento presencial: eram 63 entre 80. Em maio e junho, foram 75 num conjunto de 129. 02 deles começaram a ser julgados no Plenário Físico e acabaram sendo retomados no Virtual.

A queda antecipada em maio e junho confirmou-se no segundo semestre, em que apenas 80 julgamentos, num total de 236, disseram respeito a processos incluídos antes em pauta — seja do Plenário Físico, seja do Plenário Virtual.

Logo, em agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro, predominou no PV o julgamento de processos que ainda não haviam constado em pauta.

A explicação está no uso que o Supremo fez do PV depois de dar vazão, no ambiente eletrônico, ao longo de abril, maio e junho, do acervo que esperava julgamento presencial.

No segundo semestre, o PV foi acionado, especialmente, para processos cuja tramitação deu-se nos termos do art. 10 ou 12 da Lei 9.868/98: atuada e distribuída a ação, o rito abreviado era adotado e, recebidas as informações, o feito já era incluído e julgado no PV.

Assim, sob uma nova roupagem, manteve-se o PV como mecanismo de vazão ao elevado acervo processual do STF.

Quanto à predominância do voto do ministro relator, em um universo de 236 julgamentos, o relator saiu vencido somente em 25, o que corresponde a pouco mais de 10% do total.

Se, por um lado, o dado confirmou o diagnóstico de ampla predominância da relatoria no PV, por outro, acusou um aumento no número de julgamentos em que o relator saiu vencido: em abril, foi apenas em 01 processo entre 57 e, em maio e junho, 03 em 90.

24 julgamentos foram suspensos em razão de pedido de vistas, o que gira em torno de 10% do total. Confirma-se, com isso, a tendência de queda que já se apresentava em maio (27,5%) e em abril e junho (16,2%).



Dos 236 julgamentos realizados em agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro, 27 foram destacados do Plenário Virtual para o Plenário Físico, 24 foram interrompidos por pedidos de vista e 04 foram suspensos para aguardar o voto do Ministro Celso de Mello. Portanto, 181 foram concluídos.

Foram 74 decisões unânimes e 107 por maioria.

Nos 107 julgamentos em que houve divergência, a minoria foi formada por apenas 01 ministro em 57 ocasiões e, por 02 ministros, em 18.

Decisões de 6x5 ocorreram 10 vezes, de 6x4 03 e de 5x4 apenas 02. Em 02 ocasiões, fez-se necessária a adoção de um voto médio diante de divergência entre 05 ministros pela procedência parcial, 05 pela total procedência e 01 pela improcedência.

Os dados e análises acima se concentraram na pauta semanal do Plenário Virtual. Mas é preciso ainda incluir os dados das listas de julgamento.

Além da pauta semanal do PV, em que cada ministro inclui na pauta processos de sua relatoria, cada ministro também cria uma lista virtual de processos e nela inclui o que bem entende do seu acervo. Assim, além dos processos pautados para julgamento no Plenário Virtual, julgam-se também as listas virtuais de cada ministro e, nessas listas, um conjunto de processos a serem julgados.

Os números impressionam. Tomando por base apenas as listas virtuais levadas a julgamento no Plenário Virtual, temos a seguinte quantidade de processos levados a julgamento:

Volume médio semanal de feitos em lista virtual do Plenário Virtual em 2019: 88<sup>39</sup>.

Volume médio semanal de feitos em lista virtual do Plenário Virtual em 2020: 149<sup>40</sup>. Ou seja, 1,6 vezes maior que em 2019.

Todos esses dados são públicos e disponibilizados pelo próprio Supremo Tribunal Federal em seu site. Há, inclusive, um espaço específico para as estatísticas<sup>41</sup>.

Em todo esse período de 2019 e 2020, a maior quantidade de processos incluídos em pauta para julgamento aconteceu na semana entre 14/08/2020 e 21/08/2020, com 437 processos levados para julgamento, um número que corresponde pouco mais de 3 vezes a média de todo o período, talvez por ser o período de troca da presidência do STF.

De todo modo, desde essa semana com números mais elevados de processos (14/08/2020 a 21/08/2020), a quantidade de processos levados a julgamento vem caindo (352, 271, 284, 74, 85, 49, 152, 119, 136, 1, 154, 147, 112, 228, 180, 210, 250, 177 — considerando a pauta definida até 18/12/2020), ainda que com algumas alterações para mais, mas sem nunca ter alcançado nada próximo dos números de agosto de 2020.

Ressalta-se que esses dados referem-se, apenas, às listas virtuais, que tinham ficado de fora das análises anteriores sobre os processos julgados na pauta convencional do Plenário Virtual.

Agora que foram destrinchados os dados das pautas e das listas, os números revelam que o Plenário Virtual não tem sido apenas um espaço e instrumento de vazão do acervo de processos do STF. O Plenário Virtual tem sido um modo de se julgar aos montes, literalmente. As listas virtuais permitem que isso se faça em silêncio, sem alarde, com baixo acompanhamento.

<sup>39</sup> Vide o painel de dados, números e estatísticas do próprio STF. Ao clicar sobre a referência aqui indicada, o leitor já entrará direto na página de estatísticas e o filtro é aplicado direta e imediatamente: [https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=1dc722ab-891b-4ae9-9ee5-94f7800ac874&sheet=191cc290-f75b-43d9-9957-37903c87cd90&select=Orgao\\_Julgador,Plen%C3%A1rio](https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=1dc722ab-891b-4ae9-9ee5-94f7800ac874&sheet=191cc290-f75b-43d9-9957-37903c87cd90&select=Orgao_Julgador,Plen%C3%A1rio)

<sup>40</sup> Conforme o painel de dados, números e estatísticas do próprio Supremo Tribunal Federal, disponível em: [https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=1dc722ab-891b-4ae9-9ee5-94f7800ac874&sheet=191cc290-f75b-43d9-9957-37903c87cd90&select=Orgao\\_Julgador,Plen%C3%A1rio](https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=1dc722ab-891b-4ae9-9ee5-94f7800ac874&sheet=191cc290-f75b-43d9-9957-37903c87cd90&select=Orgao_Julgador,Plen%C3%A1rio).

<sup>41</sup> Vide: <http://portal.stf.jus.br/estatistica/>

O problema é que esse modo de julgar permite que se julgue qualquer coisa e de qualquer modo. Afinal, havendo uma pauta extensa no Plenário Virtual e, ainda, uma dezena de listas virtuais com centenas de processos, é humanamente impossível e temporalmente irreal que cada ministro analise o que está posto na lista virtual dos demais.

Nem mesmo com amplas equipes, bem formadas e treinadas, é crível que se consiga analisar: (i) a pauta extensa do Plenário Virtual, (ii) as listas virtuais de todos os ministros (somando centenas de processos), (iii) mais a pauta do Plenário físico (que hoje vem sendo realizado mediante videoconferência em razão da pandemia do covid-19), (iv) mais a pauta da Turma a que pertence o ministro, (v) mais o acervo próprio de cada gabinete (vi) e ainda as decisões monocráticas que todos e cada um dão nas diversas ações e recursos que chegam para sua relatoria.

Nessa confusão de espaços e instrumentos de julgamento, o Plenário Virtual parece se tornar o local por excelência de escoamento dos processos, e, mais do que isso, o principal lócus de julgamento e produção decisória do STF, com a formação massiva de decisões empacotadas em listas virtuais.

## 5 Considerações finais

O Plenário Virtual e sua ampliação vêm sendo celebrados como solução para vários desses problemas, sobretudo por possibilitar uma atuação colegiada e a resolução de um alto número de processos<sup>42</sup>.

Assim, o PV é utilizado como válvula de escape ao acervo do STF, que, em agosto de 2021, contava com 1.828 processos somente no controle concentrado abstrato de constitucionalidade — para além das demais classes de processo, que tipicamente respondem por um volume muito maior da carga de trabalho. A circunstância de o Supremo conseguir dar vazão a seus processos por meio do PV, cuja disciplina é eminentemente regimental, confirma que maior “eficiência” na prestação jurisdicional não é obtida por meio de mudanças constitucionais ou legais, mas sim de mudanças regimentais em seu processo de julgamento<sup>43</sup>.

No entanto, como demonstrado, se o Plenário Virtual é um instrumento e espaço de julgamento tão necessário quanto inevitável, o uso que o STF vem fazendo dele, todavia, mostra que há pouco o que comemorar.

Se há um ganho no julgamento colegiado, vimos que essa colegialidade é meramente formal, pois carece de interação entre os ministros e entre eles e outros partícipes do julgamento, sobretudo advogados e *amici curiae*. Ministros não debatem, não refinam argumentos, nem incrementam posições. Apenas juntam votos e ao final contabiliza-se o dispositivo para se chegar ao resultado do julgamento. Em relação aos outros participantes do julgamento, ainda que haja a possibilidade de intervenção, nada garante que elas serão vistas ou levadas em conta pelos ministros. Quer dizer, nem mesmo a interação criada após requisição do Conselho Federal da OAB garante que as intervenções serão consideradas para além da formalidade de sua aceitação.

Nesse modo virtual de decidir, a colegialidade é formal, a deliberação praticamente inexistente e o uso que se faz do PV para julgar casos que podem ser polêmicos gera dúvidas sobre um uso estratégico do PV para que o julgamento de casos polêmicos tenha um escrutínio público menos intenso.

Os levantamentos numéricos sobre casos julgados no PV nos mostram uma ampliação da capacidade de julgamento pelo STF. Julga-se mais, mas sem deliberação. Nesse modo de julgar, características não en-

<sup>42</sup> Nesse sentido são diversas as manifestações do Min. Dias Toffoli, um dos maiores entusiastas dos números e quantidades de decisões produzidos pelo STF. Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ministro Dias Toffoli encerra ano judiciário com números e mensagem de esperança. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=433223&tip=UN>. Acesso em 01 maio 2021.

<sup>43</sup> COSTA, Alexandre Araújo; CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de; FARIAS, Felipe Justino de. Controle de constitucionalidade no Brasil: eficácia das políticas de concentração e seletividade. Revista Direito GV, v. 12, n. 1, jan./abr. 2016. p. 180.

contradas no plenário físico se destacam no virtual: prevalência do voto do relator, julgamentos por amplas maiorias, poucos pedidos de vista, baixo índice de aceitação dos pedidos de destaque feitos pelos advogados e uma certa mitigação do poder de agenda do Presidente do STF em favor dos relatores<sup>44</sup>.

O cumprimento do dever judicante de fiscalizar a constitucionalidade das leis e normas, por ser sensível sob o aspecto democrático, exige uma fundamentação que pode e deve ser alcançada mediante deliberação e persuasão. Afinal, os Tribunais são órgãos colegiados justamente para se permitir que uma decisão sua perpassa pela atividade de deliberar, trocar razões entre os pares, para refinamento dos argumentos e construção da justificativa e fundamentação da decisão do colegiado. No entanto, quando o Plenário Virtual não serve nem para deliberação, nem para persuasão, ele, então, apenas agrava um quadro que de atuação individual e individualista dos ministros — o reforço de um Tribunal de “solistas”<sup>45</sup>.

Contudo, vale destacar, por fim, que o PV ampliado é espaço e ambiente novo. Ainda está em construção. É possível que, a partir de análises qualitativas e quantitativas preliminares como essa, se abram novos usos possíveis — o resgate de um uso mais criativo e construtivo desse espaço virtual de julgamento.

Por que não pensarmos na construção de uma agenda virtual do Tribunal, e não apenas do seu Presidente ou do ministro relator do caso? Por que não limitar o número de casos julgados no PV a fim de que os ministros e suas equipes possam se debruçar com tempo e qualidade para o julgamento? Por que não permitir que haja ferramentas ou espaços para deliberação (aglutinação de argumentos, teses, antíteses)?

As pesquisas e análises sobre o Plenário Virtual ainda estão começando. Afinal, seu uso ampliado para todo e qualquer processo do STF é bastante recente. De todo modo, buscamos apontar até aqui um panorama preliminar geral. Os problemas identificados devem nos desafiar a buscar soluções e melhores usos para o PV. O que não se pode admitir é a celebração de redução de acervo nessas bases, em que um Tribunal deixa de ser deliberativo e sua colegialidade é apenas a reunião de um conjunto de avatares.

## Referências

ADAMY, Pedro. Plenário Virtual em matéria tributária – déficit deliberativo e violações constitucionais. *Revista Direito Tributário Atual*, n. 46, 2020.

ALVIM, Juliana Cesário. Opacidade do plenário virtual, Zika e censura nas escolas: obstáculo ou estratégia? *Jota*, Brasília, 12 maio 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/opacidade-plenario-virtual-zika-censura-escolas-12052020>. Acesso em 21 abril 2021.

BARBOSA, Ana Laura Pereira, ESTEVES, Luiz Fernando Gomes. Plenário Virtual e poder de agenda do presidente do STF: diminuição ou consolidação? *Jota*, Brasília, 28 setembro 2020. Acesso em: <https://www.jota.info/stf/supra/plenario-virtual-agenda-presidente-stf-diminuicao-consolidacao-28092020>. Acesso em 21 abril 2021.

BARBOSA, Ana Laura Pereira, ESTEVES, Luiz Fernando Gomes. Quem controla a agenda do Supremo? *Jota*, Brasília, 06 junho 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/quem-controla-a-agenda-do-supremo-04062020>. Acesso em 21 abril 2021.

<sup>44</sup> Confirmando, assim, o quanto antecipado por, entre outros, ADAMY, Pedro. Plenário Virtual em matéria tributária – déficit deliberativo e violações constitucionais. *Revista Direito Tributário Atual*, n. 46, 2020, p. 512-533.

<sup>45</sup> MENDES, Conrado Hübner. O projeto de uma corte deliberativa. In: VOJVODIC, Adriana; PINTO, Henrique Motta; PAGANI, Rodrigo (Orgs.). *Jurisdição Constitucional no Brasil*. Malheiros, 2012. Vide também: MENDES, Conrado Hübner; GODOY, Miguel Gualano de. Plenário Virtual no Supremo: reforço de um tribunal de solistas. *Jota*, Brasília, 26 junho 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/plenario-virtual-no-supremo-reforco-de-um-tribunal-de-solistas-26062019>.

BRAGA, Fábio; LIMA, Lucas Henrici Marques de. 12 anos em 1: o plenário virtual do STF e o furacão de precedentes tributários. *Jota*, Brasília, 10 agosto 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abdf/12-anos-em-1-o-plenario-virtual-do-stf-e-o-furacao-de-precedentes-tributarios-10082020>. Acesso em 01 maio 2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 25 agosto 2021.

BRASIL. *Lei n.º 11.418, de 19 de dezembro de 2006*. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111418.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111418.htm). Acesso em 25 agosto 2021.

BRASIL. *Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro de 2006*. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm). Acesso em 25 agosto de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 599316/SC*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – VÍCIO – INEXISTÊNCIA. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração – omissão, contradição, obscuridade ou erro material –, impõe-se o desprovemento. Embargante: União. Embargado: Fricasa Alimentos S/A. Relator: Ministro Marco Aurélio, 23 março 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345981749&text=.pdf>. Acesso em 25 agosto 2021.

CARNEIRO, Luiz Orlando; TEIXEIRA, Matheus; FALCÃO, Márcio. Toffoli quer ampliar julgamentos em plenário virtual e troca de votos de ministros. *Jota*, Brasília, 17 agosto 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/toffoli-quer-ampliar-julgamentos-em-plenario-virtual-e-troca-de-votos-de-ministros-17092018>. Acesso em 22 março 2021.

COSTA, Alexandre Araújo; CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de; FARIAS, Felipe Justino de. Controle de constitucionalidade no Brasil: eficácia das políticas de concentração e seletividade. *Revista Direito GV*, v. 12, n. 1, p. 155-187, jan./abr. 2016.

DOURADO, Gabriela. A evolução do julgamento virtual no STF. *Jota*, Brasília, 14 janeiro 2021. Disponível em: [https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-evolucao-do-julgamento-virtual-no-stf-14012021#\\_ftn8](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-evolucao-do-julgamento-virtual-no-stf-14012021#_ftn8). Acesso em 19 março 2021.

FERRAZ, Diego. STF, julgamentos virtuais e a Matrix – parte I. *Jota*, Brasília, 03 julho 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stf-julgamentos-virtuais-e-a-matrix-parte-i-03072020>. Acesso em 21 abril 2021.

FERRAZ, Diego. STF, julgamentos virtuais e a Matrix – parte II. *Jota*, Brasília, 10 julho 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stf-julgamentos-virtuais-e-a-matrix-parte-ii-10072020>. Acesso em 21 abril 2021.

FERRAZ, Diego. STF, julgamentos virtuais e a Matrix – parte III. *Jota*, Brasília, 17 julho 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stf-julgamentos-virtuais-e-a-matrix-parte-iii-17072020>. Acesso em 21 abril 2021.

GODOY, Miguel Gualano de. *STF e Processo Constitucional: entre a ministrocracia e o plenário mudo*. Belo Horizonte: Arraes, 2021.

Grupo de mais de 100 advogados se manifesta contra plenário virtual do STF. *Migalhas*, Ribeirão Preto, 16 abril 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/324840/grupo-de-mais-de-100-advogados-se-manifesta-contra-plenario-virtual-do-stf>. Acesso em 31 março 2021.

LEMOS, Victor Hugo Pacheco. O déficit de colegialidade no STF: um princípio de mudança? *Jota*, Brasília, 17 julho 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-deficit-de-colegialidade-no-stf-um-principio-de-mudanca-17072020>. Acesso em 04 abril 2021.

MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

, Conrado Hübner. O projeto de uma corte deliberativa. In: VOJVODIC, Adriana; PINTO, Henrique Motta; PAGANI, Rodrigo (Orgs.). *Jurisdição Constitucional no Brasil*. Malheiros, 2012.

MENDES, Conrado Hübner; GODOY, Miguel Gualano de. Plenário Virtual no Supremo: reforço de um tribunal de solistas. *Jota*, Brasília, 26 junho 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/plenario-virtual-no-supremo-reforco-de-um-tribunal-de-solistas-26062019>. Acesso em 01 maio 2021.

PASSOS, Hugo Assis; SANTOS, Cleopas Isaías; OLIVEIRA, João Rafael de. A ampliação da competência do Plenário Virtual no Supremo Tribunal Federal no cenário da crise de saúde gerada pelo COVID-19. *IDP Law Review*, v. 1, n. 1, 2021.

PAULA JÚNIOR, Fradique Magalhães; ISSAC, David Borges; GERAIGE NETO, Zaiden. A Suprema Corte e o Plenário Virtual: solução ou problema para os precedentes tributários. *Revista de Direitos Fundamentais e Tributação*, v. 1, n. 4, 2021. p. 122.

PENCAK, Nina; ALVES, Raquel de Andrade Vieira. A crise é aguda e o Plenário Virtual pode ser a solução no momento. *Conjur*, São Paulo, 06 julho 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-06/pencak-alves-plenario-virtual-solucao-crise>. Acesso em 06 abril 2021.

PEREIRA, Thomaz; ARGUELHES, Diego Werneck. O STF e a reeleição no Congresso: plenário virtual como estratégia e camuflagem. *Jota*, Brasília, 18 dezembro 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/o-stf-e-a-reeleicao-no-congresso-plenario-virtual-como-estrategia-e-camuflagem-18122020>. Acesso em 21 abril 2021.

SEIFERT, Priscila. Quando julgar não é mais um espetáculo. *Revista Comunicação e Política*, v. 38, jan./dez. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Emenda Regimental n.º 21, de 30 de abril de 2007*. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL021-2007.PDF>. Acesso em 25 agosto 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Emenda Regimental n.º 51, de 22 de julho de 2016*. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL051-2016.PDF>. Acesso em 25 agosto 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Emenda Regimental n.º 52, de 14 de junho de 2019*. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL052-2019.PDF>. Acesso em 25 agosto 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Emenda Regimental n.º 53, de 18 de março de 2020*. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL053-2020.PDF>. Acesso em 25 agosto de 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Emenda Regimental n.º 54, de 01 de julho de 2020*. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL054-2020.PDF>. Acesso em 25 agosto 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mudanças no Regimento Interno enfatizam atuação colegiada do STF. *Supremo Tribunal Federal*, 01 julho 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticia-Detalhe.asp?idConteudo=446754&ori=1%20>. Acesso em 04 abril 2021.



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em 25 agosto 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Relatório de Atividades 2020*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da informação, 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Resolução n.º 587, de 29 de julho de 2016*. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/RESOLUCAO587-2016.PDF>. Acesso em 25 agosto 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Resolução n.º 642, de 14 de junho de 2019*. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/RESOLUCAO642-2019.PDF>. Acesso em 25 agosto de 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Resolução n.º 672, de 26 de março de 2020*. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/atoNormativo/verAtoNormativo.asp?documento=2832>. Acesso em 25 agosto 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF regulamenta repercussão geral em recursos extraordinários. *Supremo Tribunal Federal*, 03 maio 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69832&caixaBusca=N>. Acesso em 18 março 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ministro Dias Toffoli encerra ano judiciário com números e mensagem de esperança. *Supremo Tribunal Federal*, 19 dezembro 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=433223&tip=UN>. Acesso em 01 maio 2021.

VALADARES, André G. L. R. O plenário virtual e a incongruência da tese firmada no RE 599.316/SC. *Jota*, Brasília, 19 março 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-plenario-virtual-e-a-incongruencia-da-tese-firmada-no-re-599-316-sc-19032021>. Acesso em 21 abril 2021.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS  
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Why Brazil? Why Petrobras?  
Why not Odebrecht?:** patterns and outcomes of the U.S. Foreign Corrupt Practices Act and the role of the U.S. in the Car Wash Operation

**Por que o Brasil? Por que a Petrobrás? Por que não a Odebrecht?:** padrões e resultados para o U.S. Foreign Corrupt Practices Act e o papel dos EUA na Operação Lavajato

Maria Paula Costa Bertran

Maria Virgínia Nabuco do Amaral  
Mesquita Nasser

# Why Brazil? Why Petrobras? Why not Odebrecht?: patterns and outcomes of the U.S. Foreign Corrupt Practices Act and the role of the U.S. in the Car Wash Operation\*

## Por que o Brasil? Por que a Petrobrás? Por que não a Odebrecht?: padrões e resultados para o U.S. Foreign Corrupt Practices Act e o papel dos EUA na Operação Lavajato

Maria Paula Costa Bertran\*\*

Maria Virgínia Nabuco do Amaral Mesquita Nasser\*\*\*

### Abstract

The main objective of this paper is to describe how Brazil as a country, and Petrobras as a company, were natural candidates to a remarkable anti-corruption enforcement under the U.S. Foreign Corrupt Practices Act - FCPA. Our description is based on both data and literature review. Our data reveals that non-U.S. companies and specific economic sectors, such as oil and gas, have been privileged targets under the U.S. expanded jurisdiction, granted due the FCPA. Furthermore, literature review leads us to the idea that Brazil is a capital-export country with substantial influence over Latin America and Africa – therefore providing an additional incentive to a focus on the country, as the promotion of cleaner practices in Brazil could potentially have positive trickle-down effects beyond its borders. The article expands the game-theory hypothesis developed by Griffith and Lee, as it demonstrates that remarkable foreign anti-bribery enforcements do help establish a new, expanded paradigm of anti-corruption surveillance and that Petrobras would have incentives to press for a cleaner environment. However, we conclude the same is not true about Odebrecht. Odebrecht's fragile situation due to debarments and reputational problems, the maintenance of political extortion in the heavy construction and infrastructure market, and the role of foreign companies less embedded in the FCPA standards make Odebrecht an unlikely engine of change. Our conclusions indirectly question the Brazilian authorities' role in the so-called Car Wash Operation, as the success of the foreign anti-corruption enforcement may conceal local fragilities and overestimate its institutional readiness.

**Keywords:** Corruption; Expanded jurisdiction; FCPA; Latin America; Car Wash Operation.

\* Recebido em 09/05/2021  
Aprovado em 22/11/2021

\*\* Professora Visitante Associada na Stanford Law School em 2020. Fulbright Chair in Democracy and Human Development em 2018. Professora da USP desde 2012. Mestre e Doutora em Filosofia do Direito e Sociologia pela USP.  
E-mail: bertran@usp.br

\*\*\* PhD na Universidade de São Paulo, LLM na London School of Economics.  
E-mail: mvivimesquita@yahoo.com.br



## Resumo

O principal objetivo deste artigo é descrever como o Brasil, como país, e a Petrobras, como empresa, eram candidatos naturais a uma notável atuação anticorrupção dos EUA, por intermédio do *U.S. Foreign Corrupt Practices Act* – FCPA. Nosso objetivo é construído sobre dados e revisão da literatura. Os dados apresentados neste trabalho revelam que empresas não estadunidenses e setores econômicos específicos, como petróleo e gás, têm sido alvos privilegiados na jurisdição expandida dos Estados Unidos, viabilizada pelo FCPA. Além disso, a revisão da literatura indica o Brasil como país exportador de capital com influência na América Latina e na África. A importância regional do Brasil fornece um incentivo a ações anticorrupção no país, já que a promoção de práticas mais limpas no Brasil tende a gerar resultados positivos para toda sua área de influência, além de suas fronteiras. O artigo expande a hipótese da teoria dos jogos desenvolvida por Griffith e Lee, ao demonstrar que casos célebres do FCPA ajudam a estabelecer novos padrões de vigilância aos quais provavelmente aderiu, por exemplo, a Petrobras, que passou a ter incentivos para pressionar por um ambiente mais limpo. No entanto, concluímos que o mesmo provavelmente não ocorreu com a Odebrecht. A atualmente frágil Odebrecht, apequenada por problemas reputacionais, dificilmente seria motor de mudança institucional para o setor de construção pesada no Brasil e nos outros países onde atuava. Nossas conclusões tangenciam o debate sobre o efetivo papel das autoridades brasileiras na Operação Lava Jato, uma vez que o sucesso da fiscalização anticorrupção estrangeira tende a ocultar fragilidades locais e superestimar a prontidão institucional dos países cujas empresas sofrem uma grande atuação do FCPA.

**Palavras-chave:** Corrupção; Jurisdição extraterritorial; FCPA; América Latina; Operação Lavajato.

## 1 Introduction

Corruption seems to be everywhere. Clean countries seem to be the exception, not the rule. The Corruption Perception Index is one of the leading indexes for measuring corruption. The CPI scores 180 countries and territories by their perceived levels of corruption, according to experts and businesspeople. The CPI uses a scale from 0 to 100, considering that 100 is very clean and 0 is highly corrupt. More than two thirds of the countries score below 50/100<sup>1</sup>.

Considering this scenario, that seems to point to disseminated corruption around the world, would there be any priorities for foreign anti-bribery enforcement? How and why do the foreign anti-corruption apparatuses select the cases to enforce and the cases to dismiss? Do the companies involved in the so-called Car Wash Operation in Brazil reflect a potential target to the U.S. prosecutors, under the extraterritorial jurisdiction enabled by the Foreign Corrupt Practices Act - FCPA? If the behaviour of these companies falls within the pattern to the FCPA enforcement, should we reevaluate the merits of local initiatives against corruption in Brazil and Latin America?

The answer to these questions is highly controversial. U.S. prosecutors have considerable discretion on which companies to prosecute, since the guidelines they must follow are quite broad. However, evidence shows that previous U.S. anti-bribery enforcement action follows certain patterns, even if they are not formally imposed by the rules governing U.S. prosecutors.

At least two patterns emerge from U.S. antibribery action: it is predominantly international and sector-specific.

<sup>1</sup> TRANSPARENCY INTERNATIONAL. Corruption perception index. 2019. Available in: <https://www.transparency.org/en/cpi/2019> Access on: January 23, 2021.

First, the highest settlements involve international, non-U.S. companies. Not only that, the highest settlements are systematically concentrated on companies based on capital exporting countries that influence other markets beyond their frontiers.

A remarkable FCPA punishment against companies from a capital exporting country represents a stimulus for the creation of anti-corruption practices more aligned with the FCAP (and the OECD) not only in that country, but in its entire area of influence. Because Brazil is an exporter of capital with influence over Latin America and Africa, the encouragement of practices in line with the FCPA tends to reverberate positively beyond its borders. A major corruption scandal involving a German company can create positive effects in Europe as a whole, for example. This happened, in fact, with the sanctions the FCPA imposed to Siemens in 2008, which triggered an impressive legal and self-regulation impact across Europe.

Second, companies from specific economic sectors receive more enforcement than others. That suggests the influence of particular sectors' agents in the process of choosing the cases to be enforced. The oil and gas industry surpasses by far all other economic sectors in the number of cases under the FCPA.

In this paper, we argue that Petrobras, a company from the oil and gas sector headquartered in Brazil, was a predictable target for the billionaire settlement ultimately signed with the FCPA agents in 2018. Brazil was living its best moment as a capital-export country. In addition to promoting a cleaner environment for the oil and gas industry, an outstanding case in Brazil could boost its underperforming anticorruption apparatus, with positive impact on its neighbours and its economic partners, as described in the game theory hypothesis developed by Griffith and Lee<sup>2</sup>.

Differently, was the case of Odebrecht, the Brazilian heavy construction and infrastructure company that implicated politicians in several countries in Latin America and Africa. We argue it was probably only tagged along under the FCPA because of its connections with Petrobras. However, the Odebrecht case represented a superior symbol to promote the general idea of anti-bribery deterrence in multiple countries, as it revealed a sophisticated scheme that involved several prominent politicians<sup>3</sup> and nurtured an outstanding media appeal. Unlike the anticorruption improvements Petrobras may represent in Brazil and its areas of

<sup>2</sup> GRIFFITH, Sean J.; LEE, Thomas H. Toward an interest group theory of foreign anti-corruption laws. *University of Illinois Law Review*, v. 19, 2019.

<sup>3</sup> "The vice-president of Ecuador, Jorge Glas, became the highest-ranking government official to be convicted in the scandal when he was sentenced in December 2017 to six years in jail. Prosecutors said he took \$13.5m (£10.2m) in bribes from Odebrecht. [...] Colombia charged a former vice-minister for transport and a former senator. The man who ran the election campaign of the former president, Juan Manuel Santos, has alleged it was financed with irregular Odebrecht payments. Mr. Santos, who is a Nobel Peace Prize winner, said he did not authorize any payments or know about them. Next door in Venezuela, former chief prosecutor Luisa Ortega has fled the country after being sacked. She alleges that President Nicolás Maduro is implicated and that a top court is blocking an investigation. Odebrecht has denied her other allegation - that they paid \$100m (£76.5m) to the socialist party's vice-president, Diosdado Cabello. Venezuela has taken unfinished projects away from Odebrecht and blocked the company's bank accounts. In Peru, four ex-presidents have been placed under investigation. Ollanta Humala and his wife Nadine Heredia are facing potentially lengthy prison sentences for allegedly receiving payments to fund his presidential campaigns in 2006 and 2011. Alan García, who served as president from 1985 to 1990 and again from 2006 to 2011, killed himself with a bullet to the head on April 17 as police came to arrest him over claims he took bribes from Odebrecht. Former President Alejandro Toledo, accused of taking \$20m in bribes, is thought to be living in the U.S. and the Peruvian government has put up a \$30,000 reward for information leading to his arrest. Staying with Peru, opposition leader Keiko Fujimori has come under preliminary investigation. The attorney general says a note found on Marcelo Odebrecht's mobile phone implicates her. She denied receiving money from the company. Panama charged 17 people including government officials and charged Odebrecht \$59m in compensation. A lawyer from Mossack Fonseca — the firm at the centre of the Panama Papers leak — accused President Juan Carlos Varela of receiving Odebrecht donations. Mr Varela denies all wrongdoing. Mexico summoned a former director of state oil company Pemex and other employees to give evidence over alleged Odebrecht bribes, while the Dominican Republic asked Odebrecht for \$184m compensation over the next eight years.

<sup>Chile</sup> started an investigation and seized documents from the Odebrecht offices, while the firm agreed to pay Guatemala \$17.9m in compensation for bribes paid to an official for public work, the attorney general's office said in January. And Brazilian newspaper O Globo reports (in Portuguese) that 29 countries, including Sweden, the U.S., France and the UK asked Brazil for help with their own Odebrecht investigations." ODEBRECHT case: Politicians worldwide suspected in bribery scandal. BBC News, 2019. Available in: <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-41109132> Access on: January 23, 2021.



influence, we offer arguments that the Odebrecht case has been unable to take the heavy construction sector to a cleaner status.

J&F, the financial arm of the Batista family, which produces animal protein, ended the cycle of convictions of Brazilian companies under U.S. jurisdiction. The J&F's settlement with the US authorities was formalized in October 2020. J&F recognized their executives paid bribes to receive funds from the Brazilian government-owned National Bank of Economic and Social Development (BNDES) and to receive investments from private pension funds. The moment of the J&F settlement distanced itself in time from the sanctions over Petrobras, Odebrecht and the politicians of the Workers' Party (Partido dos Trabalhadores). However, they are all part of the same context of corruption and punishment. J&F's sentence was remarkably low, in comparison to Petrobras and Odebrecht. This possibly reveals, through the analysis of the two patterns on which this text is built, a metamorphosis of the national identity of the group, less Brazilian and more American, after the acquisition of important slaughterhouses in the USA.

We have divided this paper into four parts, in addition to this introduction. First, we describe the basic structure of the U.S foreign anti-corruption apparatus (What is the FCPA and how did it reshape antibribery apparatus around the world?). Second, we present the patterns that prove a non-randomized, sector-specific selection of cases (What does data show about the FCPA?). Thirdly, we offer alternative explanations for the contours of the foreign anti-bribery enforcement, including the time-limited success of the Car Wash Operation, and present the game theory hypothesis (Why Brazil? Why Petrobras?). The last part (Why not Odebrecht?) describes how the game theory hypothesis is unlikely to explain the enforcement against Odebrecht. Also, in the last part (New competitors, old practices?), we explore the outcomes of the foreign and the local anti-bribery enforcement against Odebrecht and its local competitors, pointing out to the entry of new competitors, with the maintenance of systemic grand corruption in the heavy construction and infrastructure market.

## 2 What is the FCPA and how did it reshape antibribery apparatus around the world?

The Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) was enacted in 1977 by Jimmy Carter, as a response to international bribery scandals from his predecessor Richard Nixon. The FCPA allows for the extraterritorial jurisdiction of the United States, which in essence means that the U.S. can hold companies and/or individuals accountable for actions taken out of its territory.

For many decades, its existence was mainly symbolic, as very few, if any cases were enforced per year under the FCPA until the beginning of the 2000s<sup>4</sup>. A common explanation for the lack of enforcement by the FCPA during its first decades was that American industry argued the FCPA created an uneven playing field for U.S. companies in global commerce. While the American companies had the FCPA constraint, European countries usually allowed tax deduction for the bribes their companies paid in developing countries<sup>5</sup>. The first international constraint to such a practice (out of the U.S.) was only formalized in 1997, by

<sup>4</sup> Until 2000, the average number of FCPA enforcements was 3.5 cases per year. After 2000, the average number of enforcements per year was ten times more. From 1977 to 2000, 60 cases were enforced by the U.S. Department of Justice and 19 cases were enforced by the Securities and Exchange Commission, summing up less than 80 cases under the FCPA enforcement. Between 2001 and 2019, 366 cases were enforced by the U.S. Department of Justice and 283 cases were enforced by the Securities and Exchange Commission, summing up 649 cases. The exact number of cases per year and types of resolution for each case are available online at Stanford Law School Foreign Corrupt Practices Act website, in the tab Statistics and Analytics. STANFORD LAW SCHOOL. Types of SEC Resolutions. 2019. Available in: <http://fcpa.stanford.edu/statistics-analytics.html?tab=6> Access on: January 23, 2021.

<sup>5</sup> PIETH, Mark. International cooperation to combat corruption. Institute for International Economics, p. 119-131, 1997. Available in: [https://www.piie.com/publications/chapters\\_preview/12/6iie2334.pdf](https://www.piie.com/publications/chapters_preview/12/6iie2334.pdf) Access on: January 23, 2021.

the Organization of Economic Cooperation and Development (OECD), with its “Recommendation on the Tax Deductibility of Bribes to Foreign Public Officials”.

The FCPA was the inspiring model for the Organization of Economic Cooperation and Development (OECD) Anti-bribery Convention<sup>6</sup>. Other conventions<sup>7</sup> followed its overall structure. Brewster<sup>8</sup> states that the turning point of the FCPA enforcement came exactly after the OECD Convention and the dissemination of the idea that foreign anti-bribery enforcement was something to improve local markets and institutions. She argues that the OECD Convention allowed American prosecutors to adopt an “international-competition neutral” enforcement strategy, investigating not only domestic corporations bribing overseas, but their foreign rivals alike. The OECD treaty legitimizes the foreign prosecution initially created by the U.S., prompting both its adoption by other countries (for example, the enactment of the United Kingdom Bribery Act in 2010<sup>9</sup>) and the acceptance of international cooperation as something neutral<sup>10</sup>.

The FCPA contains provisions for both criminal and civil liability<sup>11</sup>. Its enforcement can target companies or individuals. For tackling corruption, the FCPA has two major mechanisms: antibribery provisions and accounting provisions. The implementation of the FCPA is carried by the Department of Justice (DOJ) and the Securities and Exchange Commission (SEC). While the DOJ deals with the FCPA’s criminal elements, the SEC deals with the accounting provisions and the civil enforcement of the FCPA.

The DOJ is part of the Executive branch of the United States government. Within the DOJ, the Fraud Section of the Criminal Division has primary responsibility for all FCPA matters. The FCPA Unit within the Fraud Section handles all FCPA matters for the DOJ, and regularly works jointly with U.S. Attorneys’ Offices. The SEC is an agency responsible for protecting investors. The SEC enforces the laws related to the capital markets in the U.S. The role of the SEC in the FCPA reflects the importance of capital markets in the U.S. The FCPA enforcement by the SEC represents not only the protection of investors, but also the protection of the image and reputation of the American stock market.

Concerning the antibribery provisions, the FCPA prohibits the offer, payment, promise to pay, or authorization of payment of any money, gift or things of value to foreign officials, political parties, political

<sup>6</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions. 1999. Available in: <http://www.oecd.org/corruption/oecdanti-briberyconvention.htm> Access on: January 23, 2021.

<sup>7</sup> ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. Inter-American Convention Against Corruption. 1996. Available in: [http://www.oas.org/en/sla/dil/inter\\_american\\_treaties\\_B-58\\_against\\_Corruption.asp](http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption.asp) Access on: January 23, 2021; UNITED NATIONS. United Nations Convention against Corruption. 2003. Available in: <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/uncac.html> Access on: January 23, 2021. We also mention the recommendations of the Financial Action Task Force, an intergovernmental organization dedicated to fighting money laundering and the funding of terrorism.

<sup>8</sup> BREWSTER, Rachel. Enforcing the FCPA: international resonance and domestic strategy. *Virginia Law Review*, v. 103, n. 8, p. 1611-1684, 2017. Available in: <https://www.virginialawreview.org/volumes/content/enforcing-fcpa-international-resonance-and-domestic-strategy> Access on: January 23, 2021.

<sup>9</sup> Influenced by the international stimulus, Brazil also incorporated foreign anti-bribery enforcement, expanding its jurisdiction to cases involving foreign officials in acts committed by Brazilian companies outside its territory. The disposition appears in the so-called Brazilian Clean Companies Act, of Lei n. 12,846, from August 1<sup>st</sup>, 2013. We reproduce the article in Portuguese: “Art. 28. Esta Lei aplica-se aos atos lesivos praticados por pessoa jurídica brasileira contra a administração pública estrangeira, ainda que cometidos no exterior.”

<sup>10</sup> FISHMAN, Andrew; VIANA, Natalia; SALEH, Maryam. The secret history of U.S. involvement in Brazil’s scandal-racked Operation Car Wash. *The Intercept*, 2020. Available in: <https://theintercept.com/2020/03/12/united-states-justice-department-brazil-car-wash-lava-jato-international-treaty/> Access on: January 23, 2021; VIANA, Natália; NEVES, Rafael. O FBI e a Lavajato: diálogos vazados mostram proximidade entre PF, procuradores e o FBI no caso da Lava Jato, incluindo “total conhecimento” das investigações sobre a Odebrecht. *The Intercept Brasil*, Jul. 2020. Available in: <https://apublica.org/2020/07/o-fbi-e-a-lava-jato/> Access on: January 23, 2021.

<sup>11</sup> CRIMINAL DIVISION OF THE U.S. A resource guide to U.S. Foreign Corrupt Practices Act. 2. ed. USA: Securities and Exchange Commission, 2020. Available in: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download> Access on: January 23, 2021.

parties' officials or candidates, directly or indirectly, with the intention of influencing or inducing them in order to obtain new business or retain the business they already have.<sup>12</sup>

Concerning the accounting provisions, the FCPA requires that the companies listed on stock exchanges in the U.S. (or those required to file periodic reports with the SEC, even if they are not properly listed in the American stocks) make and keep accurate books and records. These companies are called "issuers"<sup>13</sup>. Several sizeable companies from Latin America seek to raise funds in the U.S. financial market because local capital markets are not as well developed. Braskem and Petrobras were issuers in the U.S., but Odebrecht and J&F were not.

The enforcement of the FCPA over international companies and persons has rendered the U.S. a tremendously broad jurisdiction. Slight connections between a bribery transaction and the U.S. market or territory can ground prosecutors' decisions to bring a case under U.S. authorities. A few examples of these subtle liaisons include placing a telephone call or sending an e-mail, text message, or fax from, to, or via the United States. The U.S. jurisdiction also applies if an alien attends a meeting in the U.S. that furthers a foreign bribery scheme. Another prevalent connection is the use of American banks in transactions with liaisons to a bribery scheme. The jurisdiction of the U.S. over Odebrecht's acts of corruption was triggered under the FCPA due to the engagement of Odebrecht's employees in corruption while on U.S. territory. Petrobras' case fell under the FCPA because the company was an "issuer" in the U.S. market.

The bar for FCPA responsibility is quite low. Brewster and Buell<sup>14</sup> state that it is easier to prosecute a company for violating the FCPA than for unlawfully selling ill fated mortgages. When it comes specifically to SEC enforcement, FCPA violations are considered much easier to prove than other security frauds. Any failure to maintain books and records that accurately and fairly reflect the corporation's transactions may trigger the SEC enforcement. Corruption usually takes place in secrecy. Accordingly, bribe payments are not registered in the company's records. However – the reason why the SEC's job is easy lies exactly here – the lack of formal registry for any bribe payments is sufficient to trigger the SEC enforcement.

The FCPA system relies heavily on prosecutorial discretion. Brewster and Buell<sup>15</sup> state that "The American prosecutor is famously the king or the queen of discretion: discretion to decide whom to prosecute for what offenses and whom to leave unmolested by legal action."

Indeed, the discretion exists both in which cases to prosecute<sup>16</sup>, and how to settle. A number of resolutions other than indictment are available to the authorities. The DOJ attorneys can decline to prosecute,

<sup>12</sup> 15 U.S.C. § 78dd -1 Prohibited foreign trade practices by issuers [Section 30A of the Securities Exchange Act of 1934]

<sup>13</sup> "The FCPA's antibribery provisions apply broadly to three categories of persons and entities: (1) "issuers" and their officers, directors, employees, agents, and stockholders acting on behalf of an issuer; (2) "domestic concerns" and their officers, directors, employees, agents, and stockholders acting on behalf of a domestic concern; and (3) certain persons and entities, other than issuers and domestic concerns, acting while in the territory of the United States. A company is an "issuer" under the FCPA if it has a class of securities registered under Section 12 of the Exchange Act or is required to file periodic and other reports with SEC under Section 15(d) of the Exchange Act. In practice, this means that any company with a class of securities listed on a national securities exchange in the United States, or any company with a class of securities quoted in the over-the-counter market in the United States and required to file periodic reports with SEC, is an issuer. A company thus need not be a U.S. company to be an issuer. Foreign companies with American Depositary Receipts that are listed on a U.S. exchange are also issuers. [...]". CRIMINAL DIVISION OF THE U.S. A resource guide to U.S. Foreign Corrupt Practices Act. 2. ed. USA: Securities and Exchange Commission, 2020. p. 9-10. Available in: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download> Access on: January 23, 2021.

<sup>14</sup> BREWSTER, Rachel; BUELL, Samuel. Law and market: the market for global anticorruption enforcement. *Law & Contemporary Problems*, v. 80, p. 193-214, 2017. Available in: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol80/iss1/8> Access on: January 23, 2021.

<sup>15</sup> BREWSTER, Rachel; BUELL, Samuel. Law and market: the market for global anticorruption enforcement. *Law & Contemporary Problems*, v. 80, p. 193-214, 2017. p. 12. Available in: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol80/iss1/8> Access on: January 23, 2021.

<sup>16</sup> Ten factors are considered in conducting an investigation, determining whether to charge a corporation, and negotiating plea agreements or other settlements. They are: the nature and seriousness of the offense, including the risk of harm to the public; the pervasiveness of wrongdoing within the corporation, including the complicity in, or the condoning of, the wrongdoing by corporate management; the corporation's history of similar misconduct, including prior criminal, civil, and regulatory enforcement actions against it; the corporation's willingness to cooperate with the government's investigation, including as to potential wrongdoing by

or propose a plea agreement, a deferred prosecution agreement, or a non-prosecution agreement. In a plea agreement, the defendant admits the facts pertaining to the charges and its guilt. The deferred prosecution agreement postpones all accusations, while defendants simultaneously file a charging document with the court. The authorities request that the prosecution be deferred in time, which means that the case is temporarily suspended, but it can be brought to a plea agreement or to future court hearings. Authorities may propose that the defendant pay fines, keep external monitors inside the company, and rearrange its anti-corruption programs. A non-prosecution agreement guarantees the company will not have to answer for its unlawful practices in the future. This solution can be cumulated with fines and rigorous penalties. Deferred prosecution agreements and non-prosecution agreements are also available to the SEC.

Under the enforcement of the FCPA, Odebrecht<sup>17</sup>, Odebrecht's subsidiary partner Braskem<sup>18</sup> (one of the leading chemical industries in the Americas) and J&F<sup>19</sup> (the financial arm of the biggest meat processing group in the world, including JBS-Swift and Pilgrim's Pride) pleaded guilty. Petrobras<sup>20</sup> settled a non-pro-

---

the corporation's agents; the adequacy and effectiveness of the corporation's compliance program at the time of the offense, as well as at the time of a charging or resolution decision; the corporation's timely and voluntary disclosure of wrongdoing; the corporation's remedial actions, including any efforts to implement an adequate and effective corporate compliance program or to improve an existing one, to replace responsible management, to discipline or terminate wrongdoers, or to pay restitution; collateral consequences, including whether there is disproportionate harm to shareholders, pension holders, employees, and others not proven personally culpable, as well as impact on the public arising from the prosecution; the adequacy of remedies such as civil or regulatory enforcement actions, including remedies resulting from the corporation's cooperation with relevant government agencies; and the adequacy of the prosecution of individuals responsible for the corporation's malfeasance. CRIMINAL DIVISION OF THE U.S. A resource guide to U.S. Foreign Corrupt Practices Act. 2. ed. USA: Securities and Exchange Commission, 2020. p. 51. Available in: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download> Access on: January 23, 2021.

<sup>17</sup> UNITED STATES. Department of Justice. Plea Agreement, United States v. Odebrecht S.A., 16-cr-643. Eastern District of New York. 2016. Available in: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/920101/download> Access on: January 23, 2021. When setting the penalty, the DOJ considered that Odebrecht did not voluntarily disclose the conduct, but was to receive full credit for cooperation, since it conducted an investigation to bring evidence and information related to the illegal conduct and facilitated and encouraged cooperation and voluntary disclosure by current and former personnel, engaged in "extensive remedial measures" including terminating the employment and disciplining individuals, revamping its compliance mechanisms, and also agreeing to retain a compliance monitor. In view of that Odebrecht received a 25% discount of the bottom of the applicable US Sentencing Guidelines Fine Range. The parties agreed that gross pecuniary gain resulting from the payment of more than USD788 million in bribes was USD 3.336. Hence, the penalty applicable could reach USD 6.672 per offense, resulting on a fine range of USD 6.0048 to USD 12.0096. Parties agreed that, applied the mentioned discount, the appropriate criminal penalty would be of USD 4,503,600,000. Odebrecht made representations to the DOJ, the Eastern District of New York Attorney and the Brazilian Authorities alleging that the company was unable to pay for the penalty, which was then reduced to USD 2,6 billion, payable in ten years to the United States, Switzerland and the Brazilian Authorities, subject to the confirmation of Odebrecht's financial feasibility to pay by them. Amounts paid to the Brazilian and Swiss authorities would be offset from the penalty due under the agreement. So far, only US Authorities collected 10% of the penalty.

<sup>18</sup> UNITED STATES. Department of Justice. Plea agreement, United States of America v. Braskem S.A., 16-cr-644. Eastern District of New York. 2016. Available in: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/920091/download> Access on: January 23, 2021.

<sup>19</sup> UNITED STATES. Department of Justice. Plea Agreement, United States of America v. J&F Investimentos S.A., Cr. No. 20-CR – 365 (MKB). Eastern District of New York. Available in: <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1327381/download> Access on: January 23, 2021. J&F Investimentos SA was a private investment holding company based in Sao Paulo, Brazil. It was wholly owned by brothers Wesley Batista and Joesley Batista. J&F owned approximately 250 companies in 30 countries worldwide. JBS, S.A., which was controlled by J&F, was the world's largest meat and protein producer, also based in Sao Paulo, Brazil. According to the documents in this case, between 2005 and 2017, J&F, along with J&F's co-owners and executives the Batista brothers, JBS, and unnamed Brazilian intermediaries, conspired to violate the FCPA by paying bribes to foreign officials in Brazil. The officials included high-ranking members of both the legislative and executive branches of the Brazilian government as well as high-ranking executives at Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social ("BNDES"), a Brazilian state-owned bank, and at Fundação Petrobras de Seguridade Social ("Petros"), a Brazilian state-controlled pension fund established for the benefit of employees at Brazil's state-owned oil company Petroleo Brasileiro S.A. - Petrobras. The bribes were paid to ensure that J&F and JBS would receive financing and equity transactions from BNDES, Petros, and Caixa Economica Federal, another Brazilian state-owned bank.

<sup>20</sup> UNITED STATES. Department of Justice. Non-Prosecution Agreement, the United States Department of Justice, Criminal Division, Fraud Section and the United States Attorney's Office for the Eastern District of Virginia, and Petróleo Brasileiro S. A ("Petrobras"). 2018. Available in: <https://www.conjur.com.br/dl/doj.pdf> Access on: January 23, 2021; UNITED STATES. Department of Justice. Order instituting cease-and-desist proceeding pursuant to section 8A of the Securities Act of 1933 and Section 21 C of the Securities Exchange Act of 1934, Making Findings, and Imposing a Cease-and-Desist Order, Securities and Exchange Commission, Administrative Proceeding File no. 3-18843. 2018. Available in: <https://www.sec.gov/litigation/admin/2018/33-10561.pdf> Access on: January 23, 2021. Under the Non-Prosecution Agreement, Petrobras agreed to pay a criminal



secution agreement. Eletrobrás<sup>21</sup> received a small fine and a cease-and-desist order. In Brazil, the operation that investigated these five cases — and more than twenty of Odebrecht’s competitors — was known as the Car Wash Operation<sup>22</sup>.

The Car Wash Operation was an unprecedented case of crime dismantlement in Brazil. It has always been unclear whether the Brazilian antibribery institutions could dismantle the traditional schemes of grand corruption by themselves. In the next sessions, we argue that the support of the U.S. was the vital reason that allowed local institutions to successfully sanction the widespread corruption involving public companies (Petrobras and Nuclebras) and the most important private companies raised under the protection of the Brazilian government (Odebrecht, Braskem, and J&F).

Two non-Brazilian companies (Samsung<sup>23</sup> and Vantage Drill<sup>24</sup>) were also involved in the Petrobras’ corruption scheme and were under the FCPA enforcement.

### 3 What does data show about the FCPA?

FCPA enforcement against foreign companies results in higher fines than enforcement against U.S. companies. According to the Stanford Law School FCPA Clearinghouse, the list of the most significant FCPA sanctions of all times based on penalties and disgorgement follows below:

---

penalty of US\$ 853,200,000 (of which USD 682,560,000 were to be credited to the amount the company would pay to Brazil and penalties to be paid to SEC) and to undertake a thorough restructuring of its compliance program, which progress would have to be monitored and reported to the U.S. Department of Justice for two years.

<sup>21</sup> “Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (“Eletrobras”) was a Brazilian power generation, transmission and distribution company whose shares were registered with the SEC and traded on the New York Stock Exchange. The Brazilian government owned a 51% stake in Eletrobras and appointed a majority of Eletrobras’s board members. Eletrobras Termonuclear S.A (“Eletronuclear”) was Eletrobras’s majority-owned nuclear power generation subsidiary. Officers at Eletronuclear engaged in a bid-rigging and bribery scheme connected to the construction of a nuclear power plant. Under the scheme, private Brazilian construction companies paid bribes through inflated contracts to the Eletronuclear officers in order to obtain the contracts for the power plant’s construction.” STANFORD LAW SCHOOL. Case information: in the matter of Centrais Elétricas Brasileiras S.A. Available in: <http://fcpa.stanford.edu/enforcement-action.html?id=731> Access on: January 23, 2021.

<sup>22</sup> The name of the operation refers to the location of one of the offices that was responsible for the money laundering of the scheme. It was an office above a car-washing company, an innocuous and inconspicuous location. BRASIL. Ministério Público Federal. Operação Lava Jato. Available in: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato> Access on: January 23, 2021.

<sup>23</sup> “Samsung Heavy Industries Co. Ltd. (“Samsung”), headquartered in the Republic of Korea, was an engineering company that provided shipbuilding, offshore platform construction, and other construction and engineering services. Samsung maintained offices in several countries around the world, including a branch office in Houston, Texas. Samsung conspired to pay approximately \$20 million in commission payments to a Brazilian intermediary, knowing that portions of the money would be paid as bribes to officials at Petrobras, Brazil’s national oil company. The payments were made in connection with a drill ship that Samsung was selling to a Houston-based offshore oil drilling company. Samsung understood that the Houston company would only exercise its option to purchase the drillship if it secured a contract with Petrobras. Consequently, the payments Samsung directed to the Petrobras officials were made in order to cause Petrobras to enter into a contract to charter the drillship. That contract was obtained.” STANFORD LAW SCHOOL. Case Information: United States of America v. Samsung Heavy Industries Co. Ltd. 2019. Available in: <http://fcpa.stanford.edu/enforcement-action.html?id=769> Access on: January 23, 2021.

<sup>24</sup> “Vantage Drilling International (“Vantage”) was an offshore drilling company headquartered in Houston, Texas and registered under the laws of the Cayman Islands. According to the allegations in the enforcement action, a director on Vantage holding’s board, who was also the company’s largest shareholder, entered into a series of agreements with an official at Petrobras’ International Division to pay bribes to the official in exchange for granting a contract to deliver a new ultra-deep-water drillship. The bribes were paid from the holding director’s personal funds and were made through a Brazilian agent.” STANFORD LAW SCHOOL. Case Information: in the matter of vantage drilling international. Available in: <http://fcpa.stanford.edu/enforcement-action.html?id=724> Access on: January 23, 2021.

**Table 1** – The ten highest FCPA settlements, according to the Stanford Law School FCPA Clearinghouse, from 1977 to 2020

Company	Headquarters Country	Monetary Sanction
1 – Odebrecht S.A.	Brazil	US\$ 3,557,626,137
2 – Airbus SE	France	US\$ 2,091,978,881
3 – Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras	Brazil	US\$ 1,786,673,797
4 – Telefonaktiebolaget LM Ericsson	Sweden	US\$ 1,060,570,832
5 – Telia Company AB	Sweden	US\$ 965,604,372
6 – Mobile Telesystems Public Joint Stock Company	Russia	US\$ 850,000,400
7 – Siemens Aktiengesellschaft	Germany	US\$ 800,002,000
8 – VimpelCom Ltd	Netherlands	US\$ 795,326,798
9 – Alston S.A.	France	US\$ 772,291,200
10 – Société Generale S.A.	France	US\$585,553,288

Source: [//fcpa.stanford.edu/statistics-topten.html?filter=largest\\_monetary\\_sanctions](https://fcpa.stanford.edu/statistics-topten.html?filter=largest_monetary_sanctions) Richard L. Cassin, author from the renowned *FCPA Blog*, offers a slightly different list.

**Table 2** - The ten highest FCPA settlements, According to Richard L. Cassin, on the *FCPA Blog*, from 1977 to December 2019

Company	Headquarters Country	Monetary Sanction /year
1 - Petróleo Brasileiro S.A.	Brazil	\$1.78 billion in 2018
2 - Telefonaktiebolaget LM Ericsson	Sweden	\$1.06 billion in 2019
3 - Telia Company AB	Sweden	\$965 million in 2017
4 - MTS	Russia	\$850 million in 2019
5 - Siemens	Germany	\$800 million in 2008
6 - VimpelCom	Netherlands	\$795 million in 2016
7 - Alstom	France	\$772 million in 2014
8 - Société Générale S.A.	France	\$585 million in 2018
9 - KBR / Halliburton	United States	\$579 million in 2009
10 - Teva Pharmaceuticals	Israel	\$519 million in 2016

Source: <https://fcpablog.com/2019/12/09/ericsson-jolts-the-fcpa-top-ten-list/>

The Siemens and the Petrobras cases are present in both lists. Cassin removed the Odebrecht/Braskem case on the FCPA Blog, one of the most important sources in the area, after US prosecutors reduced penalties based on Odebrecht’s claim of inability to pay (see footnote 14). The Stanford FCPA Clearinghouse kept the Odebrecht case on the list of the top ten convictions. Cassin does not include the Airbus SE case, because it was settled in 2020. Cassin includes the Teva Pharmaceuticals case. Teva Pharmaceuticals plays an important role in explaining the Israel’s recent anti-corruption response, according to the Griffith and Lee’s model, to be presented below. In addition to Brazil, Israel and Russia, all other companies are European institutions.

In both lists, non-US companies dominate the top ten places on fines. No American company appears on the list of Stanford Law School FCPA Clearinghouse. Cassin assigns the ninth place (out of ten places) to the American KBR / Halliburton.

The economic sectors of the companies subject to FCPA enforcement offer the second pattern for our analysis. There is a remarkable feature for companies that belong to specific industries such as the oil and gas industry and the aerospace/defence sector.

**Table 3 - Industry Classification of the FCPA, from 1977 to May 2021**

Industry Classification	Number of cases FCPA matters
Oil and Gas companies	92
Healthcare	66
Industrial goods	58
Technology	47
Aerospace/Defence	43
Consumer Goods	43
Financial	36
Basic Materials	31
Services	30
Communication Services	27
Transportation	20
Utilities	9
Real Estate	5
Conglomerates	3
Non-profit organization	1

Source: <http://fcpa.stanford.edu/statistics-analytics.html?tab=9>

In addition to Petrobras, international cooperation between the FCPA agencies and the federal prosecutors in Brazil reached the oil and gas trading company Vitol in December 2020<sup>25</sup>

## 4 Why Brazil? Why Petrobras?

How and why do the foreign anti-corruption apparatus select which international bribery cases to enforce and which to dismiss?

In Brazil, all evidence of crime that have identifiable suspects leads prosecutors to offer a criminal complaint. In Brazil, the criminal complaints will normally be analysed and sentenced by a judge. In the U.S., prosecutors choose both the cases and how to enforce them. Kevin Davis states that virtually all FCPA cases against corporations were resolved “through some sort of voluntary agreement, without any prior judicial hearing”. According to Davis, “in the entire history of the FCPA, only two cases involving corporate defendants have gone to trial.”<sup>26</sup>

Before presenting Griffith and Lee’s model, we explore three common answers offered to broach the question that opens this session.

The first theory points out that the FCPA (and other foreign anti-bribery laws, as the United Kingdom Bribery Act, from 2010) are enacted to signify a commitment to universal values and human concerns. In this view, states are motivated by moral or altruistic aims. Rich countries assume that corruption is harmful to all societies and seek to eradicate corruption not only in their domestic environment but everywhere. It seems feasible that some capital-exporting states may wish to regulate foreign bribery in poor developing countries. Griffith and Lee state that, according to this view, the enforcement of the anti-bribery laws occurs

<sup>25</sup> UNITED STATES. Department of Justice. Vitol Inc. Agrees to Pay over \$135 Million to Resolve Foreign Bribery Case. 2020. Available in: <https://www.justice.gov/opa/pr/vitol-inc-agrees-pay-over-135-million-resolve-foreign-bribery-case> Access on: January 23, 2021.

<sup>26</sup> DAVIS, Kevin. Between impunity and imperialism: the regulation of transnational bribery. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 144.

when “[...] the political and moral orders *align* to permit it”<sup>27</sup>. This explanation does not foresee the FCPA patterns of enforcement.

The second theory points to what Griffith and Lee call a “realist” or “rent-seeking”<sup>28</sup> orientation focused on the states’ motivations to enact and enforce these laws. The basic intuition of this model is that a particular country will enact or enforce its foreign anti-corruption laws when to do so is perceived as being in the state’s national interest. According to this possible interpretation, the enforcement against Petrobras would be predictable because of the discoveries involving the pre-salt layer<sup>29</sup> and the achievable expectation that Petrobras would become a major player in the oil and gas sector.

In the same vein, Odebrecht would be a target for foreign anti-bribery enforcement because its growth represented a risk to clean companies based in clean countries. In this sense, the foreign anti-bribery enforcement against both Petrobras and Odebrecht would be in the interest of the U.S. First, in sabotaging Petrobras and forcing the offer of the Brazilian oil reserves to international companies. Second, in weakening or excluding Odebrecht from the heavy construction and infrastructure global market. Andrew Spalding describes how the foreign anti-bribery legislation should be understood as economic sanctions against emerging markets<sup>30</sup>. Spalding’s work is representative of these ideas. This model is appealing for “why” but fails to offer answers on “how”.

Griffith and Lee call the third approach “institutionalist”<sup>31</sup>. According to the authors, this approach shares with the human rights view the idea that anti-corruption is a public good to be improved. It focuses on the design, interactions, and ways of working from institutions at both international and domestic levels. On the international level, the institutionalist approach investigates the multilateral treaties and their soft-power/peer-pressure organizations, like the OECD. On the domestic level, this approach centres its attention on the national laws, government agencies, and its local actors.

Griffith and Lee examine U.S. institutions. However, it is possible to reframe their institutionalist approach to encompass the narratives that describe the Car Wash Operation as a symbol of improvement of Brazilian institutions and the local legal system. This description highlights some institutions (such as the Federal Prosecutors’ Office, or Ministério Público Federal) as finally mature and prepared to deal with international anti-bribery cooperation<sup>32</sup>. In this sense, some people advocate that the cooperation process that allowed the FCPA enforcement against Petrobras, Odebrecht, and the local sanction of multiple politicians and businesspeople under the Car Wash Operation was a symbol of local anti-bribery apparatus excellence.

A different and promising interpretation to explain the local institutions’ performance under the Car Wash Operation in Brazil is that a remarkable FCPA enforcement makes local initiatives almost unavoidable, even if local apparatuses were not mature enough. The companies have many incentives to accept the agreements to limit their exposition as perpetrators under the U.S. jurisdiction. The support of the U.S. in collecting evidence and sharing investigation expertise temporarily expands the ability of the local apparatuses to reveal schemes and reach agents that were never enforced before.

<sup>27</sup> GRIFFITH, Sean J.; LEE, Thomas H. Toward an interest group theory of foreign anti-corruption laws. *University of Illinois Law Review*, v. 19, 2019.

<sup>28</sup> GRIFFITH, Sean J.; LEE, Thomas H. Toward an interest group theory of foreign anti-corruption laws. *University of Illinois Law Review*, v. 19, 2019. p. 1249.

<sup>29</sup> BRAZIL’S oil boom: filling up the future. *The Economist*, 2011. Available in: <https://www.economist.com/briefing/2011/11/05/filling-up-the-future> Access on: January 23, 2021.

<sup>30</sup> SPALDING, Andrew Brady. Unwitting sanctions: understanding anti-bribery legislation as economic sanctions against emerging markets. *Florida Law Review*, v. 62, 2010.

<sup>31</sup> GRIFFITH, Sean J.; LEE, Thomas H. Toward an interest group theory of foreign anti-corruption laws. *University of Illinois Law Review*, v. 19, 2019. p. 1249.

<sup>32</sup> ENGELMANN, Fabiano; MENUZZI, Eduardo de Moura. The internationalization of the brazilian public prosecutor’s office: anti-corruption and corporate investments in the 2000s. *Brazilian Political Science Review*, v. 14, n. 1, 2020. DOI: [doi.org/10.1590/1981-3821202000010006](https://doi.org/10.1590/1981-3821202000010006) Available in: <https://www.scielo.br/j/bpsr/a/YMCbnpvtB99PLMxDxmv53j/?lang=en> Access on: January 23, 2021.



The fourth theory, the one developed by Griffith and Lee<sup>33</sup>, is a game-theory hypothesis based on two degrees of actions. They assume the primary causal actors that foster foreign anti-bribery major movements are “business interest groups”. In this sense, the focus is not on states, international organizations, or non-governmental organizations, but business interest groups that can lobby all the other actors to provide a better environment for their own interests. It does not mean that states have no role. But it does mean that private interests motivate state actors.

The FCPA enforcement levels the playing field within the markets, creating equal restraints for all companies in specific sectors. This is the first degree. Eventually, these companies become leading activists for cleaner practices. They can even lobby for more aggressive anti-bribery enforcement in their home countries, as their level-playing field “antidote”. This is the second degree.

Griffith and Lee’s basic idea is that after remarkable settlements, when prominent foreign companies like Petrobras in Brazil, Siemens in Germany, BAE Systems in the U.K., or Teva in Israel paid fines and made agreements to settle U.S. FCPA prosecutions, they stopped resisting enforcement of analogous laws in their home jurisdictions. These companies realize they can’t escape international anti-corruption regulation in the United States, a large market they could not forego because of the FCPA enforcement they suffered. As FCPA monitors prevent the companies from keeping their bribe strategies for years after the deals with the U.S. authorities, companies accede to the regulations. The companies’ interests in lobbying their home governments for lax corruption enforcement fade, and they expect other local companies to be as clean as they are.

Griffith and Lee describe how this structure would work in Brazil with the Petrobras case:

[...] it is possible to make a prediction on the future course of the enforcement of foreign anti-corruption laws in Brazil based on our model. In light of the historic Petrobras settlement — the first to pass the \$ 1 billion mark in terms of total value — one would expect Brazil to ramp up enforcement of its own foreign anti-corruption laws, particularly against foreign companies. [...] At present, Transparency International reports that Brazil is a “moderate” enforcer [against corruption]. If we are right, that characterization will change in the future [although Brazil] [...] may need some time to develop the necessary legal architecture, including the development of a specialized enforcement agency, enhanced whistleblowers protections, and the implementation of non-prosecution agreements.<sup>34</sup>

It is worth mentioning that the U.K. Bribery Act was enacted in 2010, just one year after BAE Systems, a British aerospace, and defence company, reached an agreement following a long FCPA investigation that resulted in the third-largest settlement in history. The German technology giant Siemens paid US\$800 million in 2008, a value that remained the largest settlement in the history of the FCPA for ten years until the announcement of the Petrobras agreement in 2018. After the Siemens case, Germany has become a leading jurisdiction in the enforcement of foreign corruption laws. Teva Pharmaceuticals, a generic drug maker, paid US\$519 million in FCPA punitive damages in 2016, the tenth biggest settlement according to the FCPA blog top ten, and became a symbol of the vigorous new anti-bribery enforcement in Israel.

Griffith and Lee<sup>35</sup> establish a correlation between the countries with proficient anti-bribery enforcement jurisdictions and the previous FCPA enforcement against its home companies.

Nearly all the ‘active’ or ‘moderate’ enforcement jurisdictions in 2018 [according to the Transparency International report] are home states of foreign companies subject to FCPA actions by U.S. enforcement authorities that result in very public and large settlements and non-prosecution agreements.

<sup>33</sup> GRIFFITH, Sean J.; LEE, Thomas H. Toward an interest group theory of foreign anti-corruption laws. *University of Illinois Law Review*, v. 19, 2019.

<sup>34</sup> GRIFFITH, Sean J.; LEE, Thomas H. Toward an interest group theory of foreign anti-corruption laws. *University of Illinois Law Review*, v. 19, 2019. p. 1261.

<sup>35</sup> GRIFFITH, Sean J.; LEE, Thomas H. Toward an interest group theory of foreign anti-corruption laws. *University of Illinois Law Review*, v. 19, 2019. p. 1259.

Recent events in Brazil question the statement above. It is undeniable that a remarkable FCPA case shifts the enforcement apparatus of a country, considering both the learning process local institutions receive from the U.S. authorities, and the internal stimulus from the companies that now lobby for a cleaner environment. However, as Brazilian antibribery institutions experience alarming attacks under the actual president of Brazil, Jair Messias Bolsonaro, it seems that the positive impacts of the U.S. FCPA were time limited. Bolsonaro ended the Car Wash Operation in 2020, claiming that corruption is no longer an issue in his government<sup>36</sup>. As mentioned before, a feasible interpretation to explain the Car Wash Operation in Brazil is that a remarkable FCPA enforcement makes local initiatives almost unavoidable, even if local apparatuses are not mature enough and would never be able to achieve such results by themselves alone. This interpretation supports the literature that describes a possible lack of neutrality and the political bias in Car Wash Operation outcomes<sup>37</sup>.

The Petrobras case seems to reproduce the pattern described by Griffith and Lee. The company is likely to shift its governance structures to comply with global legal constraints, and lobby for a cleaner internal market. Our paper expands Griffith and Lee's model as a suitable explanation for the role played by the FCPA in the multiple corruption cases connected to the Car Wash Operation in Brazil. Griffith and Lee's model claims that foreign companies targeted by the FCPA will lobby in their own jurisdictions to strengthen anti-corruption enforcement. But this theory assumes that corporations survive and convert to cleaner practices, ignoring the possibility that they will collapse and be replaced by other competitors using the same disquieting tools. This distinction is clearly illustrated by the contrast between Petrobras and Odebrecht.

## 5 Why not Odebrecht?

Theoretically, Odebrecht has interest in lobbying governments for severe corruption enforcement, just like Petrobras. However, Odebrecht asked for preliminary bankruptcy in Brazil<sup>38</sup> and in the U.S.<sup>39</sup> It is unlikely that Odebrecht will be able to successfully press for a cleaner market. We argue that neither did the FCPA enforcement (and the Car Wash Operation) shift the equilibrium of disseminated corruption in the heavy construction and infrastructure market in Brazil, nor did it occur in most of the countries in which the company operated in Latin America and Africa. We argue that the enforcement only rearranged the players in the market<sup>40</sup>. If we are correct, two questions emerge: does any rationality for the foreign anti-bribery authorities remain in such a remarkable case? What will happen in the heavy construction and infrastructure market?

<sup>36</sup> FAGUNDES, Murillo. Bolsonaro says Brazil Is corruption-free, ends carwash probe. Bloomberg, 2020. Available in: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-10-07/bolsonaro-declares-brazil-corruption-free-and-ends-carwash-probe> Access on: January 23, 2021.

<sup>37</sup> AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie. A tensão entre soberania e instituições de controle da democracia brasileira. Dados – Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 60, n. 2, p. 359-393, 2017. DOI: [doi.org/10.1590/001152582017123](https://doi.org/10.1590/001152582017123) Available in: <https://www.scielo.br/j/dados/a/zVx3cB4dJVqQcNbbNkGmSwc/?lang=pt> Access on: January 23, 2021; ARANTES, Rogério; MOREIRA, Thiago. Democracia, instituições de controle e justiça sob a ótica do pluralismo estatal. Opinião Pública: Revista do CESOP, v. 25, n. 1, p. 97-135, 2019. DOI: [dx.doi.org/10.1590/1807-0191201925197](https://doi.org/10.1590/1807-0191201925197) Available in: <https://www.scielo.br/j/op/a/y9dCbHbdt8QJTDZh563fFx/?lang=pt> Access on: January 23, 2021.

<sup>38</sup> ALVES, Aluisio; MANDL, Carolina; BAUTZER, Tatiana. Brazil's Odebrecht files for bankruptcy protection after years of graft probes. Reuters, 2019. Available in: <https://www.reuters.com/article/us-odebrecht-bankruptcy/brazils-odebrecht-files-for-bankruptcy-protection-after-years-of-graft-probes-idUSKCN1TI2QM> Access on: January 23, 2021.

<sup>39</sup> HALL, Kevin G. Brazilian-based engineering giant Odebrecht S.A. files new bankruptcy case in Manhattan. Miami Herald, 2019. Available in: <https://www.miamiherald.com/news/business/international-business/article234449572.html> Access on: January 23, 2021.

<sup>40</sup> An important executive from Odebrecht declared that the competitors that are not involved with the Car Wash operation look at my clients and say: “No, Odebrecht cannot help you anymore. I am the one who is going to help you now. You have to transfer Odebrecht's contracts to me.” Mr. Benedicto Barbosa da Silva Júnior hearing on 2/3/2017 at the Brazilian Electoral Court, page 52.

Relating to the first question, we argue that Odebrecht represented a coherent target for the foreign anti-bribery agents. Not because of the two-level game described by Griffith and Lee. In fact, we argue that the Odebrecht case was able to maximize the visibility of anti-bribery enforcement in all the countries involved, with a potentially bigger exposure in the media considering the connections with the local political elites.

Most FCPA cases do not allow explicit connections of causality regarding prosecutors' intentions. However, Petrobras seems to represent a distinct case that perfectly fits both the oil and gas sector pattern and its location in Brazil, a key capital exporting country, according to Griffith and Lee's model. Odebrecht could magnify the Petrobras case because of the local outcomes in nothing less than twelve countries: Angola, Argentina, Brazil, Colombia, Dominican Republic, Ecuador, Guatemala, Mexico, Mozambique, Panama, Peru, and Venezuela.

Deterrence is based upon the idea that potential wrongdoers perceive the consequences of their actions. Odebrecht had the potential to promote special deterrence as it created a unique impact on media and a showcase of the FCPA/OECD power in all Latin America and part of Africa.

Kevin Davis describes how agencies act to "manipulate" deterrence incentives, expanding the perceptions of the likelihood of being sanctioned. Communication is pointed as a central strategy in this process. According to Davis:

The best way to break into the newsfeeds of corporate decision makers and public officials is to do things that are news-worthy, such as imposing surprisingly harsh penalties or targeting high-profile figures. For all but the most careful analysts, perceptions of transnational bribery law have been influenced more strongly by well-publicized cases such as [...] *Lava Jato*, than by less publicized but more typical cases.<sup>41</sup>

In december 2016, Odebrecht and its executives admitted to having paid bribes in a joint agreement that involved U.S., Brazil and Switzerland authorities. The Brazilian Federal Prosecution Service provided six months of total confidentiality to the illegal practices carried out by Odebrecht and its members. This period would allow the company to reach out the other countries' authorities and start a negotiation process on their own terms, without the pressure of self-incrimination. Raquel de Mattos Pimenta and Otávio Venturini state that "soon after the parties signed the agreements, the DOJ released public statements on the Odebrecht transnational scheme, as it traditionally does in its cases. The publicity given by the DOJ contrasted with the non-trial agreement signed with the Brazilian Federal Prosecution Service. Clause 19 of the Brazilian agreement provided six months of total confidentiality to the confessed practices that directly involved foreign public agents. It would give the company time to reach out to other authorities and start a negotiation process before the Public Prosecutor's Office resumed investigative cooperation with others."<sup>42</sup> The U.S. authorities, using its discretion, shared the evidence about the Odebrecht case right away. It may reveal some of the deterrence incentives described by Kevin Davis.

The second question, concerning the market results of the anti-bribery enforcement, points to three different scenarios: a) an effective transformation of the heavy construction market to a totally clean environment; b) the maintenance of the same practices of corruption with the same actors, and c) the entry of new competitors in the market, including clean companies that have incorporated the tradition of anti-bribery measures in their institutional design in addition to companies that expect to conquer new markets by adapting to the local insidious practices, if they have to.

One needs more time to evaluate the scenario "a", but we have elements to consider that it is unlikely the Odebrecht case will provide a clean environment for the heavy construction market in Brazil or in other countries. We affirm that based on the lack of structural reforms, mandatory measures to prevent compa-

<sup>41</sup> DAVIS, Kevin. *Between impunity and imperialism: the regulation of transnational bribery*. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 181.

<sup>42</sup> PIMENTA, Raquel; VENTURINI, Otávio. *Cooperação internacional e acordos de leniência em casos de corrupção transnacional: um estudo do caso Odebrecht*. Revista Direito GV. V. 17 n 2. mai-ago 2021, p. 14.

nies from being extorted by politicians. Bribes to “avoid problems” with the public administration remain a structural problem. Many defendants in the Odebrecht pointed out that they made donations to politicians to avoid default of contracts, delays in payments, and technical constraints created by potentially endless red tape set in motion by extortive politicians or their henchmen. Sometimes, the red tape is created by contradictory policy measures designed by bureaucrats with no intention to extort, but nevertheless creating incentives for businesses to resort to politicians to get around the regulatory measures.

In Brazil, a company or an individual face extraordinary challenges when filing a claim against public bodies. Even if the private company does have all the evidence to prove in court that the government did not pay its due obligations, the company cannot seize government properties or constraint for the overdue payment. Instead, any debt must be collected through a unique and extremely lengthy procedure<sup>43</sup>, which renders the default administration a complex issue for any company contracting with governments. In December 2020, the Brazillian Congress approved a new bidding law. The text shyly mitigates the imbalance of positions between the Public Administration and the private companies. Other proposed reforms, both legal and institutional, remain pending.<sup>44</sup>

Most of the bribe schemes described in the Odebrecht case refer to payments to direct or secure contract agreements. However, the peculiar role of bribes to guarantee the due course of a contract, as just mentioned, clearly appears in the statement of facts within Odebrecht’s plea agreement. In Ecuador, Odebrecht experienced many problems related to a construction contract that had already been signed with the government. Odebrecht agreed to make corrupt payments to the government official “to solve problems”<sup>45</sup> regarding this contract. In Guatemala, Odebrecht paid a high-ranking government official a “percentage of the value of the contract over the life of the project in exchange for the official assisting Odebrecht with obtaining payments under the contract”<sup>46</sup> (a contract that had already been signed with Odebrecht). In Panama, the government official would ensure Odebrecht’s participation in “[...] and payment under the contracts”<sup>47</sup>.

The scenarios “b” and “c” are complementary. New competitors can both push for better governance, or adapt to local practices. It is important to mention that Odebrecht’s competitors in Brazil are unlikely to constitute clean companies suffering from the outrageous behaviour of Odebrecht.<sup>48</sup> These companies were born and raised in the same symbiotic ecosystem of public funding, public procurement contracts, cartels and political influence that created the opportunity for Odebrecht’s corruption machine. Many of these companies were involved (in different degrees) in the Car Wash Operation in Brazil, although only Odebrecht suffered the FCPA enforcement<sup>49</sup>.

<sup>43</sup> In Portuguese the name of this special procedure is “requisição de precatórios”, which can be roughly translated as “judicial bond”.

<sup>44</sup> MOHALLEM, Michael Freitas et al. (org.). *Novas medidas contra a corrupção*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2018.

<sup>45</sup> UNITED STATES. Department of Justice. Plea Agreement, United States v. Odebrecht S.A., 16-cr-643. Eastern District of New York. 2016. p. B-18. Available in: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/920101/download> Access on: January 23, 2021.

<sup>46</sup> UNITED STATES. Department of Justice. Plea Agreement, United States v. Odebrecht S.A., 16-cr-643. Eastern District of New York. 2016. p. B-19. Available in: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/920101/download> Access on: January 23, 2021.

<sup>47</sup> UNITED STATES. Department of Justice. Plea Agreement, United States v. Odebrecht S.A., 16-cr-643. Eastern District of New York. 2016. p. B-20. Available in: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/920101/download> Access on: January 23, 2021.

<sup>48</sup> “Odebrecht paid bribes to officials of Petrobras [...]”, to, among other things, ignore the fact that it colluded with several other construction companies in bidding for supply contracts. As a result, the entire market was unfair; the whole point of the bid-rigging scheme was to ensure that even the lowest bid for any contract was well above the minimally profitable price one would expect to see in a truly competitive market.” DAVIS, Kevin. *Between impunity and imperialism: the regulation of transnational bribery*. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 62.

<sup>49</sup> SPINETTO, Juan Pablo; VALLE, Sabrina. Petrobras imposes ban on builders in carwash probe. Bloomberg, 2014. Available in: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2014-12-30/petrobras-imposes-ban-on-builders-in-car-wash-probe> Access on: January 23, 2021; PARAGUASSU, Lisandra. Brazil’s Andrade Gutierrez to pay \$381 million fine to settle graft charges. Reuters, 2018. Available in: <https://www.reuters.com/article/us-brazil-corruption-andrade/brazils-andrade-gutierrez-to-pay-381-million-fine-to-settle-graft-charges-idUSKBN1OH22U> Access on: January 23, 2021.



When Odebrecht became the primary target of prosecution by U.S. and Brazilian authorities, the company committed itself to adopting integrity policies, thereby abandoning its former practices. Locally, most of the companies involved in the Car Wash Operation also agreed to implement anti-bribery compliance procedures. As mentioned before, only time can tell whether putting major construction companies under compliance programs will eradicate illicit associations with local politicians.

## 6 New competitors, old practices?

New competitors in the Brazilian market are already a reality after the enforcement against the traditional Brazilian companies by both the FCPA and the Car Wash Operation. Novaes<sup>50</sup> proves this in analysing airport concessions in Brazil. Prior to the Car Wash Operation, most bid winners were local companies. After the Car Wash Operation, most of them were international companies. Scenario “b” (the maintenance of the same practices of corruption with the same actors) is no longer possible.

Our final aim is to analyse scenario “c”: the entry of new competitors including both clean companies with anti-bribery governance and companies prone to adapt to the local practices. At this point, we once again refer to Griffith and Lee,<sup>51</sup> considering their hegemonic stability theory after the end of the Cold War and the role of China as a central player in the Global South.

The idea that remarkable cases like Petrobras, Siemens, BAE or Teva Pharmaceuticals are able to shift internal markets is connected to a broader idea, related to the distribution of power in international relations. Griffith and Lee state that key markets like Germany, Brazil or Israel, can coordinate other states under their influence. The foreign anti-bribery enforcement against companies from these countries would represent not only a shift in its internal markets, but a whole new global anti-bribery order, enlarged from their area of influence.

After the end of the Cold War, there was the expectation that the U.S. and the European Union would have sufficient leverage in the world economy to create a hegemonic group that could lead other economies to the standards originally implemented by the FCPA. The cases Siemens in Germany and Teva in the U.K. were able to promote a swift and efficient alignment of Europe to the FCPA/OECD paradigm. The regional importance of countries like Israel, Japan, Korea, Brazil and Russia defied the alignment expectation for the rest of the world. The rise of China as a remarkable economic power brings additional doubts about that antibribery tentative alignment.

China is the location of the majority of improper payments enforced by the FCPA in cases between 2011 and 2020. Differently from Brazil, Germany, or Israel, none of these improper payments were connected to Chinese companies. All of them refer to international companies operating in China<sup>52</sup>.

**Table 4 - Location of Improper Payments, FCPA enforcements from 2011 to 2020**

China	48
Brazil	16
India	14
Mexico	13
Russia	12

<sup>50</sup> NOVAES, Natália Fazano. The Brazilian new economic matrix and rationality shift in public contracts: the airport concession case after The Operation Car Wash. 2020. Not published yet.

<sup>51</sup> GRIFFITH, Sean J.; LEE, Thomas H. Toward an interest group theory of foreign anti-corruption laws. University of Illinois Law Review, v. 19, 2019.

<sup>52</sup> MINTZ GROUP. Where the bribes are. Available in: <https://www.fcpanmap.com/> Access on: January 23, 2021.

Indonesia	11
Angola	9
Argentina	8
Saudi Arabia	8
Venezuela	8

Source: Stanford Law School FCPA Clearinghouse.<sup>53</sup>

In this sense, Griffith and Lee add that

enforcing the FCPA against Chinese businesses subject to FCPA jurisdiction while also operating in capital-exporting countries may not pressure the Chinese government to enforce its own foreign anti-bribery laws on Chinese companies (although it may enforce them against foreign companies operating in China).<sup>54</sup>

What would happen if a Chinese company, state-owned by the People's Republic of China, received a remarkable enforcement from the FCPA, as Petrobras did? Would this state-owned company accept the legitimacy of the foreign jurisdiction? A possible explanation for the lack of an exceptional anti-bribery case in China, against a proper Chinese company, suggests wise caution from the U.S. apparatus. Would a Chinese company accept the FCPA extraterritorial jurisdiction?

The Brazilian government supported Odebrecht, Braskem, and J&F financially<sup>55</sup> and politically<sup>56</sup> with the intention of creating capital-export companies<sup>57</sup>. This symbiosis was ambiguous. Some companies were chosen to be protected by the Brazilian government and received the stimulus to become capital export leaders. But they had to continuously feed the interests of politicians to maintain their regulation favourable and receive your payments due. Construction tycoons in Brazil have acted together to direct the State's investments towards large development projects construction. They also wanted to ensure that award-winning companies belong to a small group of large construction companies. This process has existed since the military dictatorship in Brazil, which began in 1964<sup>58</sup>.

After being big companies, these enterprises diversified their activities for concession services, the maritime industry, the chemical sector and other investments, always gravitating around the primary sector. In the symbiosis, Odebrecht and the other construction companies have always been called to donate to campaigns and participate in government works. Marcelo Odebrecht, former president of the family company, complained that the government forced him to invest in projects such as the construction of a soccer

<sup>53</sup> "This chart identifies the countries where bribes were offered or paid, based on allegations in Enforcement Actions initiated within the last ten years. Data is culled from Enforcement Actions within FCPA Matters to avoid double counting that could otherwise occur when, for example, the same or affiliated defendants are sued in different Enforcement Actions for the same underlying bribery scheme. Each country will be counted only once per FCPA Matter regardless of the number of bribes allegedly offered or paid to officials in that country. If a single FCPA Matter implicates more than one country, that Matter will be counted once for each unique country implicated. The data used to generate this graphic were culled from publicly available documents filed in connection with the Enforcement Actions and may not reflect all countries where bribes were offered or paid." STANFORD LAW SCHOOL. Home page chart descriptions. Available in: <http://fcpa.stanford.edu/resources/home-page-charts-descriptions.pdf> Access on: January 23, 2021.

<sup>54</sup> GRIFFITH, Sean J.; LEE, Thomas H. Toward an interest group theory of foreign anti-corruption laws. *University of Illinois Law Review*, v. 19, 2019. p. 25.

<sup>55</sup> SCHAPIRO, Mario Gomes. Rediscovering the developmental path?: development bank, law and innovation finance in the brazilian economy. In: TRUBEK, D. et al. (eds). *Law and the new developmental state: the brazilian experience in Latin American context*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 114-164.

<sup>56</sup> AMORIM, Celso. Brazilian foreign policy under President Lula (2003-2010): an overview. *Revista Brasileira de Política Internacional*, n. 53, p. 214-240, 2010. DOI: [doi.org/10.1590/S0034-73292010000300013](https://doi.org/10.1590/S0034-73292010000300013) Available in: <https://www.scielo.br/j/rbpi/a/CMNH5Hc6x63gRKQKY4yGgbj/?lang=en> Access on: January 23, 2021.

<sup>57</sup> TRUBEK, David M.; COUTINHO, Diogo; SCHAPIRO, Mário. Toward a new law and development: new state activism in Brazil and the challenge for legal institutions. *The World Bank Legal Review*, 2012. Available in: [https://elibrary.worldbank.org/doi/10.1596/9780821395066\\_CH16](https://elibrary.worldbank.org/doi/10.1596/9780821395066_CH16) Access on: January 23, 2021.

<sup>58</sup> CAMPOS, Pedro Henrique Pedreira. *Estranhas catedrais: as empreiteiras brasileiras e a ditadura civil-militar, 1964-1988*. Rio de Janeiro: Eduff, 2017.

stadium for the Corinthians team, a personal request from the former president Luís Inácio Lula da Silva. Another request was to invest in the sugar and alcohol sector. After Odebrecht made significant investments in land acquisition and the development of sugar and ethanol plant projects, the government cut taxes on ethanol, jeopardizing ethanol in the Brazilian market. This situation led Marcelo Odebrecht to return to the government and demand measures to save the industry. However, aid would not be “given” for free. Minister Hermann Benjamin asked Marcelo Odebrecht if he didn’t feel like a “kind of owner” of the government, Marcelo replied, mentioning the two cases described above: “in fact, I felt a little bit like the jester”<sup>59</sup>.

The Brazilian strategy is deliberately reproduced in China, a country in which the public support to the private sector can grow without the heavy burdens of the FCPA paradigm. In addition to that, China does not have to deal with the burdens of a multiparty immature democracy, in which the final act of the state depends on several internal legal and illegal agreements, as it happened in Brazil. The Chinese strategies allow the perfect conditions for the Chinese companies to flourish in Latin America and Africa.

In this point of view, China is today what Europe was until the end of the 90s. Germany did not push Siemens to bribe in Latin America. However, Germany did not limit Siemens in doing so. Chinese companies should not be seen as companies prone to bribe, in a way to mimic Odebrecht’s role. However, it is vital to consider that the Chinese companies are not submitted to the political background created by the OECD and FCPA paradigm. China did not sign the OECD Antibribery Convention, for instance. This analysis is more important if we consider the Global South as a priority for the economic enhancement of China, as described in the Belt and Road Initiative, Xi Jinping’s ambitious program of funding and building infrastructure projects in the developing world.

Griffith and Lee offer a wise closure to the competition process established after Odebrecht’s incapacitation<sup>60</sup> and the lowering of its local competitors:

Chinese companies may thus continue to pay bribes to build political capital among developing-world elites. They might even do the work at lower rates thanks to state loans, subsidies, and programs designed to deploy idle capacity from the Chinese construction industry to infrastructure projects abroad.<sup>61</sup>

## 7 Conclusion

Data suggest that foreign anti-bribery enforcement is not randomized. Non-Americans companies receive higher penalties than American companies. Furthermore, certain economic sectors receive more assessments than others. Based on this, we affirm that Petrobras and Brazil were predictable targets for a major FCPA case. The oil and gas sector is the sector with the highest FCPA assessments. Countries with regional influence are targets for the construction of large cases.

The statement above is based on the game theory model developed by Griffith and Lee. The authors claim that some countries are targets for their companies to receive major FCPA cases. The idea is that a big FCPA case in a capital-exporting country is able to potentialize deterrence effects and better governance not only in the companies’ headquarter or its economic sector, but also in its area of influence and all economic sectors

<sup>59</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação de Investigação Judicial Eleitoral. AIJE 1943-58.2014-6.00.0000/DF. Termo de transcrição. Relator: Ministro Herman Benjamin, March 6, 2017. Available in: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2017/04/CLAUDIO-MELO-FILHO-DEPOIMENTO-AO-TSE.pdf> Access on: January 23, 2021.

<sup>60</sup> THOMAS, W. Robert. Incapacitating criminal corporations. *Vanderbilt Law Review*, v. 905, n. 72, 2019. Available in: <https://vanderbiltlawreview.org/lawreview/2019/04/incapacitating-criminal-corporations/> Access on: January 23, 2021.

<sup>61</sup> GRIFFITH, Sean J.; LEE, Thomas H. Toward an interest group theory of foreign anti-corruption laws. *University of Illinois Law Review*, v. 19, 2019. p. 25.

We conclude that Griffith and Lee's model explain the enforcement against Petrobras in Brazil. However, we have expanded Griffith and Lee's model to demonstrate that the Odebrecht case does not represent the same pattern. Odebrecht (and its local competitors) can hardly guarantee a market with best practices. The maintenance of bureaucracy and the lack of reforms to curb political extortion suggest the perpetuation of corruption or capture schemes. While new competitors tend to replace Odebrecht and its former competitors in most contracts, the corruption structure remains prone to involve companies that did not incorporate the FCPA and OECD anti-corruption paradigm.

## References

- ALVES, Aluisio; MANDL, Carolina; BAUTZER, Tatiana. Brazil's Odebrecht files for bankruptcy protection after years of graft probes. *Reuters*, 2019. Available in: <https://www.reuters.com/article/us-odebrecht-bankruptcy/brazils-odebrecht-files-for-bankruptcy-protection-after-years-of-graft-probes-idUSKCN1TI-2QM> Access on: January 23, 2021.
- AMORIM, Celso. Brazilian foreign policy under President Lula (2003-2010): an overview. *Revista Brasileira de Política Internacional*, n. 53, p. 214-240, 2010. DOI: [doi.org/10.1590/S0034-73292010000300013](https://doi.org/10.1590/S0034-73292010000300013) Available in: <https://www.scielo.br/j/rbpi/a/CMNH5Hc6x63gRKQKY4yGgbj/?lang=en> Access on: January 23, 2021.
- ARANTES, Rogério; MOREIRA, Thiago. Democracia, instituições de controle e justiça sob a ótica do pluralismo estatal. *Opinião Pública: Revista do CESOP*, v. 25, n. 1, p. 97-135, 2019. DOI: [dx.doi.org/10.1590/1807-0191201925197](https://doi.org/10.1590/1807-0191201925197) Available in: <https://www.scielo.br/j/op/a/y9dCbmHBdT8QJTDZh563ffx/?lang=pt> Access on: January 23, 2021.
- AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie. A tensão entre soberania e instituições de controle da democracia brasileira. *Dados – Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 60, n. 2, p. 359-393, 2017. DOI: [doi.org/10.1590/001152582017123](https://doi.org/10.1590/001152582017123) Available in: <https://www.scielo.br/j/dados/a/zVx3cB4dJVqQcNbbNkGmSwc/?lang=pt> Access on: January 23, 2021.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação de Investigação Judicial Eleitoral. *AJJE 1943-58.2014-6.00.0000/DF*. Termo de transcrição. Relator: Ministro Herman Benjamin, 6 de março de 2017. Available in: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2017/04/CLAUDIO-MELO-FILHO-DEPOIMENTO-AO-TSE.pdf> Access on: January 23, 2021.
- BRAZIL'S oil boom: filling up the future. *The Economist*, 2011. Available in: <https://www.economist.com/briefing/2011/11/05/filling-up-the-future> Access on: January 23, 2021.
- BREWSTER, Rachel. Enforcing the FCPA: international resonance and domestic strategy. *Virginia Law Review*, v. 103, n. 8, p. 1611-1684, 2017. Available in: <https://www.virginialawreview.org/volumes/content/enforcing-fcpa-international-resonance-and-domestic-strategy> Access on: January 23, 2021.
- BREWSTER, Rachel; BUELL, Samuel. Law and market: the market for global anticorruption enforcement. *Law & Contemporary Problems*, v. 80, p. 193-214, 2017. Available in: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol80/iss1/8> Access on: January 23, 2021.
- CAMPOS, Pedro Henrique Pedreira. *Estranhas catedrais: as empreiteiras brasileiras e a ditadura civil-militar, 1964-1988*. Rio de Janeiro: Eduff, 2017.
- CASSIN, Richard L. *Ericsson jolts the FCPA top ten list*. 2019. Available in: <https://fcpablog.com/2019/12/09/ericsson-jolts-the-fcpa-top-ten-list/> Access on: January 23, 2021.



CRIMINAL DIVISION OF THE U.S. *A resource guide to U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. 2. ed. USA: Securities and Exchange Commission, 2020. Available in: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download> Access on: January 23, 2021.

DAVIS, Kevin. *Between impunity and imperialism: the regulation of transnational bribery*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

ENGELMANN, Fabiano; MENUZZI, Eduardo de Moura. The internationalization of the brazilian public prosecutor's office: anti-corruption and corporate investments in the 2000s. *Brazilian Political Science Review*, v. 14, n. 1, 2020. DOI: [doi.org/10.1590/1981-3821202000010006](https://doi.org/10.1590/1981-3821202000010006) Available in: <https://www.scielo.br/j/bpsr/a/YMCbnpvptB99PLMxDxmv53j/?lang=en> Access on: January 23, 2021.

FAGUNDES, Murillo. Bolsonaro says Brazil Is corruption-free, ends carwash probe. *Bloomberg*, 2020. Available in: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-10-07/bolsonaro-declares-brazil-corruption-free-and-ends-carwash-probe> Access on: January 23, 2021.

FISHMAN, Andrew; VIANA, Natalia; SALEH, Maryam. The secret history of U.S. involvement in Brazil's scandal-wracked Operation Car Wash. *The Intercept*, 2020. Available in: <https://theintercept.com/2020/03/12/united-states-justice-department-brazil-car-wash-lava-jato-international-treaty/> Access on: January 23, 2021.

GRIFFITH, Sean J.; LEE, Thomas H. Toward an interest group theory of foreign anti-corruption laws. *University of Illinois Law Review*, v. 19, 2019.

HALL, Kevin G. Brazilian-based engineering giant Odebrecht S.A. files new bankruptcy case in Manhattan. *Miami Herald*, 2019. Available in: <https://www.miamiherald.com/news/business/international-business/article234449572.html> Access on: January 23, 2021.

MOHALLEM, Michael Freitas *et al.* (org.). *Novas medidas contra a corrupção*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2018.

NOVAES, Natália Fazano. *The brazilian new economic matrix and rationality shift in public contracts: the airport concession case after The Operation Car Wash*. 2020. Not published yet.

ODEBRECHT case: Politicians worldwide suspected in bribery scandal. *BBC News*, 2019. Available in: <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-41109132> Access on: January 23, 2021.

PARAGUASSU, Lisandra. Brazil's Andrade Gutierrez to pay \$381 million fine to settle graft charges. *Reuters*, 2018. Available in: <https://www.reuters.com/article/us-brazil-corruption-andrade/brazils-andrade-gutierrez-to-pay-381-million-fine-to-settle-graft-charges-idUSKBN1OH22U> Access on: January 23, 2021.

PARRA-BERNAL, Guillermo. Brazil's Camargo Correa seeks new plea deal over corruption. *Reuters*, 2017. Available in: <https://www.reuters.com/article/brazil-corruption-camargo-correa/brazils-camargo-correa-seeks-new-plea-deal-over-corruption-veja-idUSL1N1F409L> Access on: January 23, 2021.

PIETH, Mark. International cooperation to combat corruption. *Institute for International Economics*, p. 119-131, 1997. Available in: [https://www.piie.com/publications/chapters\\_preview/12/6iie2334.pdf](https://www.piie.com/publications/chapters_preview/12/6iie2334.pdf) Access on: January 23, 2021.

PIMENTA, Raquel; VENTURINI, Otávio. Cooperação internacional e acordos de leniência em casos de corrupção transnacional: um estudo do caso Odebrecht. *Revista Direito GV*. V. 17 n 2. mai-ago 2021.

SCHAPIRO, Mario Gomes. Rediscovering the developmental path?: development bank, law and innovation finance in the brazilian economy. In: TRUBEK, D. *et al.* (eds.). *Law and the new developmental state: the brazilian experience in Latin American context*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 114-164.

SPALDING, Andrew Brady. Corruption, corporations, and the new human right. *Washington University Law Review*, v. 91, n. 6, p. 1366-67, 2014. Available in: [https://openscholarship.wustl.edu/law\\_lawreview/vol91/iss6/5](https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol91/iss6/5) Access on: January 23, 2021.

SPALDING, Andrew Brady. Unwitting sanctions: understanding anti-bribery legislation as economic sanctions against emerging markets. *Florida Law Review*, v. 62, 2010.

SPINETTO, Juan Pablo; VALLE, Sabrina. Petrobras imposes ban on builders in carwash probe. *Bloomberg*, 2014. Available in: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2014-12-30/petrobras-imposes-ban-on-builders-in-car-wash-probe> Access on: January 23, 2021.

THOMAS, W. Robert. Incapacitating criminal corporations. *Vanderbilt Law Review*, v. 905, n. 72, 2019. Available in: <https://vanderbiltlawreview.org/lawreview/2019/04/incapacitating-criminal-corporations/> Access on: January 23, 2021.

TRUBEK, David M.; COUTINHO, Diogo; SCHAPIRO, Mário. Toward a new law and development: new state activism in Brazil and the challenge for legal institutions. *The World Bank Legal Review*, 2012. Available in: [https://elibrary.worldbank.org/doi/10.1596/9780821395066\\_CH16](https://elibrary.worldbank.org/doi/10.1596/9780821395066_CH16) Access on: January 23, 2021.

VIANA, Natália; NEVES, Rafael. O FBI e a Lavajato: diálogos vazados mostram proximidade entre PF, procuradores e o FBI no caso da Lava Jato, incluindo “total conhecimento” das investigações sobre a Odebrecht. *The Intercept Brasil*, Jul. 2020. Available in: <https://apublica.org/2020/07/o-fbi-e-a-lava-jato/> Access on: January 23, 2021.

The cover features a photograph of a modern, white, multi-story building with a unique architectural style, including a large, curved, cantilevered section. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated figure is visible. The sky is blue with scattered white clouds. The overall scene is bright and clear.

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**Logística Reversa de embalagens de pós-consumo:** análise crítica interdisciplinar das intenções empresariais propostas no Termo de Compromisso do Recircula para cumprir a Política Nacional de Resíduos Sólidos

**Reverse Logistics of post-consumer packaging:** interdisciplinary critical analysis of the companies' intentions proposed in the ReCircula Term of Commitment to comply with the Brazilian Solid Waste Policy

Lilian Aligleri

Camila Santos Doubek Lopes



# **Logística Reversa de embalagens de pós-consumo: análise crítica interdisciplinar das intenções empresariais propostas no Termo de Compromisso do Recircula para cumprir a Política Nacional de Resíduos Sólidos\***

## **Reverse Logistics of post-consumer packaging: interdisciplinary critical analysis of the companies' intentions proposed in the ReCircula Term of Commitment to comply with the Brazilian Solid Waste Policy**

Lilian Aligleri\*\*

Camila Santos Doubek Lopes\*\*\*

### **Resumo**

A Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), promulgada há 10 anos, simbolizou um avanço emblemático relativo à reintrodução dos materiais recicláveis em novas cadeias produtivas. E, para tanto, trouxe novas responsabilidades para consumidores e empresas no que se refere ao ciclo de vida dos produtos e a gestão dos resíduos pós-consumo. Em meados de 2020, a legislação nacional foi a força motriz para que Ambev, Cervejaria Kaiser, Heineken, Nestlé, Coca-Cola, Tetra Pak e Unilever, indústrias globais instaladas no território brasileiro, propusessem um Termo de Compromisso denominado de ReCircula, visando ao cumprimento da responsabilidade compartilhada de suas embalagens. Desse modo, este artigo, de natureza crítica, busca analisar, com base na perspectiva de múltiplos atores estratégicos, as fragilidades das intenções empresariais propostas no Termo de Compromisso (TC) para cumprir as determinações legais e atender as premissas da economia circular (EC). A pesquisa desenvolvida é de natureza exploratória-descritiva de âmbito qualitativo e dados advindos de fontes secundárias. A unidade de análise é o Termo de Compromisso de abrangência nacional disponibilizado para consulta pública pelo Ministério do Meio Ambiente. Utilizou-se a triangulação de fontes de evidências como estratégia metodológica. A análise dos dados compreendeu as mesmas categorias propostas na cláusula 2 do TC, denominadas de iniciativas de atuação. As análises apontam que o documento apresenta importantes fragilidades e está muito aquém do atendimento aos pressupostos legais, pouco aproxima a economia do país ao conceito da EC e da prevenção da geração de resíduos, bem como não corrobora a emancipação social dos catadores.

**Palavras-chave:** embalagens pós-consumo; logística reversa; economia circular; resíduos recicláveis; Política Nacional de Resíduos Sólidos.

\* Recebido em 28/05/2021  
Aprovado em 07/06/2021

\*\* Doutora em Administração/Universidade Estadual de Londrina.  
E-mail: lilian.aligleri@uel.br

\*\*\* Doutora do Departamento de Design/Universidade Estadual de Londrina.  
E-mail: camiladoubek@uel.br



## Abstract

The Brazilian Solid Waste Policy (PNRS), promulgated 10 years ago, symbolized an emblematic advance in the reintroduction of recyclable materials in new production chains. So, it brought new responsibilities to the consumers and business regarding the product life cycle and the management of post-consumer waste. By mid-2020, national legislation was the principal motivation for Ambev, Cervejaria Kaiser, Heineken, Nestlé, Coca-Cola, Tetra Pak, and Unilever, global companies that work in Brazil, to propose a Term of Commitment called ReCircula, aiming to the fulfillment of the shared responsibility for its packaging. Thus, this critical article seeks to analyze from the perspective of many strategic stakeholders, the weakness of the companies' intentions proposed at the Term of Commitment to comply with legal determinations and premises of the Circular Economy. The research is exploratory-descriptive in nature, with qualitative scope and data from secondary sources. The unit of analysis is the nationwide Term of Commitment made available for public consultation by the Ministry of the Environment. It was used source triangulation as a methodological strategy. The data analysis was made using the same categories of the Term of Commitment. The analyses point out that the document has important weaknesses, does not meet the legal assumptions. Thus, it does not move towards a circular economy, it doesn't act on the prevention of waste generation, and does not support the social emancipation of the collectors of recyclable waste.

**Keywords:** Post-consumer packaging; Reverse Logistics; Circular Economy; recyclable waste; National Solid Waste Policy.

## 1 Introdução

As embalagens são consideradas fundamentais para o transporte, proteção, manuseio e venda de um produto. Mas as políticas empresariais de inovações no mercado de embalagens ainda visam, majoritariamente, a melhor conservação do produto e ganhos na logística direta de distribuição, desconsiderando a vida útil dos materiais na etapa pós-consumo, o que dificulta sua inserção numa cadeia reversa de reciclagem e o seu reaproveitamento em novos ciclos produtivos<sup>1</sup>.

Tal situação corrobora para que a gestão de resíduos seja um fator central de tensão às políticas de desenvolvimento e um dos mais desafiantes temas da agenda pública. Além do crescente volume de resíduos, gerado pelo modelo econômico linear de produção com uso intensivo de recursos naturais e pelo consumismo<sup>2</sup>, as cidades têm lidado com a alteração na sua composição, que passa de predominantemente orgânico para uma maior quantidade de materiais de difícil degradação como variados tipos de plásticos, eletroeletrônicos, óleos sintéticos e vidro<sup>3</sup>.

O padrão de produção-consumo alicerçado na Era do Descartável, no qual embalagens e produtos têm ciclos de vida cada vez mais curtos, agrava os problemas ambientais, afasta a possibilidade de lixo zero e motivam a organização uma estrutura complexa e necessária para a gestão do objeto descartado<sup>4</sup>. No Brasil, a geração diária de resíduos é de 1,039 kg *per capita*, o que representa uma expressiva quantidade quando se

<sup>1</sup> WALKER, S. Terra dos Resíduos: sustentabilidade e design com dignidade. IN: SANTOS, M. C. L., GONCALVES-DIAS, S. L. F., STUART, W. Resíduos, Design e Dignidade. São Paulo: Olhares, 2014. p. 17-29. DEMAJOROVIC, J. Pandemia, embalagens e a economia circular. Página 22, mar. 2021. Disponível em: <https://pagina22.com.br/2021/03/19/pandemia-embalagens-e-a-economia-circular/> Acesso em abril de 2021.

<sup>2</sup> BAUMAN, Z. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

<sup>3</sup> UNEP. The role of packaging regulations and standards in driving the circular economy. UN Environment and GA Circular, 2019. Disponível em: [http://sos2019.sea-circular.org/wp-content/uploads/2019/11/FINAL\\_THE-ROLE-OF-PACKAGING-REGULATIONS-AND-STANDARDS-IN-DRIVING-THE-CIRCULAR-ECONOMY.pdf](http://sos2019.sea-circular.org/wp-content/uploads/2019/11/FINAL_THE-ROLE-OF-PACKAGING-REGULATIONS-AND-STANDARDS-IN-DRIVING-THE-CIRCULAR-ECONOMY.pdf). Acesso em: jan. 2021.

<sup>4</sup> WORLD BANK. What a waste 2.0: a global snapshot of solid waste management to 2050. Urban Development, Washington, DC: World Bank, sept. 2018. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/30317>. Acesso em: fev. 2020.

<sup>4</sup> GONÇALVES-DIAS, S. L. F. Consumo e resíduos: duas faces da mesma moeda. GV Executivo, v. 14, n. 1, p. 38-41, jan./jul. 2015.

toma a população do país de mais de 200 milhões de pessoas. Entidades do setor estimam uma tendência de crescimento na sua geração, que alcançará uma massa anual de 100 milhões de toneladas por volta de 2030<sup>5</sup>.

A respeito dos dados sobre a massa total de resíduos do país encaminhada para novos ciclos produtivos, as conclusões de vários estudos convergem para a estagnação ou queda dos índices de reciclagem, apesar da grande propaganda que se tem feito acerca do tema<sup>6</sup>. Segundo o IPEA<sup>7</sup>, entre 30% e 40% dos resíduos sólidos urbanos gerados no país são considerados passíveis de reaproveitamento. Entretanto apenas 13% desses seguem para novos fluxos de transformação.

A Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), Lei n.º 12.305/2010<sup>8</sup>, promulgada há 10 anos, simbolizou um avanço emblemático na reintrodução dos materiais recicláveis em novas cadeias produtivas. E, para tanto, trouxe novas responsabilidades para consumidores e empresas no que se refere ao ciclo de vida dos produtos e à gestão dos resíduos pós-consumo, delineando um modelo brasileiro de Logística Reversa (LR).

A LR pós-consumo, a reciclabilidade e a reciclagem dos materiais são compreendidas como uma via essencial porque minimizam os impactos ambientais intrínsecos do atual modelo econômico ao reaproveitar os materiais em fluxos circulares. Paralelamente, alguns autores as criticam por amenizar as discussões sobre a prevenção da geração de resíduos e a redução do consumo<sup>9</sup>.

Em meados de 2020, a legislação nacional foi a força motriz para que seis indústrias globais, instaladas no território brasileiro, propusessem um Termo de Compromisso<sup>10</sup> (TC), denominado de ReCircula, para o cumprimento da responsabilidade compartilhada de suas embalagens. As grandes marcas globais Ambev, Cervejaria Kaiser, Heineken, Nestlé, Coca-Cola, Tetra Pak e Unilever pretendem firmar um compromisso de âmbito federal para implementação de sistema de LR próprio e, assim, atender o disposto na Lei n.º 12.305/2010, no Decreto n.º 7.404/2010 e no Decreto n.º 9.177/2017<sup>11</sup>. Ressalta-se que somente no ano de 2018 elas colocaram no mercado cerca de 5 milhões de toneladas de embalagens<sup>12</sup>.

<sup>5</sup> ABRELPE. Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil 2018/2019. Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais, nov. 2019. 64p.

<sup>6</sup> ABRELPE. Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil 2018/2019. Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais, nov. 2019. 64p.

<sup>7</sup> IPEA. A organização coletiva de catadores de material reciclável no Brasil: dilemas e potencialidades sob a ótica da economia solidária. Texto para discussão. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2017.

<sup>8</sup> BRASIL. Lei federal n.º 12.305 de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a lei n.º 9.605 de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. 2010a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm). Acesso em: jul. 2019.

<sup>9</sup> GONÇALVES-DIAS, S. L. F., BORTOLETO, A. P. A prevenção de resíduos sólidos e o desafio da sustentabilidade. In: SANTOS, M. C. L., GONÇALVES-DIAS, S. L. F., STUART, W. Resíduos, Design e Dignidade. São Paulo: Olhares, 2014. p. 91-114. GONÇALVES-DIAS, S. L.; GHANI, Y. A.; CIPRIATO T. A. R. Discussões em torno da prevenção e da Política Nacional de Resíduos Sólidos. Ciência e Sustentabilidade, v. 1, n. 1, p. 34-49, jul./dez. 2015.

<sup>10</sup> MMA/RECIRCULA. Termo de compromisso para implementação de ações voltadas à economia circular e logística reversa de embalagens em geral. Brasília, maio de 2020. Disponível em: <http://consultaspublicas.mma.gov.br/tcembalagensemgeral/wp-content/uploads/2020/05/RECIRCULA-Minuta-de-Termo-de-Compromisso-27.05.2020-vers%C3%A3o-limpa.pdf>. Acesso em: jun. 2020.

<sup>11</sup> BRASIL. Lei federal n.º 12.305 de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a lei n.º 9.605 de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. 2010a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm). Acesso em: jul. 2019.

<sup>12</sup> BRASIL. Decreto n.º 7.404 de 23 de dezembro de 2010. Regulamenta a Lei n.º 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, cria o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê Orientador para a Implantação dos Sistemas de Logística Reversa, e dá outras providências. 2010b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/decreto/d7404.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7404.htm). Acesso em: jul. 2019.

<sup>13</sup> BRASIL. Decreto n.º 9.177 de 23 de outubro de 2017. Regulamenta o art. 33 da Lei n.º 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, e complementa os art. 16 e art. 17 do Decreto n.º 7.404, de 23 de dezembro de 2010 e dá outras providências. 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/decreto/d9177.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9177.htm). Acesso em: jul. 2019.

<sup>14</sup> MMA. Consulta Pública – Termo de Compromisso – Embalagens em Geral. Disponível em: <http://consultaspublicas.mma.gov>.

Desse modo, este artigo, de natureza crítica, busca analisar, com base na perspectiva de múltiplos atores, as fragilidades das intenções empresariais propostas no Termo de Compromisso (TC) para cumprir as determinações legais sobre as embalagens pós-consumo e atender as premissas da economia circular (EC). Problemas relacionados à sustentabilidade da gestão de resíduos, pela própria multidimensionalidade, demandam construções inter, multi e transdisciplinares envolvendo diversos campos do conhecimento. Assim, este estudo abarca discussões no âmbito do direito, do design, da economia e da gestão.

A celebração do TC, com abrangência nacional, estabelece compromissos, ações e responsabilidade a essas empresas em relação ao cumprimento das determinações previstas na PNRS. A abordagem metodológica de análise estará embasada no arcabouço teórico da EC, que se alinha às discussões da cadeia de suprimentos sustentável e do processo logístico reverso.

A relevância deste trabalho se justifica por subsidiar ações de empresas, do poder público e da sociedade civil, respectivamente, (1) em relação à melhoria do *design* das embalagens dos produtos e seus fluxos reversos, aprimorando o desempenho ambiental de suas cadeias produtivas; (2) à reestruturação dos compromissos empresariais para atender as determinações legais e fomentar modelos de negócios mais sustentáveis no país; (3) ao direcionamento de ações de educação juntamente à sociedade visando mudanças nos hábitos de consumo e descarte de produtos.

Este artigo está estruturado da seguinte forma: apresenta, primeiramente, uma breve revisão da literatura sobre EC evidenciando a sua interação com a gestão de resíduos, a reciclagem e as atividades de fluxos reversos, além das obrigações legais trazidas pela PNRS. Na sequência descreve a metodologia utilizada; posteriormente, apresenta os resultados encontrados com base na análise das múltiplas fontes de dados e, finalmente, discorre-se sobre as implicações trazidas para o cumprimento da PNRS.

## 2 Referencial Teórico

Uma política de desenvolvimento alicerçada na sustentabilidade pressupõe uma transformação na estrutura e nos padrões de produção e consumo que precisam ser substituídos por processos de redução, reutilização, remanufatura e reciclagem, além de estratégias para extensão da vida dos produtos<sup>13</sup>. Repensar o uso do material e da energia no modelo econômico atual levou ao conceito de EC que está embasado em outros subconceitos-chave de sustentabilidade como ecologia industrial, produção mais limpa, ecodesign, simbiose industrial e ecoeficiência<sup>14</sup>. Portanto, Reike, Vermeulen e Witjes<sup>15</sup>, a partir de uma revisão histórica, afirmam ser um paradoxo o enquadramento da economia circular como novo e transformacional. Para eles a EC está alinhada a outras estratégias de sustentabilidade, tornando-se um conceito complementar a outras abordagens.

A Ellen MacArthur Foundation teve importante papel para a difusão do tema e trouxe contribuições valiosas para a discussão ao definir a EC a partir de um “design restaurador e regenerativo que visa manter produtos, componentes e materiais em sua maior utilidade e valor em todos os momentos”<sup>16</sup>. Definição

br/tcembalagensemgeral/. Acesso em: jun. 2020.

<sup>13</sup> MORSELETTTO, P. Restorative and regenerative: exploring the concepts in the circular economy. *Journal of Industrial Ecology*, v. 24, p. 763–773, feb. 2020.

<sup>14</sup> REIKE, D.; VERMEULEN, W.; WITJES, J. V. The circular economy: new or refurbished as CE 3.0? *Resources, Conservation and Recycling*, v. 135, p. 246-264, aug. 2018. STREIT, J.A.C.; GUARNIERI, P.; BATISTA, L. Estado da arte em economia circular de embalagens: o que diz a literatura internacional? *Revista Metropolitana de Sustentabilidade - RMS*, São Paulo, v. 10, n. 3, p. 76-100, set./dez. 2020.

<sup>15</sup> REIKE, D.; VERMEULEN, W.; WITJES, J. V. The circular economy: new or refurbished as CE 3.0? *Resources, Conservation and Recycling*, v. 135, p. 246-264, aug. 2018.

<sup>16</sup> EMF. Towards a circular economy: business rationale for an accelerated transition. Ellen MacArthur Foundation, nov. 2015.

muito empregada em estudos de EC<sup>17</sup>. Morsetto<sup>18</sup>, ao estudar o conceito afirma que: “restaurador e regenerativo têm sido usados para descrever um aspecto metafórico da circularidade. Restaurativo cria um circuito de uso, reutilização e reparo sem fim. Regenerativo vincula-se ao ciclo de vida que mantém e atualiza as condições de funcionalidade do ecossistema.”

A EC, portanto, é contrária ao modelo atual de produção linear baseado na exploração, produção e no descarte pós-consumo de embalagens e materiais, que resulta no lançamento de resíduos no ambiente natural. Suas premissas estão alinhadas à preservação do capital natural e à melhoria da sua efetividade para reduzir os riscos de escassez de estoques de recursos finitos<sup>19</sup>. Ela busca um prolongamento da produtividade dos recursos e subverte a lógica trazida pela ecoeficiência de “fazer mais com menos” para uma lógica de reaproveitamento de “fazer mais com o mesmo”<sup>20</sup>. Para avançar nessa perspectiva, Reike, Vermeulen e Witjes<sup>21</sup> sugerem o uso de uma tipologia de agregação de valor baseada em 10Rs: recusar, repensar, reduzir, reutilizar, reparar, remanufaturar, refazer, reutilizar, reciclar e recuperar.

Assim, uma característica central da EC é a substituição do conceito de “fim de vida” por “ciclo de vida do produto”, no qual os materiais permanecem, reiteradamente, dentro de sistemas produtivos, reincorporando os materiais secundários aos primários, em ciclos contínuos. Araujo e Vieira<sup>22</sup> afirmam que:

o que se procura na economia circular é essa circularidade em que os materiais sejam reaproveitados nos sistemas industriais como nos ecossistemas naturais, de forma que os subprodutos de um processo se tornem matéria-prima em outro processo e o conceito de resíduo deixe de existir.

De Jesus et al.<sup>23</sup> enfatizam que a economia circular pode ser alcançada com base em várias estratégias como a minimização da entrada de novos materiais e o uso eficiente de materiais renováveis e não perigosos; a extensão do ciclo de vida e reconceitualização dos sistemas produtivos para eficiência, reutilização, reparo e reciclagem e; a redução, valorização e minimização de resíduos na produção-consumo. Os autores afirmam, ainda, que, num nível meso, a EC implica um modelo de inovação sistêmica *multistakeholder* envolvendo alianças de cooperação e integração dinâmica e holística em serviços, além de novas configurações e arranjos organizacionais como a cooperação em pesquisa, compartilhamento de materiais e subprodutos e o gerenciamento de infraestruturas comuns.

Um dos modelos de gestão que buscam tangibilizar os pressupostos da EC é a proposta do *Cradle to Cradle*, desenvolvida por McDonough e Braungart<sup>24</sup>, que pressupõe uma avaliação do ciclo de vida do produto sob uma abordagem holística, inspirando-se no modelo de funcionamento da natureza. Para os autores, os resíduos são nutrientes e todos os produtos e seus materiais devem retornar à indústria como matéria-prima de qualidade após cada ciclo de uso. Seu objetivo é criar negócios que fechem o ciclo dos materiais, de maneira a ampliar o valor dos produtos como fontes de matéria-prima para a indústria e mudar o conceito de existência de resíduo. Eles preconizam uma reanálise do modelo industrial com maior conhecimento dos

<sup>17</sup> KIRCHHERR, J.; REIKE, D. HEKKERT, M. Conceptualizing the circular economy: an analysis of 114 definitions. *Resources, Conservation and Recycling*, v. 127, p. 221-232, dec. 2017.

<sup>18</sup> MORSELETTTO, P. Restorative and regenerative: exploring the concepts in the circular economy. *Journal of Industrial Ecology*, v. 24, p. 763-773, feb. 2020. p. 769

<sup>19</sup> EMF. Towards a circular economy: business rationale for an accelerated transition. Ellen MacArthur Foundation, nov. 2015.

<sup>20</sup> BLOMSMA, F., BRENNAN, G. The emergence of circular economy: a new framing around prolonging resource productivity. *Journal of Industrial Ecology*, v. 21, n. 3, p. 603-614, 2017.

<sup>21</sup> REIKE, D.; VERMEULEN, W.; WITJES, J. V. The circular economy: new or refurbished as CE 3.0? *Resources, Conservation and Recycling*, v. 135, p. 246-264, aug. 2018.

<sup>22</sup> ARAUJO, M. G.; VIEIRA, A. O. A economia circular pode ser solidária. In: BESEN, G. R.; FREITAS, L. C.; JACOBI, P. R. Política Nacional de Resíduos sólidos: implementação e monitoramento de resíduos urbanos. São Paulo: IEE USP: OPNRS, 2017. p. 55.

<sup>23</sup> DE JESUS, A.; ANTUNES, P.; SANTOS, R.; MENDONÇA, S. Eco-innovation in the transition to a circular economy: an analytical literature review. *Journal of Cleaner Production*, v. 172, p. 2999-3018, dec. 2018.

<sup>24</sup> MCDONOUGH, W., BRAUNGART, M. *Cradle to cradle: remaking the way we make things*. North Point Press, New York, 2002.



fenômenos ecológicos relacionados a cada etapa do ciclo de vida do produto para criar uma pegada ecológica positiva.

No *Cradle to Cradle*, cada parte do produto é projetada com a intenção de trazê-lo de volta ao ciclo biológico ou ao ciclo técnico<sup>25</sup>, sendo o primeiro compreendido por materiais que serão degradados por microorganismos e o segundo formado por componentes que podem ser facilmente desmontados para serem recuperados e utilizados na fabricação de novas mercadorias. Produtos e embalagens alinhadas ao conceito geralmente impulsionam rupturas significativas no mercado, em especial às inovações em materiais<sup>26</sup>.

A concepção do *Cradle to Cradle* é congruente ao da EC, também denominada de economia de “fluxo fechado”, uma vez que repensa todo o sistema operativo para formar uma nova infraestrutura socioeconômica<sup>27</sup>. É importante perceber que a proposta da EC não implica reduzir o fluxo produtivo ou o uso de materiais, mas redesenhar os produtos e os hábitos de consumo tais como eles existem hoje<sup>28</sup>. Busca melhorar a eficiência e a produtividade dos materiais, preservando seu valor<sup>29</sup>.

Diversos outros autores propõem vários modelos de negócio. Stahel e Clift<sup>30</sup> apresentam uma estruturação para o prolongamento econômico de um produto com base em dois ciclos. No ciclo 1, a extensão da vida útil se dá por meio de reparos ou atualizações, bem como pela reutilização comercial e/ou privada do bem. No Ciclo 2, a ampliação envolve o reprocessamento e a reciclagem e, portanto, alteração das propriedades físico-químicas dos materiais.

Independentemente do modelo de negócio e da proposição teórica assumida, a reinserção dos materiais usados em fluxos contínuos de sistemas de produção implica uma robusta estrutura de logística e faz da LR pós-consumo um importante componente da EC.

O conceito da LR, processo complementar a logística tradicional, vem sendo discutido academicamente desde a década de 1980<sup>31</sup> na abordagem do pós-venda e do pós-consumo, sendo a última compreendida como um conjunto de operações e atividades que permitem levar informações e os produtos, na forma de resíduos, no sentido inverso a cadeia direta com o propósito de recaptura do valor do material ou destinação adequada<sup>32</sup>. Nesse sentido, Corrêa e Xavier<sup>33</sup> lembram que ela envolve uma abordagem mais ampla do que a mera atividade de transporte de resíduos pós-consumo e enfatizam que:

mais do que simplesmente “reverter” os fluxos logísticos diretos, os sistemas de logística reversa requerem a reorganização de partes da cadeia de abastecimento, a gestão adequada de armazenagem e transporte em fluxos reversos, o potencial estabelecimento de novos negócios e a gestão integrada de reverso e circuito fechado cadeias de abastecimento de forma a garantir a eficiência e eficácia dos processos envolvidos.

<sup>25</sup> MCDONOUGH, W., BRAUNGART, M. *Cradle to cradle: remaking the way we make things*. North Point Press, New York, 2002.

<sup>26</sup> ALIGLERI, L.; ALIGLERI, L. A.; KRUGLIANSKAS, I. *Cradle to Cradle: uma análise dos produtos certificados para limpeza geral e lavagem de roupa*. *Gestão.org - Revista Eletrônica de Gestão Organizacional*, v. 14, ed. espec. 1, p. 88-96, 2016b.

<sup>27</sup> MCDONOUGH, W., BRAUNGART, M. *Cradle to cradle: remaking the way we make things*. North Point Press, New York, 2002. BRAUNGART, M., MCDONOUGH, W., BOLLINGER, A. *Cradle-to-cradle design: creating healthy emissions – a strategy for eco-effective product and system design*. *Journal of Cleaner Production*, v. 15, p. 1337–1348, 2007.

<sup>28</sup> REIKE, D.; VERMEULEN, W.; WITJES, J. V. *The circular economy: new or refurbished as CE 3.0?* *Resources, Conservation and Recycling*, v. 135, p. 246-264, aug. 2018.

<sup>29</sup> BRAUNGART, M., MCDONOUGH, W., BOLLINGER, A. *Cradle-to-cradle design: creating healthy emissions – a strategy for eco-effective product and system design*. *Journal of Cleaner Production*, v. 15, p. 1337–1348, 2007. STAHEL, W. R.; CLIFT, R. *Stocks and flows in the performance economy*. In: CLIFT, R. DRUCKMAN A. (ed.). *Taking Stock of Industrial Ecology*, chapter 7, p. 137-158., springer, 2016.

<sup>30</sup> STAHEL, W. R.; CLIFT, R. *Stocks and flows in the performance economy*. In: CLIFT, R. DRUCKMAN A. (ed.). *Taking Stock of Industrial Ecology*, chapter 7, p. 137-158., springer, 2016.

<sup>31</sup> GONÇALVES-DIAS, S.L.F., LABEGALINI, L.; CSILLAG, J.M. *Sustentabilidade e cadeia de suprimentos: uma perspectiva comparada de publicações nacionais e internacionais*. *Produção*, v. 22, n. 3, p. 517-533, maio/ago. 2012.

<sup>32</sup> ALIGLERI, L.; ALIGLERI, L. A.; KRUGLIANSKAS, I. *Gestão industrial e produção sustentável*. São Paulo: Saraiva, 2016a.

<sup>33</sup> CORRÊA, H. L., XAVIER, L. H. *Concepts, design and implementation of reverse logistics systems for sustainable supply chains in Brazil*. *Journal of Operations and Supply Chain Management*, v. 6, n. 1, p. 1-25, jan./jun. 2013. p. 8.

É importante destacar, também, que a LR pode ser concebida para atender modelos distintos de cadeias de abastecimento de materiais, sendo que o fluxo reverso pós-consumo pode ser organizado em dois tipos<sup>34</sup>: a) em circuito fechado, no qual o processamento e a movimentação de materiais, componentes e produtos pós-consumo voltam para um ponto à montante da cadeia de abastecimento original para ser utilizado no mesmo produto, isto é, há uma integração da cadeia direta e reversa; b) em circuito aberto, no qual os materiais e componentes pós-consumo são direcionados para outras cadeias de abastecimento diferentes da original e reutilizados para fabricar algo diferente do produto anterior. Haupt, Vadenbo e Hellweg<sup>35</sup> analisam os dois tipos de fluxos reversos numa perspectiva da EC e acreditam que: “melhorar a eficiência da reciclagem para uma economia mais circular, portanto, inclui uma transição da reciclagem de ciclo aberto para fechado.”

Nesse sentido, os fluxos reversos — biológicos e técnicos<sup>36</sup> — dos tipos abertos e fechados<sup>37</sup> são diferentes estratégias de recuperação de recursos para novos ciclos de produção. E, por esse ângulo, a atividade de coleta seletiva para a reciclagem tem uma importante função econômica de reintroduzir nas cadeias produtivas os materiais descartados<sup>38</sup>. Haupt, Vadenbo e Hellweg<sup>39</sup> chegam a afirmar que: “as taxas de reciclagem, um indicador do comportamento de circulação dos materiais, são frequentemente utilizadas como medida do grau de circularidade de uma economia”.

Uma economia com altos índices de reciclagem contribui com a redução do volume total de resíduo sólido urbano aterrado e, conseqüentemente, com a ausência da geração de gases de efeito estufa advindos da decomposição desses materiais. Assim como eleva o tempo de vida útil dos aterros existentes<sup>40</sup>.

Todavia, é relevante ressaltar que a reciclagem dos materiais envolve outras importantes dimensões que vão além do sistema de coleta seletiva. É imprescindível a existência de mercado para cada um dos materiais encaminhados às centrais de triagem<sup>41</sup>. Não basta projetar produtos e embalagens com materiais que possuem potencial de reciclabilidade e possibilidade de retorno a novos ciclos produtivos, após o término da sua vida útil, se não houver interesse de agentes empresariais no reaproveitamento desses materiais em novas cadeias.

No Brasil, a busca por solução tem sido norteadada pela Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), Lei n. 12.305/2010, instituída em 2010, que altera relações e obrigações entre as empresas, o poder público e os cidadãos. A legislação representou um importante marco para a gestão dos resíduos e trouxe novos conceitos para o âmbito legal como a LR e responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, além de instrumentos como o acordo setorial e o TC<sup>42</sup>. Ela, ainda, reconheceu, entre seus objetivos, a importância de integração dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a LR de

<sup>34</sup> HAUPT, M.; VADENBO, C.; HELLWEG, S. Do we have the right performance indicators for the circular economy? *Journal of Industrial Ecology*, v. 21, n. 3, p. 615-627, jun. 2017.

<sup>35</sup> HAUPT, M.; VADENBO, C.; HELLWEG, S. Do we have the right performance indicators for the circular economy? *Journal of Industrial Ecology*, v. 21, n. 3, p. 615-627, jun. 2017. p. 616.

<sup>36</sup> MCDONOUGH, W.; BRAUNGART, M. *Cradle to cradle: remaking the way we make things*. North Point Press, New York, 2002.

<sup>37</sup> HAUPT, M.; VADENBO, C.; HELLWEG, S. Do we have the right performance indicators for the circular economy? *Journal of Industrial Ecology*, v. 21, n. 3, p. 615-627, jun. 2017.

<sup>38</sup> GEYER, R.; KUCZENSKI, B.; ZINK, T.; HENDERSON, A. Common misconceptions about recycling. *Journal of Industrial Ecology*, v. 20, p. 1010-1017, 2016.

<sup>39</sup> HAUPT, M.; VADENBO, C.; HELLWEG, S. Do we have the right performance indicators for the circular economy? *Journal of Industrial Ecology*, v. 21, n. 3, p. 615-627, jun. 2017. p. 615.

<sup>40</sup> GEYER, R.; KUCZENSKI, B.; ZINK, T.; HENDERSON, A. Common misconceptions about recycling. *Journal of Industrial Ecology*, v. 20, p. 1010-1017, 2016.

<sup>41</sup> VELIS, C.A.; VRANCKEN, K.C. Which material ownership and responsibility in a circular economy? *Waste Management and Research*, v. 33, p.773-774, 2015.

<sup>42</sup> BRASIL. Lei federal n.º 12.305 de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a lei n.º 9.605 de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm). Acesso em: 16 jul. 2019.

bens e materiais domiciliares pós-consumo. Portanto, redefiniu papéis e responsabilidades para a gestão dos resíduos sólidos urbanos, afetando diferentes setores econômicos de modo distinto<sup>43</sup>.

A PNRS, em seu art. 33, obrigou que fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes de produtos comercializados em embalagens plásticas, metálicas ou de vidro estruturem e implementem sistemas de LR, mediante retorno dos produtos após o uso pelo consumidor, de forma independente do serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos. Para estruturar o sistema de LR previsto por lei, o setor empresarial pode, entre outras medidas (art. 33, § 3º): I – implantar procedimentos de compra de produtos ou embalagens usados; II – disponibilizar postos de entrega de resíduos reutilizáveis e recicláveis; III – atuar em parceria com cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis, nos casos de produtos comercializados em embalagens plásticas, metálicas ou de vidro.

Os procedimentos para estruturação e implementação de sistemas de LR, segundo a legislação nacional, deve se dar por meio de ato de natureza contratual firmado com o poder público por meio de acordo setorial ou TC de âmbito estadual, distrital ou municipal, sendo que tem aqueles de âmbito nacional têm prevalência sobre os firmados em âmbito regional, estadual ou municipal — art. 34 da PNRS<sup>44</sup>. A legislação, ainda, permite que os sistemas de LR no Brasil sejam instituídos por meio de decreto presidencial, quando há dificuldade dos agentes econômicos em acolher as obrigações legais trazidas pela PNRS, como no caso de embalagens de vidro.

Com o propósito de atender o dispositivo legal previsto no Decreto n.º 7.404/2010, em 2012, o governo brasileiro lançou o edital de Chamamento para a Elaboração de Acordo Setorial para a Implementação de Sistema de LR de Embalagens em Geral, que se constitui de um ato de natureza contratual firmado entre o poder público e empresas, considerando-se a implantação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto.

A construção do acordo setorial passou por uma arena de negociações que envolveu um conjunto de atores públicos, privados e da sociedade civil com diferentes interesses e assimetrias de poder<sup>45</sup>. Somente em 2015 o acordo setorial federal foi pactuado com a formalização da Coalizão Embalagens, coordenada pelo CEMPRE, associação empresarial dedicada à promoção da reciclagem.

A Coalizão Embalagens foi uma instituição concebida para representar um grupo de 20 entidades e organizações representativas de vários setores empresariais envolvendo milhares de empresas. O acordo, em sua primeira fase (2015-2017), priorizou a implantação de sistema de LR apenas em doze grandes centros urbanos, o que criou dificuldade adicional para os pequenos municípios<sup>46</sup>. A segunda fase de implementação do acordo seria iniciada em 2018 com a ampliação das ações para novas cidades, a apuração do volume em peso dos materiais das embalagens comercializadas pelas empresas e a contabilização de pelo menos 50%

<sup>43</sup> TEODÓSIO, A. S. S.; GONÇALVES-DIAS, S. F. L. e SANTOS, M. C. Procrastinação da Política Nacional de Resíduos Sólidos: catadores, governos e empresas na governança urbana. *Ciência e Cultura*, v. 68, n. 4. São Paulo, out./dez. 2016.

<sup>44</sup> BRASIL. Lei federal n.º 12.305 de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a lei n.º 9.605 de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. 2010a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm) Acesso em: jul. 2019.

<sup>BRASIL</sup>. Decreto n.º 7.404 de 23 de dezembro de 2010. Regulamenta a Lei n.º 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, cria o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê Orientador para a Implantação dos Sistemas de Logística Reversa, e dá outras providências. 2010b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/decreto/d7404.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7404.htm). Acesso em: jul. 2019.

<sup>BRASIL</sup>. Decreto n.º 9.177 de 23 de outubro de 2017. Regulamenta o art. 33 da Lei n.º 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, e complementa os art. 16 e art. 17 do Decreto n.º 7.404, de 23 de dezembro de 2010 e dá outras providências. 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/decreto/d9177.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9177.htm) Acesso em: jul. 2019.

<sup>45</sup> BESEN, G. R.; JACOBI, P. R. Acordo setorial de embalagens pós-consumo no Brasil: consulta pública e remuneração e catadores de materiais recicláveis. In: BESEN, G. R.; FREITAS, L. C.; JACOBI, P. R. *Política Nacional de Resíduos Sólidos: implementação e monitoramento de resíduos urbanos*. São Paulo: IEE USP: OPNRS, 2017. p. 68-90.

<sup>46</sup> TEODÓSIO, A. S. S.; GONÇALVES-DIAS, S. F. L. e SANTOS, M. C. Procrastinação da Política Nacional de Resíduos Sólidos: catadores, governos e empresas na governança urbana. *Ciência e Cultura*, v. 68, n. 4. São Paulo, out./dez. 2016.

do volume recolhido por cada um dos integrantes do sistema de LR, considerando o princípio da proporcionalidade de mercado. O plano de implantação da fase 2, conforme firmado em acordo setorial, deveria ser apresentado em no máximo 90 dias após o encerramento da Fase 1. Mas, até setembro de 2020, a Fase 2 ainda estava em estágio de tratativas junto ao Ministério do Meio Ambiente<sup>47</sup>.

Demajorovic e Massote<sup>48</sup>, num estudo que teve o propósito de discutir os impactos do acordo setorial de embalagens na cadeia de reciclagem brasileira, identificou que ele se beneficia dos investimentos municipais para a gestão integrada de resíduos como o apoio e o aporte realizados na implantação e manutenção da operação de cooperativas e associações de reciclagem. Os pesquisadores afirmam que: “o acordo pega uma carona na estrutura já em operação para ampliar seus resultados a um custo bastante reduzido para cada um de seus integrantes”. Já Besen e Jacobi<sup>49</sup>, que também analisaram a construção do acordo setorial a partir das contribuições advindas da sua consulta pública, identificaram que foram poucos os esforços e avanços de inclusão socioprodutiva dos catadores.

Um dos pontos de convergência entre a maioria das instituições é que o acordo não contempla o pagamento pelos serviços de logística reversa para os municípios na coleta seletiva e/ou para as organizações de catadores, uma das metas importantes da ação pública de inclusão socioprodutiva dos catadores.

Além disso, Demajorovic e Massote<sup>50</sup> apontaram que o acordo beneficia somente as embalagens com cadeias mais estruturadas como alumínio, plástico tipo PET e papelão e não avança na proposição de inovações nos projetos dos produtos para prevenção e redução do impacto ambiental das embalagens, mesmo sendo essa a prioridade apontada na chamada hierarquia de resíduos — art. 9º da PNRS. Os estudiosos também destacam múltiplos entraves para a implementação da LR como dificuldades devido à dimensão geográfica do território nacional, falta de demanda por produtos reciclados, dificuldades técnicas de reciclabilidade de alguns materiais e dificuldade de garantia de fornecimentos de insumos pós-consumo para novos ciclos de produção.

Vários estudos realizados por pesquisadores de diversas áreas do conhecimento em diferentes regiões do território nacional indicam que, ainda, há muitas embalagens descartadas em sistemas de coleta seletiva municipais com potencial de reciclabilidade que não retornam a um novo ciclo de transformação industrial, tornando-se rejeitos, o que atrapalha o avanço do país rumo à modelos mais circulares. Película plástica metalizada de polipropileno (BOPP), poliestireno expandido (isopor), polimetilmetacrilato (plástico acrílico), politereftalato de etileno (PET) colorido e vidro são exemplos de alguns materiais com difícil comercialização pelas cooperativas e associações de recicladores nos grandes e médios centros urbanos brasileiros<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> COALIZÃO. As ações do acordo setorial. Coalizão Embalagens, 2020. Disponível em: <https://www.coalizacaoembalagens.com.br/acordo-setorial-aco-es-resultados/> Acesso em: set. 2020.

<sup>48</sup> DEMAJOROVIC, J.; MASSOTE, B. Acordo setorial de embalagem: avaliação à luz da responsabilidade estendida do produtor. Revista de Administração de Empresas, FGV-EAESP, v. 57, n. 5, p. 470-482, set./out. 2017. p. 478.

<sup>49</sup> BESEN, G. R.; JACOBI, P. R. Acordo setorial de embalagens pós-consumo no Brasil: consulta pública e remuneração e catadores de materiais recicláveis. In: BESEN, G. R.; FREITAS, L. C.; JACOBI, P. R. Política Nacional de Resíduos Sólidos: implementação e monitoramento de resíduos urbanos. São Paulo: IEE USP: OPNRS, 2017. p. 83.

<sup>50</sup> DEMAJOROVIC, J.; MASSOTE, B. Acordo setorial de embalagem: avaliação à luz da responsabilidade estendida do produtor. Revista de Administração de Empresas, FGV-EAESP, v. 57, n. 5, p. 470-482, set./out. 2017.

<sup>51</sup> VARELLA, C. V. S.; LIMA, F. P. A. O refugio da coleta seletiva: porque os materiais recicláveis não são reciclados. In: ENCONTRO NACIONAL DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO, 31, 2011. Anais... Belo Horizonte: Associação Brasileira de Engenharia de Produção, out. 2011. Disponível em: [http://www.abepro.org.br/biblioteca/enegep2011\\_tn\\_sto\\_143\\_903\\_19322.pdf](http://www.abepro.org.br/biblioteca/enegep2011_tn_sto_143_903_19322.pdf). Acesso em dez. 2019. SANTOS, F. F. et al. Atores da cadeia de reciclagem: influência e impactos na atividade de triagem de materiais em uma cooperativa de Sorocaba-SP. Revista de Gestão Social e Ambiental, v. 10, n. 3, p. 85-101. São Paulo, set./dez, 2016. ALIGLERI, L.; LOURENÇO, V. A. Análise gravimétrica dos resíduos sólidos não reciclados oriundos das cooperativas da cidade de Londrina. In: SEMINÁRIO NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS, 13, 2018, Anais... Cuiabá-MT: Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental, set. 2018. SILVA, A. C. Panorama da comercialização das embalagens em geral pós-consumo coletadas pelos programas municipais de coleta seletiva nas capitais do nordeste brasileiro. 2018. 225p. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Engenharia Civil, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2018. SIQUEIRA, H. H. S. Manejo de Resíduos de Embalagens do tipo “Snacks”. 2018. 76p. Dissertação (Mestrado em Ciências Ambientais) – Universidade Estadual Paulista Júlio de



### 3 Metodologia

A pesquisa desenvolvida é de natureza exploratória-descritiva de âmbito qualitativo e dados advindos de fontes secundárias. A unidade de análise é o Termo de Compromisso<sup>52</sup> (TC) de abrangência nacional disponibilizado para consulta pública pelo Ministério do Meio Ambiente no período de 04/06 a 06/07/2020 e apresentado pelas empresas integrantes do projeto ReCircula para atender o artigo 33 da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n.º 12.305/2010) e o Decreto n.º 9272/2019).

Por se tratar de um objeto bastante recente na literatura, com pouca informação sistematizada, optou-se por familiarizar-se com o TC e obter melhor compreensão deste a partir de dados e informações produzidos por múltiplos atores estratégicos interessados no tema, entre eles o Ministério Público, empresas e de associações empresariais, associações de catadores de materiais recicláveis, pesquisadores do tema e profissionais vinculados a área de saneamento. Esse procedimento permitiu maior proximidade com a temática e possibilitou aprofundar o entendimento sobre as implicações e fragilidades legais do documento vislumbradas por diferentes públicos com interesses distintos.

Utilizou-se como estratégia metodológica a triangulação de fontes de evidências que, conforme destacado por Yin<sup>53</sup>, permite a compreensão em profundidade e várias avaliações de um mesmo fenômeno. Os dados utilizados na análise advêm de documentos produzidos pela Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público do Meio Ambiente (ABRAMPA), Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado do Amazonas e Ministério Público de Contas do Estado do Amazonas (MPF/MPE/MPC), Associação Brasileira de Engenharia Sanitária (ABES), e pelo Núcleo Interdisciplinar de Estudos em Resíduos da Universidade Estadual de Londrina (NINTER), sendo eles:

**Tabela 1** – documentos utilizados como fonte de dados

Nome do documento
Nota Técnica sobre a proposta de TC de grupo de empresas a ser celebrado com a União para fomento à EC e LR de Embalagens em Geral. 38p. <sup>54</sup>
Recomendação Conjunta MPF/MPE/MPC n.º 01/2020. 42p. <sup>55</sup>
Contribuições e sugestões referentes à consulta pública sobre o TC para Implementação de Ações Voltadas à EC e a LR de Embalagens em Geral. 10p. <sup>56</sup>
Reflexões sobre o Termo de Compromisso em consulta pública para implementação de ações voltadas à EC e LR — a proposta do ReCircula. 5p. <sup>57</sup>

Também foram utilizadas como fonte de dados as discussões e reflexões apresentadas em quatro webi-

Mesquita Filho, Sorocaba, 2018. VENÂNCIO, A. A. M. Case study: recycling and reuse of glass in Belo Horizonte-MG. Brazilian Journal of Development, v. 6, n. 5, p. 32123-32161, mayo 2020.

<sup>52</sup> MMA/RECIRCULA. Termo de compromisso para implementação de ações voltadas à economia circular e logística reversa de embalagens em geral. Brasília, maio de 2020. Disponível em: <http://consultaspublicas.mma.gov.br/tcembalagensemgeral/wp-content/uploads/2020/05/RECIRCULA-Minuta-de-Termo-de-Compromisso-27.05.2020-vers%C3%A3o-limpa.pdf> Acesso em: jun. 2020.

<sup>53</sup> YIN, R. K. Case study research: design and methods. 5. ed. California: Sage Publications, 2014.

<sup>54</sup> ABRAMPA. Nota Técnica da ABRAMPA: Sobre a proposta de TC de grupo de empresas a ser celebrado com a União para fomento à Economia Circular e Logística Reversa de Embalagens em Geral. Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público do Meio Ambiente, Belo Horizonte, 02 de julho de 2020a. Disponível em: <https://abrampa.org.br/abrampa/uploads/images/conteudo/Nota%20Te%C3%A9cnica%20da%20Abrampa%20-%20Recircula%20-%2002.07.2020-rev.pdf>. Acesso em: jul. 2020.

<sup>55</sup> MPF/MPE/MPC. Recomendação Conjunta MPF/MPE/MPC n.º 01/2020. Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado do Amazonas e Ministério Público de Contas do Estado do Amazonas. Manaus, 24 de junho de 2020. Disponível em: [https://www.mpam.mp.br/attachments/article/13151/Recomenda%C3%A7%C3%A3o\\_Conjunta\\_MPs\\_Logistica\\_Reversa\\_embalagens\\_reciclavveis\(1\).pdf](https://www.mpam.mp.br/attachments/article/13151/Recomenda%C3%A7%C3%A3o_Conjunta_MPs_Logistica_Reversa_embalagens_reciclavveis(1).pdf) Acesso em: jul. 2020.

<sup>56</sup> ABES. Contribuições e sugestões referentes à consulta pública sobre o TC para implementação de ações voltadas à economia circular e a logística reversa de embalagens em geral. Associação Brasileira de Engenharia Sanitária. Brasília, 02 de julho de 2020. Não publicado.

<sup>57</sup> NINTER. Reflexões sobre o TC em consulta pública para implementação de ações voltadas à economia circular e logística re-

nários cujo propósito foi discutir o termo de compromisso proposto para atender a temática da logística reversa de embalagens, realizados no mês de junho e julho de 2020, sendo eles:

**Tabela 2** – Webinários utilizados como fonte de dados

Nome do webinário	Duração
Ciclo de Debates 2020 – Desafios e Perspectivas da Reciclagem no Brasil – a visão da indústria da reciclagem, realizado em 04 de junho de 2020 pela Associação Nacional dos Catadores e Catadoras de Materiais Recicláveis. <sup>58</sup>	96 minutos
Desafios e Perspectivas da Reciclagem no Brasil: economia circular e logística reversa, realizado em 25 de junho de 2020 pela Associação Nacional dos Catadores e Catadoras de Materiais Recicláveis. <sup>59</sup>	138 minutos
Termo de Compromisso (Portaria n.º 252/MMA) e o futuro da Logística Reversa de Embalagens, realizado em 30 de junho de 2020 pela Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público do Meio Ambiente. <sup>60</sup>	181 minutos
Desafios Multidisciplinares do Novo Termo de Compromisso de Logística Reversa de Embalagens no Brasil: a proposta do Recircula na perspectiva do direito e do design, realizado em 09 de julho de 2020 no âmbito do II Seminário Interdisciplinar de Pesquisa em Resíduos pelo Núcleo Interdisciplinar de Estudos em Resíduos da Universidade Estadual de Londrina. <sup>61</sup>	120 minutos

O tratamento dos dados desdobrou-se na organização do conteúdo disponível e na apuração das temáticas elencando conexões na forma de posicionamentos concordantes e contraditórios, de modo a viabilizar a descrição objetiva das informações coletadas. A análise dos dados, de natureza crítica, foi estruturada com base em três categorias: inovação, fomento à cadeia de reciclagem e engajamento dos consumidores. As mesmas categorias, denominadas de iniciativas de atuação, são propostas na cláusula 2 do TC. As análises abordaram os seguintes conteúdos: ecoinovação e o desenvolvimento de embalagens, inserção das cooperativas, custeio da coleta seletiva e importância da organização e interação entre os atores da cadeia reversa.

## 4 Análise dos Dados

Esta seção está segmentada em quatro partes: na primeira é apresentada uma descrição das iniciativas, eixos e metas propostas pelas empresas signatárias do TC e, nas demais, são discutidas as fragilidades de cada uma das três categorias de iniciativas, também denominadas no Termo de pilares centrais.

versa: a proposta do ReCircula. Universidade Estadual de Londrina: Núcleo Interdisciplinar de Estudos em Resíduos, 02 de julho de 2020a. Não publicado.

<sup>58</sup> ANCAT. Ciclo de Debates 2020: desafios e perspectivas da reciclagem no Brasil – a visão da indústria da reciclagem. Webinar, 04 de junho de 2020. Associação Nacional dos Catadores e Catadoras de Materiais Recicláveis, 2020a. 96 minutos. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=wIY0a8r0y80&t=8s>. Acesso em: ago. 2020.

<sup>59</sup> ANCAT. Desafios e Perspectivas da Reciclagem no Brasil: economia circular e logística reversa. Webinar, 25 de junho de 2020. Associação Nacional dos Catadores e Catadoras de Materiais Recicláveis, 2020b. 138 minutos. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=aOOKfyEsjgo&t=684s>. Acesso em: ago. 2020.

<sup>60</sup> ABRAMPA. Termo de Compromisso (Portaria n.º 252/MMA) e o futuro da logística reversa de embalagens. Webinar, 30 de junho de 2020. Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público do Meio Ambiente, 2020 b. 181 minutos. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=n99ZXnzP4eQ&t=1493s>. Acesso em: ago. 2020.

<sup>61</sup> NINTER. Desafios multidisciplinares do novo termo de compromisso de logística reversa de embalagens no Brasil: a proposta do ReCircula na perspectiva do direito e do design. Webinar, 09 de julho de 2020. II Seminário Interdisciplinar de Pesquisa em Resíduos. Universidade Estadual de Londrina: Núcleo Interdisciplinar de Estudos em Resíduos, 2020b. 130 minutos.

#### 4.1 O Termo de Compromisso

Ambev, Cervejaria Kaiser, Heineken, Nestlé, Coca-Cola, Tetra Pak e Unilever possuem variada linha de produtos que compreendem embalagens produzidas com vidro, plástico, metal e papel/papelão. O TC visa à implementação de um sistema de LR próprio para o cumprimento da responsabilidade compartilhada e, em seu anexo II, traz as metas e métricas estruturadas em quatro eixos, conforme Tabela 3. Entretanto, o texto não apresenta definição precisa dos títulos empregados em cada eixo, o que dificulta a compreensão dos compromissos assumidos.

O TC não prevê a logística reversa total das embalagens lançadas no mercado, mas sim metas de melhoria, por tipo de material de embalagem, descritas de maneira progressiva abarcando o ano de 2021 até 2025, listadas no quadro abaixo. Observa-se que nem todos os materiais são contemplados com metas incrementais para cada um dos eixos. Por exemplo, a recuperação própria das embalagens pós-consumo para reuso que só contempla o material plástico.

**Tabela 3 – metas de melhoria apresentadas no TC**

Eixo	Material	Metas
Reciclabilidade	Plástico	Aumento da taxa atual de 80,4% para 100% em 2025
Recuperação Própria para Reuso	Plástico	Aumento da taxa atual de 9% para 25% em 2025
Conteúdo Reciclado	Plástico	Aumento da taxa anual de 7% para 23% em 2025
	Vidro	Aumento da taxa atual de 27% para 31% em 2025
Taxa de Reciclagem	Plástico	Aumento da taxa atual de 34% para 38% em 2025
	Vidro	Aumento da taxa atual de 26% para 29% em 2025
	Metal	Aumento da taxa anual de 85% para 87% em 2025
	Papel	Aumento da taxa anual de 60,5% para 62% em 2025

Fonte: as autoras a partir das informações do TC e anexos.<sup>62</sup>

Segue, abaixo, uma figura que apresenta os pilares de atuação presentes no TC e que evidencia os compromissos assumidos pelas empresas proponentes para viabilizar a EC e cumprir a LR de embalagens em geral. Com base na leitura do TC, as autoras identificaram, apenas, quatro compromissos efetivos.

<sup>62</sup> MMA/RECIRCULA. Termo de compromisso para implementação de ações voltadas à economia circular e logística reversa de embalagens em geral. Brasília, maio de 2020. Disponível em: <http://consultaspublicas.mma.gov.br/tcembalagensengeral/wp-content/uploads/2020/05/RECIRCULA-Minuta-de-Termo-de-Compromisso-27.05.2020-vers%C3%A3o-limpa.pdf> Acesso em: jun. 2020.

**Figura 1** – pilares e compromissos até 2025 assumidos pelas compromissárias

Fonte: as autoras.

## 4.2 Fragilidades do Pilar de Inovação

Neste primeiro pilar, a proposta do ReCircula compromete-se com a inovação das embalagens por meio de pesquisas e desenvolvimento, objetivando que sejam concebidas para a reciclagem. O TC, também, propõe a redução de geração e a reutilização de embalagens pós-consumo, como pregam os principais conceitos da EC: economia de ciclo fechado, ecologia industrial, *cradle to cradle* e lixo zero<sup>63</sup>. Para tanto, as proponentes assumem três compromissos que estão alinhados a este pilar: (i) 100% reciclabilidade do plástico das embalagens até 2025; (ii) aumentar, progressivamente, o uso de matéria-prima reciclada pós-consumo nas embalagens; (iii) Manter e incentivar o uso de modelos alternativos de entrega como as embalagens retornáveis e os refs.

A inovação proposta no TC refere-se, em especial, ao conceito de ecoinovação que vem sendo considerada um importante fator estratégico para o avanço das empresas no caminho da sustentabilidade. A ecoinovação abrange não somente sofisticação tecnológica e P&D, mas também demanda novas combinações de ideias e de fatores de produção adaptados pelo ambiente social e cultural. Sua aplicação leva ao desenvolvimento de novas tecnologias e processos que buscam benefícios ambientais abarcando mais eficiência no consumo e uso de recursos. A compreensão do conceito de ecoinovação auxilia os atores e as instituições a migrarem da economia linear para a EC.<sup>64</sup>

No pilar de inovação, o TC abarca o conceito somente na perspectiva P&D e de ecodesign, quando se propõe a “aumentar a reciclabilidade das embalagens, compreendida como o aumento da capacidade de que os materiais utilizados nas embalagens em geral sejam recicláveis após o consumo” e definição de “modelos de reuso e retorno de embalagens, quando aplicável”<sup>65</sup>. Entretanto, os modelos não são citados, tampouco seus conceitos, o que seria fundamental num documento que discrimina e pactua responsabilidades legais. Também se percebe o não compromisso com a ação de desenvolvimento de tais modelos uma vez que a expressão “quando aplicável” é subjetiva e de interpretação relativa<sup>66</sup>, podendo ser compreendida com base em interesses exclusivos das empresas signatárias.

<sup>63</sup> DE JESUS, A.; ANTUNES, P.; SANTOS, R.; MENDONÇA, S. Ecoinnovation in the transition to a circular economy: an analytical literature review. *Journal of Cleaner Production*, v. 172, p. 2999–3018, dec. 2018.

<sup>64</sup> DE JESUS, A.; ANTUNES, P.; SANTOS, R.; MENDONÇA, S. Ecoinnovation in the transition to a circular economy: an analytical literature review. *Journal of Cleaner Production*, v. 172, p. 2999–3018, dec. 2018. SAMPAIO, C. P. et al. Design para a sustentabilidade: dimensão ambiental. Curitiba: Insight, 2018. VENCE, X.; PEREIRA, A. Eco-innovation and Circular Business Models as drivers for a circular economy. *Contaduría y Administración, especial innovación*, Cidade do México, v. 64, n. 1, p. 1-27, 2019.

<sup>65</sup> MMA/RECIRCULA. Termo de compromisso para implementação de ações voltadas à economia circular e logística reversa de embalagens em geral. Brasília, maio de 2020. Disponível em: <http://consultaspublicas.mma.gov.br/tcembalagensemgeral/wp-content/uploads/2020/05/RECIRCULA-Minuta-de-Termo-de-Compromisso-27.05.2020-vers%C3%A3o-limpa.pdf> Acesso em: jun. 2020. p. 11.

<sup>66</sup> ABES. Contribuições e sugestões referentes à consulta pública sobre o TC para implementação de ações voltadas à economia circular e a logística reversa de embalagens em geral. Associação Brasileira de Engenharia Sanitária. Brasília, 02 de julho de 2020. Não publicado.



No documento, as empresas se comprometem a comercializar seus produtos em embalagens com tecnologia que as tornem recicláveis ou compostáveis, considerando a tecnologia existente no Brasil. As embalagens plásticas seriam o objeto de melhorias, pois sua reciclabilidade aumentaria de 80,04% para 100%, como exposto no anexo II do TC. Papel, vidro e metal são apresentados como se já tivessem alcançado 100% de reciclabilidade, isto é, materiais que podem ser inseridos em sua integralidade em novos ciclos de reciclagem. Entretanto, materiais como o papel, quando usado em rótulos de embalagens como etiquetas adesivas, não possuem reciclabilidade. A Associação Nacional dos Catadores e Catadoras de Materiais Recicláveis enfatiza que, também, há vários tipos de embalagens de monomaterial plástico ou formados por uma mistura de polímeros que possuem grande dificuldade de comercialização pelas cooperativas<sup>67</sup>. Assim, o TC parte de um pressuposto de que não é condizente com a realidade de reaproveitamento dos materiais no país.

Portanto, além de buscarem desenvolver materiais com reciclabilidade, no nível técnico de laboratório, é importante que as empresas contribuam com a estruturação de atores que atuarão na cadeia reversa de suas embalagens pós-consumo<sup>68</sup>. O potencial de reciclagem em laboratório ou mesmo a existência de indústrias processadoras em alguns poucos pontos isolados no país não garantem a execução da LR conforme apreendido na legislação<sup>69</sup>.

Embalagens de salgadinhos e biscoitos composta de polipropileno biorientado metalizado (BOPP); bandejas para alimentos composta por poliestireno expandido, conhecido no Brasil como isopor; embalagens coloridas de catchup ou mostarda com polietileno tereftalato (PET); filmes plásticos transparentes comprados em bobinas e usados para selar alimentos composta por policloreto de polivinila (PVC) e potes de iogurte em bandeja constituído de poliestireno são apenas alguns exemplos de materiais com dificuldade de processamento e comercialização na maioria das cooperativas do país<sup>70</sup>. Demajorovic<sup>71</sup> afirma que tais embalagens muitas vezes possuem o símbolo de reciclagem, fazendo com que o consumidor acredite que a embalagem pós consumo retorne ao ciclo produtivo, mas na realidade são rejeitos. Ferla<sup>72</sup>, num estudo realizado no município de Garibaldi-RS, identificou que 90% dos materiais encaminhados à coleta seletiva possuem potencial de reciclabilidade, mas 35% deles é formado por plásticos que, em muitos casos, não possuem comercialização.

A carência de processos de reaproveitamento dos materiais das embalagens pós-consumo, em novos ciclos produtivos, representa uma grande perda para a economia mundial, além de um impacto negativo significativo ao meio ambiente<sup>73</sup>. Caso as indústrias produtoras e usuárias de embalagens plásticas não se com-

<sup>67</sup> ANCAT. Ciclo de Debates 2020: desafios e perspectivas da reciclagem no Brasil – a visão da indústria da reciclagem. Webinar, 04 de junho de 2020. Associação Nacional dos Catadores e Catadoras de Materiais Recicláveis, 2020a. 96 minutos. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=wIY0a8r0y80&t=8s>. Acesso em: ago. 2020.

<sup>68</sup> NINTER. Reflexões sobre o TC em consulta pública para implementação de ações voltadas à economia circular e logística reversa: a proposta do ReCircula. Universidade Estadual de Londrina: Núcleo Interdisciplinar de Estudos em Resíduos, 02 de julho de 2020a. Não publicado.

<sup>69</sup> ABRAMPA. Termo de Compromisso (Portaria n.º 252/MMA) e o futuro da logística reversa de embalagens. Webinar, 30 de junho de 2020. Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público do Meio Ambiente, 2020 b. 181 minutos. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=n99ZXnzP4eQ&t=1493s>. Acesso em: ago. 2020.

<sup>70</sup> SANTOS, F. F. et al. Atores da cadeia de reciclagem: influência e impactos na atividade de triagem de materiais em uma cooperativa de Sorocaba-SP. Revista de Gestão Social e Ambiental, v. 10, n. 3, p. 85-101. São Paulo, set./dez. 2016. ALIGLIERI, L.; LOURENÇO, V. A. Análise gravimétrica dos resíduos sólidos não reciclados oriundos das cooperativas da cidade de Londrina. In: SEMINÁRIO NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS, 13, 2018, Anais... Cuiabá-MT: Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental, set. 2018. VARELLA, C. V. S.; LIMA, F. P. A. O refugio da coleta seletiva: porque os materiais recicláveis não são reciclados. In: ENCONTRO NACIONAL DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO, 31, 2011. Anais... Belo Horizonte: Associação Brasileira de Engenharia de Produção, out. 2011. Disponível em: [http://www.abepro.org.br/biblioteca/enegep2011\\_tn\\_sto\\_143\\_903\\_19322.pdf](http://www.abepro.org.br/biblioteca/enegep2011_tn_sto_143_903_19322.pdf). Acesso em dez, 2019.

<sup>71</sup> DEMAJOROVIC, J. Pandemia, embalagens e a economia circular. Página 22, mar. 2021. Disponível em: <https://pagina22.com.br/2021/03/19/pandemia-embalagens-e-a-economia-circular/> Acesso em abril de 2021.

<sup>72</sup> FERLA, F. A composição gravimétrica dos resíduos sólidos urbanos avaliando o potencial para compostagem e reciclagem no município de Garibaldi/RS. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação) Engenharia Ambiental, Centro Universitário UNIVATES, Lajeado, 2016.

<sup>73</sup> INOUE, C. Y. A.; RIBEIRO, T. M. M. L. Padrões Sustentáveis de produção e consumo: resíduos sólidos e os desafios de governança do global ao local. Meridiano 47, Brasília, v. 17, 2016.

prometam em potencializar os canais reversos, continuaremos a ver plásticos 100% recicláveis tornarem-se um problema, sendo destinados aos aterros e lixões<sup>74</sup>.

Metas de reciclabilidade são meritórias, pois compõem uma importante dimensão para avanço da EC. Entretanto, elas não podem ser confundidas com LR, conceito que demanda a criação e gestão de uma complexa cadeia de atores econômicos, ou seja, “a reciclabilidade não substitui os esforços reais para recuperação de embalagens pós-consumo.”<sup>75</sup>

A reciclabilidade de uma embalagem é um dos conceitos trabalhados na área do DfS ambiental (Design para a Sustentabilidade Ambiental) que deveria ser melhor explorada pelas compromissárias. Importantes compromissos deveriam ser assumidos no âmbito do TC, antecedendo até mesmo a reciclabilidade dos materiais. A PNRS é categórica ao afirmar no art. 32, parágrafo 1º, inciso III, que as indústrias devem priorizar a reutilização como estratégia antecessora à reciclagem. Mas, no TC, fica evidente o baixo interesse de integração da cadeia direta e reversa das compromissárias, num circuito fechado de uso dos materiais, considerando que a recuperação própria dos materiais das embalagens para reuso abarca apenas o plástico. Vidro, metal e papel também poderiam voltar num ponto à montante da cadeia de abastecimento original e, assim, ter sua vida útil otimizada em fluxos fechados de produção, seja na perspectiva da reutilização ou da retornabilidade. Assim, entende-se que a estratégia de atuação das compromissárias é coerente com a reflexão de Walker<sup>76</sup>:

esses tipos de soluções representam uma maneira inadequada de avançar para o futuro, a qual é incapaz de trazer o tipo de mudança sistêmica necessário. Contudo, ajustam-se facilmente dentro dos atuais modelos de empresa e são prontamente aceitos pelas empresas e governos porque continuam a contribuir para o “progresso” e “crescimento”. No entanto, essas abordagens podem ser contraproducentes, não apenas porque criam uma impressão de ação positiva, e assim de complacência, mas também porque não resultam em um melhoramento global significativo.

A escolha de materiais no momento do projeto é uma decisão que deve buscar o menor impacto ambiental possível, além de critérios rígidos como não empregar materiais tóxicos tampouco aqueles com aditivos tóxicos, usar materiais renováveis ou de refugo de outros processos ou materiais recicláveis<sup>77</sup>. Outros conceitos que poderiam ser melhor explorados pelas compromissárias para um engajamento mais efetivo nas premissas da economia circular referem-se à substituição de materiais com base na perspectiva daecoinovação radical<sup>78</sup>. As empresas poderiam comprometer-se em adotar novas tecnologias de materiais facilmente degradados por microorganismos e, portanto, biodegradáveis. Esse compromisso aproximaria as empresas do conceito de ciclo biológico e de fluxo fechado almejados pela EC<sup>79</sup> e, consequentemente, demonstraria uma transformação genuína no modelo mental usual de definição de materiais para embalagens<sup>80</sup>.

<sup>74</sup> ANCAT. Desafios e Perspectivas da Reciclagem no Brasil: economia circular e logística reversa. Webinar, 25 de junho de 2020. Associação Nacional dos Catadores e Catadoras de Materiais Recicláveis, 2020b. 138 minutos. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=aOOKfyEsJgo&t=684s>. Acesso em: ago. 2020.

<sup>75</sup> ABRAMPA. Nota Técnica da ABRAMPA: Sobre a proposta de TC de grupo de empresas a ser celebrado com a União para fomento à Economia Circular e Logística Reversa de Embalagens em Geral. Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público do Meio Ambiente, Belo Horizonte, 02 de julho de 2020a. Disponível em: <https://abrampa.org.br/abrampa/uploads/images/conteudo/Nota%20Te%CC%81cnica%20da%20Abrampa%20-%20Recircula%20-%202002.07.2020-rev.pdf>. Acesso em: jul. 2020. p. 26

<sup>76</sup> WALKER, S. Terra dos Resíduos: sustentabilidade e design com dignidade. In: SANTOS, M. C. L., GONCALVES-DIAS, S. L. F., STUART, W. Resíduos, Design e Dignidade. São Paulo: Olhares, 2014. p. 24.

<sup>77</sup> ALIGLERI, L.; ALIGLERI, L. A.; KRUGLIANSKAS, I. Gestão industrial e produção sustentável. São Paulo: Saraiva, 2016<sup>a</sup>. SAMPAIO, C. P. et al. Design para a sustentabilidade: dimensão ambiental. Curitiba: Insight, 2018.

<sup>78</sup> DE JESUS, A.; ANTUNES, P.; SANTOS, R.; MENDONÇA, S. Eco-innovation in the transition to a circular economy: an analytical literature review. *Journal of Cleaner Production*, v. 172, p. 2999–3018, dec. 2018. VENCE, X.; PEREIRA, A. Eco-innovation and Circular Business Models as drivers for a circular economy. *Contaduría y Administración, especial innovación*, v. 64, n. 1, p. 1-27. Cidade do México, 2019. OECD. Eco-innovation in industry: enabling green growth. Organisation for Economic Co-operation and Development, Paris, 2010. Disponível em: <https://www.oecd.org/sti/ind/eco-innovationindustryenablinggreengrowth.ht>. Acesso em: nov. 2020.

<sup>79</sup> MCDONOUGH, W., BRAUNGART, M. Cradle to cradle: remaking the way we make things. North Point Press, New York, 2002. BRAUNGART, M., MCDONOUGH, W., BOLLINGER, A. Cradle-to-cradle design: creating healthy emissions – a strategy for eco-effective product and system design. *Journal of Cleaner Production*, v. 15, 1337–1348, 2007.

<sup>80</sup> WALKER, S. Terra dos Resíduos: sustentabilidade e design com dignidade. In: SANTOS, M. C. L., GONCALVES-DIAS, S. L.

Em sua nota a respeito do TC, a Abrampa<sup>81</sup> afirma que a proposta de reciclabilidade 100%, que requer inovação tecnológica, é princípio inato da responsabilidade socioambiental e obrigação legal previsto nos termos do art. 32 da Lei 12.305/2010. Trata-se, então, de encargo atribuído há 10 anos, ainda não cumprido pelos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes e adiado para mais 5 anos, em 2025.

As empresas do ReCircula assumiram o compromisso de aumentar o conteúdo reciclado nas embalagens de vidro de 27% para 31%, de plástico de 7% para 23%. Mas não assumiram compromisso algum de aumentar o conteúdo reciclado de embalagens fabricadas com papel e metal, o que reforça uma baixa aderência da proposta aos princípios da EC. Em sua nota sobre o TC, o Ninter<sup>82</sup> confrontou as metas propostas baseando-se na taxa de reciclabilidade de 100% do vidro e do metal, apontada no anexo III do TC, afirmando que as metas para os próximos 5 anos deveriam ser mais arrojadas, aumentando, por exemplo, o montante de 31% de conteúdo reciclado pós-consumo no vidro. “As empresas estão assumindo metas muito tímidas, considerando seu impacto, poder de mercado e atuação. Metas mais agressivas trariam desdobramentos positivos mais evidentes na cadeia de suprimentos à montante.”

Ainda sobre o compromisso de incremento gradativo do conteúdo reciclado nas embalagens, a Abrampa<sup>83</sup> reafirmou sua repulsa pelo adiamento de mais 5 anos de obrigações legais definidos na PNRS, isto é, o diminuto uso de material reciclável pós-consumo na composição do material de suas embalagens por parte dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes.

Em relação ao compromisso previsto no TC de manter e “incentivar” embalagens retornáveis ou refs “desde que técnica, econômica e logisticamente viáveis para as Empresas [...]”<sup>84</sup>, em momento algum é detalhado como se dará esse incentivo, revelando-se promessa inócua, uma vez que as ações estão condicionadas à viabilidade econômica e aos interesses diretos das signatárias. O texto do TC apresenta a proposta de aumento das embalagens retornáveis de plástico de 9% para 25% por meio de sistemas próprios de LR, sendo que o TC não esclarece detalhes de como aconteceria esta coleta, objetivos e metas progressivas, tampouco ações como a instalação de PEVs.<sup>85</sup> A nota da ABES<sup>86</sup> afirma que as porcentagens citadas não possuem quantitativos para a base de cálculos, por isso são vazias.

F, STUART, W. Resíduos, Design e Dignidade. São Paulo: Olhares, 2014

<sup>81</sup> ABRAMPA. Nota Técnica da ABRAMPA: Sobre a proposta de TC de grupo de empresas a ser celebrado com a União para fomento à Economia Circular e Logística Reversa de Embalagens em Geral. Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público do Meio Ambiente, Belo Horizonte, 02 de julho de 2020a. Disponível em: <https://abrampa.org.br/abrampa/uploads/images/conteudo/Nota%20Te%CC%81cnica%20da%20Abrampa%20-%20Recircula%20-%202002.07.2020-rev.pdf>. Acesso em: jul. 2020.

<sup>82</sup> NINTER. Reflexões sobre o TC em consulta pública para implementação de ações voltadas à economia circular e logística reversa: a proposta do ReCircula. Universidade Estadual de Londrina: Núcleo Interdisciplinar de Estudos em Resíduos, 02 de julho de 2020a. Não publicado. p. 5

<sup>83</sup> ABRAMPA. Nota Técnica da ABRAMPA: Sobre a proposta de TC de grupo de empresas a ser celebrado com a União para fomento à Economia Circular e Logística Reversa de Embalagens em Geral. Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público do Meio Ambiente, Belo Horizonte, 02 de julho de 2020a. Disponível em: <https://abrampa.org.br/abrampa/uploads/images/conteudo/Nota%20Te%CC%81cnica%20da%20Abrampa%20-%20Recircula%20-%202002.07.2020-rev.pdf>. Acesso em: jul. 2020.

<sup>84</sup> MMA/RECIRCULA. Termo de compromisso para implementação de ações voltadas à economia circular e logística reversa de embalagens em geral. Brasília, maio de 2020. Disponível em: <http://consultaspublicas.mma.gov.br/tcembalagensemgeral/wp-content/uploads/2020/05/RECIRCULA-Minuta-de-Termo-de-Compromisso-27.05.2020-vers%C3%A3o-limpa.pdf>. Acesso em: jun. 2020. p. 3.

<sup>85</sup> ABRAMPA. Nota Técnica da ABRAMPA: Sobre a proposta de TC de grupo de empresas a ser celebrado com a União para fomento à Economia Circular e Logística Reversa de Embalagens em Geral. Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público do Meio Ambiente, Belo Horizonte, 02 de julho de 2020a. Disponível em: <https://abrampa.org.br/abrampa/uploads/images/conteudo/Nota%20Te%CC%81cnica%20da%20Abrampa%20-%20Recircula%20-%202002.07.2020-rev.pdf>. Acesso em: jul. 2020. NINTER. Reflexões sobre o TC em consulta pública para implementação de ações voltadas à economia circular e logística reversa: a proposta do ReCircula. Universidade Estadual de Londrina: Núcleo Interdisciplinar de Estudos em Resíduos, 02 de julho de 2020a. Não publicado. NINTER. Desafios multidisciplinares do novo termo de compromisso de logística reversa de embalagens no Brasil: a proposta do ReCircula na perspectiva do direito e do design. Webinar, 09 de julho de 2020. II Seminário Interdisciplinar de Pesquisa em Resíduos. Universidade Estadual de Londrina: Núcleo Interdisciplinar de Estudos em Resíduos, 2020b. 130 minutos.

<sup>86</sup> ABES. Contribuições e sugestões referentes à consulta pública sobre o TC para implementação de ações voltadas à economia circular e a logística reversa de embalagens em geral. Associação Brasileira de Engenharia Sanitária. Brasília, 02 de julho de 2020. Não publicado.

Quanto às embalagens de papel e papelão, a adoção de embalagens retornáveis ou refs é, de fato, mais complexa devido às características intrínsecas do material e seu risco de degradação. Mas, as embalagens de vidro e metal poderiam retornar às fábricas com o intuito de serem reutilizadas, o que reforçaria o compromisso das organizações com a tentativa de integração da cadeia direta e reversa buscando fechar seus fluxos de materiais. Entretanto, as empresas não assumem no TC o compromisso de ampliar o atual percentual de retornabilidade para estes materiais e justificam tal posicionamento “considerando as características do ciclo de vida desses produtos”<sup>87</sup>. Quais características? Seria importante mostrar e explicar esses ciclos para justificar o argumento apresentado.

### 4.3 Fomento à cadeia de reciclagem

A economia circular assume a atividade de reciclagem dos materiais como um componente da logística reversa que possibilita a recuperação de resíduos e sua reutilização como matéria-prima em novos ciclos de produção num circuito aberto ou fechado. Para tanto, um conjunto de organizações, informações e operações são imprescindíveis para uma robusta estrutura de logística pós-consumo e de fomento à cadeia de reciclagem.

As empresas que assinam o Recircula se propõem a liderar ações para viabilizar a reciclagem das embalagens pós-consumo. Elas se comprometem com o aumento dos índices de reciclagem de suas embalagens nas recicladoras, conforme valores apresentados na Tabela 2, mas não apresentam as ações e estratégias que possibilitaram ampliar a massa de materiais que serão reprocessados e retornarão o sistema industrial<sup>88</sup>. Conforme já destacado por Carr e Kim (2017), a cadeia de suprimentos reversa é normalmente mais complexa do que a cadeia de suprimentos direta de modo que reinserção dos materiais em novos ciclos de produção, conforme apregoado pela economia circular, depende da existência de outros agentes e da gestão compartilhada da logística reversa das embalagens<sup>89</sup>. Portanto, há um longo caminho a ser percorrido pelas indústrias proponentes no que se refere à transparência da construção de uma cadeia circular.

As signatárias, também, não assumem compromissos por região geográfica do país. A falta de dimensionamento espacial, em especial vinculado ao eixo da “taxa de reciclagem”, pode levar a um esforço concentrado de coleta das embalagens pós-consumo em grandes centros urbanos da região sudeste e sul, inviabilizando a distribuição dos benefícios em todo o território nacional de forma equânime<sup>90</sup>.

Além disso, as compromissárias não explicam como se dará o fluxo de LR em detalhe, e tampouco propõem metas iguais ou maiores que aquelas previstas no acordo setorial de 2015. Neste sentido a ABES<sup>91</sup>

<sup>87</sup> MMA/RECIRCULA. Termo de compromisso para implementação de ações voltadas à economia circular e logística reversa de embalagens em geral. Brasília, maio de 2020. Disponível em: <http://consultaspublicas.mma.gov.br/tcembalagensemgeral/wp-content/uploads/2020/05/RECIRCULA-Minuta-de-Termo-de-Compromisso-27.05.2020-vers%C3%A3o-limpa.pdf> Acesso em: jun. 2020. p. 12.

<sup>88</sup> ABRAMPA. Termo de Compromisso (Portaria n.º 252/MMA) e o futuro da logística reversa de embalagens. Webinar, 30 de junho de 2020. Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público do Meio Ambiente, 2020 b. 181 minutos. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=n99ZXnzP4eQ&t=1493s>. Acesso em: ago. 2020.

<sup>89</sup> CARR, A. S.; KIM, J. Closed loop supply chain for glass recycling: Current practices and challenges. *International Journal of Integrated Supply Management*, v. 11, n. 4, p. 316-331, 2017.

<sup>90</sup> ABRAMPA. Termo de Compromisso (Portaria n.º 252/MMA) e o futuro da logística reversa de embalagens. Webinar, 30 de junho de 2020. Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público do Meio Ambiente, 2020 b. 181 minutos. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=n99ZXnzP4eQ&t=1493s>. Acesso em: ago. 2020. NINTER. Reflexões sobre o TC em consulta pública para implementação de ações voltadas à economia circular e logística reversa: a proposta do ReCircula. Universidade Estadual de Londrina: Núcleo Interdisciplinar de Estudos em Resíduos, 02 de julho de 2020a. Não publicado. NINTER. Desafios multidisciplinares do movimento termo de compromisso de logística reversa de embalagens no Brasil: a proposta do ReCircula na perspectiva do direito e do design. Webinar, 09 de julho de 2020. II Seminário Interdisciplinar de Pesquisa em Resíduos. Universidade Estadual de Londrina: Núcleo Interdisciplinar de Estudos em Resíduos, 2020b. 130 minutos.

<sup>91</sup> ABES. Contribuições e sugestões referentes à consulta pública sobre o TC para implementação de ações voltadas à economia circular e a logística reversa de embalagens em geral. Associação Brasileira de Engenharia Sanitária. Brasília, 02 de julho de 2020. Não publicado. p. 3



faz uma crítica e afirma que: “à falta de detalhamento sobre a forma de comprovação das metas propostas, sobre como serão quantificados os volumes de embalagens comercializados. Não obstante, são repassadas às recicladoras — não signatárias — obrigação da rastreabilidade para que sejam computadas as taxas de reciclagem”.

Faz-se necessário citar o Decreto n.º 7.404/2010, que regulamenta a Lei n.º 12.305/2010 (PNRS) que exige, de forma clara e inafastável, em seu artigo 23, que acordos setoriais, e os termos de compromisso que porventura os substituam, necessariamente devem descrever como será operacionalizada a LR e para a execução das metas propostas, o formato de engajamento das associações e/ou cooperativas de catadores de materiais recicláveis<sup>92</sup>.

Acerca do tema do custeio da LR, em vários webinars, destacou-se que os municípios estão atuando como mantenedores financeiros do serviço de coleta seletiva de embalagens pós-consumo, ao contrário do que apregoa a lei (art. 33, PNRS). O dispêndio para estruturação e manutenção da coleta seletiva tem sido arcado pelo poder público municipal<sup>93</sup> gerando o “enriquecimento ilícito do setor privado, que tem a responsabilidade pela recuperação de embalagens colocadas no mercado.”<sup>94</sup> Esse custo é sustentado via tributo por toda população, descumprindo a legislação ambiental e “mantendo-se a lógica da socialização das externalidades negativas”<sup>95</sup>. O Ministério Público Federal, em conjunto com o Ministério Público do Estado do Amazonas e o Ministério Público de Contas do Estado do Amazonas lembram, numa recomendação conjunta, que<sup>96</sup>:

[...] os custos da implantação da logística reversa não devem ser arcados pela sociedade como um todo, por meio do pagamento de impostos para viabilizar o serviço público de limpeza urbana, incluindo os contribuintes que não tenham minimamente usufruído do bem de consumo (salvo o seu posterior “rejeito”), o que apenas aumentaria a desigualdade social e econômica e penaliza duplamente a sociedade. A sustentação econômica da logística reversa deve ser dada pelas empresas e usuários, e não pelo Estado.

Quanto à completude ou totalidade da LR, é comum determinado material pós-consumo ser 100% reciclável e, no entanto, ser convertido em rejeito, seja pela carência de indústrias recicladoras que processem determinado material, seja pela distância do resíduo produzido dos pólos de processamento, o que inviabiliza seu recolhimento pelas recicladoras. Essa questão é fundamental e não foi abordada pelo TC, caso contrário continuaremos a ter resíduos com potencial de reciclabilidade sendo descartados como rejeito.

O TC também é omissivo quanto ao papel dos catadores e suas associações e cooperativas na estrutura da cadeia de LR. Evidência disso é que o termo cita essa categoria uma vez criticando-a: “a infraestrutura das organizações de triagem ainda é baixa e há pouca eficiência logística”<sup>97</sup>. A Lei Federal n.º 12.305/2010 pos-

<sup>92</sup> MPF/MPE/MPC. Recomendação Conjunta MPF/MPE/MPC n.º 01/2020. Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado do Amazonas e Ministério Público de Contas do Estado do Amazonas. Manaus, 24 de junho de 2020. Disponível em: [https://www.mpam.mp.br/attachments/article/13151/Recomenda%C3%A7%C3%A3o\\_Conjunta\\_MPs\\_Logistica\\_Reversa\\_embalagens\\_reciclaveis\(1\).pdf](https://www.mpam.mp.br/attachments/article/13151/Recomenda%C3%A7%C3%A3o_Conjunta_MPs_Logistica_Reversa_embalagens_reciclaveis(1).pdf) Acesso em: jul. 2020.

<sup>93</sup> ABES. Contribuições e sugestões referentes à consulta pública sobre o TC para implementação de ações voltadas à economia circular e a logística reversa de embalagens em geral. Associação Brasileira de Engenharia Sanitária. Brasília, 02 de julho de 2020. Não publicado. p. 3

<sup>94</sup> ABRAMPA. Nota Técnica da ABRAMPA: Sobre a proposta de TC de grupo de empresas a ser celebrado com a União para fomento à Economia Circular e Logística Reversa de Embalagens em Geral. Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público do Meio Ambiente, Belo Horizonte, 02 de julho de 2020a. Disponível em: <https://abrampa.org.br/abrampa/uploads/images/conteudo/Nota%20Te%CC%81cnica%20da%20Abrampa%20-%20Recircula%20-%2002.07.2020-rev.pdf>. Acesso em: jul. 2020. p. 32

<sup>95</sup> ABRAMPA. Nota Técnica da ABRAMPA: Sobre a proposta de TC de grupo de empresas a ser celebrado com a União para fomento à Economia Circular e Logística Reversa de Embalagens em Geral. Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público do Meio Ambiente, Belo Horizonte, 02 de julho de 2020a. Disponível em: <https://abrampa.org.br/abrampa/uploads/images/conteudo/Nota%20Te%CC%81cnica%20da%20Abrampa%20-%20Recircula%20-%2002.07.2020-rev.pdf>. Acesso em: jul. 2020. p. 32.

<sup>96</sup> MPF/MPE/MPC. Recomendação Conjunta MPF/MPE/MPC n.º 01/2020. Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado do Amazonas e Ministério Público de Contas do Estado do Amazonas. Manaus, 24 de junho de 2020. Disponível em: [https://www.mpam.mp.br/attachments/article/13151/Recomenda%C3%A7%C3%A3o\\_Conjunta\\_MPs\\_Logistica\\_Reversa\\_embalagens\\_reciclaveis\(1\).pdf](https://www.mpam.mp.br/attachments/article/13151/Recomenda%C3%A7%C3%A3o_Conjunta_MPs_Logistica_Reversa_embalagens_reciclaveis(1).pdf) Acesso em: jul. 2020. p. 30

<sup>97</sup> MMA/RECIRCULA. Termo de compromisso para implementação de ações voltadas à economia circular e logística reversa

sui dispositivos de reconhecimento dessa classe de trabalhadores, estabelecendo, no art. 8º, II o incentivo, no art. 7º, XII a incorporação nas ações de responsabilidade compartilhada, no art. 15, V, a inserção econômica e social, no art. 18, II a inclusão na coleta seletiva e no art. 33, § 3º, III. Segundo a Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público do Meio Ambiente, “só se pode falar em reciclagem no Brasil a partir do trabalho exercido pelos catadores.”<sup>98</sup>

O TC deveria contemplar os catadores, suas associações e cooperativas avançando em relação ao arranjo colaborativo atual e já prevendo a remuneração dos serviços prestado por eles pelas Compromissárias, estando, assim, alinhados ao Objetivo do Desenvolvimento Sustentável, do qual o Brasil é signatário, em especial, o Objetivo 8 que visa promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos.<sup>99</sup>

Ainda sobre os catadores e suas associações e cooperativas, é preciso que as signatárias se comprometam em prover condições mínimas de segurança como o oferecimento de equipamentos de proteção individual (EPIs), em especial frente ao cenário pandêmico da Covid-19 que tem provocado impactos operacionais e econômicos nestas organizações<sup>100</sup>. Adicionalmente é necessário investimento em infraestrutura operacional e tecnológica para o transporte, armazenamento, triagem e prensagem dos resíduos<sup>101</sup>.

Analisando-se o viés social da LR, é importante sinalizar que as cooperativas de reciclagem domiciliar geralmente abarcam uma população de alta vulnerabilidade social, baixa escolaridade e capacidade técnica de gestão. A maioria enfrenta graves problemas econômicos e condições de vida precária<sup>102</sup>.

#### 4.4 Engajamento

O terceiro pilar proposto pelas compromissárias é uma exigência legal apresentada no art. 31, item II da PNRS que obriga a “divulgação de informações relativas às formas de evitar, reciclar e eliminar os resíduos sólidos associados a seus respectivos produtos”. Para atender a essa determinação, as empresas se propõem a engajar os “consumidores para a separação e correta destinação das embalagens pós-consumo por meio

---

de embalagens em geral. Brasília, maio de 2020. Disponível em: <http://consultaspUBLICAS.mma.gov.br/tcembalagensemgeral/wp-content/uploads/2020/05/RECIRCULA-Minuta-de-Termo-de-Compromisso-27.05.2020-vers%C3%A3o-limpa.pdf> Acesso em: jun. 2020. p. 13.

<sup>98</sup> ABRAMPA. Nota Técnica da ABRAMPA: Sobre a proposta de TC de grupo de empresas a ser celebrado com a União para fomento à Economia Circular e Logística Reversa de Embalagens em Geral. Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público do Meio Ambiente, Belo Horizonte, 02 de julho de 2020a. Disponível em: <https://abrampa.org.br/abrampa/uploads/images/conteudo/Nota%20Te%CC%81cnica%20da%20Abrampa%20-%20Recircula%20-%202002.07.2020-rev.pdf>. Acesso em: jul. 2020. p. 30.

<sup>99</sup> NINTER. Reflexões sobre o TC em consulta pública para implementação de ações voltadas à economia circular e logística reversa: a proposta do ReCircula. Universidade Estadual de Londrina: Núcleo Interdisciplinar de Estudos em Resíduos, 02 de julho de 2020a. Não publicado. p. 2

<sup>100</sup> ZIGLIO, L. COVID-19 e catadores de materiais recicláveis no município de São Paulo: instrumentos de gestão. In: RIBEIRO, Wagner Costa (org.). COVID-19: passado, presente e futuro. São Paulo: Ffch – Usp, 2020. Cap. 10. p. 185-194. SANTOS, F. N. C.; FLOR, C. N. M.; BORINELLI, B.; ALIGLIERI, L. Seletividade da Política Pública em Resíduos Sólidos na Pandemia da covid-19: exponenciando a vulnerabilidade das Cooperativas de Catadores em Londrina- PR. In: ENCONTRO INTERNACIONAL SOBRE GESTÃO EMPRESARIAL E MEIO AMBIENTE, 22, 2020. Anais... São Paulo: Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo, online, nov. 2020.

<sup>101</sup> NINTER. Reflexões sobre o TC em consulta pública para implementação de ações voltadas à economia circular e logística reversa: a proposta do ReCircula. Universidade Estadual de Londrina: Núcleo Interdisciplinar de Estudos em Resíduos, 02 de julho de 2020a. Não publicado.

<sup>102</sup> FERGUTZ, O.; DIAS, S.; MITLIN, D. Developing urban waste management in Brazil with waste picker organizations. Environment and Urbanization, vol 23, n. 2, p. 597-608. october 2011. SOUZA, M. T. S.; PAULA, M. B.; SOUZA-PINTO, H. O papel das cooperativas de reciclagem nos canais reversos pós-consumo. Revista de Administração de Empresa – RAE, São Paulo, v. 52, n. 2, p. 246-262, mar./abr. 2012. HEIN, A. S.; VARELLA, C. A. Gestão de Cooperativas de Catadores de Resíduos Sólidos em São Paulo: Estudo de Casos Múltiplos. In: ENCONTRO NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO, 41, 2017. Anais... São Paulo: Associação Nacional de Pós-Graduação em Pesquisa em Administração, set. 2017. GONÇALVES-DIAS, S. L. F.; SAKURAI, T.; ZIGLIO, L. (org.). Catadores e espaços de (in)visibilidades. São Paulo: Blucher, 2020.

de ações de conscientização a serem desenvolvidas em apoio à Agenda Nacional de Qualidade Ambiental Urbana.”<sup>103</sup>. Tal feito seria atingido utilizando-se da força das marcas das proponentes, para levar conhecimento à população em geral. Em termos práticos, para atender o propósito legal de um TC, as signatárias devem precisar o significado de “utilizar a força das marcas”, indicar a forma de atuação, bem como as metas ou porcentagens de investimento empresarial nessas ações<sup>104</sup>.

Esse pilar é de suma importância uma vez que vários estudos apontam que a educação ambiental e o conhecimento sobre o sistema de coleta e separação dos materiais são as principais barreiras para a reciclagem<sup>105</sup>. Entretanto, as empresas não descrevem objetivos, estratégias, ações e atividades a serem executadas para o engajamento. O detalhamento da comunicação é uma obrigação legal respaldada no Decreto n.º 9.177/2017, art. 2, parágrafo 1º que afirma que os Termos de Compromissos devem abarcar, entre outros, os planos de comunicação. Em suma, no âmbito da comunicação, as compromissárias não atendem os preceitos legais, exemplo disto é que nenhum dos quatro compromissos concretos descritos no TC encaixam-se neste pilar, conforme pode ser visualizado na Figura 1.

A mudança de comportamentos de consumo e descarte de produtos de uma sociedade ou comunidade é extremamente complexa, pois lida com questões culturais. Gonçalves-Dias e Bortoleto (2014) listam três direções estratégicas que deveriam ser consideradas pelas empresas ao desenvolver seu plano de comunicação: estratégias motivacionais, informacionais e institucionais. Também é importante considerar a rotulagem ambiental para auxiliar o consumidor na sua decisão de compra baseada em critérios ambientais.

## 5 Considerações Finais

As análises apontam que o TC discutido neste artigo pode contribuir para a estruturação de cadeias produtivas brasileiras alinhadas a modelos econômicos geradores de menor impacto ambiental. Mas os compromissos efetivamente assumidos pelas compromissárias (figura 1) estão muito aquém do atendimento aos pressupostos legais e pouco aproxima a economia do país ao conceito da EC e da prevenção da geração de resíduos, bem como não corrobora com a emancipação social dos catadores.

Na análise realizada a partir dos três pilares do TC, verificaram-se importantes fragilidades. No primeiro pilar, a inovação é tratada de modo superficial e incremental, sem abarcar todas as dimensões envolvidas no conceito e sem estabelecer as quantias a serem investidas para alcançar os objetivos e metas. A meta de reciclabilidade de 100% dos plásticos até 2025 seria louvável se estivesse atrelada a um planejamento que abarque ações de fomento a uma cadeia reversa com a estruturação de indústrias recicladoras por região geográfica. O incremento do uso de matéria-prima reciclada em novas embalagens está restrito a dois materiais e são tímidas frente ao tamanho do impacto ambiental gerado pelas empresas. O terceiro compromisso desse pilar, que se refere ao incremento da quantidade de embalagens retornáveis de material plástico inseridas no mercado, está condicionado aos requisitos “desde que técnica, econômica e logisticamente viáveis

<sup>103</sup> MMA/RECIRCULA. Termo de compromisso para implementação de ações voltadas à economia circular e logística reversa de embalagens em geral. Brasília, maio de 2020. Disponível em: <http://consultaspublicas.mma.gov.br/tcembalagensemgeral/wp-content/uploads/2020/05/RECIRCULA-Minuta-de-Termo-de-Compromisso-27.05.2020-vers%C3%A3o-limpa.pdf> Acesso em: jun. 2020. p. 3.

<sup>104</sup> ABES. Contribuições e sugestões referentes à consulta pública sobre o TC para implementação de ações voltadas à economia circular e a logística reversa de embalagens em geral. Associação Brasileira de Engenharia Sanitária. Brasília, 02 de julho de 2020. Não publicado.

<sup>105</sup> TROSCHINETZ, A. M.; MIHELICIC, J. R. Sustainable recycling of municipal solid waste in developing countries. Waste Management, v. 29, n. 2, p. 915-923, feb. 2009. SADI JÚNIOR, H. T. et al. Coleta seletiva: influência nos hábitos de descarte da população de Lavras. Revista Brasileira de Ciências Ambientais, n. 43, p. 49-63, mar. 2017. BRINGHENTI, J. R.; GUNTHER, W. M. R. Participação social em programas de coleta seletiva de resíduos sólidos urbanos. Engenharia Sanitária Ambiental, v. 16, n. 4, p. 421-430, 2011.

para as empresas”<sup>106</sup>. Portanto, antecede interesses empresariais aos ambientais e, além disso, desconsidera embalagens de vidro e metal que também poderiam ter seu uso prolongado evitando a geração de resíduos.

No segundo pilar, que apresenta o fomento à cadeia de reciclagem, as compromissárias estabelecem metas de reciclagem sem detalhar os agentes envolvidos e como se dará o fluxo da LR. Outro aspecto não retratado refere-se ao custeio dos elos da cadeia que, por determinação legal, são de responsabilidade das empresas e, hoje, estão sendo sustentados, economicamente, pelos municípios por meio de impostos pagos por toda a população.

No terceiro pilar, que se refere ao engajamento, as compromissárias não apresentam detalhamento dos objetivos a serem alcançados tampouco o plano de comunicação, conforme apreçoado pelo Decreto n.º 9.177/2017, art.2º, parágrafo 1º. O texto do TC expõe, apenas, a intenção de engajar os consumidores.

As ações deste TC deveriam apresentar, de modo decisivo e assertivo: i) a compatibilização dos interesses das indústrias as necessidades sociais, viabilizando a inclusão e a geração de emprego e renda de integrantes de cooperativas e associações de catadores; ii) o aproveitamento dos resíduos de embalagens gerados em suas próprias cadeias produtivas; iii) o estímulo de indústrias recicladoras em diferentes regiões do território brasileiro para processamento dos materiais pós-consumo das embalagens e; iv) o apoio ao desenvolvimento de mercado de derivados de matéria-prima reciclável.

As indústrias proponentes do TC são líderes de mercado no território nacional e possuem sistema de operação substancial de modo que a assunção de compromissos mais robustos poderia ser uma importante estratégia para reduzir os impactos ambientais e externalidades gerados por elas, ajudando o país a avançar em modelos econômicos mais circulares e ainda servir de referência para outras cadeias produtivas.

A análise dos dados evidenciou que a maioria das críticas ao TC também estavam presentes na estruturação do Acordo Setorial<sup>107</sup> de 2015 como: poucos avanços na inclusão socioproductiva dos catadores; não pagamento aos municípios pelo serviço de coleta seletiva das embalagens e não avanço na proposição deecoinovações nos projetos das embalagens para a prevenção de impactos ambientais. É importante ressaltar que, em relação às seis grandes empresas proponentes do TC, apenas a Heineken não fazia parte do acordo setorial federal de LR pactuado em 2015 que instituiu a Coalizão Embalagens. Ambev, Cervejaria Kaiser, Nestlé, Coca-Cola, Tetra Pak e Unilever estão optando por desvincularem-se do acordo setorial firmado e de suas responsabilidades para firmarem novo ato de natureza contratual com o governo federal, conforme caput da cláusula 5º do termo de TC em análise. Essa informação é relevante porque sugere que as empresas estejam buscando evadir-se de responsabilidades já assumidas uma vez que a 2ª fase do acordo setorial, juntamente à Coalizão Embalagens, prevê expansão do sistema de logística reversa para outras cidades não atendidas pela fase 1, além de monitorar as embalagens recuperadas pelo sistema de logística reversa (cláusula 3ª, parágrafo 2º) e “contabilizar pelo menos 50% do volume recolhido por cada um dos integrantes do sistema de logística reversa” (cláusula 3ª, parágrafo 2º, item III).

É urgente que as contribuições da sociedade, coletadas na consulta pública do TC, sejam acolhidas na perspectiva do interesse coletivo e, assim, embasem a construção final do documento.

<sup>106</sup> MMA/RECIRCULA. Termo de compromisso para implementação de ações voltadas à economia circular e logística reversa de embalagens em geral. Brasília, maio de 2020. Disponível em: <http://consultaspublicas.mma.gov.br/tcembalagensemgeral/wp-content/uploads/2020/05/RECIRCULA-Minuta-de-Termo-de-Compromisso-27.05.2020-vers%C3%A3o-limpa.pdf> Acesso em: jun. 2020. p. 3-4

<sup>107</sup> BESEN, G. R.; JACOBI, P. R. Acordo setorial de embalagens pós-consumo no Brasil: consulta pública e remuneração e catadores de materiais recicláveis. In: BESEN, G. R.; FREITAS, L. C.; JACOBI, P. R. Política Nacional de Resíduos Sólidos: implementação e monitoramento de resíduos urbanos. São Paulo: IEE USP: OPNRS, 2017. p.83. DEMAJOROVIC, J.; MASSOTE, B. Acordo setorial de embalagem: avaliação à luz da responsabilidade estendida do produtor. Revista de Administração de Empresas, FGV-EAESP, v. 57, n. 5, p. 470-482, set./out. 2017.



## Referências

- ABES. *Contribuições e sugestões referentes à consulta pública sobre o TC para implementação de ações voltadas à economia circular e a logística reversa de embalagens em geral*. Associação Brasileira de Engenharia Sanitária. Brasília, 02 de julho de 2020. Não publicado.
- ABRELPE. *Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil 2018/2019*. Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais, nov. 2019. 64p.
- ALIGLERI, L.; ALIGLERI, L. A.; KRUGLIANSKAS, I. *Gestão industrial e produção sustentável*. São Paulo: Saraiva 2016a
- ALIGLERI, L.; ALIGLERI, L. A.; KRUGLIANSKAS, I. Cradle to Cradle: uma análise dos produtos certificados para limpeza geral e lavagem de roupa. *Gestão.org* - Revista Eletrônica de Gestão Organizacional, v. 14, ed. espec. 1, p. 88-96, 2016b.
- ALIGLERI, L.; LOURENÇO, V. A. Análise gravimétrica dos resíduos sólidos não reciclados oriundos das cooperativas da cidade de Londrina. In: SEMINÁRIO NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS, 13, 2018, *Anais...* Cuiabá-MT: Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental., set. 2018.
- ABRAMPA. *Nota Técnica da ABRAMPA: Sobre a proposta de TC de grupo de empresas a ser celebrado com a União para fomento à Economia Circular e Logística Reversa de Embalagens em Geral*. Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público do Meio Ambiente, Belo Horizonte, 02 de julho de 2020a. Disponível em: <https://abrampa.org.br/abrampa/uploads/images/conteudo/Nota%20Te%CC%81cnica%20da%20Abrampa%20-%20Recircula%20-%2002.07.2020-rev.pdf>. Acesso em: jul. 2020.
- ABRAMPA. *Termo de Compromisso (Portaria nº 252/MMA) e o futuro da logística reversa de embalagens*. Webinar, 30 de junho de 2020. Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público do Meio Ambiente, 2020 b. 181 minutos. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=n99ZXnzP4eQ&t=1493s>. Acesso em: ago. 2020.
- ANCAT. *Ciclo de Debates 2020: desafios e perspectivas da reciclagem no Brasil - a visão da indústria da reciclagem*. Webinar, 04 de junho de 2020. Associação Nacional dos Catadores e Catadoras de Materiais Recicláveis, 2020a. 96 minutos. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=wIY0a8r0y80&t=8s>. Acesso em: ago. 2020.
- ANCAT. *Desafios e Perspectivas da Reciclagem no Brasil: economia circular e logística reversa*. Webinar, 25 de junho de 2020. Associação Nacional dos Catadores e Catadoras de Materiais Recicláveis, 2020b. 138 minutos. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=aOOKfyEsJgo&t=684s>. Acesso em: ago. 2020.
- ARAUJO, M. G.; VIEIRA, A. O. A economia circular pode ser solidária. In: BESEN, G. R.; FREITAS, L. C.; JACOBI, P. R. *Política Nacional de Resíduos Sólidos: implementação e monitoramento de resíduos urbanos*. São Paulo: IEE USP: OPNRS, 2017. p. 54-67.
- BAUMAN, Z. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BESEN, G. R.; JACOBI, P. R. Acordo setorial de embalagens pós-consumo no Brasil: consulta pública e remuneração e catadores de materiais recicláveis In: BESEN, G. R.; FREITAS, L. C.; JACOBI, P. R. *Política Nacional de Resíduos Sólidos: implementação e monitoramento de resíduos urbanos*. São Paulo: IEE USP: OPNRS, 2017. p. 68-90.
- BLOMSMA, F, BRENNAN, G. The emergence of circular economy: a new framing around prolonging resource productivity. *Journal of Industrial Ecology*, v. 21, n. 3, p. 603–614, 2017.

BRASIL. *Lei federal nº 12.305 de 2 de agosto de 2010*. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. 2010a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm) Acesso em: jul. 2019.

BRASIL. *Decreto nº 7.404 de 23 de dezembro de 2010*. Regulamenta a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, cria o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê Orientador para a Implantação dos Sistemas de Logística Reversa, e dá outras providências. 2010b Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/decreto/d7404.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7404.htm). Acesso em: jul. 2019.

BRASIL. *Decreto nº 9.177 de 23 de outubro de 2017*. Regulamenta o art. 33 da Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, e complementa os art. 16 e art. 17 do Decreto nº 7.404, de 23 de dezembro de 2010 e dá outras providências. 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/decreto/d9177.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9177.htm). Acesso em: jul. 2019.

BRAUNGART, M., MCDONOUGH, W., BOLLINGER, A. Cradle-to-cradle design: creating healthy emissions – a strategy for eco-effective product and system design. *Journal of Cleaner Production*, v. 15, p. 1337–1348, 2007.

BRINGHENTI, J. R.; GUNTHER, W. M. R. Participação social em programas de coleta seletiva de resíduos sólidos urbanos. *Engenharia Sanitária Ambiental*, v. 16, n. 4, p. 421-430, 2011.

CARR, A. S; KIM, J. Closed loop supply chain for glass recycling: Current practices and challenges. *International Journal of Integrated Supply Management*, v. 11, n. 4, p. 316-331, 2017.

COALIZÃO. *As ações do acordo setorial*. Coalizão Embalagens, 2020. Disponível em: <https://www.coalizacaoembalagens.com.br/acordo-setorial-aco-es-e-resultados/> Acesso em: set. 2020.

CORRÊA, H. L., XAVIER, L. H. Concepts, design and implementation of reverse logistics systems for sustainable supply chains in Brazil. *Journal of Operations and Supply Chain Management*, v. 6, n. 1, p. 1-25, jan./jun. 2013.

DE JESUS, A.; ANTUNES, P.; SANTOS, R.; MENDONÇA, S. Ecoinnovation in the transition to a circular economy: an analytical literature review. *Journal of Cleaner Production*, v. 172, p. 2999–3018, dec. 2018.

DEMAJOROVIC, J.; MASSOTE, B. Acordo setorial de embalagem: avaliação à luz da responsabilidade estendida do produtor. *Revista de Administração de Empresas, FGV-EAESP*, v. 57, n. 5, p. 470-482, set./out. 2017.

DEMAJOROVIC, J. *Pandemia, embalagens e a economia circular*. Página 22, mar. 2021. Disponível em: <https://pagina22.com.br/2021/03/19/pandemia-embalagens-e-a-economia-circular/>. Acesso em: abr. 2021.

EMF. *Towards a circular economy: business rationale for an accelerated transition*. Ellen MacArthur Foundation, nov. 2015.

FERGUTZ, O.; DIAS, S.; MITLIN, D. Developing urban waste management in Brazil with waste picker organizations. *Environment and Urbanization*, v. 23, n. 2, p. 597-608, Oct. 2011.

FERLA, F. *A composição gravimétrica dos resíduos sólidos urbanos avaliando o potencial para compostagem e reciclagem no município de Garibaldi/RS*. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) em Engenharia Ambiental, Centro Universitário UNIVATES, Lajeado, 2016.

GEYER, R.; KUCZENSKI, B.; ZINK, T.; HENDERSON, A. Common misconceptions about recycling. *Journal of Industrial Ecology*, v. 20, p. 1010-1017, 2016.

GONÇALVES-DIAS, S. L. F. Consumo e resíduos: duas faces da mesma moeda. *GV Executivo*, v. 14, n. 1, p. 38-41, jan./jul. 2015.

GONÇALVES-DIAS, S. L. F., BORTOLETO, A. P. A prevenção de resíduos sólidos e o desafio da sustentabilidade. IN: SANTOS, M. C. L., GONÇALVES-DIAS, S. L. F., STUART, W. *Resíduos, Design e Dignidade*. São Paulo: Olhares, 2014. p. 91-114.

GONÇALVES-DIAS, S. L.; GHANI, Y. A.; CIPRIATO T. A. R. Discussões em torno da prevenção e da Política Nacional de Resíduos Sólidos. *Ciência e Sustentabilidade*, v. 1, n. 1, p. 34-49, jul./dez. 2015.

GONÇALVES-DIAS, S.L.F., LABEGALINI, L.; CSILLAG, J.M. Sustentabilidade e cadeia de suprimentos: uma perspectiva comparada de publicações nacionais e internacionais. *Produção*, v. 22, n. 3, p. 517-533, maio/ago. 2012.

GONÇALVES-DIAS, S. L. F.; SAKURAI, T.; ZIGLIO, L. (org.). *Catadores e espaços de (in)visibilidades*. São Paulo: Blucher, 2020.

HAUPT, M.; VADENBO, C.; HELLWEG, S. Do we have the right performance indicators for the circular economy? *Journal of Industrial Ecology*, v. 21, n. 3, p. 615-627, jun. 2017.

HEIN, A. S.; VARELLA, C. A. Gestão de Cooperativas de Catadores de Resíduos Sólidos em São Paulo: Estudo de Casos Múltiplos. In: ENCONTRO NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO, 41, 2017. *Anais...* São Paulo: Associação Nacional de Pós-Graduação em Pesquisa em Administração, set. 2017.

INOUE, C. Y. A.; RIBEIRO, T. M. M. L. Padrões Sustentáveis de produção e consumo: resíduos sólidos e os desafios de governança do global ao local. *Meridiano 47*, Brasília, v. 17, 2016.

IPEA. *A organização coletiva de catadores de material reciclável no Brasil: dilemas e potencialidades sob a ótica da economia solidária*. Texto para discussão. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2017.

KIRCHHERR, J.; REIKE, D. HEKKERT, M. Conceptualizing the circular economy: an analysis of 114 definitions. *Resources, Conservation and Recycling*, v. 127, p. 221-232, dec. 2017.

MMA. *Consulta Pública – Termo de Compromisso – Embalagens em Geral*. Disponível em: <http://consultaspublicas.mma.gov.br/tcembalagensemgeral/>. Acesso em: jun. 2020.

MMA/RECIRCULA. *Termo de compromisso para implementação de ações voltadas à economia circular e logística reversa de embalagens em geral*. Brasília, maio de 2020. Disponível em: <http://consultaspublicas.mma.gov.br/tcembalagensemgeral/wp-content/uploads/2020/05/RECIRCULA-Minuta-de-Termo-de-Compromisso-27.05.2020-vers%C3%A3o-limpa.pdf> Acesso em: jun. 2020.

MCDONOUGH, W., BRAUNGART, M. *Cradle to cradle: remaking the way we make things*. North Point Press, New York, 2002.

MORSELETTI, P. Restorative and regenerative: exploring the concepts in the circular economy. *Journal of Industrial Ecology*, v. 24, p. 763–773, feb. 2020.

MPF/MPE/MPC. *Recomendação Conjunta MPF/MPE/MPC nº 01/2020*. Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado do Amazonas e Ministério Público de Contas do Estado do Amazonas. Manaus, 24 de junho de 2020. Disponível em: [https://www.mpam.mp.br/attachments/article/13151/Recomenda%C3%A7%C3%A3o\\_Conjunta\\_MPs\\_Logistica\\_Reversa\\_embalagens\\_reciclavveis\(1\).pdf](https://www.mpam.mp.br/attachments/article/13151/Recomenda%C3%A7%C3%A3o_Conjunta_MPs_Logistica_Reversa_embalagens_reciclavveis(1).pdf) Acesso em: jul. 2020.

NINTER. *Reflexões sobre o TC em consulta pública para implementação de ações voltadas à economia circular e logística reversa: a proposta do ReCircula*. Universidade Estadual de Londrina: Núcleo Interdisciplinar de Estudos em Resíduos, 02 de julho de 2020a. Não publicado.

NINTER. *Desafios multidisciplinares do novo termo de compromisso de logística reversa de embalagens no Brasil: a proposta do ReCircula na perspectiva do direito e do design*. Webinar, 09 de julho de 2020. II Seminário

Interdisciplinar de Pesquisa em Resíduos. Universidade Estadual de Londrina: Núcleo Interdisciplinar de Estudos em Resíduos, 2020b. 130 minutos.

OECD. *Eco-innovation in industry: enabling green growth*. Organisation for Economic Co-operation and Development, Paris, 2010. Disponível em: <https://www.oecd.org/sti/ind/eco-innovationinindustryenablinggreengrowth.ht>. Acesso em: nov. 2020.

REIKE, D.; VERMEULEN, W.; WITJES, J. V. The circular economy: new or refurbished as CE 3.0? *Resources, Conservation and Recycling*. v. 135, p. 246-264, aug. 2018.

SADI JÚNIOR, H. T. et al. Coleta seletiva: influência nos hábitos de descarte da população de Lavras. *Revista Brasileira de Ciências Ambientais*, n. 43, p. 49-63, mar. 2017.

SAMPAIO, C. P. et al. *Design para a sustentabilidade: dimensão ambiental*. Curitiba: Insight, 2018.

SANTOS, F. F. et al. Atores da cadeia de reciclagem: influência e impactos na atividade de triagem de materiais em uma cooperativa de Sorocaba-SP. *Revista de Gestão Social e Ambiental*, São Paulo, v. 10, n. 3, p. 85-101, set./dez. 2016.

SANTOS, F. N. C.; FLOR, C. N. M.; BORINELLI, B.; ALIGLERI, L. Seletividade da Política Pública em Resíduos Sólidos na Pandemia da covid-19: exponenciando a vulnerabilidade das Cooperativas de Catadores em Londrina- PR. In: ENCONTRO INTERNACIONAL SOBRE GESTÃO EMPRESARIAL E MEIO AMBIENTE, 22, 2020. *Anais...* São Paulo: Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo, online, nov. 2020.

SILVA, A. C. Panorama da comercialização das embalagens em geral pós-consumo coletadas pelos programas municipais de coleta seletiva nas capitais do nordeste brasileiro. 2018. 225p. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Engenharia Civil Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2018.

SIQUEIRA, H. H. S. Manejo de Resíduos de Embalagens do tipo “Snacks”. 2018. 76p. Dissertação (Mestrado em Ciências Ambientais) – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. UNESP, Campus Experimental de Sorocaba, Sorocaba, 2018.

SOUZA, M. T. S.; PAULA, M. B.; SOUZA-PINTO, H. O papel das cooperativas de reciclagem nos canais reversos pós-consumo. *Revista de Administração de Empresa – RAE*, São Paulo, v. 52, n. 2, p. 246-262, mar./abr. 2012.

STAHEL, W. R.; CLIFT, R. Stocks and flows in the performance economy. In: CLIFT, R. DRUCKMAN A. (ed.). *Taking Stock of Industrial Ecology, chapter 7*. 2016. p. 137-158.

STREIT, J.A.C.; GUARNIERI, P.; BATISTA, L. Estado da arte em economia circular de embalagens: o que diz a literatura internacional? *Revista Metropolitana de Sustentabilidade - RMS*, São Paulo, v. 10, n. 3, p. 76-100, set./dez. 2020

TEODÓSIO, A. S. S.; GONÇALVES-DIAS, S. F. L. e SANTOS, M. C. Procrastinação da Política Nacional de Resíduos Sólidos: catadores, governos e empresas na governança urbana. *Ciência e Cultura*, São Paulo, v. 68, n. 4. out./dez. 2016.

TROSCHINETZ, A. M.; MIHELICIC, J. R. Sustainable recycling of municipal solid waste in developing countries. *Waste Management*, v. 29, n. 2, p. 915-923, feb. 2009.

UNEP. *The role of packaging regulations and standards in driving the circular economy*. UN Environment and GA Circular, 2019. Disponível em: [http://sos2019.sea-circular.org/wp-content/uploads/2019/11/FINAL\\_THE-ROLE-OF-PACKAGING-REGULATIONS-AND-STANDARDS-IN-DRIVING-THE-CIRCULAR-ECONOMY.pdf](http://sos2019.sea-circular.org/wp-content/uploads/2019/11/FINAL_THE-ROLE-OF-PACKAGING-REGULATIONS-AND-STANDARDS-IN-DRIVING-THE-CIRCULAR-ECONOMY.pdf). Acesso em: jan. 2021.

VARELLA, C. V. S.; LIMA, F. P. A. O refugio da coleta seletiva: porque os materiais recicláveis não são reciclados. In: ENCONTRO NACIONAL DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO, 31, 2011. *Anais...* Belo



- Horizonte: Associação Brasileira de Engenharia de Produção, out. 2011. Disponível em: [http://www.abe-pro.org.br/biblioteca/enegep2011\\_tn\\_sto\\_143\\_903\\_19322.pdf](http://www.abe-pro.org.br/biblioteca/enegep2011_tn_sto_143_903_19322.pdf). Acesso em dez, 2019.
- VASCONCELOS, Y. *O planeta plástico*. 2019. Disponível em: [https://revistaspesquisa.fapesp.br/wp-content/uploads/2019/07/018-024\\_CAPA\\_PI%C3%A1stico\\_281-Parte-1.pdf](https://revistaspesquisa.fapesp.br/wp-content/uploads/2019/07/018-024_CAPA_PI%C3%A1stico_281-Parte-1.pdf). Acesso em: set. 2020.
- VELIS, C.A ; VRANCKEN, K.C. Which material ownership and responsibility in a circular economy? *Waste Management and Research*, v. 33, p.773–774, 2015.
- VENÂNCIO, A. A. M. Case study: recycling and reuse of glass in Belo Horizonte-MG. *Brasilian Journal of Development*, v. 6, n. 5, p. 32123-32161, may 2020.
- VENCE, X.; PEREIRA, A. Eco-innovation and Circular Business Models as drivers for a circular economy. *Contaduría y Administración, especial innovación*, Cidade do México, v. 64, n. 1, p. 1-27, 2019.
- WALKER, S. Terra dos Resíduos: sustentabilidade e design com dignidade. In: SANTOS, M. C. L., GONCALVES-DIAS, S. L. F., STUART, W. *Resíduos, Design e Dignidade*. São Paulo: Olhares, 2014. p. 17-29.
- WORLD BANK. *What a waste 2.0: a global snapshot of solid waste management to 2050*. Urban Development, Washington, DC: World Bank, sept. 2018. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/30317>. Acesso em: fev. 2020.
- YIN, R. K. *Case study research: design and methods*. 5. ed. California: Sage Publications, 2014.
- ZIGLIO, L. COVID-19 e catadores de materiais recicláveis no município de São Paulo: instrumentos de gestão. In: RIBEIRO, Wagner Costa (org.). *COVID-19: passado, presente e futuro*. São Paulo: Ffch - Usp, 2020. Cap. 10. p. 185-194.

The cover image is a photograph of a modern architectural complex. In the foreground, a large, white, stone statue of a seated woman, possibly a personification of Justice or Law, is the central focus. She is holding a long, thin object, possibly a scroll or a sword. Behind her is a large, white, modern building with a curved facade and large windows. 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**

**Os distritos de inovação no ordenamento jurídico brasileiro:** desafios, modelos e regulamentação

**Innovation districts in the brazilian legal system:** challenges, models and requirements

**Districtos de innovación en el sistema legal brasileño:** desafíos, modelos y regulaciones

Carolina Mota Mourão

Eduardo Altomare Ariento

Maria Edelvacy Marinho

# Os distritos de inovação no ordenamento jurídico brasileiro: desafios, modelos e regulamentação\*

## Innovation districts in the brazilian legal system: challenges, models and requirements

## Distritos de innovación en el sistema legal brasileño: desafíos, modelos y regulaciones

Carolina Mota Mourão\*\*

Eduardo Altomare Ariento\*\*\*

Maria Edelvacy Marinho\*\*\*\*

\* Recebido em 26/04/2021  
Aprovado em 26/10/2021

\*\* Professora de Direito Administrativo na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Assessora Científica da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo – FAPESP. Pesquisadora do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo (OIC-IEA/USP). Doutoranda em Filosofia do Direito e Mestre em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Bacharel em Ciências Sociais pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (FFLCH/USP). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6894806283521095>. E-mail: [carolinamotamourao@gmail.com](mailto:carolinamotamourao@gmail.com)

\*\*\* Mestre e Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo; Coordenador do Núcleo de Inovação Tecnológica (NII) da Universidade Presbiteriana Mackenzie, Professor de Direito do Consumidor, Direito Constitucional e Direito da Inovação na Universidade Presbiteriana Mackenzie; autor da obra “A Função Social da Propriedade Intelectual”, pela editora Lumen Juris (2015); Pesquisador do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade (NJ-OIC), do IEA-USP. E-mail: <http://lattes.cnpq.br/6802398222233781>

\*\*\*\* Doutora em Direito pela Universidade Paris I- Panthéon Sorbonne, Mestra em Direito das Relações Internacionais pelo Uniceub, Advogada, Professora de Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie, Pesquisadora do Núcleo Jurídico do Observatório da Inovação e Competitividade (NJ-OIC) do IEA-USP. Sócia da Curasapiens, consultoria em diversidade e inovação. Cofundadora do Instituto Liberdade Digital. Para publicações ver: <http://lattes.cnpq.br/7021238497578524>. E-mail: [mariaedelvacy@gmail.com](mailto:mariaedelvacy@gmail.com)

### Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar o fenômeno dos distritos de inovação com base na perspectiva jurídica. Para tanto, serão abordados seu conceito e elementos distintivos. Em seguida, serão apresentadas experiências que podem ser utilizadas como referência para o Brasil. Por fim, serão analisados desafios que o Brasil pode enfrentar para a implementação dos distritos de inovação. Estes foram categorizados como de natureza interfederativa, institucional e de inclusão social. Além de configurar medida de incentivo à inovação, conclui-se que a criação dos distritos de inovação pode ser útil ao país no âmbito de políticas públicas de desenvolvimento econômico, urbano e social, desde que tal espaço seja planejado de maneira a integrar a cidade, potencializar o trabalho já realizado pelos centros nacionais de pesquisa e que não se torne uma “ilha de excelência”, cercada de desigualdade. Os resultados apresentados tiveram por base a pesquisa bibliográfica-documental, incluindo o estudo de experiências concretas de distritos de inovação.

**Palavras-chave:** Ambientes promotores de inovação; Distritos de inovação; Inovação; Políticas públicas.

### Abstract

This article aims to analyze the phenomenon of innovation districts from a legal perspective. To this end, its concept and distinctive elements will be addressed. Next, we will review useful experiences that can serve as reference for Brazil. Finally, we will analyze challenges that Brazil may face in implementing innovation districts. These were categorized as inter-federative, institutional and inclusion. In addition providing incentives to innovation, we conclude that the creation of innovation districts within innovation pu-



blic policies can be useful to Brazil in the context of public policies for economic, urban and social development, provided that such a space is planned in order to integrate the city, enhance the work already done by the national research centers, and not become an island of excellence surrounded by inequality. The results presented were based mainly on documentary sources, including the analysis of concrete experiences of innovation districts.

**Keywords:** Areas of innovation; Innovation districts; Innovation; Public policies.

## Resumen

El propósito de este artículo es analizar el fenómeno de los distritos de innovación desde una perspectiva legal. Por lo tanto, se abordarán su concepto y elementos distintivos. Luego, se presentarán experiencias que pueden usarse como referencia para Brasil. Finalmente, se analizarán los desafíos que Brasil puede enfrentar para la implementación de los distritos de innovación. Estos se clasificaron como de naturaleza interfederativa, de inclusión institucional y social. Además de establecer una medida de incentivo para la innovación, se concluye que la creación de distritos de innovación puede ser útil para el país dentro del alcance de las políticas públicas para el desarrollo económico, urbano y social, siempre que dicho espacio se planifique de tal manera que integre la ciudad, mejorar el trabajo que ya realizan los centros nacionales de investigación y que no se convierte en una isla de excelencia rodeada de desigualdad. Los resultados presentados se basaron en la investigación bibliográfica-documental, incluido el estudio de experiencias concretas de los distritos de innovación.

**Palabras clave:** Entornos de promoción de la innovación; Distritos de innovación; Innovación; Políticas públicas.

## 1 Introdução

O Brasil possui diversas carências no campo da inovação. Entre as mais relevantes, podemos mencionar a falta de articulação e condições institucionais para a produção de conhecimento e novas tecnologias, aprimoramento das políticas públicas de ciência e tecnologia e financiamento permanente da ciência e formação de recursos humanos<sup>1</sup>. O aumento da produtividade, a definição dos focos das políticas industriais e maior investimentos empresariais em pesquisa e inovação, ainda, são metas a serem atingidas.<sup>2</sup>

A história recente brasileira demonstrou a importância da participação do Estado nos campos de incentivo, regulação, capacitação de pessoas, construção de infraestrutura e concessão de empréstimos subsidiados ou a fundo perdido. Muito além de consertar falhas de mercado, o Estado pode atuar como empreendedor e tomador de riscos<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> NEGRI, F.; RAUEN, A. T.; SQUEFF, F. H. S. Ciência, inovação e produtividade: por uma nova geração de políticas públicas. In: NEGRI, J. A.; ARAÚJO, B. C. BACELETTE, R. (orgs.). Desafios da nação: artigos de apoio. Brasília: Ipea, 2018. v. 1. p. 535.

<sup>2</sup> Segundo Arbix, “Com diferentes formatos, dimensões e características, os processos de inovação geram aumento de produtividade, empregos de melhor qualidade e elevação do nível de bem-estar, além de auxiliar no enfrentamento de todos os desafios ligados ao meio ambiente. Nos países mais avançados é difícil encontrar algum documento de governo ou declaração de empresário que não faça menção às suas potencialidades, tidas atualmente como críticas para a elevação da produtividade e da competitividade das economias contemporâneas”. ARBIX, Glauco. Estratégias de inovação para o desenvolvimento. Tempo Social, São Paulo, v. 22, n. 2, p. 167-185, nov. 2010. p. 26.

<sup>3</sup> MAZZUCATO, Mariana. The entrepreneurial state: debunking public vs. private sector myths. London: Anthem Press, 2013.



As universidades, empresas e o governo, quando atuam de forma conjunta, podem formar a chamada *Hélice Tríplice* da inovação, tal como ocorreu no Vale do Silício<sup>4</sup>, para criar ecossistemas de inovação e empreendedorismo<sup>5</sup>. Nesse sentido, é relevante pesquisar sobre os *ambientes promotores de inovação*, figuras recentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 85/15, tais estruturas geradoras de empreendimentos e parcerias, voltadas à inovação, ocuparam lugar de destaque no direito pátrio.<sup>6</sup> O chamado Marco Legal da Ciência, Tecnologia e Inovação (Lei 13.243/2016), regulamentado pelo Decreto federal 9.283/18, traçou detalhes importantes para que os ambientes pudessem ser criados e estimulados por políticas públicas. De acordo com a leitura da norma infralegal, os ambientes promotores de inovação são:

Espaços propícios à inovação e ao empreendedorismo, que constituem ambientes característicos da economia baseada no conhecimento, articulam as empresas, os diferentes níveis de governo, as Instituições Científicas, Tecnológicas e de Inovação, as agências de fomento ou organizações da sociedade civil.<sup>7</sup>

Tais espaços, por sua vez, assumem duas dimensões: ecossistemas de inovação e mecanismos de geração de empreendimentos. Assim, de acordo com a legislação brasileira, os Distritos de Inovação são espécies de Ecossistemas de Inovação, ao lado dos Parques Tecnológicos e Polos Industriais.

Considerando-se a, ainda, escassa literatura jurídica sobre o tema, o presente artigo tem por objetivo investigar: i) como os distritos de Inovação podem ser definidos; ii) quais distritos existentes podem ser indicados como referências; e iii) quais são os principais desafios de articulação entre diferentes entes federativos para a implementação e gestão dos distritos, e como pode ser estruturada a participação de Instituições de Ciência, Tecnologia e Inovações (ICTs) e Fundações de Amparo à Pesquisa (FAPs) na criação e governança dos distritos.

Nossas hipóteses indicam que i) os distritos são espaços urbanos que congregam empresas, universidades, governo, fundos de investimento e, às vezes, equipamentos de moradia, lazer e de mobilidade, para fins de desenvolvimento de inovação, geralmente com algum setor prioritário do conhecimento ou da economia; ii) são referências internacionais os distritos de @22 em Barcelona, Cortex em Saint Louis e MARs em Toronto iii) os desafios de articulação são diversos e devem ser pensados de acordo com as características locais. Com relação a esse último aspecto, podemos citar implementação e gestão dos distritos, formas de governança do espaço, inclusão social e oportunidade de emprego a pessoas de baixa renda, planejamento urbano e ordenação territorial. Ainda quanto aos desafios de articulação, ICTs e FAPs podem colaborar cedendo espaços físicos para a instalação dos distritos, linhas de auxílio para sua viabilização, seja por meio de apoios indiretos, concessão de recursos ou outras formas de apoio. Considerando-se que, em matéria jurídica, o material produzido no país, ainda, é relativamente escasso, o que implica dificuldade adicional para a construção de conhecimento inédito, a metodologia empregada se apoiará em literatura estrangeira sobre políticas públicas e economia, fontes oficiais dos distritos de inovação estudados, além de autores de renome em matéria administrativa e constitucional.

<sup>4</sup> BAILY, Martin Neil; MONTALBANO, Nicholas. Clusters and innovation districts: lessons from the United States experience. 2017. Disponível em: [https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2017/12/es\\_20171208\\_bailyclustersandinnovation.pdf](https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2017/12/es_20171208_bailyclustersandinnovation.pdf) Acesso em: 20 set. 2021.

<sup>5</sup> ETZKOWITZ, Henry; ZHOU, Chunyan. Hélice tríplice: inovação e empreendedorismo universidade-indústria-governo. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 31, n. 90, 2017. p. 26.

<sup>6</sup> O artigo 219, parágrafo único da Carta de 1988, na sua atual redação, dispõe que “O Estado estimulará a formação e o fortalecimento da inovação nas empresas, bem como nos demais entes, públicos ou privados, a constituição e a manutenção de parques e polos tecnológicos e de demais ambientes promotores da inovação, a atuação dos inventores independentes e a criação, absorção, difusão e transferência de tecnologia.” BRASIL. (Constituição [1988]). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 20 set. 2021.

<sup>7</sup> BRASIL. Decreto n.º 9.283, de 7 de fevereiro de 2018. Regulamenta a Lei n.º 10.973, de 2 de dezembro de 2004, a Lei n.º 13.243 [...]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/d9283.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9283.htm) Acesso em: 20 set. 2021.

Nos tópicos que buscaremos construir para o desenvolvimento da argumentação exposta, serão explorados os conceitos existentes sobre distritos, ecossistemas e demais ambientes promotores de inovação, bem como casos de referência que merecem ser citados. Em seguida, abordaremos de que forma podem ser resolvidas questões sobre conflitos de natureza federativa, especialmente divisão de atribuições quanto à criação e à governança dos distritos, articulação entre os esforços públicos e privados, participação das ICTs e agências de fomento, diante de um contexto marcado pela desigualdade social.

## 2 Construção do conceito de distrito de inovação para o Brasil

Os Ambientes Promotores de Inovação (API), além de servirem como instrumentos do desenvolvimento científico e tecnológico, desempenham um papel relevante para a alteração da dinâmica das cidades e dos espaços territoriais onde estão inseridos. O Estado brasileiro, segundo determinação constitucional, não apenas *pode*, como *deve* apoiar a criação dos APIs, como forma de estímulo à autonomia tecnológica do país e redução das desigualdades regionais e sociais. O conceito de ambientes promotores de inovação, trazido pelo Decreto federal 9.283/18, identifica duas dimensões: *ecossistemas de inovação* e *mecanismos de geração de empreendimentos*.

Essas duas dimensões podem ser apresentadas em conjunto com meios institucionais e organizacionais para o estímulo à inovação (como é o caso das incubadoras de empresas, aceleradoras de negócios, *coworkings* e laboratórios). Entretanto, os meios de estímulo à inovação não se confundem com os espaços onde inserem. Um ecossistema de inovação, por essa lógica, não seria apenas o conjunto de tais mecanismos de geração de empreendimentos reunidos em uma mesma área geográfica.

O modelo das parcerias público-privadas para a inovação, na chamada economia do conhecimento, somente atinge a sua plenitude com a participação das universidades e dos centros de pesquisa.<sup>8</sup>

A seguir serão analisados os elementos constitutivos do conceito de distritos de inovação e as distinções entre estes e as demais modalidades de ambientes promotores de inovação exemplificados pelo Decreto 9.283/18, quais sejam: distritos de inovação, parques científicos e tecnológicos, cidades inteligentes e polos tecnológicos. O objetivo é trazer a esta discussão elementos que possam ser utilizados como referência para a implementação de distritos de inovação no Brasil.

### 2.1 O desenvolvimento do conceito de distritos de inovação

O desenvolvimento dos distritos de inovação tem ocorrido em um contexto de desindustrialização, aumento da densidade populacional das cidades e de mudanças no formato como a inovação passa a ser percebida e construída.

O objetivo deste trabalho não é analisar as razões do processo de desindustrialização, mas apontar como esse fenômeno impactou o desenvolvimento dos distritos de inovação.<sup>9</sup> Diante desse contexto, os espaços

<sup>8</sup> “A tese da Hélice Tríplice é que a universidade está deixando de ter um papel social secundário, ainda que importante, de prover ensino superior e pesquisa, e está assumindo um papel primordial equivalente ao da indústria e do governo, como geradora de novas indústrias e empresas. A Universidade Empreendedora, exemplificada pelo MIT e por Stanford, que substitui e incorpora o modelo de Torre de Marfim, vai se tornando um formato acadêmico cada vez mais significativo”. ETZKOWITZ, Henry; ZHOU, Chunyan. Hélice tríplice: inovação e empreendedorismo universidade-indústria-governo. Estudos Avançados, São Paulo, v. 31, n. 90, 2017. p. 23.

<sup>9</sup> O processo de desindustrialização tem afetado prematuramente e com mais intensidade os países da América Latina, mas suas consequências também podem ser sentidas em países desenvolvidos onde se observou uma redução dos empregos em áreas que exigem baixa qualificação. Nos países desenvolvidos, contudo, esse processo foi associado ao aumento da produtividade na indústria da transformação. No Brasil, os dados demonstram os impactos negativos desse processo nas cadeias produtivas da indústria do país. Ver mais sobre Rodrik, D. Premature deindustrialization. J. Econ. Growth., v. 21, p. 1–33, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s11464-016-0501-1>

— que antes abrigavam indústrias de manufatura, em muitas cidades — foram esvaziados. Os baixos custos de instalação nessas áreas, associados à localização destes, propiciou a algumas cidades uma oportunidade de redefinir a função desses espaços e sua contribuição à economia da cidade. Esse foi o caso de Barcelona, como se verá a seguir.

Outro fator relevante para o fenômeno do surgimento dos distritos de inovação se refere ao aumento da densidade populacional das cidades. Segundo dados da ONU, em 1950, 30% da população era urbana e calcula-se que, em 2050, esse percentual chegará a 68%. Quando analisada essa proporção em países desenvolvidos, calcula-se que quase 88% da população viverá em áreas urbanas em 2050.<sup>10</sup> A redefinição da área urbana como *locus* de produção de inovação, de conexão entre diferentes setores, de uso sustentável e eficiente dos espaços trouxe um desafio ao planejamento das cidades. E é nesse contexto que os distritos de inovação apresentam soluções a esses desafios.

O terceiro fator identificado concerne à forma como a inovação tem sido produzida. A adoção de um sistema de produção em rede torna relevante a proximidade com outras empresas e centros de pesquisa. Sobre o tema, o trabalho de Rothwell<sup>11</sup> traz importante aporte teórico para a sua compreensão a partir da identificação de cinco gerações de modelos de produção da inovação. A quinta geração seria caracterizada pela inovação em rede. Nesse modelo, as estratégias de P&D seriam voltadas a um ambiente colaborativo, haveria um maior relacionamento de empresas de diferentes portes na produção de inovação e uma maior integração com a cadeia de suprimentos. Diversamente dos modelos anteriores baseados em uma produção linear, nessa geração, a rede, composta por diferentes atores, privilegiaria as interações entre os departamentos da empresa e interações entre diferentes empresas e setores. Em um modelo baseado na produção em rede, a proximidade pode potencializar as oportunidades de troca e desenvolvimento de novas soluções.

O *Advanced Institute of Management Research*<sup>12</sup>, em estudo publicado em 2004, identificou quatro características que tornaram as redes de inovação mais eficazes: diversidades dos atores, existência de conexão com parceiros científicos, a existência de sistemas de “*alavancagem financeira*” que propicia acesso a investidores-anjo, empresas de capital de risco e gerenciamento proativo, em que a rede é vista como um “*ativo valioso*” e, por isso, deve ser gerenciada de modo a que se possa colher seus benefícios. Associada a esse fator, a demanda da força de trabalho qualificada que atende às empresas de alta intensidade tecnológica também tem impactado na decisão das empresas de se aproximarem dos centros urbanos. Esse perfil de profissionais deseja uma maior proximidade entre o trabalho e sua moradia, qualidade de vida, espaços de troca com outras áreas e lazer<sup>13</sup>.

org/10.1007/s10887-015-9122-3. Acesso em: 22 mar. 2020; FIESP, CIESP. Panorama da Indústria de Transformação Brasileira. Disponível em: <https://www.fiesp.com.br/arquivo-download/?id=248686>. Consulta em 20/09/2021; SQUEFF, Gabriel Coelho. Desindustrialização: Luzes e sombras no debate brasileiro. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1125/1/TD\\_1747.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1125/1/TD_1747.pdf) Acesso em: 21 maio 2020.

<sup>10</sup> ORGANIZATION UNITED NATIONS. World Urbanization Prospects The 2018 Revision. 2019. Disponível em: <https://population.un.org/wup/Publications/Files/WUP2018-Report.pdf> Acesso em: 14 maio 2020.

<sup>11</sup> ROTHWELL, R. Industrial innovation: success, strategy and, trends. In: DODGSON, M.; ROTHWELL, R. The handbook of industrial innovation. Cheltenham: Edward Elgar, 1995.

<sup>12</sup> PITTAWAY, Luke; ROBERTSON, Maxine; DENYER, David. i-works: how high value innovation networks can boost UK productivity. 2004. Disponível em: <https://www.bl.uk/collection-items/iworks-how-high-value-innovation-networks-can-boost-uk-productivity> Acesso em: 21 maio 2020.

<sup>13</sup> KATZ, Bruce; VEY, Jennifer; WAGNER, Julie. One year after: Observations on the rise of innovation districts. 2015. Disponível em: <https://www.brookings.edu/research/one-year-after-observations-on-the-rise-of-innovation-districts/> Acesso em : 06 abr. 2020.

## 2.2 Distinções entre distrito de inovação e as demais modalidades de ecossistemas de inovação

No Brasil, o Decreto federal n. 9.283/18 exemplifica as modalidades de ambientes promotores de inovação com base na seguinte tipologia: parques científicos e tecnológicos, cidades inteligentes, polos tecnológicos e distritos de inovação. Um dos elementos distintivos desses modelos se refere à relação com a cidade e como essa é vista no processo de desenvolvimento da inovação.

A Lei 13.243/16, regulamentada pelo referido decreto, trouxe os conceitos de parque e polo tecnológico, mas não definiu o que seria parque científico e tecnológico.<sup>14</sup> A doutrina faz distinção entre as duas modalidades: o parque científico estaria voltado para pesquisa e desenvolvimento enquanto o parque tecnológico estaria direcionado para o desenvolvimento de empresas de base tecnológica<sup>15</sup>.

Em ambos os casos, a proximidade com a universidade e centros de pesquisa é fator fundamental. Recentemente, essa distinção perdeu o sentido, já que, na Portaria 6.762/19 do MCTIC, o conceito de parque tecnológico designa parque científico e tecnológico<sup>16</sup>. Nesse instrumento legal, polo tecnológico designa a “presença dominante de micro, pequenas e médias empresas com áreas correlatas de atuação em determinado espaço geográfico” como fator distintivo das demais categorias<sup>17</sup>.

Os modelos de parques científicos e tecnológicos, bem como os polos tecnológicos, surgiram de uma relação semelhante com as cidades. Eles foram normalmente construídos fora dos centros urbanos. Esse afastamento pode ser explicado não somente pelo preço aplicado às áreas, mas principalmente pela proximidade com universidades e centros de pesquisa. Nesses conceitos de parque e polo não se enfatiza a cidade como elemento relevante.

Por outro lado, os conceitos de distrito e cidade inteligente colocam a cidade como centro do processo de inovação. Mas há diferenças sobre o papel que o espaço como gerador de inovação representa para os dois modelos. Distritos de inovação “são áreas geográficas nas quais instituições e empresas âncoras de ponta se agrupam e se conectam com startups, incubadoras e aceleradoras de empresas”<sup>18</sup>. Esses espaços têm algumas características definidoras: são compactos, conectados, seja pela infraestrutura de cabeamento necessária à tecnologia da informação e comunicação, seja pelo sistema de tráfego da cidade e os imóveis apresentam uso misto, congregando escritórios, moradias e espaços para o varejo<sup>19</sup>.

A Portaria 6.762/19, do MCTIC, define distrito de inovação como:

<sup>14</sup> BRASIL. Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016. Dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação e altera a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004 [...]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113243.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113243.htm) Acesso em: 20 set. 2021 BRASIL. Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016. Dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação e altera a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004 [...]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113243.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113243.htm) Acesso em: 20 set. 2021.

<sup>15</sup> GAINO, Alexandre Augusto Pereira; PAMPLONA, João Batista. Abordagem teórica dos condicionantes da formação e consolidação dos parques tecnológicos. *Prod.*, São Paulo, v. 24, n. 1, p. 177-187, mar. 2014; TEIXEIRA, Milena; TEIXEIRA, Milena; TEIXEIRA, Clarissa. Parques e suas tipologias: tecnológico, científico e tecnológico científico. In: DEPINE, Agatha; TEIXEIRA, Clarissa (org.). *Habitat de Inovação: conceito e prática*. São Paulo: Perseu, 2018.

<sup>16</sup> BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. Portaria n.º 6.762, de 17 de dezembro de 2019. Institui o Programa Nacional de Apoio aos Ambientes Inovadores - PNI, [...]. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-6.762-de-17-de-dezembro-de-2019-234748537> Acesso em : 06 abr. 2020.

<sup>17</sup> BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. Portaria n.º 6.762, de 17 de dezembro de 2019. Institui o Programa Nacional de Apoio aos Ambientes Inovadores - PNI, [...]. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-6.762-de-17-de-dezembro-de-2019-234748537> Acesso em : 06 abr. 2020.

<sup>18</sup> KATZ, Bruce; VEY, Jennifer; WAGNER, Julie. One year after: Observations on the rise of innovation districts. 2015. Disponível em: <https://www.brookings.edu/research/one-year-after-observations-on-the-rise-of-innovation-districts/> Acesso em : 06 abr. 2020.

<sup>19</sup> KATZ, Bruce; VEY, Jennifer; WAGNER, Julie. One year after: Observations on the rise of innovation districts. 2015. Disponível em: <https://www.brookings.edu/research/one-year-after-observations-on-the-rise-of-innovation-districts/> Acesso em : 06 abr. 2020.



Área geográfica onde instituições-âncora ou empresas líderes, juntamente com empresas de base tecnológica, conectam-se com empresas nascentes e mecanismos de geração de empreendimentos, sendo áreas fisicamente compactas, com fácil acessibilidade, com disponibilidade tecnológica e que oferecem espaços mistos de uso residencial, de negócios e comercial. (art. 2º, II).

A definição trazida pela Portaria se coaduna com os elementos já identificado nos trabalhos já citados elaborados pela *Brookings Institution*.<sup>20</sup> Os conceitos de distrito de inovação e de cidades inteligentes se diferenciam entre si não apenas pela escala, mas pelo papel que a inovação desempenha na identidade e nos objetivos destas. Enquanto, nos distritos, a ideia é fomentar o desenvolvimento tecnológico que será disseminado para determinado setor econômico, ou seja, os benefícios das inovações ali produzidas normalmente serão usufruídos além do espaço geográfico do distrito, nas cidades inteligentes, o próprio espaço é o destinatário das inovações fomentadas e produzidas. A Portaria 6.762/19 define no artigo 2º, II, b, cidade inteligente como “município que execute programa ou iniciativa de absorção de tecnologias inovadoras”. Tal definição confirma as diferenças do papel da inovação nas cidades inteligentes e nos distritos de inovação.<sup>21</sup>

O distrito de inovação parte da criação de um ambiente eficiente para a integração de diferentes atores do processo de inovação como universidades, agências de fomento, empresas do setor financeiro e de tecnologia e estruturas urbanas que facilitem o acesso e melhorem a qualidade de vida dos trabalhadores das empresas ali situadas. A inovação é, portanto, produto. Tanto as escolhas para a composição dos integrantes desse espaço quanto a própria arquitetura deste foram realizadas para potencializar a produção de inovação.

Katz e Wagner, ao analisarem o fenômeno do surgimento dos distritos de inovação nos Estados Unidos, identificaram três modelos: âncora plus, áreas urbanas re-imaginadas, parques científicos urbanizados.<sup>22</sup>

O modelo *âncora plus* se caracteriza pela existência de uma instituição ou instituições âncoras que servem como força motriz dos empreendimentos que surgem em seu entorno. Nesse caso, a proximidade com essas instituições gera a criação do distrito. No caso das “áreas urbanas reimaginadas”, há um projeto urbano pensado para revitalizar áreas que perderam relevância econômica nas cidades e uma estratégia de investimento em indústrias de alto valor agregado como motor do desenvolvimento da área reurbanizada. Essas áreas estão dentro do perímetro das cidades, e, em muitos casos, se localizam em região central, privilegiada. Os *parques científicos reurbanizados* estão localizados em áreas mais afastadas do centro das cidades, mas que têm se aproximado destas por meio da criação de locais de moradia e de oferta de serviços.

Nessa tipologia apresentada sobre os distritos de inovação, algumas características distintivas se destacam: integração com a cidade, a importância que o desenho e planejamento urbano exerce sobre a produção de inovação, a necessidade de uma infraestrutura adequada e a diversidade de atores que devem compartilhar esse espaço de modo a concretizar os instrumentos de promoção à inovação.

É importante destacar a escassez de literatura especializada que desenvolva uma análise mais conceitual sobre ambientes de inovação e relacione-os com a sua disciplina no ordenamento jurídico brasileiro. De fato, observa-se que, no Brasil, os conceitos de ambientes de inovação — tais como polos e parques tecnológicos e, mais recentemente, distritos de inovação — decorrem de um trabalho eminentemente prático desenvolvido no âmbito da comunidade de CT&I nacional.

<sup>20</sup> Sobre o tema indicamos a leitura dos estudos realizados pela Brookings Institution em: <https://www.brookings.edu/innovation-districts/>

<sup>21</sup> Na literatura norte-americana é comum a utilização do termo Cluster. Segundo Michael Porter, “Clusters are geographic concentrations of interconnected companies and institutions in a particular field”. Assim, o conceito de cluster tem pontos em comum com Distritos de Inovação, mas não são necessariamente urbanos, tampouco interligados com a rotina dos habitantes das cidades. PORTER, Michael E. Clusters and the new economics of competition. Harvard Business Review, 1998. Disponível em: <https://hbr.org/1998/11/clusters-and-the-new-economics-of-competition> Acesso em: 21 maio 2020.

<sup>22</sup> KATZ, Bruce; VEY, Jennifer; WAGNER, Julie. One year after: Observations on the rise of innovation districts. 2015. Disponível em: <https://www.brookings.edu/research/one-year-after-observations-on-the-rise-of-innovation-districts/> Acesso em: 06 abr. 2020; KATZ, Bruce; VEY, Jennifer; WAGNER, Julie. The rise of innovation districts: a new geography of innovation in America. 2014. Disponível em: <https://www.brookings.edu/essay/rise-of-innovation-districts/> Acesso em: 10 fev. 2020.

Especificamente em relação aos parques tecnológicos, há uma discussão baseada em experiências concretas, em que se busca propor modelos conceituais para esse tipo de organização que compreende estruturas organizacionais específicas (como núcleo gestor e outras estruturas de governança), bem como a dinâmica das relações entre atores envolvidos, a relação com o meio urbano e as características das empresas e seus respectivos estágios de desenvolvimento. Nesse sentido, é possível identificar estudos que propõem definições e modelos para a estruturação, operação e avaliação, e políticas públicas voltadas à implementação de parques tecnológicos no país.<sup>23</sup>

Porém, no caso dos distritos de inovação, os quais não se confundem com parques científicos e tecnológicos, os estudos produzidos são praticamente inexistentes, muito provavelmente em razão das iniciativas ainda incipientes para a implantação de ambientes dessa natureza no país. Assim, embora já existam normas jurídicas disciplinando a matéria, falta clareza quanto às suas especificidades em face do conjunto de possibilidades de ambientes que favorecem a inovação.<sup>24</sup> É diante desse quadro, portanto, que este artigo contribui para uma análise mais sistemática de algumas condicionantes e desafios jurídico-institucionais enfrentados para a estruturação de distritos de inovação no Brasil.

### 3 Referências em distritos de inovação

Os distritos de inovação que podemos mencionar como referências têm em comum o fato de, ao contrário dos parques e polos tecnológicos, estarem mais integrados às cidades. Além disso, os distritos interferem, de maneira mais direta, em qualidade de vida na medida em que buscam integrar trabalho, lazer e moradia.

Conforme apontam Baily e Montalbano, são atores críticos para o sucesso dos ambientes: i) a definição de principais competências, ii) fatores humanos (liderança, qualidade dos pesquisadores e mão de obra qualificada), iii) cultura (incentivo ao compartilhamento de ideias sobre negócios e pesquisas além de capacidade de atração de talentos), iv) capacidades de gestão empresarial; v) demandas sofisticadas (mercados para produtos ou serviços inovadores); vi) acesso a financiamento; vii) infraestrutura de transporte, moradias, edificações e zoneamento flexível para abrigar empresas e laboratórios; viii) licenciamentos favoráveis ao desenvolvimento do espaço.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> ZOUAIN, Desirée Moraes. Parques tecnológicos: propondo um modelo conceitual para regiões urbanas: o parque tecnológico de São Paulo. 2003. Tese (Doutorado em Tecnologia Nuclear) – Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares, São Paulo, 2003; STEINER, João E.; CASSIM, Marisa Barbar; ROBAZZI, Antonio Carlos. Parques tecnológicos, ambientes de inovação. 2006. Disponível em: <http://www.ica.usp.br/publicacoes/textos/steiner cassim robazzi parque tec.pdf> Acesso em: 21 maio 2020; VE-DOVELLO, C. A.; JUDICE, V. M. M.; MACULAN, A. M. D. Revisão crítica às abordagens a parques tecnológicos: alternativas interpretativas às experiências brasileiras recentes. Revista de Administração e Inovação, São Paulo, v. 3, n. 2, p. 103-118, 2006; NONATO MELO, Rita de Cássia. Parques Tecnológicos do Estado de São Paulo: incentivo ao desenvolvimento da inovação. Tese de Doutorado apresentada junto à FFLCH da USP, São Paulo, 2014; COLLARINO, R. L. X.; TORKOMIAN A. L. V. O papel dos parques tecnológicos no estímulo, à criação de spin-offs acadêmicas. Perspectivas em Gestão & Conhecimento, v. 5, n. 2, p. 201-225, jul./dez. 2015; ALMEIDA, Hideraldo Luiz. Política pública de parques tecnológicos no Brasil: um modelo para avaliação de Programa. 2016. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Brasília, 2016; MELLO, P. A. S. Caminhos para o desenvolvimento: parques tecnológicos e seu impacto na sociedade: uma revisão da literatura. In: ANAIS DO SIMPÓSIO DE EXCELÊNCIA EM GESTÃO E TECNOLOGIA, 13., 2016, Resende. Anais [...]. Resende: Associação Educacional Dom Bosco – AEDB, 2016; NASCIMENTO, A. L. S.; MOTA, A. R. S. Desenvolvimento de um framework para avaliação de fatores críticos de sucesso de parques científicos e tecnológicos. Perspectivas em Gestão & Conhecimento, v. 9, n. 2, p. 128–152, 2019; GONÇALVES, S. V. et al. Interatividade mútua em sites de parques científicos, tecnológicos e de inovação para geração de capital social. Perspectivas Em Gestão & Conhecimento, v. 9, n. 2, p. 112–127, 2019.

<sup>24</sup> MORRISON, Arnault. Innovation districts: an investigation of the replication of the @22 Barcelona's Model in Boston. (Dissertação) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2014.

<sup>25</sup> BAILY, Martin Neil; MONTALBANO, Nicholas. Clusters and innovation districts: lessons from the United States experience. 2017. Disponível em: [https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2017/12/es\\_20171208\\_bailyclustersandinnovation.pdf](https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2017/12/es_20171208_bailyclustersandinnovation.pdf) Acesso em: 20 set. 2021.

Tais áreas precisam congregam ativos de natureza econômica, física e de contatos profissionais.<sup>26</sup> Apesar de existirem outros *clusters* de destaque, como aqueles situados em Bogotá, Boston<sup>27</sup>, Pittsburgh e Estocolmo, optamos por abordar os distritos de Saint Louis, Barcelona e Toronto por serem mais consolidados e referenciados internacionalmente.

### 3.1 Cortex (Saint Louis)

O *Center of Research, Technology & Entrepreneurial Exchange*<sup>28</sup>, entidade privada sem fins lucrativos fundada em 2002, é considerada o primeiro *hub* de inovação do meio-oeste dos EUA<sup>29</sup>. Seu foco é a pesquisa, desenvolvimento e comercialização de biociências, aproveitando-se do fato de a cidade de Saint Louis ser referência na área da saúde.

A organização da instituição vislumbrou a necessidade de revitalização de área central decadente da cidade. Assim, propôs a conjugação de esforços de cinco grandes agentes locais: *Missouri Botanical Garden*, *Washington University*, *University of Saint Louis*, *University of Missouri* e a *BJC HealthCare*, mantenedora do *Barnes-Jewish Hospital* e do *St. Louis Children's Hospital*. Tais pioneiros, instituições sem fins lucrativos, não obstante a missão de colaborar para o desenvolvimento local, foram conclamados a não fazerem doações ou filantropia, mas *investimentos com perspectiva de retorno*<sup>30</sup>.

Os atrativos para empresas se instalarem no CORTEX vão desde laboratórios customizados, espaços para locação, proximidade à instituição de pesquisa de nível mundial, mão de obra qualificada e proximidade de recursos de fundos de investimentos. Embora ainda não haja oferta de moradias nas áreas construídas, a proposta é criar integração com a cidade, de forma a aproximar os locais de habitação com trabalho, a ponto de permitir a locomoção a pé ou de bicicleta<sup>31</sup>. O distrito, ao contrário dos parques e polos tecnológicos, se propõe a fazer parte da vida das cidades.

Em comparação aos antigos distritos industriais, como o *Triangle Research Park*, na Carolina do Norte, o CORTEX possui a vantagem de não haver distanciamento físico em relação a opções de lazer e de moradia dos cidadãos que se deslocam diariamente para esse local.

A administração do espaço foi inspirada na Organização das Nações Unidas. Há um Conselho Superior, formado pelas cinco entidades fundadoras e a Assembleia Geral, composta por integrantes da comunidade.

<sup>26</sup> KATZ, Bruce; VEY, Jennifer; WAGNER, Julie. One year after: Observations on the rise of innovation districts. 2015. Disponível em: <https://www.brookings.edu/research/one-year-after-observations-on-the-rise-of-innovation-districts/> Acesso em : 06 abr. 2020.

<sup>27</sup> Ao analisar os clusters do Vale do Silício, da rota 128 e Triangle Park os autores defendem que o sucesso desses espaços não pode ser atribuído a uma política nacional direcionada. "Taken together, while public policy played some role in the creation of the United States' most successful clusters, there was no national-level strategy to develop and sustain these clusters." Os autores concluem que, em se tratando de estratégias de clustering, o melhor caminho envolve experimentação e avaliação, não havendo uma regra ou fórmula de sucesso para todos esses espaços. CHATTERJI, Aron; GLAESER, Edward; KERR William. Clusters of entrepreneurship and innovation. *Innovation Policy and the Economy*, v. 14, n. 1, p. 129-166, jan. 2014. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/10.1086/674023> Acesso em: 20 set. 2021.

<sup>28</sup> CORTEX INNOVATION DISTRICT. The beginnings of a vision for Cortex. Disponível em: <https://cortexstl.com/the-district/> Acesso em: 22 maio 2020.

<sup>29</sup> CORTEX INNOVATION DISTRICT. The Beginnings of a Vision for Cortex: entrevista de, CEO do Cortex District. Disponível em: <http://www.ninenet.org/cortex-Dennis-Lower-archive/chapter-2-the-beginnings-of-a-vision-for-cortex/>. Acesso em: 22 maio 2020.

<sup>30</sup> CORTEX INNOVATION DISTRICT. The beginnings of a vision for Cortex entrevista de Harvey Harris, advogado que colaborou para a formulação e implantação do projeto. Disponível em: <http://www.ninenet.org/cortex-archive/chapter-2-the-beginnings-of-a-vision-for-cortex/> Acesso em: 22 maio 2020.

<sup>31</sup> CORTEX INNOVATION DISTRICT. The beginnings of a vision for Cortex: entrevista com John Dubinsky, co-fundador do Cortex District. Disponível em: <http://www.ninenet.org/cortex-archive/chapter-2-the-beginnings-of-a-vision-for-cortex/>. Acesso em: 22 maio 2020.

Ademais, certos territórios de propriedade das universidades de Saint Louis e Washington possuem regramento especial e demandam aprovação adicional destas<sup>32</sup>.

A partir de 2006, a prefeitura de Saint Louis permitiu que a administração do CORTEX tivesse poderes para efetuar o zoneamento da região e concedesse abatimentos fiscais às empresas instaladas na região<sup>33</sup>. Os recursos necessários para compra de propriedades e para desenvolvimento da área foram doados pelos fundadores. O *Missouri Development Finance Board* (MDFB) autorizou operação de financeira pela qual incentivos tributários (*tax credits*) poderiam ser utilizados pelos detentores dos títulos em favor do CORTEX. Tal montante foi estimado em 168 milhões de dólares.<sup>34</sup>

Assim, é possível concluirmos, com base no modelo do CORTEX, que este foi especial uma vez que não começou por impulso do poder público, mas da iniciativa privada. Apesar de os fundadores terem aportado grandes somas em dinheiro com expectativa de retornos diretos e indiretos, a instituição responsável pela organização do espaço é privada e sem fins lucrativos. A prefeitura de Saint Louis concedeu à iniciativa privada o poder de zoneamento urbano da região — algo considerado bastante peculiar perante o direito administrativo brasileiro —, além de conceder deduções fiscais às empresas que se instalassem no local.

### 3.2 @22 (Barcelona)

No ano de 2000, depois de dez anos do início de projeto de iniciativa da prefeitura de Barcelona, em área portuária decadente da cidade, majoritariamente de domínio privado, com cerca de 250 quarteirões, o Distrito @22 começou a surgir. Para efetivar o distrito, a prefeitura criou uma companhia municipal, a @22 Barcelona, encerrada em 2011 após finalizar a construção da infraestrutura básica<sup>35</sup>. Segundo estimativa da prefeitura da cidade, no ano de 2010, havia 114.000 metros quadrados de áreas verdes, 7 mil empresas e lojas instaladas, 23% de aumento nos residentes e mais de 90 mil pessoas trabalhando no local<sup>36</sup>.

O planejamento imaginado para o @22 também previu a criação de rotas de transporte pelo alargamento de avenidas e rotas acessíveis de transporte público. Ademais, foram considerados como elementos essenciais do projeto a construção de habitações sociais, áreas verdes, espaços comunitários, *playgrounds*, abertura de novas ruas e avenidas e edifícios imaginados para serem icônicos do local. A intervenção urbana teve como proposta a ligação dos aspectos econômicos e sociais<sup>37</sup>.

O espaço, evidentemente, busca integrar centros de pesquisas, empresas com tecnologia avançada e centros de treinamento de pessoas para o aumento da produtividade. Para maximizar esses efeitos das relações interpessoais, a administração do espaço passou a organizar mensalmente um café da manhã na qual especialistas debatem ideias e experiências sobre inovação. Como forma de integração da comunidade residente ao redor do Distrito, são oferecidas oficinas sobre tecnologia, história e educação<sup>38</sup>.

<sup>32</sup> CORTEX INNOVATION DISTRICT. The beginnings of a vision for Cortex. Disponível em: <https://cortexstl.com/the-district/> Acesso em: 22 maio 2020.

<sup>33</sup> READ, Justin C. Case studies in innovation district planning and development. Disponível em: <http://media.bizj.us/view/img/10106030/cortex-innovation-community-1.pdf> Acesso em: 22 mar. 2020.

<sup>34</sup> CORTEX INNOVATION DISTRICT. The beginnings of a vision for Cortex. Disponível em: <https://cortexstl.com/the-district/> Acesso em: 22 maio 2020.

<sup>35</sup> BARCELONA CITY COUNCIL. 22@Barcelona 2000-2015. Disponível em: [https://www.slideshare.net/barcelonactiva/22-barcelona-20002015-barcelonas-innovation-district?from\\_action=save](https://www.slideshare.net/barcelonactiva/22-barcelona-20002015-barcelonas-innovation-district?from_action=save) Acesso em: 30 maio 2020.

<sup>36</sup> ECPA URBAN PLANNING. Case Study: 22@ Barcelona Innovation District. Disponível em: <https://www.smartcitiesdrive.com/ex/sustainablecitiescollective/case-study-22-barcelona-innovation-district/27601/> Acesso em: 22 maio 2020.

<sup>37</sup> BARCELONA CITY COUNCIL. 22@Barcelona 2000-2015. Disponível em: [https://www.slideshare.net/barcelonactiva/22-barcelona-20002015-barcelonas-innovation-district?from\\_action=save](https://www.slideshare.net/barcelonactiva/22-barcelona-20002015-barcelonas-innovation-district?from_action=save) Acesso em: 30 maio 2020.

<sup>38</sup> BARCELONA CITY COUNCIL. 22@Barcelona 2000-2015. Disponível em: [https://www.slideshare.net/barcelonactiva/22-barcelona-20002015-barcelonas-innovation-district?from\\_action=save](https://www.slideshare.net/barcelonactiva/22-barcelona-20002015-barcelonas-innovation-district?from_action=save) Acesso em: 30 maio 2020.



As formas de atração de empresas e investidores privados para o @22 vão desde a espaços e ambientes atrativos, infraestrutura urbana e de telecomunicações, *network*, capacitações em empreendedorismo, incubadoras de empresas, acesso a fundos públicos e privados e mão de obra qualificada, entre outros fatores<sup>39</sup>.

Ainda que em grande parte dos ambientes promotores de inovação seja recorrente uma única vocação para área específica do conhecimento, o distrito catalão adotou entidades atuantes em múltiplos setores, tais como Tecnologias da Informação e Comunicações (TICs), Mídia, Biomédica, Energia e Design<sup>40</sup>.

Com efeito, essa proposta de renovação urbana de área economicamente decadente, promovida pela prefeitura da cidade, em localização privilegiada nas proximidades do centro, combinando usos mistos comerciais e residenciais, com eficientes vias de transporte público, obteve grande êxito. Geralmente, é associada a distritos de Inovação vistos como exemplos a serem perseguidos.

Ademais, esse exemplo ilustra como podem ser bem sucedidas intervenções urbanas planejadas do poder público municipal, que dimensione, de forma adequada, diversos fatores sociais, jurídicos, urbanísticos e econômicos.

### 3.3 MaRS (Toronto)

Em 2000, 14 líderes comunitários doaram 14 milhões de dólares canadenses para criar um distrito de Inovação no centro da cidade de Toronto, inicialmente denominado *Medical and Related Sciences* (MaRS). O projeto também recebeu apoio do governo, de empresas e da Universidade de Toronto<sup>41</sup>. O Distrito procura aproveitar a localização como atrativo<sup>42</sup>, uma vez que possui sede em edifício situado na região central da cidade, boa infraestrutura e acesso a transporte público<sup>43</sup>. O MaRS se intitula “o maior hub de inovação urbana do mundo”. Atualmente, o MaRS abriga 150 empresas, das quais 07 são consideradas âncoras. Tem por foco de atuação quatro setores: tecnologias limpas (*cleantechs*), saúde, tecnologia financeira (*fintechs*) e *softwares* corporativos<sup>44</sup>.

O programa de facilitação ao empreendedorismo do distrito possui alguns eixos para os empresários locais aumentarem a chance de êxito: treinamento, conexões de empreendedores com talentos, consumidores e ao capital de risco. Uma das preocupações com o sucesso das empresas é aumentar o índice de adoção de tecnologias para gerar maior eficiência nos empreendimentos<sup>45</sup>.

Além disso, os gestores do ambiente proporcionam assessoria para pessoas físicas, empresas, entidades públicas e privadas a inovar, em tratamento e coleta de dados, modelagem de negócios, políticas e questões regulatórias. A entidade possui fundos próprios de *venture capital* para financiar empresas nos seus diversos estágios de amadurecimento<sup>46</sup>.

<sup>39</sup> BARCELONA CITY COUNCIL. 22@Barcelona 2000-2015. Disponível em: [https://www.slideshare.net/barcelonactiva/22-barcelona-20002015-barcelonas-innovation-district?from\\_action=save](https://www.slideshare.net/barcelonactiva/22-barcelona-20002015-barcelonas-innovation-district?from_action=save) Acesso em: 30 maio 2020.

<sup>40</sup> BARCELONA CITY COUNCIL. 22@Barcelona 2000-2015. Disponível em: [https://www.slideshare.net/barcelonactiva/22-barcelona-20002015-barcelonas-innovation-district?from\\_action=save](https://www.slideshare.net/barcelonactiva/22-barcelona-20002015-barcelonas-innovation-district?from_action=save) Acesso em: 30 maio 2020.

<sup>41</sup> MARS INNOVATION DISTRICT. Impact Report 2018. Disponível em: [https://www.marsdd.com/wp-content/uploads/2018/10/MaRS\\_Impact\\_Report\\_2018.pdf](https://www.marsdd.com/wp-content/uploads/2018/10/MaRS_Impact_Report_2018.pdf) Acesso em: 10 fev. 2020.

<sup>42</sup> Sobre a relevância do posicionamento geográfico para o sucesso do Distrito, PORTER, Michael E. Clusters and the new economics of competition. Harvard Business Review, 1998. Disponível em: <https://hbr.org/1998/11/clusters-and-the-new-economics-of-competition> Acesso em: 21 maio 2020.

<sup>43</sup> MARS INNOVATION DISTRICT. MaRS is a launchpad for startups, a platform for researchers and a home to innovators. Disponível em: <https://www.marsdd.com/about/> Acesso em: 03 maio 2020.

<sup>44</sup> MARS INNOVATION DISTRICT. MaRS is a launchpad for startups, a platform for researchers and a home to innovators. Disponível em: <https://www.marsdd.com/about/> Acesso em: 03 maio 2020.

<sup>45</sup> MARS INNOVATION DISTRICT. Place Matters: the story of MaRS and why it matter. Disponível em: <http://placematters.marsdd.com/> Acesso em: 03 abr. 2020.

<sup>46</sup> MARS INNOVATION DISTRICT. Place Matters: the story of MaRS and why it matter. Disponível em: <http://placematters.marsdd.com/> Acesso em: 03 abr. 2020.

Considerando-se a importância do intercâmbio e a convivência de diversas empresas, fundos, centros de pesquisa e mão de obra qualificada, a administração do espaço efetua uma curadoria para maximizar o potencial das conexões<sup>47</sup>.

O exemplo do MaRS nos ajuda a entender a importância da educação empreendedora, do estabelecimento de conexões, capacitações, mentorias, programas de aceleração de empresas, formação de ambientes favoráveis e da localização privilegiada para servir de elo entre os diversos agentes encarregados de inovar.

## 4 Desafios para a construção de um distrito de inovação no Brasil

No Brasil, a criação de distritos de inovação não tem ocorrido de modo tão espontâneo, como uma consequência das necessidades do mercado, como relatado nas experiências americanas<sup>48</sup>. Os modelos americanos são marcados pela existência de uma instituição de pesquisa forte que — conectada com empresas de alta intensidade tecnológica — catalisa outras iniciativas ao seu redor, como é o caso do modelo *âncora plus*; ou, no caso do modelo de *áreas urbanas reimaginadas*, pelo interesse de empresas tecnológicas e/ou da indústria criativa em participar dos projetos de reurbanização da cidade em razão de um interesse complementar dessas instituições de ter uma estrutura física próxima ao centro da cidade, o que permite sua aproximação de outros atores. Ou, ainda, no caso do modelo do *parque científico urbanizado*, depende-se da existência de um esforço local em aproximar tais parques à cidade e à capacidade dos institutos de pesquisa que compõem esse parque de atrair investimentos.

Analisar modelos de distrito de inovação de países desenvolvidos tem por função identificar elementos relevantes para o sucesso do modelo. Reproduzir o modelo no Brasil significa, primeiramente, analisar nossas características e desafios a fim de que os benefícios do modelo possam auxiliar o país e suas empresas nas suas respectivas necessidades. A seguir serão apresentados três desafios que o Brasil deverá observar no momento do planejamento dos distritos de inovação.

### 4.1 Desafios de articulação entre entes federativos para a implantação de distritos de inovação

Conforme visto anteriormente, os distritos de inovação são ambientes concebidos para estimular a criação de novos produtos, processos, tecnologias e soluções de mercado por meio da interação entre pessoas, empresas e instituições âncoras. Diversamente de outras iniciativas dessa natureza, os distritos, geralmente, se situam em áreas urbanas consolidadas, com oferta de espaços de uso misto, fácil acessibilidade e infraestrutura moderna, e que enfatizam a qualidade de vida e a sustentabilidade, amplos espaços públicos e meios de transporte público, em que se concentram instituições de ensino e pesquisa, empresas de tecnologia, *startups*, incubadoras e aceleradoras. De modo geral, são pensados como parte integrada da cidade (“trechos de cidades interligados à malha urbana já existente”)<sup>49</sup>, sempre associados ao desenvolvimento urbano das áreas em que estão situados e de modo a estimular a diversidade e a inclusão social.

<sup>47</sup> MARS INNOVATION DISTRICT. Place Matters: the story of MaRS and why it matter. Disponível em: <http://placematters.marsdd.com/> Acesso em: 03 abr. 2020.

<sup>48</sup> KATZ, Bruce; VEY, Jennifer; WAGNER, Julie. One year after: Observations on the rise of innovation districts. 2015. Disponível em: <https://www.brookings.edu/research/one-year-after-observations-on-the-rise-of-innovation-districts/> Acesso em : 06 abr. 2020.

<sup>49</sup> FAPESP. Projeto FAPESP/FIPE: estudos para implantação de ambientes de inovação e criatividade no Estado de São Paulo - 2018/2020. Disponível em: <http://agencia.fapesp.br/estado-de-sao-paulo-pode-ganhar-dois-distritos-de-inovacao/29390/> Acesso em: 01 fev. 2020.

Ainda que a literatura especializada tenha estabelecido, no plano teórico, alguns consensos quanto aos elementos que definem um distrito de inovação, deve-se considerar que eles são fenômenos territoriais *concretos*, o que poderá resultar em experiências bastante diversificadas. Isso significa que, na prática, a implantação de tais ambientes ocorre em contextos que podem ser bastante variados, apresentando especificidades jurídico-institucionais, econômicas, sociais e culturais que trazem desdobramentos *práticos* e que precisam ser enfrentadas para o sucesso desses empreendimentos.

Esse *componente físico-territorial* ultrapassa as questões relacionadas à organização interna dos distritos, repercutindo, também, em territórios mais amplos com os quais estabelecem relações multiescalares. A proposta dos distritos é justamente criar condições favoráveis para que as iniciativas, voltadas à inovação, possam, também, ser articuladas e projetadas para espaços mais amplos. Nesse sentido, além da dimensão local, podem ser destacadas as dimensões metropolitana, regional, nacional e até mesmo mundial.<sup>50</sup>

#### 4.1.1 Desafios relacionados à questão das escalas territoriais

Na dimensão local, os distritos de inovação apresentam estreita relação com o planejamento urbano e o ordenamento territorial. É nessa dimensão local que os distritos se articulam com as políticas de uso do solo, edificação e regularização fundiária, podendo, também, se beneficiar da utilização de instrumentos urbanísticos. Na legislação urbanística brasileira, citam-se como exemplo desses instrumentos, a concessão de direito real de uso, o estabelecimento de ZEIS (zonas especiais de interesse social), a outorga onerosa do direito de construir, a operação urbana consorciada e o estudo de impacto de vizinhança<sup>51</sup> — sendo alguns deles mais voltados ao acesso à terra urbanizada, outros ao financiamento e recuperação da valorização imobiliária e outros, ainda, à democratização da gestão da política urbana.<sup>52</sup>

Esses instrumentos urbanísticos, ainda que tardiamente incorporados à legislação brasileira em comparação com as experiências europeias, criaram as condições necessárias para ultrapassar uma longa tradição de organização territorial por parte do Estado baseada apenas no uso do “poder de polícia”, voltado ao controle e ao estabelecimento de restrições ao uso e ocupação do solo urbano nas cidades. Também trouxeram alternativas para que a gestão urbana seja feita de modo coordenado com demandas sociais e pela imposição de certas restrições ao mercado imobiliário.<sup>53</sup>

Por outro lado, ainda permanece no país uma cultura onde o setor imobiliário tem papel decisivo na estruturação da configuração urbana das cidades, devendo-se considerar que a lógica desse setor está historicamente atrelada a uma “concepção urbana liberal da cidade latino-americana”<sup>54</sup>, que as transforma em instrumento de especulação e valorização imobiliária, reforçando a perspectiva de maximização dos “empreendimentos imobiliários em detrimento de uma possível inclusão de segmentos que estão fora do mercado”<sup>55</sup>.

A interação com o mercado imobiliário é um elemento inevitável ainda que possa ser mais ou menos intensa a depender do modelo de distrito de inovação adotado e das variáveis de cada caso concreto.

<sup>50</sup> As relações multiescalares dos distritos de inovação vêm sendo amplamente discutidas no âmbito do Projeto FAPESP/FIPE – FAPESP. Projeto FAPESP/FIPE: estudos para implantação de ambientes de inovação e criatividade no Estado de São Paulo - 2018/2020. Disponível em: <http://agencia.fapesp.br/estado-de-sao-paulo-pode-ganhar-dois-distritos-de-inovacao/29390/> Acesso em: 01 fev. 2020.

<sup>51</sup> Esses instrumentos urbanísticos encontram-se previstos na Constituição federal de 1988 (arts. 182 e 183, Capítulo da Política Urbana), Estatuto da Cidade (Lei Federal 10.257/2001), Estatuto da Metrópole (Lei Federal 13.089/2015) e Planos Diretores dos Municípios (obrigatório para municípios com população superior a 20 mil habitantes).

<sup>52</sup> Nesse sentido, para a compreensão de como tais instrumentos podem ser adotados em casos concretos, observando-se tais categorias de uso, ver o estudo: [http://www.campinas.sp.gov.br/arquivos/seplama/estudo\\_instrumentos\\_urbanisticos\\_p04\\_r03\\_consolidado.pdf](http://www.campinas.sp.gov.br/arquivos/seplama/estudo_instrumentos_urbanisticos_p04_r03_consolidado.pdf)

<sup>53</sup> QUINTO JR, Luiz de Pinedo. Nova legislação urbana e os velhos fantasmas. Estudos Avançados, São Paulo, v. 17, n. 47, p. 187-196, abr. 2003. p. 192. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142003000100011> Acesso em: 04 jul. 2020.

<sup>54</sup> QUINTO JR, Luiz de Pinedo. In: Revista de Estudos Avançados. São Paulo, IEA/USP, v. 17, n. 47, jan/abr. 2003, p.188.

<sup>55</sup> QUINTO JR, Luiz de Pinedo. In: Revista de Estudos Avançados. São Paulo, IEA/USP, v. 17, n. 47, jan/abr. 2003, p.188.

Considerando-se que a dinâmica do setor imobiliário poderá não estar diretamente alinhada com o compromisso em inovar e integrar as populações socialmente excluídas, os instrumentos urbanísticos e os seus usos pelo poder público ganham especial importância para uma urbanização inclusiva. É por meio desses instrumentos e do modo pelo qual são utilizados na prática que os poderes públicos locais poderão interferir, limitar e induzir a atuação do setor imobiliário, bem como captar parte da valorização imobiliária gerada por tais empreendimentos, garantindo a distribuição da riqueza gerada com base na reorganização da cidade ou de parte dela.<sup>56</sup>

A utilização desse conjunto de instrumentos urbanísticos não pode deixar de considerar um debate teórico bastante importante — o qual contrapõe diferentes vertentes como a da Escola de Chicago, a sociologia urbana marxista e os pós-estruturalistas — a respeito da natureza dos espaços urbanos e se as cidades e a urbanização correspondem ou não a uma manifestação espacial do processo de acumulação capitalista<sup>57</sup>. Da mesma forma, pensar o desenvolvimento urbano na atualidade impõe conectá-lo a uma nova configuração do espaço resultante da transformação tecnológica e de uma economia informacional:<sup>58</sup> o local físico passa a se tornar um espaço de fluxo, o que levará ao surgimento de uma *cultura de rede*<sup>59</sup>.

É, também, nessa dimensão local, e, às vezes, na dimensão metropolitana ou regional, que os distritos se articulam com a provisão de infraestrutura — seja ela relacionada a serviços públicos essenciais ou a mobilidade urbana. Para que distritos de inovação existam, *de fato*, e atinjam suas finalidades, é preciso haver infraestrutura: pessoas precisam acessar os distritos a partir de fora (por ruas, metrô, rodovias, ferrovias ou aeroportos) e se locomover dentro desses espaços (caminhando nas ruas ou por meio de carros, bicicletas, motos, transportes coletivos), assim como também é preciso haver acesso à água, esgoto, energia e redes de comunicações.

Dessa forma, a infraestrutura necessária aos distritos de inovação pode ser compreendida em duas dimensões: i) infraestrutura relativa a *redes mais estruturais*: transporte público, distribuição de energia, abastecimento de água e coleta de esgoto e, ainda, construções e edificações necessárias para abrigar pessoas e atividades; e ii) infraestrutura relativa a *redes mais flexíveis*: soluções necessárias ao funcionamento de programas específicos que serão desenvolvidos no âmbito de cada distrito, as quais podem usar formas variadas de conexão em rede.<sup>60</sup>

Ainda que a competência para a regulação e prestação dos serviços públicos possa variar entre os poderes públicos local, regional ou central, conforme os sistemas jurídicos nos quais essas atividades estiverem inseridas, a efetiva prestação do serviço público (seja ele prestado diretamente pelo poder público ou mediante delegação à iniciativa privada) e a sua fruição pelos usuário ocorre na esfera local, razão pela qual, mais uma vez, se sobressai a importância dos poderes públicos locais na implantação dos distritos de inovação: são peça-chave para garantir que os distritos disponham da infraestrutura necessária ao seu funcionamento e que, dessa forma, sejam capazes de desempenhar as funções para as quais foram criados.

Nessa dimensão local não se pode deixar de mencionar a interface com as questões relativas à preservação do patrimônio histórico-cultural, as quais podem, em alguns casos, servir, inclusive, como elemento propulsor para iniciativas dessa natureza ou, ainda, direcionar a vocação desses ambientes de inovação.

Por fim, não se pode deixar de mencionar a dimensão nacional e até mesmo mundial dos distritos de inovação, considerando-se que eles correspondem a fenômenos territoriais que trazem relações multiescalares.

<sup>56</sup> VILLAÇA, Flavio. Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil. In: DEAK, C.; SCHIFFER, Sulei Ramos (orgs.). O processo de urbanização no Brasil. São Paulo: USP, 1999. p. 170-243. p. 237.

<sup>57</sup> RAMOS, Edivaldo Fernandes. A cidade pensada teoricamente. Caderno de Geografia, v. 25, n. 44, p. 301-311, 2015. p. 301-302.

<sup>58</sup> CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 1. p. 35.

<sup>59</sup> CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 1. p. 25.

<sup>60</sup> FAPESP. Projeto FAPESP/FIPE: estudos para implantação de ambientes de inovação e criatividade no Estado de São Paulo - 2018/2020. Disponível em: <http://agencia.fapesp.br/estado-de-sao-paulo-pode-ganhar-dois-distritos-de-inovacao/29390/> Acesso em: 01 fev. 2020.



Desse modo, podem estar associados a políticas mais abrangentes, formuladas pelo poder público central para todo o território nacional ou mesmo para a cooperação internacional. Da mesma forma, deve-se considerar que fazem parte do processo de globalização que promove uma *espiral ascendente de competição* entre as cidades por melhores posições no *ranking* da geração de produtos e serviços de maior valor agregado.<sup>61</sup>

A adequada *articulação entre essas escalas* territoriais será um dos fatores que determinará o grau de sucesso da iniciativa, pois a ausência de coordenação entre projetos e intervenções urbanas, empreendimentos e infraestrutura por partes dos diferentes entes federativos pode resultar em baixo impacto nas políticas econômicas e de inovação, na desconfiguração do patrimônio histórico-cultural (se houver no local) e, ainda, na reiteração de práticas de exclusão social. A concepção e implantação de distritos de inovação não é, portanto, uma atividade trivial: ao contrário, trata-se de uma tarefa de alta complexidade jurídico-institucional.

#### **4.1.2 Desafios de articulação em contexto de descentralização político-administrativa**

Esses componentes *físico-territoriais e espaciais* relativos aos distritos, acima explorados, podem ser especialmente desafiadores em regimes democráticos e que adotam a forma federativa de Estado ou outras formas alternativas que permitam o autogoverno de entidades territoriais descentralizadas, como é o caso do Brasil.

Como se sabe, nos países em que é adotada a forma federativa, há a distribuição do poder governamental em unidades regionais<sup>62</sup>. A essa distribuição do poder político no território corresponde uma dada repartição de competências que estabelece as matérias e atividades que são reservadas a cada ente federativo ou entre eles partilhadas. É importante dizer que essa repartição de competências não ocorre de maneira uniforme em todos os países que adotam a organização federal ou alguma forma de descentralização político-territorial. Ao contrário, observa-se a existência de modelos bastante diversos em razão dos processos históricos de formação e de contextos políticos que podem ser bastante específicos em cada país.<sup>63</sup>

Além do aspecto jurídico-formal dessa repartição, deve-se atentar para o fato de que o próprio modo pela qual as competências são exercidas na prática pelos entes federativos poderá alterar essa configuração no sentido de maior ou menor centralização do poder político no território. Entender a dinâmica dessa distribuição do poder é essencial para a concepção de distritos de inovação, bem como para analisar as *possíveis e melhores* alternativas para a sua implantação em cada caso.

O caso do distrito de inovação @22 de Barcelona é emblemático: trata-se de um modelo que traz elementos importantes a respeito da implantação desses empreendimentos em países em que diferentes regiões e localidades dispõem de poderes para ditar suas próprias regras em certas matérias.

Conforme apresentado anteriormente, com base em uma área industrial decadente da cidade de Barcelona, situada na comunidade autônoma da Catalunha, Espanha — o bairro de Poublenou<sup>64</sup> — foi proposta a implantação de um distrito de inovação como um projeto de renovação urbana e também como um projeto de concentração estratégica de atividades intensivas em conhecimento.

<sup>61</sup> DINIZ, Cláudia. 22@BCN e Beirute: As transformações na paisagem urbana. 3º Colóquio Ibero-Americano: paisagem cultural, patrimônio e projeto - desafios e perspectivas. Belo Horizonte, 15 a 17/09/2014.

<sup>62</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 640.

<sup>63</sup> É interessante notar que a dosagem dessa distribuição de competências determinará um federalismo centrípeto, em que há a centralização dos poderes na esfera da União, ou um federalismo centrífugo, no qual há maior descentralização de poderes para os entes subnacionais. HORTA, Raul Machado. Direito constitucional. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 342.

<sup>64</sup> A Espanha é país organizado em torno de 17 comunidades autônomas, bem como em províncias e municípios, sendo que nestes últimos o exercício do poder ocorre pelos “ayuntamientos” (integrado pelos respectivos prefeitos e conselhos municipais), conforme a Constituição espanhola de 1978. Disponível em: <http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>.

Desde o início, houve intensa colaboração institucional entre o poder local (Conselho Municipal) e a Escola de Arquitetura da Universidade de Barcelona.<sup>65</sup> Para a sequência do projeto, também foi fundamental a iniciativa do poder público local no sentido de construir arranjo jurídico que oferecesse os contornos necessários ao empreendimento.<sup>66</sup> Foram utilizados instrumentos de natureza jurídico-urbanística que tinham por finalidade a transformação física de certos setores, trazendo uma redefinição das condições para o aproveitamento da área que integraria o distrito e do regime relativo aos encargos urbanísticos — tanto visando estabelecer uma distribuição equitativa dos benefícios e encargos como possibilitar a participação da comunidade na valorização gerada com a implementação desses planos.<sup>67</sup>

Além da previsão de instrumentos e regras de planejamento urbano, foram estabelecidas uma nova zona de atividades econômicas, com a definição de quais seriam as “atividades @”, e os tipos de infraestrutura e equipamentos necessários ao distrito, incluindo-se áreas verdes e destinadas a moradias sociais. A proposta era a de assegurar a confluência de usos diversos para garantir uma complexidade funcional mínima.<sup>68</sup>

A partir do modelo do @22 Barcelona, identificam-se alguns aspectos relevantes para pensar o papel dos entes políticos e a articulação necessária entre eles para a implantação dos distritos de inovação no contexto federativo brasileiro: (i) o poder local foi peça-chave para o sucesso do empreendimento, tanto na sua dimensão urbanística como na sua dimensão econômica, cultural e social; (ii) foi fundamental a figura do “agente urbanizador” — neste caso a sociedade @22 Barcelona, de capital integralmente municipal, que ficou responsável por impulsionar e fazer a gestão do projeto, inclusive a gestão urbanística; (iii) houve intensa participação da sociedade civil no processo decisório, o que foi possível graças aos instrumentos para participação em âmbito municipal, reforçando a importância desse protagonismo do poder local na aproximação com a comunidade (sobre essa questão, interessante observar que, no caso do @22, a preservação do patrimônio histórico foi um dos elementos centrais para mobilizar uma ação cívica mais participativa<sup>69</sup>); e (iv) o papel desempenhado pela Universidade de Barcelona aponta para a importância de se pensar em instituições-âncora na concepção e implantação de projetos dessa natureza.

Mas, além desses aspectos, é também importante destacar que o @22 de Barcelona foi implantado em um “sistema multinível”: não obstante as competências dos municípios para aprovar planos urbanísticos, instituir normas urbanísticas gerais e prestar serviços, deve-se atentar para o fato de que a Constituição espanhola atribui às comunidades autônomas (como a da Catalunha, onde se situa a cidade de Barcelona) competências relativas à política urbana: são elas as responsáveis pela “ordenación del territorio, urbanismo y vivienda” (art. 148.3). Além disso, são também a elas atribuídas as competências relativas a obras públicas, serviços de transportes, saneamento, entre outros serviços essenciais. Portanto, o sistema espanhol apresen-

<sup>65</sup> Informações disponíveis em: [https://decidim-barcelona-production.s3.amazonaws.com/decidim-barcelona/uploads/decidim/attachment/file/1667/Informaci%C3%B3\\_\\_Qu%C3%A8\\_%C3%A9s\\_el\\_22a.pdf](https://decidim-barcelona-production.s3.amazonaws.com/decidim-barcelona/uploads/decidim/attachment/file/1667/Informaci%C3%B3__Qu%C3%A8_%C3%A9s_el_22a.pdf).

<sup>66</sup> Mais especificamente, foram necessárias a aprovação de Modificação no Plano Geral Metropolitano (MPGM) no âmbito do Ajuntament de Barcelona, de Plano Especial de Infraestruturas (PEI) e de Modificação do Plano Especial do Patrimônio Arquitetônico Histórico-Artístico da cidade de Barcelona. AJUNTAMENT DE BARCELONA. Modificación del PGM para la Renovación de las Zonas Industriales de Poblenou. 2000. Disponível em: <https://bcnroc.ajuntament.barcelona.cat/jspui/bitstream/11703/88894/1/3199.pdf> Acesso em: 01 jun. 2020

<sup>67</sup> Nesse sentido, interessante notar que foi estabelecido, entre outras medidas, um sistema de compensação no qual foi prevista flexibilização de certas regras de edificação, mediante transferência de parcela do terreno (na proporção de 10% da superfície total construída) ao patrimônio público municipal para fins de instalação de equipamentos comunitários (Modificación del PGM para la Renovación de las Zonas Industriales de Poblenou – Districte d’Activitats 22@BCN (MPGM), 2000, p. 14, acessível em: [http://www.22barcelona.com/component/option,com\\_repository/Itemid,7/func,select/id,16/orderby,1/lang,ca/](http://www.22barcelona.com/component/option,com_repository/Itemid,7/func,select/id,16/orderby,1/lang,ca/)).

<sup>68</sup> Modificación del PGM para la Renovación de las Zonas Industriales de Poblenou – Districte d’Activitats 22@BCN (MPGM), 2000, p. 6, acessível em: [http://www.22barcelona.com/component/option,com\\_repository/Itemid,7/func,select/id,16/orderby,1/lang,ca/](http://www.22barcelona.com/component/option,com_repository/Itemid,7/func,select/id,16/orderby,1/lang,ca/). Acesso em 01/03/2020.

<sup>69</sup> DINIZ, Claudia. 22@BCN e Beirute: As transformações na paisagem urbana. 3º Colóquio Ibero-Americano: paisagem cultural, patrimônio e projeto - desafios e perspectivas. Belo Horizonte, 15 a 17 de setembro de 2014, p. s/n.

ta arquitetura organizacional em que diferentes esferas e níveis de governo dispõem de competências em política urbana e em outras matérias com impacto nessa esfera<sup>70</sup>.

Nesse contexto, o @22 é exemplo de que a implantação de um distrito de inovação pode estar inserida em um cenário institucional mais complexo, não estando submetido, apenas, aos limites das competências municipais — inclusive porque são poucos os municípios que dispõem das condições necessárias para, isoladamente, articular um projeto dessa natureza e desse porte, razão pela qual devem ser consideradas as competências dos demais entes descentralizados.<sup>71</sup>

No Brasil, a implantação de distritos de inovação requer a devida articulação entre os entes da federação (União, Estados e Municípios), nos limites estabelecidos pela legislação.

O sistema federativo brasileiro caracteriza-se por uma clara tendência à centralização, a qual se deve ao processo de formação histórica do país que resultou na concentração de rendas e poderes jurídico-políticos na União.<sup>72</sup> Paradoxalmente, a CF/88 é também reconhecida por ter ampliado substantivamente o papel dos municípios no sistema político do país. Um tema no qual houve evidente fortalecimento do município foi justamente o ordenamento territorial e o planejamento urbano: a execução da política de desenvolvimento urbano passou a ser responsabilidade municipal, devendo para tanto observar as funções sociais da cidade e o bem-estar dos seus habitantes, sempre em conformidade com diretrizes gerais fixadas em lei (art. 30, VIII, e art. 182).

Para o desempenho dessas tarefas pelo município, o texto constitucional delineou duas dimensões de atuação estatal: de um lado, a dimensão do *planejamento*, e de outro, a dimensão do *controle* do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, sendo o plano diretor — o qual deve ser obrigatoriamente aprovado por lei municipal — o principal instrumento da política de desenvolvimento e expansão urbana no país (art. 182, § 1º).<sup>73</sup>

Não obstante a proeminência das competências dos municípios em matéria de planejamento e desenvolvimento urbano, notadamente por meio da aprovação dos respectivos planos diretores e utilização de instrumentos urbanísticos previstos na legislação, no sistema brasileiro, a União e os Estados também dispõem de importantes competências legislativas e materiais que guardam estreita relação com essa temática, tais como a proposição de normas sobre direito urbanístico, sobre proteção ao patrimônio histórico-cultural (art. 24, I e VII) e instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos (art. 21, XX) — o que permite estabelecer algumas similaridades com o sistema de repartição de competências na Espanha, conforme se observa no caso do @22 em Barcelona.

Desse modo, com base na perspectiva do planejamento e desenvolvimento urbano, também há, no Brasil, um *sistema multinível* bastante complexo a ser manejado para a implantação de ambientes de inovação. Ainda que o Município tenha papel de destaque em relação à concretização de empreendimentos conecta-

<sup>70</sup> GOULART, Jefferson O. Política urbana y el arreglo institucional: un análisis comparativo España-Brasil. In: CONGRESSO LATINOAMERICANO DE CIÊNCIA POLÍTICA, 9., 2017, Montevideo. Anais [...]. Montevideo: ALACIP, 2017. p. 11.

<sup>71</sup> Sobre a questão da distribuição de competências e política urbana na Espanha, veja-se a interessante análise de GOULART: “nesse contexto, se pode inferir que políticas urbanas não se resumem às ações dos governos locais e que o marco institucional espanhol se distingue por seu caráter paradoxal: ao mesmo tempo em que concentrador, também é concessivo, sobretudo com as comunidades autônomas. Também por essa razão, os temas da descentralização e da autonomia são recorrentes no país, e ganham força a cada impulso autonomista ou separatista”. GOULART, Jefferson O. Política urbana y el arreglo institucional: un análisis comparativo España-Brasil. In: CONGRESSO LATINOAMERICANO DE CIÊNCIA POLÍTICA, 9., 2017, Montevideo. Anais [...]. Montevideo: ALACIP, 2017. p. 4.

<sup>72</sup> ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Conflito entre entes federativos: atuação do Supremo Tribunal Federal no regime da Constituição de 1988. In: MORAES, A. Os 20 Anos da Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Atlas, 2009. p. 218-219.

<sup>73</sup> O Plano Diretor Municipal deve estabelecer diretrizes da política urbana, sendo um conjunto de propostas, de curto, médio e longo prazos, para o desenvolvimento social, econômico, espacial, e de infraestrutura urbana (englobando-se os aspectos físico territoriais), aprovado por lei municipal. VILLAÇA, Flavio. Dilemas do plano diretor. In: O MUNICÍPIO no século XXI: cenários e perspectivas. São Paulo: CEPAM, 1999. p. 237-247.

dos ao desenvolvimento urbano, as ações necessárias para garantir a viabilidade de projetos como a implantação de um distrito de inovação não se limitam ao âmbito municipal.

Isso fica ainda mais evidente se forem consideradas as outras diversas dimensões que incidem em empreendimentos dessa natureza: além da dimensão urbanística, os incentivos a ambientes de inovação também demandam a atuação estatal no âmbito administrativo, orçamentário, tributário<sup>74</sup>, fundiário, econômico e social. De fato, as ações estatais de fomento, voltadas à constituição de distritos de inovação, poderão demandar a edição simultânea de normas municipais, estaduais e federais, bem como a interação e articulação entre órgãos e entidades pertencentes à administrações públicas das diferentes esferas federativas, entre elas as universidades e institutos de pesquisa (as quais se enquadram como ICTs) e entidades voltadas ao financiamento da inovação, como as agências de fomento — as quais serão objeto de análise em item subsequente deste artigo. Os distritos podem ser o *locus* para o exercício de uma atuação estatal mais integrada, considerando-se que o país precisa de um complexo arranjo institucional para gerar inovação.

Outro aspecto a demandar possível atuação conjunta diz respeito à governança dos distritos: estabelecer a estrutura jurídico-institucional da governança tem por objetivo criar as condições para que seja possível orientar o sentido do desenvolvimento do empreendimento e para que haja um sistema decisório que ofereça sustentação ao negócio e segurança jurídica aos agentes envolvidos. Ainda que essa estrutura de governança possa se revestir de formatos distintos — seja por meio de um modelo estritamente contratual ou então pela instituição de um veículo societário específico (como a criação de uma empresa ou fundo de investimento) —, a gestão de um distrito deve abarcar interesses e necessidades dos diferentes níveis de governo, prevendo inclusive as responsabilidades de cada uma das partes envolvidas.

A exata compreensão desse quadro jurídico-institucional, relativo à distribuição do poder político no território e ao modo como os entes federativos exercem, na prática, suas competências, é elemento central para a implantação de ambientes de inovação no país. Isso significa que os arranjos jurídico-institucionais para a criação de distritos de inovação precisam ser pensados em seus respectivos contextos.

Para além da articulação interfederativa em torno de questões imobiliárias, urbanísticas e de infraestrutura, os casos de implantação de distritos de inovação apontam para a necessidade de uma certa densidade científica e tecnológica, o que demanda a construção de sinergias entre entidades de pesquisa e agências de fomento, tanto públicas como privadas, e, conseqüentemente, a superação de desafios de natureza interinstitucional, conforme se verá a seguir.

## 4.2 Desafios de natureza interinstitucional

Os desafios de natureza interinstitucional para a criação de distritos de inovação no Brasil envolvem, entre outros, a integração das instituições de pesquisa e as agências de fomento. Os desafios de integração são de diferentes naturezas: diferenças de regimes jurídicos, de áreas prioritárias de investimento, modos de financiamento, previsibilidade do aporte de recursos à pesquisa pelo poder público, entre outros. Entende-se que esse tema requer um estudo específico para o detalhamento do papel tanto das ICTs como das agências de fomento na estruturação dos distritos de inovação. O objetivo neste artigo é, apenas, indicar possíveis pontos de análise que deverão ser considerados no momento do desenho da governança dos distritos sem a pretensão de aprofundá-los ou esgotá-los.

<sup>74</sup> Podemos cogitar ainda de instrumentos já empregados na cidade de São Paulo, como os CIDs, títulos mobiliários municipais destinados ao desenvolvimento local. SÃO PAULO. Lei Municipal n. 15.413, de 20 de julho de 2011. Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/copa/transparencia/2a\\_cids.pdf](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/copa/transparencia/2a_cids.pdf). Acesso em: 29 maio 2020.



#### 4.2.1 Desafio de articulação com as ICTs

Não há inovação sem conhecimento científico e formação de pesquisadores<sup>75</sup>. Assim, as Instituições Científicas, Tecnológicas e de Inovações (ICTs) são elementos essenciais do Sistema Brasileiro de incentivo à inovação. ICTs constituem as universidades e institutos de pesquisa, em sua grande maioria públicos, que prestam contas anualmente sobre as atividades de pesquisa ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC)<sup>76</sup>.

Os desafios de articulação com as ICTs podem ser analisados com base em duas perspectivas: a articulação entre ICTs com o poder público e a articulação entre ICTs e empresas inovadoras.

A articulação entre ICTs regidas com base em diferentes regimes jurídicos (privado ou público, podendo ser neste último caso municipal, estadual ou federal) exigirá dos respectivos departamentos jurídicos o estabelecimento de instrumentos que garantam a cooperação entre as ICTs. O desafio de fato não reside na estruturação jurídica dessa cooperação, mas na articulação das ICTs entre si para a definição de áreas prioritárias comuns de atuação nos distritos e na definição de um planejamento estratégico sobre futuras parcerias entre elas e as empresas inovadoras a fim de que a atuação das ICTs não seja guiada pela competição nas mesmas áreas, mas pela complementaridade das suas áreas de expertise de modo a garantir atuações conjuntas e coordenadas, e o uso mais eficiente das suas estruturas e recursos financeiros. O papel de instituição-âncora pode ser distribuído entre as diferentes ICTs do distrito, o que poderá repercutir, positivamente, no potencial de atração e parcerias com empresas inovadoras.

Elemento central que norteou a criação do Vale do Silício foi a proximidade com universidade caracterizada por fronteiras porosas para interagir com empresas<sup>77</sup>. Nesse sentido, a Lei de Inovação Brasileira<sup>78</sup> dedicou diversos dispositivos às ICTs para retirar os entraves então existentes à celebração de parcerias entre universidades e empresas, bem como permitir o intercâmbio de pesquisadores públicos em projetos de Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) com empresas conveniadas para fins de inovação, o afastamento de docentes em regime de dedicação exclusiva para empreender, o compartilhamento de propriedade intelectual e da estrutura de laboratórios com entidades públicas e privadas, entre outros fatores.

Esses instrumentos facilitadores da integração entre ICTs e empresas são importantes para o desenvolvimento de inovação e, principalmente, para a viabilizar o compartilhamento dos resultados da pesquisa básica e suas possíveis aplicações.

Dentre os desafios do Brasil na integração das ICTs à rede de inovação aqui se destacam dois tipos: o primeiro relacionado ao aporte e à estabilidade do envio de recursos para a pesquisa por parte do Estado e o segundo voltado à estrutura financeira privada e ao estímulo aos investimentos de riscos. Os instrumentos jurídicos criados por meio da Lei 10.973/04, com a redação dada pela Lei 13.243/16, e do Decreto 9.283/18 para fomentar a relação da Tríplice Hélice já oferecem soluções com bons resultados na redução dos custos de transação entre os atores da inovação. A mudança para que tais instrumentos possam auxiliar na geração de mais negócios entre universidades e empresas tem um cunho muito mais cultural do que legislativo propriamente dito.

<sup>75</sup> NEGRI, F.; RAUEN, A. T.; SQUEFF, F. H. S. Ciência, inovação e produtividade: por uma nova geração de políticas públicas. In: NEGRI, J. A.; ARAÚJO, B. C. BACELETTE, R. (orgs.). Desafios da nação: artigos de apoio. Brasília: Ipea, 2018. v. 1. p. 136.

<sup>76</sup> BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação 2016-2022: ciência, tecnologia e inovação para o desenvolvimento econômico e social. Brasília: MCTIC, 2016. Disponível em: [https://antigo.mctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/ciencia/SEPED/Arquivos/PlanosDeAcao/PACTI\\_Sumario\\_executivo\\_Web.pdf](https://antigo.mctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/ciencia/SEPED/Arquivos/PlanosDeAcao/PACTI_Sumario_executivo_Web.pdf). Acesso em: 20 set. 2021.

<sup>77</sup> ETZKOWITZ, Henry; ZHOU, Chunyan. Hélice tríplice: inovação e empreendedorismo universidade-indústria-governo. Estudos Avançados, São Paulo, v. 31, n. 90, 2017. p. 26.

<sup>78</sup> BRASIL, Lei nº 10.973, de 2/12/2004. DOU, Poder Legislativo, 3 dez. 2004, Seção 1, p. 2.

Cabe ao poder público, no caso brasileiro, a identificação das vocações dos centros de pesquisas a serem instalados nos distritos e o planejamento de investimentos que possa viabilizar a produção de pesquisas que venham auxiliar o desenvolvimento de inovação nos setores escolhidos. A execução de tal planejamento também deve ser considerada estratégica para o país. Por consequência, o contingenciamento dos orçamentos voltados à pesquisa seria incompatível com o projeto que se pretende criar nos distritos: um ambiente favorável ao desenvolvimento de inovação por meio do fomento de parcerias entre os diferentes setores da cadeia de inovação. Quando o Estado não cumpre sua parte no investimento do incentivo à pesquisa conectado àquele ambiente, a reação esperada é de desconfiança dos parceiros na continuidade do projeto.

#### **4.2.2 Desafios de articulação com as agências de fomento**

Outro aspecto a ser destacado diz respeito ao papel de relevo conferido às agências de fomento na criação e implantação de ambientes de inovação. Nesse sentido, a própria Lei de Inovação — que as define como “órgão ou instituição de natureza pública ou privada que tenha entre os seus objetivos o financiamento de ações que visem estimular e promover o desenvolvimento da ciência, da tecnologia e da inovação”<sup>79</sup> — prevê, expressamente, que a essas agências compete apoiar a criação, a implantação e a consolidação de ambientes promotores da inovação, incluídos os parques e polos tecnológicos e incubadoras de empresas, com a finalidade de incentivar o desenvolvimento tecnológico, o aumento da competitividade e a interação entre as empresas e as ICTs (art. 3º, B, da Lei n. 10.973/2004).

São exemplos de agências públicas de fomento com papel proeminente no financiamento à pesquisa e inovação a Financiadora de Estudos e Projetos – FINEP, o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq e a Associação Brasileira de Pesquisa e Inovação Industrial – EMBRAPA. Não obstante, há outros órgãos e entidades públicas que desempenham esse papel.

No âmbito dos Estados, destacam-se como agências de fomento às fundações de amparo à pesquisa – as FAPs, as quais refletem, nos territórios dos Estados, as competências das instituições federais que também possuem o objetivo de incentivar a formação de recursos humanos (como a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES) e fomentar a ciência, tecnologia e inovação (como o CNPq e a FINEP, anteriormente mencionados).<sup>80</sup> As FAPs têm apresentado participação bastante expressiva na política de ciência, tecnologia e inovação brasileira, inclusive mediante o estabelecimento de programas em parceria com o setor privado para inovação.

A experiência internacional aponta para o importante papel que agências de fomento desempenham na criação de ecossistemas e de ambientes de inovação — muitos deles associados a projetos de desenvolvimento urbano e sustentabilidade. Nesse sentido, são bastante reveladores alguns casos internacionais de participação de agências de fomento em empreendimentos voltados à inovação, os quais permitem identificar a necessidade de programas estratégicos de incentivos tanto ao desenvolvimento de soluções específicas de infraestrutura urbana voltadas a cidades sustentáveis como à criação das condições necessárias para a implementação de hubs, polos, distritos e demais formas de ambientes de inovação. São exemplos a DARPA, ARPA-E, NIH e NSF (EUA); NESTA (UK); BPI e CNRS (França); e INNA Imc (Israel)<sup>81</sup>.

<sup>79</sup> BRASIL. Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016. Dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação e altera a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004 [...]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13243.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13243.htm) Acesso em: 20 set. 2021.

<sup>80</sup> Ver: [https://www.cgee.org.br/documents/10195/734063/Mapa+CTI\\_177x118\\_19mai10\\_6585.pdf/6e1db9a5-0642-4a43-9e9d-8a8cde1ee051?version=1.0](https://www.cgee.org.br/documents/10195/734063/Mapa+CTI_177x118_19mai10_6585.pdf/6e1db9a5-0642-4a43-9e9d-8a8cde1ee051?version=1.0). Acesso em: 18.01.2020. Para uma análise do arcabouço jurídico-institucional da inovação no Brasil. COUTINHO, Diogo R. Gargalos jurídico-institucional à inovação no Brasil. In: COUTINHO, D.; ROCHA, JP. V.; SCHAPIRO, M. (orgs.). Direito econômico atual. São Paulo: Gen/Método, 2015. p. 85-119.

<sup>81</sup> Defense Advanced Research Projects Agency (DARPA), Advanced Research Projects Agency-Energy (ARPA-E), National Institutes of Health (NIH), Banque Publique d'Investissement (BPI), Centre national de la recherche scientifique (CNRS), Israeli Innovation Agency (INNA IMC).

A agência norte-americana (NSF) dispõe de programas estratégicos de fomento voltados, por exemplo, para o desenvolvimento de soluções de infraestrutura urbana voltadas a cidades sustentáveis (*Sustainable Urban Systems Science*) ou para a criação de hubs (como o *Big Data Hubs*), por meio da articulação de *stakeholders* locais e regionais (cidades, condados, governos estaduais, indústria, entidades sem fins lucrativos locais e instituições acadêmicas) em áreas estratégicas dos Estados Unidos. Ainda com relação aos *hubs*, há também o exemplo do *Station F*, em Paris, como iniciativa voltada à difusão de nova cultura de *hub* de *startups*, cuja implementação demandou o cofinanciamento pelo BPI. O BPI, banco público francês de investimentos, dispõe de programas específicos voltados ao incentivo de empresas inovadoras (*BPI Le Hub*, *BPI Le Lab*, *Plan DeepTech*). Os casos diferem entre si quanto à ênfase conferida por tais agências à ciência, tecnologia e inovação, bem como quanto aos arranjos institucionais adotados por cada uma dessas entidades para que seja possível alcançar as metas estabelecidas.

Com base em experiências internacionais, notadamente ARPA-E e NESTA, também foi possível reconhecer a importância da autonomia institucional e da flexibilidade dos acordos organizacionais para que as agências de fomento possam cumprir sua missão de incentivo à criação de ambientes de inovação.

Essas experiências, as quais devem ser analisadas de modo mais sistemático, apontam para o importante papel de agências de fomento na implementação de políticas tanto para a criação de ambientes e inovação como também para o seu fortalecimento.

No Brasil, a depender da vocação dos distritos de inovação e das especificidades de cada empreendimento, as agências de fomento poderão potencializar as pesquisas nas áreas de expertise definidas para esses ambientes, bem como obter formas adicionais de recursos. Do ponto de vista jurídico, é viável que as agências de fomento colaborem com a administração dos distritos de inovação das seguintes formas: i) por meio da participação na criação e da governança, contanto que consiga segregar as funções de financiamento, execução e operação; ii) por intermédio da participação, com ou sem direito a voto, no conselho da entidade gestora; iii) mediante a atividade de curadoria de projetos para a inovação; iv) com o auxílio para a identificação do perfil das empresas inovadoras desejadas; v) por meio de recomendações quanto aos tipos de inovação, ainda que pouco convencionais, que merecem incentivo<sup>82</sup>; vi) pelo incentivo aos canais permanentes de diálogo entre empresas que foram apoiadas, em estágio avançado de amadurecimento, com outras nascentes; vii) por meio da concessão de financiamento, subvenção econômica, outros tipos de apoio financeiro reembolsável ou não reembolsável; viii) desde que respeitadas as vedações legais, pode auxiliar com o aporte de recursos em fundos de investimento destinados ao fomento das empresas sediadas no local; e, por fim, ix) por meio da contribuição na articulação de atores relevantes e ações voltadas a fortalecer as condições do ambiente para a implantação do distrito de inovação, inclusive em âmbito internacional.

Em razão das especificidades brasileiras, um desafio relevante a ser superado será a coordenação entre as agências de fomento, vinculadas a diferentes esferas da federação e com formas diversas de atuação, para o desenvolvimento de uma política integrada de investimento e suporte às ICTs e empresas inovadoras do distrito que estabeleça conjuntamente áreas prioritárias, objetivos e meios para alcançá-los que sejam coerentes entre si e que garantam segurança jurídica quanto aos instrumentos jurídicos adotados e, principalmente, estabilidade nos aportes financeiros acordados entre as agências e as entidades parceiras.

### 4.3 Distritos de inovação e redução da desigualdade em âmbito local

Nos modelos americanos de distritos de inovação estudados por Katz e Wagner<sup>83</sup> observa-se como uma constante a existência de uma instituição de pesquisa que atrai investimentos e realiza P&D que se difunde

<sup>82</sup> MAZZUCATO, Mariana; PENNA, Caetano. *Mission-oriented finance for innovation: new ideas for investment-led growth*. LONDON: Rowman & Littlefield International, 2015.

<sup>83</sup> KATZ, Bruce; VEY, Jennifer; WAGNER, Julie. *One year after: Observations on the rise of innovation districts*. 2015. Disponível em: <https://www.brookings.edu/research/one-year-after-observations-on-the-rise-of-innovation-districts/> Acesso em : 06

para uma rede de empresas e de órgãos do próprio Estado. Para que esse parâmetro da instituição de pesquisa gerasse esse atrativo no Brasil, os centros de pesquisa nacionais deveriam receber maiores investimentos públicos e privados. Não é o que observamos na atualidade com o orçamento destinado às universidades públicas, maiores investidoras em pesquisa dentre as instituições de ensino e pesquisa do país.

A desigualdade no Brasil é, também, um fator que deve ser levado em consideração na promoção de tais distritos pelos poderes públicos. Pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas (FGV/IBRE) estima que a desigualdade social vem aumentando no Brasil<sup>84</sup>. Estudos da OCDE também identificam um alto nível de desigualdade de renda. Quando analisado com base na perspectiva da mobilidade social, os números evidenciam a dificuldade de redução dessa desigualdade. No Brasil, segundo a OCDE, são necessárias nove gerações para que uma família de baixa renda atinja a renda média<sup>85</sup>.

Ainda que se compreenda que a destinação de recursos públicos para a promoção de ambiente promotores de inovação serviria para o fortalecimento da economia e geração de empregos, é possível que a criação de tais espaços também conduza à melhoria da qualidade de vida dos cidadãos que não irão habitar ou trabalhar em tais espaços.<sup>86</sup>

Conforme analisado em item acima, alguns instrumentos jurídicos para esse fim já existem, mas precisam ser aplicados. Um exemplo é a outorga onerosa do direito de construir já citado no tópico anterior. Trata-se de uma previsão do Estatuto da Cidade que possibilita aos municípios concederem aos proprietários de imóvel a permissão para construção acima do coeficiente de aproveitamento básico. Os limites máximos desse coeficiente são determinados pelo plano diretor de cada cidade tendo em vista a infraestrutura urbana e o aumento de densidade projetado para a área<sup>87</sup>.

Os recursos captados pelo poder público nessas operações poderiam servir para a implantação de redes de esgoto em áreas da cidade ainda não servidas, melhoria na qualidade da rede de transportes, criação dentro dos espaços dos distritos de habitações para os trabalhadores de baixa renda que atenderão ao espaço. Não se podem criar ilhas de desenvolvimento. Investir os recursos captados por meio da outorga onerosa apenas na infraestrutura do distrito pode fomentar, ainda mais, a desigualdade.

Os exemplos estudados neste artigo demonstram que a integração com a cidade é fundamental para o sucesso do distrito. Não se trata de integrar o distrito à cidade somente pelas vias de transporte. A integração não pode ser compreendida apenas como acessibilidade. A integração entre distrito e cidade somente é possível se houver uma estratégia concreta que preveja uma função ao espaço que transcende às necessidades de seus habitantes. Mas tal objetivo exige planejamento e seu alcance dependerá de como este será tratado, como uma política de Estado e não de governo, já que sua implementação demandará esforços de várias gestões.

O desafio da inclusão vai além dos desafios de mobilidade e acesso da população de baixa renda ao distrito. O planejamento e execução de tal empreendimento deve contar com a articulação entre os entes

---

abr. 2020.

<sup>84</sup> NERI, Marcelo. A escalada da desigualdade: qual foi o impacto da crise para a distribuição de renda e pobreza. Rio de Janeiro: FGV, 2019.

<sup>85</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. Um elevador social quebrado?: como promover a igualdade social. 2018. Disponível em: <http://www.oecd.org/brazil/social-mobility-2018-BRA-PT.pdf>. Acesso em: 14 maio 2020; ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. In it together: why less inequality benefits all. Paris: OECD Publishing, 2015.

<sup>86</sup> Em um estudo publicado em 2019 sobre o impacto do projeto Arcos no seu entorno, pode-se identificar em “um pequeno espaço de tempo, uma mudança social e de valores na região, a qual, por meio das interações e das trocas, construiu uma solução colaborativa para um de seus problemas”. O estudo reforça a ideia da importância do fomento da conexão entre diferentes atores locais para ampliação dos impactos positivos de um ecossistema de inovação para além do desenvolvimento de produtos e processos inovadores. BITTENCOURT, Bruno Anicet; FIGUEIRÓ, Paola Schmitta. Criação de valor compartilhado com base em um ecossistema de inovação. Cadernos EBAPE.BR, v. 17, n. 4, p. 1002-1015, 2019.

<sup>87</sup> BRASIL. Lei nº 10.257, de 10/07/2001 (art. 28). DOU, Brasília, DF, 11 jul. 2001.



federativos em favor da distribuição de parte dos recursos gerados com o projeto do distrito para os mais necessitados da cidade. A forma como será desenhada a governança do distrito será decisiva para a priorização da redução das desigualdades entre regiões da cidade e para o planejamento que valorize o processo de integração entre distrito e cidade.

Alguns cuidados deverão ser tomados com os moradores e negócios estabelecidos no entorno do distrito para que estes não sejam expulsos diante da valorização dos terrenos. O projeto de implantação dos distritos deverá identificar tais situações e apresentar soluções que minimizem o impacto para essas populações e que permitam a inclusão destes no projeto do distrito.

A presença e atuação dos poderes públicos serão necessárias não apenas como agentes promotores da infraestrutura de inovação e dos recursos para P&D, mas também como agentes da distribuição desses recursos e de redução das externalidades negativas que possam resultar da criação do distrito.

Os efeitos da criação de um distrito precisam ser bem dimensionados para que tais distritos não representem mais um transtorno para as cidades em termos de gentrificação, aumento no trânsito e extinção de empregos de menor qualificação. Necessariamente as dimensões urbanísticas, viárias e sociais precisam ser consideradas para que os impactos dos distritos não tornem a cidade ainda mais desigual.

## 5 Considerções finais

Os distritos de inovação, analisados neste artigo, podem nos trazer algumas lições importantes. Primeiramente, o poder público deve ter papel ativo na construção desses ambientes promotores de inovação, como forma de intervenção urbana em áreas degradadas ou com potencial de uso subestimado, o que pode ser especialmente importante em países marcados por grandes desigualdades sociais.

Nesse sentido, observa-se o papel fundamental dos municípios para garantir, em empreendimentos como os distritos de inovação, uma lógica mais pública de produção da cidade e que contemple as diferentes visões e demandas da sociedade, por meio da utilização dos instrumentos urbanísticos existentes ou mediante propostas de novas soluções jurídico-urbanísticas.

Além da adoção de instrumentos relativos à dimensão urbanística, poderiam ser propostas modalidades de incentivos fiscais de competência local, tal como ISSQN e IPTU. Por sua vez, para a instalação e o sucesso de novos empreendimentos no distritos, além de cessão de uso de imóveis públicos, é importante a abertura de linhas de crédito subsidiadas tanto para a construção da infraestrutura como para o financiamento de novos empreendimentos e pesquisas, licenciamentos urbanísticos adaptados às necessidades dos distritos, infraestrutura de transporte, material humano qualificado, capacidade gerencial nas empresas, definição sobre principais competências locais. Além disso, é importante que o ambiente seja atrativo para trabalho e moradia.

Ao mesmo tempo, os distritos desempenham importante papel econômico, uma vez que podem ser importantes polos de atração de empreendimentos de inovação e criatividade. Caso planejados em áreas estratégicas, sempre que possível com participação democrática de comunidade e da municipalidade na concepção e implementação do projeto, os distritos são capazes de criar empregos e evitar que pessoas residentes nas vizinhanças atravessem diariamente a cidade para poder trabalhar. O risco de o distrito ser capturado por interesses preponderantemente financeiros e agravar o problema das assimetrias sociais deve ser ponderado pelos gestores do espaço e os administradores públicos.

Os municípios, a pretexto de criarem novos ambientes promotores de inovação, não deveriam descuidar das externalidades negativas provocadas pelos distritos, tais como encarecimento dos aluguéis nas vizinhanças, extinção de trabalhos com menor qualificação, piora no trânsito, emissão de ruídos e demais poluentes.

Assim, tais fatores precisam ser devidamente previstos nos projetos submetidos à aprovação das autoridades administrativas, inclusive com os Estudos de Impacto Ambiental (EIA).

Muito embora alianças com grandes empresas de tecnologia possam ser importantes para conferir maior visibilidade aos distritos, comunidades não poderiam se eximir de produzirem as suas próprias tecnologias locais, com padrões interoperáveis, que dialoguem com outros, além de softwares e hardwares livres, estabelecimento de políticas de dados que respeitem a autodeterminação informativa e a privacidade dos cidadãos.

Ainda que os poderes locais possam ter proeminência, não se pode deixar de considerar que, em contextos federativos, a implantação de ambientes de inovação ocorre em um sistema multinível, o que significa dizer que há entes supramunicipais com competência para interferir, regular e apoiar tais empreendimentos. Se, por um lado, isso pode trazer obstáculos de ordem institucional, por outro, pode servir como uma barreira à captura pelo setor imobiliário. Isso porque, salvo os municípios com melhores condições econômicas e autonomia administrativa, os demais poderão ter maiores dificuldades em dispor de instrumentos para limitar ou induzir os interesses privados, quando necessário.

Por fim, considerando-se que a pesquisa tecnológica brasileira deve priorizar a solução dos problemas brasileiros e o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional, (Constituição Federal, art. 218, § 2º), e que pesquisa é financiada, em grande medida, pelo poder público, é razoável supor que os distritos brasileiros, de alguma forma, tenham suas atividades direcionadas para questões locais.

Isso não quer dizer que os distritos, obrigatoriamente, necessitem focar suas atividades em resolver problemas regionais. Considerando-se a condição periférica do país em matéria de ciência e tecnologia, é importante a identificação e escolha de áreas prioritárias para o país para o fomento de distritos de inovação, tais como aqueles indicados na Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação 2016-2022.<sup>88</sup> Desse modo, o distrito pode potencializar as pesquisas já desenvolvidas no Brasil em áreas que podemos exercer alguma liderança e que venham impactar nos setores produtivos do país. Será papel, também, do poder público o desenho de como os ganhos a serem obtidos por meio da promoção dos distritos de inovação poderão servir como mecanismo de integração por meio da redução das desigualdades encontradas entre bairros das cidades no que se refere à infraestrutura, opções de educação, lazer e transporte.

## Referências

@22 BARCELONA. *Urban Innovation*. Disponível em: <http://www.22barcelona.com/content/blogcategory/50/281/> Acesso em: 05 mar. 2020.

AJUNTAMENT DE BARCELONA. *Modificación del PGM para la Renovación de las Zonas Industriales de Poblenou*. 2000. Disponível em: <https://bcnroc.ajuntament.barcelona.cat/jspui/bitstream/11703/88894/1/3199.pdf> Acesso em: 01 jun. 2020.

<sup>88</sup> Segundo consta na Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação 2016-2022, as prioridades brasileiras são Aeroespacial e Defesa, Água, Alimentos, Biomass e Bioeconomia, Ciências e Tecnologias Sociais, Clima, Economia e Sociedade Digital, Energia, Minerais Estratégicos, Nuclear, Saúde, Tecnologias Convergentes e Habilidade BRASILEIRAS. Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação 2016-2022: ciência, tecnologia e inovação para o desenvolvimento econômico e social. Brasília: MCTIC, 2016. Disponível em: [https://antigo.mctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/ciencia/SEPED/Arquivos/PlanosDeAcao/PACTI\\_Sumario\\_executivo\\_Web.pdf](https://antigo.mctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/ciencia/SEPED/Arquivos/PlanosDeAcao/PACTI_Sumario_executivo_Web.pdf) Acesso em: 20 set. 2021; BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. Portaria n. 1122, de 19 de março de 2020. Define as prioridades, no âmbito do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), no que se refere a projetos de pesquisa, [...]. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-1.122-de-19-de-marco-de-2020-249437397?fbclid=IwAR183MCNP5l5walFPnfqciVk5gKEFI7qSNNCtNuEWmTluFo1PmwOpGcd9iA> Acesso em: 20 set. 2021.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Conflito entre entes federativos: atuação do Supremo Tribunal Federal no regime da Constituição de 1988. In: MORAES, A. *Os 20 Anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; JURKSAITIS, Guilherme Jardim; MOTA, Carolina. Parcerias empresariais do estado para a inovação tecnológica. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wall-Bach (orgs.). *Parcerias público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei n. 11079/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ALMEIDA, Hideraldo Luiz. *Política pública de parques tecnológicos no Brasil: um modelo para avaliação de Programa*. 2016. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Brasília, 2016.

ARBIX, Glauco. Estratégias de inovação para o desenvolvimento. *Tempo Social*, São Paulo, v. 22, n. 2, p. 167-185, nov. 2010.

ARBIX, Glauco. *Inovar ou inovar: a indústria brasileira entre o passado e o futuro*. São Paulo: Papagaio, 2007.

BAILY, Martin Neil; MONTALBANO, Nicholas. *Clusters and innovation districts: lessons from the United States experience*. 2017. Disponível em: [https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2017/12/es\\_20171208\\_bailyclustersandinnovation.pdf](https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2017/12/es_20171208_bailyclustersandinnovation.pdf) Acesso em: 20 set. 2021.

BARCELONA CITY COUNCIL. *22@Barcelona 2000-2015*. Disponível em: [https://www.slideshare.net/barcelonactiva/22-barcelona-20002015-barcelonas-innovation-district?from\\_action=save](https://www.slideshare.net/barcelonactiva/22-barcelona-20002015-barcelonas-innovation-district?from_action=save) Acesso em: 30 maio 2020.

BITTENCOURT, Bruno Anicet; FIGUEIRÓ, Paola Schmitta. Criação de valor compartilhado com base em um ecossistema de inovação. *Cadernos EBAPE.BR*, v. 17, n. 4, p. 1002-1015, 2019.

BRASIL. *Decreto nº 9.283, de 7 de fevereiro de 2018*. Regulamenta a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, a Lei nº 13.243 [...]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/d9283.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9283.htm) Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016*. Dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação e altera a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004 [...]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13243.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13243.htm) Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. Ministério da Ciência Tecnologia, Inovações e Comunicações. *Portaria n. 1122, de 19 de março de 2020*. Define as prioridades, no âmbito do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), no que se refere a projetos de pesquisa, [...]. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-1.122-de-19-de-marco-de-2020-249437397?fbclid=IwAR183MCNP515walFPnfqciVk5gKEFI7qSNNCtNuEWmTluFo1PmwOpGcd9iA> Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. *Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação 2016-2022: ciência, tecnologia e inovação para o desenvolvimento econômico e social*. Brasília: MCTIC, 2016. Disponível em: [https://antigo.mctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/ciencia/SEPED/Arquivos/PlanosDeAcao/PACTI\\_Sumario\\_executivo\\_Web.pdf](https://antigo.mctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/ciencia/SEPED/Arquivos/PlanosDeAcao/PACTI_Sumario_executivo_Web.pdf) Acesso em: 20 set. 2021.

CAMPINAS. Prefeitura Municipal. *Estudo dos instrumentos urbanísticos*. Disponível em: [http://www.campinas.sp.gov.br/arquivos/seplama/estudo\\_instrumentos\\_urbanisticos\\_p04\\_r03\\_consolidado.pdf](http://www.campinas.sp.gov.br/arquivos/seplama/estudo_instrumentos_urbanisticos_p04_r03_consolidado.pdf) Acesso em: 06 fev. 2020.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 1.

CHATTERJI, Aron; GLAESER, Edward; KERR William. Clusters of entrepreneurship and innovation. *Innovation Policy and the Economy*, v. 14, n. 1, p. 129-166, jan. 2014. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/10.1086/674023> Acesso em: 20 set. 2021.

- COLLARINO, R. L. X.; TORKOMIAN A. L. V. O papel dos parques tecnológicos no estímulo, à criação de spin-offs acadêmicas. *Perspectivas em Gestão & Conhecimento*, v. 5, n. 2, p. 201-225, jul./dez. 2015.
- CORTEX INNOVATION DISTRICT. *The beginnings of a vision for Cortex entrevista de Harvey Harris, advogado que colaborou para a formulação e implantação do projeto*. Disponível em: <http://www.ninenet.org/cortex-archive/chapter-2-the-beginnings-of-a-vision-for-cortex/> Acesso em: 22 maio 2020.
- CORTEX INNOVATION DISTRICT. *The beginnings of a vision for Cortex*. Disponível em: <https://cortexstl.com/the-district/> Acesso em: 22 maio 2020.
- CORTEX INNOVATION DISTRICT. *The beginnings of a vision for Cortex: entrevista com John Dubinsky, co-fundador do Cortex District*. Disponível em: <http://www.ninenet.org/cortex-archive/chapter-2-the-beginnings-of-a-vision-for-cortex/>. Acesso em: 22 maio 2020.
- CORTEX INNOVATION DISTRICT. *The Beginnings of a Vision for Cortex: entrevista de Dennis Lower, CEO do Cortex District*. Disponível em: <http://www.ninenet.org/cortex-archive/chapter-2-the-beginnings-of-a-vision-for-cortex/>. Acesso em: 22 maio 2020.
- COUTINHO, Diogo R. Gargalos jurídico-institucional à inovação no Brasil. In: COUTINHO, D.; ROCHA, JP. V.; SCHAPIRO, M. (orgs.). *Direito econômico atual*. São Paulo: Gen/Método, 2015. p. 85-119.
- ECPA URBAN PLANNING. *Case Study: 22@ Barcelona Innovation District*. Disponível em: <https://www.smartcitiesdive.com/ex/sustainablecitiescollective/case-study-22-barcelona-innovation-district/27601/> Acesso em: 22 maio 2020.
- ETZKOWITZ, Henry; ZHOU, Chunyan. Hélice tríplice: inovação e empreendedorismo universidade-indústria-governo. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 31, n. 90, 2017.
- FAPESP. *Projeto FAPESP/FIPE: estudos para implantação de ambientes de inovação e criatividade no Estado de São Paulo - 2018/2020*. Disponível em: <http://agencia.fapesp.br/estado-de-sao-paulo-pode-ganhar-dois-distritos-de-inovacao/29390/> Acesso em: 01 fev. 2020.
- FIESP. *Panorama da indústria de transformação brasileira*. Disponível em: <https://www.fiesp.com.br/arquivo-download/?id=248686> Acesso em: 20 set. 2021.
- GAINO, Alexandre Augusto Pereira; PAMPLONA, João Batista. Abordagem teórica dos condicionantes da formação e consolidação dos parques tecnológicos. *Prod.*, São Paulo, v. 24, n. 1, p. 177-187, mar. 2014.
- GONÇALVES, S. V. *et al.* Interatividade mútua em sites de parques científicos, tecnológicos e de inovação para geração de capital social. *Perspectivas Em Gestão & Conhecimento*, v. 9, n. 2, p. 112-127, 2019.
- GOULART, Jefferson O. Política urbana y el arreglo institucional: un análisis comparativo España-Brasil. In: CONGRESSO LATINOAMERICANO DE CIÊNCIA POLÍTICA, 9., 2017, Montevideo. *Anais [...]*. Montevideo: ALACIP, 2017.
- HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- KATZ, Bruce; VEY, Jennifer; WAGNER, Julie. *One year after: Observations on the rise of innovation districts*. 2015. Disponível em: <https://www.brookings.edu/research/one-year-after-observations-on-the-rise-of-innovation-districts/> Acesso em : 06 abr. 2020.
- KATZ, Bruce; VEY, Jennifer; WAGNER, Julie. *The rise of innovation districts: a new geography of innovation in America*. 2014. Disponível em: <https://www.brookings.edu/essay/rise-of-innovation-districts/> Acesso em: 10 fev. 2020.
- MARS INNOVATION DISTRICT. *Impact Report 2018*. Disponível em: [https://www.marsdd.com/wp-content/uploads/2018/10/MaRS\\_Impact\\_Report\\_2018.pdf](https://www.marsdd.com/wp-content/uploads/2018/10/MaRS_Impact_Report_2018.pdf) Acesso em: 10 fev. 2020.



- MARS INNOVATION DISTRICT. *MaRS is a launchpad for startups, a platform for researchers and a home to innovators*. Disponível em: <https://www.marsdd.com/about/> Acesso em: 03 maio 2020.
- MARS INNOVATION DISTRICT. *Place Matters: the story of MaRS and why it matter*. Disponível em: <http://placematters.marsdd.com/> Acesso em: 03 abr. 2020.
- MAZZUCATO, Mariana. *The entrepreneurial state: debunking public vs. private sector myths*. London: Anthem Press, 2013.
- MAZZUCATO, Mariana; PENNA, Caetano. *Mission-oriented finance for innovation: new ideas for investment-led growth*. LONDON: Rowman & Littlefield International, 2015.
- MELLO, P. A. S. Caminhos para o desenvolvimento: parques tecnológicos e seu impacto na sociedade: uma revisão da literatura. In: ANAIS DO SIMPÓSIO DE EXCELÊNCIA EM GESTÃO E TECNOLOGIA, 13., 2016, Resende. *Anais [...]*. Resende: Associação Educacional Dom Bosco – AEDB, 2016.
- MORRISON, Arnault. *Innovation districts: an investigation of the replication of the @22 Barcelona’s Model in Boston*. (Dissertação) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2014.
- NASCIMENTO, A. L. S.; MOTA, A. R. S. Desenvolvimento de um framework para avaliação de fatores críticos de sucesso de parques científicos e tecnológicos. *Perspectivas em Gestão & Conhecimento*, v. 9, n. 2, p. 128–152, 2019.
- NEGRI, F.; RAUEN, A. T.; SQUEFF, F. H. S. Ciência, inovação e produtividade: por uma nova geração de políticas públicas. In: NEGRI, J. A.; ARAÚJO, B. C. BACELETTE, R. (orgs.). *Desafios da nação: artigos de apoio*. Brasília: Ipea, 2018. v. 1.
- NEGRI, Fernanda. *Novos caminhos para a inovação no Brasil*. Washington: Wilson Center, 2018.
- NERI, Marcelo. *A escalada da desigualdade: qual foi o impacto da crise para a distribuição de renda e pobreza*. Rio de Janeiro: FGV, 2019.
- NONATO MELO, Rita de Cássia. *Parques tecnológicos do Estado de São Paulo: incentivo ao desenvolvimento da inovação*. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *In it together: why less inequality benefits all*. Paris: OECD Publishing, 2015.
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Um elevador social quebrado?: como promover a igualdade social*. 2018. Disponível em: <http://www.oecd.org/brazil/social-mobility-2018-BRA-PT.pdf> Acesso em: 14 maio 2020.
- ORGANIZATION UNITED NATIONS. *World Urbanization Prospects The 2018 Revision*. 2019. Disponível em: <https://population.un.org/wup/Publications/Files/WUP2018-Report.pdf> Acesso em: 14 maio 2020.
- PITTAWAY, Luke; ROBERTSON, Maxine; DENYER, David. *i-works: how high value innovation networks can boost UK productivity*. 2004. Disponível em: <https://www.bl.uk/collection-items/iworks-how-high-value-innovation-networks-can-boost-uk-productivity> Acesso em: 21 maio 2020.
- PORTER, Michael E. Clusters and the new economics of competition. *Harvard Business Review*, 1998. Disponível em: <https://hbr.org/1998/11/clusters-and-the-new-economics-of-competition> Acesso em: 21 maio 2020.
- QUINTO JR, Luiz de Pinedo. Nova legislação urbana e os velhos fantasmas. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 17, n. 47, p. 187-196, abr. 2003. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142003000100011> Acesso em: 04 jul. 2020.

- RAMOS, Edivaldo Fernandes. A cidade pensada teoricamente. *Caderno de Geografia*, v. 25, n. 44, p. 301-311, 2015.
- READ, Justin C. *Case studies in innovation district planning and development*. Disponível em: <http://media.bizj.us/view/img/10106030/cortex-innovation-community-1.pdf> Acesso em: 22 mar. 2020.
- Rodrik, D. Premature deindustrialization. *J. Econ. Growth.*, v. 21, p. 1–33, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s10887-015-9122-3>. Acesso em: 22 mar. 2020.
- ROTHWELL, R. Industrial innovation: success, strategy and, trends. In: DODGSON, M.; ROTHWELL, R. *The handbook of industrial innovation*. Cheltenham: Edward Elgar, 1995.
- SÃO PAULO. *Lei Municipal n. 15.413, de 20 de julho de 2011*. Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/copa/transparencia/2a\\_cids.pdf](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/copa/transparencia/2a_cids.pdf) Acesso em: 29 maio 2020.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- SQUEFF, Gabriel Coelho. *Desindustrialização: Luzes e sombras no debate brasileiro*. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1125/1/TD\\_1747.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1125/1/TD_1747.pdf) Acesso em: 21 maio 2020.
- STEINER, João E.; CASSIM, Marisa Barbar; ROBAZZI, Antonio Carlos. Parques tecnológicos, ambientes de inovação. 2006. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos/steiner-cassim-robaZZi-parquestec.pdf> Acesso em: 21 maio 2020.
- TEIXEIRA, Milena; TEIXEIRA, Clarissa. Parques e suas tipologias: tecnológico, científico e tecnológico científico. In: DEPINÉ, Agatha; TEIXEIRA, Clarissa (org.). *Habitat de Inovação: conceito e prática*. São Paulo: Perseu, 2018.
- VEDOVELLO, C. A.; JUDICE, V. M. M.; MACULAN, A. M. D. Revisão crítica às abordagens a parques tecnológicos: alternativas interpretativas às experiências brasileiras recentes. *Revista de Administração e Inovação*, São Paulo, v. 3, n. 2, p. 103-118, 2006.
- VILLAÇA, Flavio. Dilemas do plano diretor. In: *O MUNICÍPIO no século XXI: cenários e perspectivas*. São Paulo: CEPAM, 1999. p. 237-247.
- VILLAÇA, Flavio. Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil. In: DEAK, C.; SCHIFFER, Sulei Ramos (orgs.). *O processo de urbanização no Brasil*. São Paulo: USP, 1999. p. 170-243.
- ZOUAIN, Desirée Moraes. *Parques tecnológicos: propondo um modelo conceitual para regiões urbanas: o parque tecnológico de São Paulo*. 2003. Tese (Doutorado em Tecnologia Nuclear) – Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares, São Paulo, 2003.

The cover features a photograph of a modern, white, multi-story building with a distinctive architectural style, including a large, curved, cantilevered section. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated figure is visible. The sky is blue with scattered white clouds. The entire cover is framed by a dark red border with a subtle floral pattern.

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**Government's Official's  
Professionalism in Public Service  
(Case Study in Licensing Service  
Innovation in Pinrang District,  
South Sulawesi)**

**Profissionalismo do funcionário  
do governo no serviço público  
(estudo de caso em inovação  
de serviço de licenciamento  
no distrito de Pinrang, South  
Sulawesi)**

Badu Ahmad

Muh. Nur Sadik

Adnan Nasution



# Government's Official's Professionalism in Public Service (Case Study in Licensing Service Innovation in Pinrang District, South Sulawesi)\*

## Profissionalismo do funcionário do governo no serviço público (estudo de caso em inovação de serviço de licenciamento no distrito de Pinrang, South Sulawesi)

Badu Ahmad\*\*

Muh. Nur Sadik\*\*\*

Adnan Nasution\*\*\*\*

### Abstract

This study aimed to analyze the professionalism of the government officials and the factors that influence the official's professionalism in implementing license service innovations, as well as the strategy to develop it. This study used a descriptive qualitative approach to analyze the research objectives comprehensively. The informant was determined by purposive sampling of 12 people who understood the substance of the study problem. In-depth interviews and focus group discussions were used to collect the data. The leadership and operational staff in the service unit were quite professional in doing their main tasks policy, which was supported by the existence of the regent's policy to follow the technical guidance. The strategy to improve the government official's professionalism was: maintaining the relationship between superiors and subordinates; follow the technical guidance; upholding integrity; giving rewards to high-performing government officials and honorary staff, and repositioning the government officials based on the job evaluation.

**Keywords:** Government officials; Innovation; Licensing services; Public service; Professionalism.

### Resumo

Este estudo teve como objetivo analisar o profissionalismo dos funcionários do governo e os fatores que influenciam o profissionalismo do funcionário na implementação de inovações no serviço de licenciamento, bem como a estratégia para desenvolvê-lo. Este estudo utilizou uma abordagem qualitativa descritiva para analisar os objetivos da pesquisa de forma abrangente. O informante foi determinado por amostragem intencional de 12 pessoas que entenderam a substância do problema do estudo. Entrevistas em profundi-

\* Recebido em 22/09/2021  
Aprovado em 29/03/2022

\*\* Dr. Badu Ahmad, M.Si.  
Department of Administrative Sciences, Faculty of Social and Political Sciences, Hasanuddin University.  
Email: baduahmad7@gmail.com

\*\*\* Prof. Dr. Muh. Nur Sadik, M.PM.  
Department of Administrative Sciences, Faculty of Social and Political Sciences, Hasanuddin University.  
Email: sadik@tau.ac.id

\*\*\*\* Adnan Nasution, S.Sos., M.Si.  
Department of Administrative Sciences, Faculty of Social and Political Sciences, Hasanuddin University.  
Email: adnan\_ugm@yahoo.com



dade e discussões de grupos focais foram usadas para coletar os dados. A liderança e a equipe operacional da unidade de atendimento foram bastante profissionais no cumprimento da política de suas principais atribuições, o que foi sustentado pela existência da política do regente de seguir a orientação técnica. A estratégia para aprimorar o profissionalismo do governante foi: manter o relacionamento entre superiores e subordinados; seguir a orientação técnica; mantendo a integridade; dando recompensas a funcionários do governo de alto desempenho e funcionários honorários, e reposicionando os funcionários do governo com base na avaliação do trabalho.

**Palavras-chave:** funcionários do governo; inovação; serviços de licenciamento; serviço público; profissionalismo.

## 1 Introduction

Human resources development, especially in the public sector, is the key to advance the nation's future. The success of the development in all sectors is strongly influenced by knowledgeable, skilled, and passionate human resources in increasing their professionalism. Qualified human resources could bring the organizations to succeed in realizing their vision, mission, goals, and programs<sup>1</sup>. For this reason, the development of the official's competence and professionalism is a necessity. The human resources of government officials must be diligent, high discipline, good self-control, persevering, and tenacious in supporting good governance. However, it must be recognized that the official's professionalism is not the only way to improve organizational performance, but also the efficient systems and work procedures.

One strategy to realize good governance is the development of government official professionalism in implementing quality service innovations for the community. The government official's professionalism emphasizes the ability, expertise, and skill in providing public services that are democratic, responsive, innovative, transparent, accountable, efficient, and effective<sup>2</sup>. In principle, the official should provide services based on these dimensions; tangible, reliability, responsiveness, assurance, and empathy.

At the theoretical level, several assumptions that reveal the importance of government innovation have been studied to the capacity and professionalism of the officials in realizing the mission and innovation programs of the local governments. Innovations created by local governments add value to the community service products. In line with the views of Albury, public service innovation aims to improve performance and public value, respond to citizen's expectations, and improve service efficiency. Government innovation, from the perspective of the New Public Management (NPM) during the globalization era, is marked by the emergence of information and communication technology as well as the demand for government professionalism to bring a better chance in the public sector.

The local government of Pinrang District is very excited to realize the excellent services, especially services in the field of licensing and investment. The innovations made were institutional innovation, policy innovation, and electronic-based service innovation. These innovations have encouraged investment and increased the small-medium business number, which opens up new jobs and increases the local revenue.

Although various public service innovations have been created to provide convenience and satisfaction to the community, the application of public service innovations has received public attention because of the under-expectation services from the government officials based on the initial observations. This is desperately in need of serious attention to know the root of the problem and compose the right solution to get an excellent public service. Nur's results explained that the Regional Government of Pinrang District

<sup>1</sup> SEDARMAYANTI, Human Resource Management, and Bureaucratic Reform. Bandung: Refika Aditama, 2009.

<sup>2</sup> TJOKRONEGORO, A; SUDARSONO, S. Metodologi penelitian bidang penelitian [Research methodology in the field of research]. [s.l.]: University of Indonesia, 2007.

was innovative enough to improve the performance of public services, but the community had not felt the impact yet<sup>3</sup>. Some problems related to the adoption of public service innovation include: (a) it did not have a significant influence on improving the welfare of the community; (b) stakeholders involved in implementing the public service innovation program was not optimal; (c) the innovation program was not guaranteed to be sustainable. Based on the aforementioned phenomena, the study of the apparatus's professionalism in implementing the public service innovation program in Pinrang District is very strategic for the development of a sustainable government innovation program.

The objectives of this study were: (1) To analyze the professionalism of the bureaucratic officials in implementing the licensing service innovation; (2) To identify and analyze the factors that support and hinder the official's professionalism in implementing the licensing service innovation; and (3) To analyze some strategies and programs to develop the government official's professionalism.

## 2 Literature Review

### 2.1 Empirical Perspectives And Theoretical Apparatus Professionalism In Public Services

To achieve good governance, it needs a professional government in providing public services. The government official's professionalism is reflected in the suitability between their competencies and workloads and the official's self-potential from behavioral aspects, including loyalty, innovation, creativity, and high productivity. According to Margono, government official's professionalism in public services is constrained by the imbalance between the number of employees and workload, so that the public considers the government apparatus is less professional in serving the community<sup>4</sup>.

Noor et al. argued that innovation is seen as a model in the success of local governments. Four components have a strong influence on improving the local government's performance: (1) social welfare; (2) public services; (3) local competition; and (4) capacity and professionalism of the officials<sup>5</sup>. Doloreux presented three objectives to be achieved related to local government innovation: (a) a close relation of the innovation to the competency strategy, the innovation process, and the utilization of information sources; (b) improving the work unit's performance, and (c) there were differences in the performance of innovative work units<sup>6</sup>. The Central Java Provincial Research Institute (2007) stated that the innovation in local government is following national-level innovation programs such as information technology applications like E-government, online-based public services, and Local Area Networks. Some strategies can be implemented for innovation development: (1) developing the elite commitment supported by various policies and budget allocations; (2) optimizing the innovation socialization; and (3) developing the capacity and professionalism of the local government officials. Based on the results of Ahmad (2017; 2018), the regional government in South Sulawesi has created and implemented various public service innovations. However, the optimization is constrained by the capacity and local government official professionalism resources and budget allocation<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> MARGONO. Professionalism of Government Officials in Public Service Services at the Secretariat of Mahakam Ulu Regency. *e-Jurnal Administrative Reform*, v. 2, n. 3, p. 1430–1441, 2014.

<sup>4</sup> NOOR, Irawan et al. Dynamic Innovation of Local Government in Indonesia. *Journal of Basic and Applied Scientific Research*, v. 2, n. 5, p. 5052–5057, 2012.

<sup>5</sup> NOOR, Irawan; SJAMSUDDIN, Sjamsiar; SUPRIYONO, Bambang; et al. Dynamic Innovation of Local Government in Indonesia. *Journal of Basic and Applied Scientific Research*, v. 2, n. 5, p. 5052–5057, 2012

<sup>6</sup> DOLOREUX, David. Regional Innovation Systems in Canada: A Comparative Study. *Regional Studies*, v. 38, n. 5, p. 479–492, 2004.

<sup>7</sup> AHMAD, Badu. *Pelayanan Publik: Teori dan Praktik [Public Service: Theory and Practice]*, Bandung: Manggu, 2017; AHMAD, Badu, *Service Innovation in Local Government: Analysis of Business Information Services in South Sulawesi Province, Indonesia*.

High-quality public services require reliable, professional, clean, and authoritative based on a high work ethic government official. Based on the American Heritage Dictionary in Imran, professionalism is a certain status, method, characteristic, or standard to produce and measure the quality of work, product, and service produced by a professional<sup>8</sup>. Denhardt and Denhardt suggest that citizens want professional services from the government<sup>9</sup>. Furthermore, Denhardt and Denhardt stated that the citizens should be placed ahead, and do not differentiate between directing and pedaling but rather building the public institutions based on integrity and responsiveness<sup>10</sup>. In essence, the perspective of the New Public Service is a set of ideas about the role of public service, democratic governance, and civic engagement at the center. The new public service perspective requires the role of public administrators to involve society in government and serve the community. Whereas Mintzberg advocated that the government is tasked with serving and meeting citizen's needs<sup>11</sup>. The complexity of government interactions with citizens marks the importance of improving the government's service quality.

Margono stated that the professionalism of the office is a requirement for an excellent service<sup>12</sup>. Professional government officials are reflected in the guarantee of speed, loyalty, and love of work. Furthermore, Siagian stated that professionalism can be measured from six aspects: (a) creativity, the ability of the official to face obstacles in carrying out their duties by innovating; (b) innovation, the desire, and determination to seek new methods in carrying out their duties; (c) responsiveness, the ability to anticipate and deal with new aspirations, developments, demands, and knowledge; (d) work according to procedures and service standards; (e) consistent with the rules; and (f) suitability of competence with the job<sup>13</sup>. While Sedarmayanti argued that professionalism is a pillar that will place the bureaucracy as an effective engine for the government and as a parameter of the bureaucracy's work as well<sup>14</sup>.

Every government official is demanded to increase its professionalism by Law Number 43 of 1999, subsequently changed to Law Number 5 of 2014, concerning the State Personnel Principles oriented to the professionalism of the state civil official whose job is to provide services to the public in an honest, fair and equitable manner, neutral from the influence of all groups and political parties<sup>15</sup>. The attention of the government to develop professionalism can be seen from the direction of national policies in the official resources field, such as (a) improving the quality of the state civil official resources, welfare, and career systems based on work performance; (b) increasing professionalism, accountability, transparent, clean, and honest in serving the community; and (c) free from corruption, collusion, and nepotism.

According to Suryani, the professional government official must have the ability and knowledge of their respective fields in providing quality services<sup>16</sup>. This statement is in line with Siagian's statement that professionalism is the reliability and expertise in carrying out high-quality tasks, punctual, with the utmost care, and using procedures that are easily understood by stakeholders<sup>17</sup>. Furthermore, Dwiyanto and Sedarmayanti explained that professionalism is a form of trust that the attitudes and actions of the offices are based on

Mediterranean Journal of Social Sciences, v. 9, n. 3, p. 217–224, 2018.

<sup>8</sup> IMRAN, U. *Administrative Professionalism Development Strategy*. Malang: Universitas Brawijaya, 1994.

<sup>9</sup> DENHARDT, Janet V; DENHARDT, Robert B. *The New Public Service: Serving, Not Steering*. New York: M.E. Sharpe, 2003.

<sup>10</sup> DENHARDT, Janet V; DENHARDT, Robert B. *The New Public Service: Serving, Not Steering*. New York: M.E. Sharpe, 2003.

<sup>11</sup> MINTZBERG, Henry. *Managing Government, Governing*. Harvard Business Review, p. 75–83, 1996.

<sup>12</sup> SIAGIAN, Sondang P. *Human Resource Management*. Jakarta: Bumi Aksara, 2000.

<sup>13</sup> SIAGIAN, Sondang P. *Human Resource Management*. Jakarta: Bumi Aksara, 2000.

<sup>14</sup> SEDARMAYANTI. *Human Resource Management and Bureaucratic Reform*. Bandung: Refika Aditama, 2009.

<sup>15</sup> CENTRAL GOVERNMENT. Undang-undang (UU) No. 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara [Law Number 5 of 2014, concerning the State Personnel Principles]. 2014. Disponível em: <https://peraturan.bpk.go.id/Home/Details/38580/uu-no-5-tahun-2014#:~:text=Undang%20Undang%20Republik%20Indonesia%20Nomor,Negara%20Republik%20Indonesia%20Tahun%201945%3B.&text=Selain%20itu%2C%20ASN%20berhak%20memperoleh,dan%20bebas%20dari%20intervensi%20politik>.

<sup>16</sup> SURYANI, S. *Government Apparatus Professionalism*. Jurnal Ilmu Sosial, v. 3, n. 1, p. 1–9, 2011.

<sup>17</sup> SIAGIAN, Sondang P. *Human Resource Management*. Jakarta: Bumi Aksara, 2000.

the knowledge and values of the official's profession that prioritizes public interests<sup>18</sup>. This is in line with Tjokrowinoto who stated that professionalism is the ability to carry out tasks in high quality, punctual, and simple procedures<sup>19</sup>. Furthermore, Tjokrowinoto stated that professionalism is a match between the capabilities with the need for the task of planning, coordinating, and carrying out its functions efficiently, innovatively, and flexibly<sup>20</sup>. Triputro and Supardal suggested the similarity between the ability of the government official and the need for duties is the main requirement for the formation of excellent service<sup>21</sup>.

The development of the professional official aims to address the public complaints about the performance of the government: bureaucratic officials more present themselves as employers; the service official is oriented towards the status than service improvement; unclear procedure; self-centered; and the preference to work conventionally than in a contemporary work pattern. Improving the performance of public services was one of the benchmarks for the legitimacy, credibility, and political capacity of the government as well<sup>22</sup>. Improving the performance of public services will restore public confidence in the government<sup>23</sup>. The public servants must be able and respond to the needs of the community and be expected to provide good quality services.

Denhardt and Denhardt stated some efforts by local governments in realizing the good quality services include: (1) easiness of service; (2) citizens feel safe and confident when using products; (3) reliable and punctual services; (4) the employees provide information and work to meet the citizen's needs; (5) problem-solving approach; (6) honesty and fairness to citizens; (7) fiscal responsibility; and (8) reliable citizen support<sup>24</sup>.

## 2.2 Human Resources Competency Perspective

The competency was not only the mastery of knowledge, skills, and attitudes but also the applications required by the job<sup>25</sup>. Furthermore, the government official's capacity and competence function to support good governance<sup>26</sup>. Spencer and Spencer stated that the basic development of human resource's competence is based on motives, character, self-concept, knowledge, and skills<sup>27</sup>. Robbins revealed that there are three competencies in the form of one's intelligence: (1) personal intelligence, including self-regulation, self-awareness, and motivation; (2) social intelligence, including empathy and social skills; and intellectual intelligence and physical ability in carrying out their work. Enceng et al. stated the characteristics of the

<sup>18</sup> DWIYANTO, Agus. *Realizing Good Governance Through Public Services*. Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2006; SEDARMAYANTI. *Human Resource Management and Bureaucratic Reform*. Bandung: Refika Aditama, 2009.

<sup>19</sup> TJOKROWINOTO, Moeljarto. *Pembangunan, Dilema dan Tantangan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2001.

<sup>20</sup> TJOKROWINOTO, Moeljarto. *Pembangunan, Dilema dan Tantangan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2001.

<sup>21</sup> TRIPUTRO, R. Widodo; SUPARDAL. *Regional Autonomy Renewal*. Yogyakarta: APMD Press, 2005.

<sup>22</sup> SINAMBELA, Lijan Poltak. *Public Service Reform: Theory, Policy, and Implementation*. Jakarta: Bumi Aksara, 2010; ZEITHAML, Valerie A; PARASURAMAN, A Parsu; BERRY, Leonard L., *Delivering Quality Service: Balancing Customer Perception and Expectation*. New York: The Free Press, 1990.

<sup>23</sup> DWIYANTO, Agus. *Realizing Good Governance Through Public Services*. Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2006.

<sup>24</sup> DENHARDT, Janet V; DENHARDT, Robert B. *The New Public Service: Serving, Not Steering*. New York: M.E. Sharpe, 2003

<sup>25</sup> ENCENG; LIESTYYODONO B IRIANT; PURWANINGDYAH M WAHYUNI. Increasing the Competence of Local Government Apparatus in Achieving Good Governance. *Jurnal Kebijakan dan Manajemen PNS*, v. 2, n. 1, p. 33–43, 2008; SOFO, Francesco. *Human Resource Development, Perspective, Role and Practice Choise*. Warriewood, NWS: Business and Professional Publishing, 1999.

<sup>26</sup> ENCENG; LIESTYYODONO B IRIANT; PURWANINGDYAH M WAHYUNI. Increasing the Competence of Local Government Apparatus in Achieving Good Governance. *Jurnal Kebijakan dan Manajemen PNS*, v. 2, n. 1, p. 33–43, 2008 ENCENG; LIESTYYODONO B IRIANT; PURWANINGDYAH M WAHYUNI, Increasing the Competence of Local Government Apparatus in Achieving Good Governance.

<sup>27</sup> ROBBINS, Stephen P. *Organization Behavior, Concept Controversies, Application*. New Jersey: Frenitce Hall International. Inc, 2007



competent official is to have sincerity, open-minded, disciplined, ethical and moral, professional, and excellent work culture<sup>28</sup>.

The scope of the development of official in improving work efficiency, effectiveness, and productivity includes: (a) mental and spiritual; (b) honesty; (c) reinforcing a sense of responsibility; (d) solidarity; (e) loyalty; (f) discipline enforcement; (g) high responsiveness to change; and (h) development of abilities and skills. Whereas Sudarmanto stated that the competencies dimensions to improve the licensing service performance are communication skills, sensitivity and awareness outside the organization, tenacity, creativity, dare to take risks, initiative, tolerance to stress, adaptability, achievement orientation, self-confidence, organizational commitment, building cooperation, and managing conflict<sup>29</sup>.

A leader must have integrity and honesty as a role model for the other employees<sup>30</sup>. Also, Ressa and McBain stated that visionary leaders need to have strong emotional intelligence in managing public sector organizations<sup>31</sup>. Furthermore, Cooper and Sawaf stated that the development of competencies based on human resources was: (1) integration of human resources; (2) transformational competence; and (c) output-based competence<sup>32</sup>. Furthermore, the development of human resource competencies needs to be oriented to the basic tasks and functions mastery. For this reason, the development of competency and professionalism of the government official emphasizes the ability, expertise, and skills of the government official in providing democratic, responsive, innovative, transparent, accountable, efficient, and effective public services.

### 2.3 The Implementation of the Regional Government Innovations

According to Rogers, innovation is an idea, practice, or object that is considered new by other individuals and work units. Albury stated that innovation emphasizes the novelty of a product. Whereas Shapiro sees innovation as a competitive advantage from an organization. The capability of innovation according to Shapiro enables an organization to carry out all its activities with optimal performance because it is supported by human resources and technology. Innovation is a new idea that works.

According to Steelman, the implementation of bottom-up innovation is effective because the function of several interrelated activities and abilities detects the success and failure of the potential innovation<sup>33</sup>. Whereas the implementation of top-down innovation effectively implements innovative policies because it harmonizes the formal structure and incentives. Furthermore, Steelman stated that the ideal conditions that encourage the implementation of innovation include: (1) individuals who are motivated and work within social norms in the workplace or institutions that support innovation practices; (2) clear structures and incentives to encourage the innovation practices while neutralizing rejection; and (3) facing the problem to support innovative practices and the use of innovation to increase legitimacy<sup>34</sup>. According to Doloreux, the local government is more advanced compared to other regions due to the ability of its leaders to create and implement innovation to accelerate the governance and development<sup>35</sup>.

<sup>28</sup> ENCENG; LIESTYYODONO B IRIANT; PURWANINGDYAH M WAHYUNI. Increasing the Competence of Local Government Apparatus in Achieving Good Governance. *Jurnal Kebijakan dan Manajemen PNS*, v. 2, n. 1, p. 33–43, 2008

<sup>29</sup> SUDARMANTO. Performance and Competency Development in Human Resources: Theory, Dimensions of Measurement, and Implementation in Organizations. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009

<sup>30</sup> COVEY, Stephen R. *The 7 Habits of Highly Effective People*. USA: Free Press, 1997; COOPER, Robert; SAWAF, Ayman. Emotional Intelligence in Leadership and Organization. Jakarta: Pustaka Utama, 2001; ZWELL, Michael. *Creating A Culture of Competence*. New York: John Wiley & Sons, 2000.

<sup>31</sup> RESS, David; MCBAIN, Richard. *People Management: Theory & Strategy*. Jakarta: Kencana, 2007.

<sup>32</sup> COOPER, Robert; SAWAF, Ayman. *Emotional Intelligence in Leadership and Organization*. Jakarta: Pustaka Utama, 2001.

<sup>33</sup> STEELMAN, Toddi A. *Implementing Innovation: Fostering Enduring Change in Environmental and Natural Resource Governance*. Washington: Georgetown University Press, 2010.

<sup>34</sup> STEELMAN, Toddi A. *Implementing Innovation: Fostering Enduring Change in Environmental and Natural Resource Governance*. Washington: Georgetown University Press, 2010.

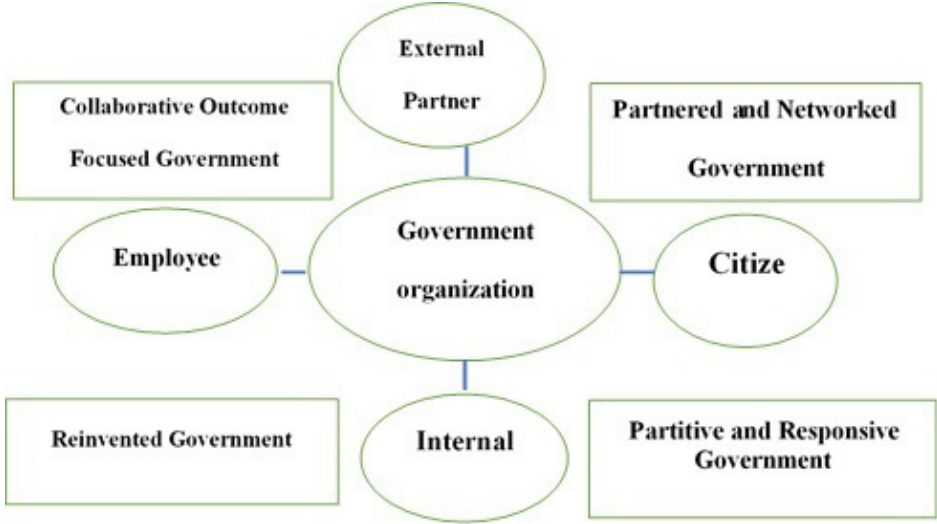
<sup>35</sup> DOLOREUX, Regional Innovation Systems in Canada.

The factors that influence the implementation of innovation include: (a) individual factors, which are motivation, norms, and conformity; (b) structure, which are rules and communication; (c) incentives; (d) openness; (e) balance; and (f) cultural factors, which are: shocks, groupings, and recognition<sup>36</sup>. Furthermore, Albury suggested that there are eight obstacles to develop an innovation: (1) reluctance to replace the failing programs; (2) dependency to high-performance figures; (3) not pro-innovation culture or traditions and policies; (4) no rewards or incentives; (5) inability to deal with risks and changes; (6) short-term budget and planning; (7) administrative pressures and constraints; and (8) the risk aversion culture, avoiding new challenges<sup>37</sup>.

Best Practice is a method that is considered successful and had a high level of efficiency and effectiveness. The best practice is carried out by an authority in government and can be practiced elsewhere. The method has contributed to improving the quality of public services, especially in acceleration and licensing service future area<sup>38</sup>. United Nation in Sangkala provided the best practice criteria that can be used as a measure of the implementation: (1) Impacts; show a positive and tangible impact in improving the living conditions of the community; (2) Partnership; based on a partnership between the involved actors; (3) Sustainability; must bring about basic changes in the problem areas, both the central and regional governments; (4) community leadership and empowerment; inspired by changes in public policy, community involvement, acceptance, and responsibility for social and cultural differences; (5) Gender equality and social exclusion; promote equality and social justice based on income, gender, age, physical condition and recognize and value different abilities; and (6) Innovation in the local context and transferable; various parties can benefit from the initiatives, share, and knowledge transfer<sup>39</sup>.

The local government innovation should meet the demands for effective and efficient public services. Besides, the competition in the implementing of good governance between one city to another in Indonesia is the reason for the importance of applied innovation<sup>40</sup>. There are several sources in government organizations that can be developed to implement innovation: (a) external partners; (b) Citizens; (c) Internal partners; and (d) employees.

**Figure 1.** Several sources in government organizations for implement innovation



<sup>36</sup> STEELMAN, Toddi A. *Implementing Innovation: Fostering Enduring Change in Environmental and Natural Resource Governance*. Washington: Georgetown University Press, 2010  
<sup>37</sup> ALBURY, David. *Public Money & Management. Fostering Innovation in Public Services*, v. 25, n. 1, p. 51–56, 2005.  
<sup>38</sup> AHMAD, Badu. *Pelayanan Publik: Teori dan Praktik [Public Service: Theory and Practice]*. Bandung: Manggu, 2017.  
<sup>39</sup> SANGKALA. *Innovative Governance; Concepts and Applications*. Yogyakarta: Kanisius, 2013.  
<sup>40</sup> NOOR, Irawan; SJAMSUDDIN, Sjamsiar; SUPRIYONO, Bambang; et al. *Dynamic Innovation of Local Government in Indonesia*. *Journal of Basic and Applied Scientific Research*, v. 2, n. 5, p. 5052–5057, 2012

The success in applying the concept in the region adds more points to the case. Innovation cannot be achieved in government organizations if there is no appropriate mindset. Changing mindset requires a set of tools such as learning organization and knowledge management. Systematics thinking, mental models, shared vision, team learning, and personal mastery needs to be developed in learning organizations<sup>41</sup>.

In the Indonesian context, Law Number 32 of 2003, particularly in Article 2 paragraph 3, becomes the normative basis for regional governments to innovate the regional government administration. Government Regulation Number 6 of 2008 concerning the Guidelines for Evaluating the Implementation of Regional Government, particularly in article 18 paragraph m, can be used as a legal basis for regional governments in improving their performance<sup>42</sup>. One aspect that is evaluated is the innovation in governance, especially in public service quality.

According to Prasajo and Kurniawan, a successful program innovation carried out by the regional government of Jembrana District and Sragen had an impact on improving public services and community welfare<sup>43</sup>. Indonesian local governments, in the era of decentralization, continue to create various innovations so that the government tasks and development programs encourage the acceleration of economic development and people's welfare in the regions. The application of innovation is one indicator of the ability of local governments to meet the needs of the community. The dimensions of capability innovation include vision and strategy, competence, strengthening information and organizational intelligence, citizen orientation, creativity and idea management, organizational systems and structures, and technology management.

In practice, innovation applications in several regions in Indonesia, such as Gorontalo, Pare-pare, Jemrana, Sragen, and Pinrang, clearly influence the performance improvement of government administration, especially in improving the performance of licensing and non-licensing services<sup>44</sup>. Innovation in government bureaucracy will occur when the ability of innovation is placed in three domains which are drivers of the local government innovation capabilities: (1) sustainable development; (2) e-government; and (3) new product development<sup>45</sup>.

The Investment Office and One-Stop Integrated Service of the Pinrang District Government created and implemented various innovations to improve the quality of licensing services, including: (1) Utilizing an Online Single Submission (OSS). The OSS Institution is based on the provisions of Government Regulation 24 of 2018, for and on behalf of the Minister, Institutional leaders, governors, regents, or mayors in issuing business permits following the statutory provisions in the field of information and electronic transactions. Electronic documents are accompanied by electronic signatures, which are valid and legally binding under statutory provisions, which also can be printed out. The types of business licenses based on Government Regulation 24 of 2018 consist of business licenses and commercial or operational licenses. Whereas business licensing applicants to consist of individual business actors and non-individual; (2) Utilizing the Barcode/GR Applications to those applications that prioritize the legality in the permit certificates so that they cannot be falsified by other parties; (3) Utilizing Tracking System Application is an integrated application starting from the front office, back office, to the issuance of permits through the network system; (4) Utilizing the short message service (SMS) Gateway Application is an application service that directly sends SMS to Android-based mobile phones to the applicant when the business license has been issued; (5) Utilizing the Digital File Application is an application that makes it easy to archive permission. Each license issued

<sup>41</sup> SENGE, Peter, et al. *A Fifth Discipline Fieldbook for Educators, Parents, and Everyone Who Cares About Education*. New York: Doubleday/Currency, 2000.

<sup>42</sup> CENTRAL GOVERNMENT. Undang-undang (UU) No. 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara [Law Number 5 of 2014, concerning the State Personnel Principles].

<sup>43</sup> PRASOJO, Eko; KURNIAWAN, Teguh. Bureaucratic Reform and Good Governance: Cases of Best Practices from a Number of Regions in Indonesia. *Jurnal Antropologi Indonesia*, v. 7, p. 1–9, 2008.

<sup>44</sup> PRASOJO, Eko; KURNIAWAN, Teguh. Bureaucratic Reform and Good Governance: Cases of Best Practices from a Number of Regions in Indonesia. *Jurnal Antropologi Indonesia*, v. 7, p. 1–9, 2008.

<sup>45</sup> ASROPI. *Budaya Inovasi dan Reformasi Birokrasi [Innovation Culture and Bureaucratic Reform]*. v. 5, n. 3, p. 265–275, 2018

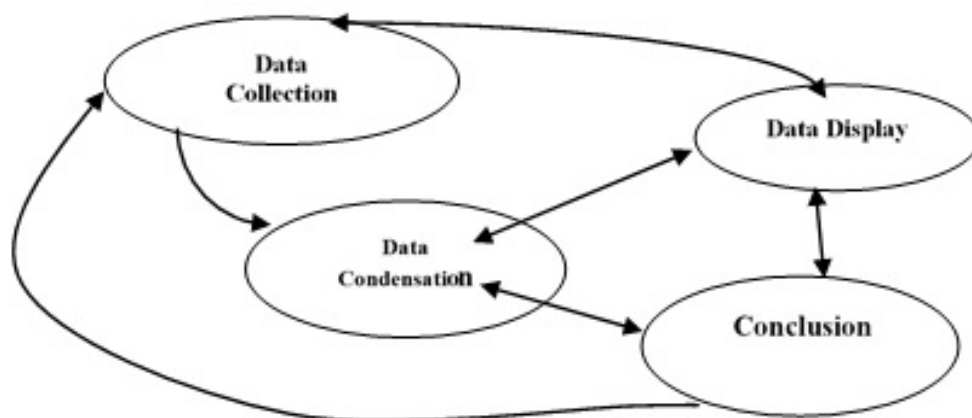
will be archived in this application and can be reprinted when needed; (6) Mobile Car Service Innovation is a licensing service activity that uses a mobile licensing car at strategic places, like in the office sub-districts and markets or at district-level development fairs. The mobile car service schedule is conditioned according to the requests of the community; (7) Care Program Innovation is an abbreviation of One-Day Service Directly Completed. This program is the provision of easy, fast, accurate, transparent, accountable, and avoids the public from intermediaries licensing services; (8) Innovation of pick-up program is an activity in which officers from the One-Stop Integrated Service deliver permit forms to applicants to be filled out and equipped with its requirements. Furthermore, the officer can pick up the request from the applicants if the form has been completed. The next step is the process of issuance according to the Operational Procedure Standard and after that, the permit is delivered to the applicant; (9) Implementing PAKSI, the investment policy package which includes simplification of licensing and regional incentives, if they provide convenient investment; (10) One-Stop-Service (OSS), which is integrated and centralized service in a single integrated service unit aimed at providing easy access for the community.

### 3 Methods

The study about the official's professionalism in public services has a complex mix of facts and values that could be investigated accurately and completely using a qualitative approach. This research focused on the five indicators of apparatus professionalism obedience to rules, procedures, creativity and innovation, responsiveness, and competence.

The strategic steps to obtain the data in qualitative research were based on Patton, which was in-depth interviews, focus group discussions (FGD), observations, and documentation<sup>46</sup>. The informants of this research were taken from bureaucrats who were directly involved in the service and 12 service users. Data analysis techniques are carried out in an integrated manner based on Figure 2.

**Figure 2.** Model of Interaction<sup>47</sup>



The model of Miles et al. was used to analyze the data<sup>48</sup>. The analysis was conducted interactively and continuously which contained three lines of activity: data condensation, data presentation, and concluding/verification.

<sup>46</sup> PATTON, Michael Quinn. *Qualitative Research and Evaluation Method*. California: Sage Publication, 2002.

<sup>47</sup> MILES, Matthew B; HUBERMAN, A. Michael; SALDAÑA, Johnny. *Qualitative Data Analysis: A Methods Sourcebook*. 2. ed. New York: Sage Publication, [s.d.].

<sup>48</sup> ASROPI. *Budaya Inovasi dan Reformasi Birokrasi [Innovation Culture and Bureaucratic Reform]*. v. 5, n. 3, p. 265–275, 2018

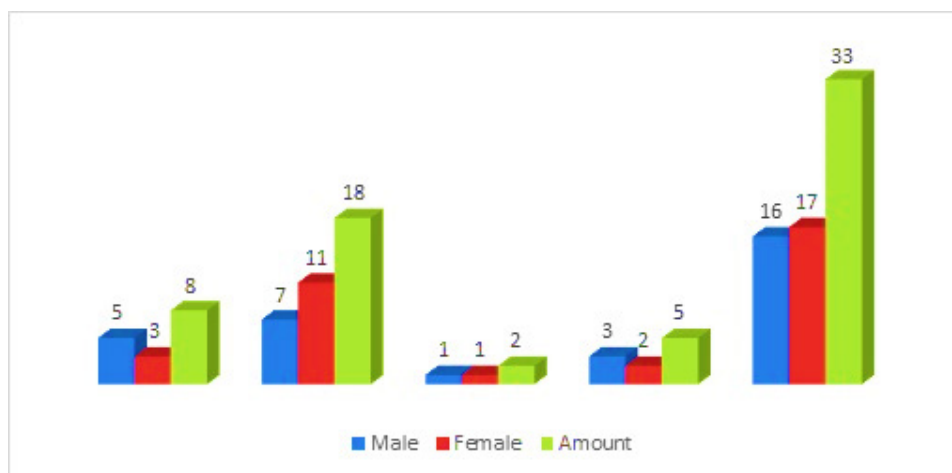


## 4 Result and Discussion

### 4.1. Description of State Civil Official Resources

The Investment and Integrated Service Office of One Door Pinrang District had 33 civil servants consisting of 16 men (48%) and 17 women (52%). 28 state civil servants graduated from tertiary institutions so that the employees have sufficient knowledge and skills to carry out their main duties in a professional manner. This is in line with the view of Triputro and Supardal that professionalism is a reflection of the skills and expertise of the apparatus that runs effectively if supported by the suitability of the knowledge level with the responsibility workload<sup>49</sup>. If there was a compatibility between the apparatus competency with the main tasks and functions, it will show loyalty, innovation, creativity, and high productivity<sup>50</sup>. Furthermore, Narain (2003), stated that the managerial positions in the public sector are filled by apparatus who have a good education level, career track, motivation, and leadership to drive other human resources to achieve the organization's vision and mission<sup>51</sup>. Although public sector managers already have a good education, various training is needed to develop skills and expertise according to job needs.

**Figure 3.** State of Civil Apparatus Based on Education



It was observed that the office cannot complete the main tasks and functions optimally due to an imbalance between the number of employees and the work volume. This is consistent with the results of the interview with A.Y. as follows:

“The work volume is quite large and the employees are required to work according to standard operating procedures. An imbalance between the number of employees and the workload made the employees work overtime. The existence of honorary staff in assisting main workers is quite effective in overcoming the obstacles in completing the basic tasks and service functions”. While the A.M. interview resulted that the large workload can be overcome by appointing both types of employees according to the competencies suitability to the job and developing employee professionalism through education and training, workshops, and technical and functional guidance<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> TRIPUTRO, R. Widodo; SUPARDAL. Regional Autonomy Renewal. Yogyakarta: APMD Press, 2005

<sup>50</sup> TRIPUTRO, R. Widodo; SUPARDAL. Regional Autonomy Renewal. Yogyakarta: APMD Press, 2005.

<sup>51</sup> NARAIN, Laxmi. Public Enterprise Management and Privatisation. New Delhi: S. Chand & Company LTD, 2003.

<sup>52</sup> A.Y, Interview.

## 4.2. Official's Professionalism in Applying Licensing Service Innovation

Analysis of the bureaucratic official's professionalism in this study emphasizes more on the obedience to the rules, working according to the procedure, creativity and innovation at work, responsiveness and community satisfaction, and the conformity of employee competency with the assigned work. The professionalism of the office is reflected in the ability, skills, and expertise, consistency with service standards, and upholding the bureaucratic ethics in providing responsive, transparent, effective, and efficient public services<sup>53</sup>.

One of the challenges faced by the government official is working in a professional, high work ethic, competitive, upholding bureaucratic ethics, and free from corruption, collusion, and nepotism. Also, Tripu-tro and Supardal suggested that democratic services require a professional government that can meet the needs of the community<sup>54</sup>. Law Number 43/1999 concerning the Principal Personnel of the Republic of Indonesia, article 3 Paragraph (1) states that "Civil Servants are elements of the state officials whose duty is to provide services to the community in a professional, honest, fair, and equitable manner in the implementation of state, government and development tasks"<sup>55</sup>.

## 4.3 Compliance with The Regulations

The professionalism of the local government official in Pinrang Regency can be seen from the aspect of the regulatory compliance in carrying out its authorities and responsibilities and also reflected in the performance achievement based on the 2014-2019 performance agreement. The Local Government Performance Evaluations are based on Government Regulation Number 6 of 2008 concerning Guidelines for Evaluating Local Government Operations. The performance at 2018 period were: (a) achieve 80% of permit completion according to standard operating procedures; (b) achieve an 87.21 (very good) community satisfaction index; (c) increase the realization of domestic investment (Rupiah) to 1,685,315,700,000 (200%) and the realization of foreign investment (USD \$) to 37,719,918.35 (115.81%); and (d) increase labor absorption to 742 (93.80%). The performance is part of the regulation on the Presidential Regulation of the Republic of Indonesia Number 97 of 2014 concerning the Implementation of One-Stop Integrated Services, South Sulawesi Provincial Regulation Number 13 of 2009, concerning Regional Investment, and Pinrang District Regulation Number 12 of 2012 concerning Regional Investment. An interview with A.M, the head of the Pinrang District Investment and Integrated Services Unit One, stated that:

"All employees work according to Standard Operating Procedures and existing rules. They work based on basic tasks in a professional manner, without being told and ordered by their direct superiors. They are accustomed to reading the vision and mission of the service as well as the service motto so that the employee work with heart, sincerity, and close to the community concerned"<sup>56</sup>. Furthermore, it was emphasized by a businessman named A.S. "I judge the service officers to be professional enough to serve us. Seen from the way the work is fast, friendly, and even the employees directly contact via telephone (if our permit is completed). With services like this, we always complied with various requirements with licensing arrangements"<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> TJOKROWINOTO, Moeljarto. *Pembangunan, Dilema dan Tantangan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2001

<sup>54</sup> TRIPUTRO, R. Widodo; SUPARDAL. *Regional Autonomy Renewal*. Yogyakarta: APMD Press, 2005

<sup>55</sup> CENTRAL GOVERNMENT. UU Republik Indonesia Nomor 43 Tahun 1999 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian [Law Number 43/1999 concerning the Principal Personnel of the Republic of Indonesia]. 1999.

<sup>56</sup> A.M, Interview.

<sup>57</sup> A.S, Interview.

#### 4.4 Work According to the Procedure

In 2018, the achievement of permit issuance performance according to the Standard Operating Procedures only reached 80%. This is because the technical team is often late in issue the recommendations as there were many applicants to be reviewed at the same time while only one technical person was in charge. If a recommendation is issued late, it will greatly affect the issuance of permits. Besides, there needs to be compatibility with the old application system with the new system “Silempue”. The application system “Silempue” required five people to be able to complete a business license. Another obstacle was the unstable internet network so that the data collection process is delayed. Based on the results of the interview with M.N.

“The level of professionalism of the licensing service officers is seen from compliance to the procedures quite well, because they have the skills and expertise, discipline, obeying the rules, persevering, and loyal to their superiors. Only my service performance did not reach 100% because only one technical person in the field would monitor many locations before issuing the permit recommendation. The point is, it is necessary to increase the field technical officers so they can work optimally according to service standards”<sup>58</sup> (Based on the interview, May 8th, 2019)<sup>59</sup>.

The application of the “Silempue” Application System Innovation was sufficiently transparent to serve the community. The results and print quality of permit certificates are better and the tracking system and SMS Gateway have been functioning optimally to service the users. The discipline of both Front Office and Back Office officers was more optimal in serving the community.

#### 4.5 Ability to Create and Innovate at Work

One indicator of the officials’ professionalism is being able to show their creativity and innovation in carrying out their main tasks. To handle a lot of work, creativity is needed because it greatly influences the acceleration of work completion<sup>60</sup>. According to Conny, creativity is a modification or combination of something that already exists in a new concept. In line with the opinion of Munandar, creativity is the result of interaction between individuals with their environment, the ability to make new combinations based on data, information, experience, and knowledge<sup>61</sup>. Likewise, Ngalmun defined creativity as the ability to produce new compositions and ideas that can take the form of imaginative creativity or synthesis that might involve the formation of new patterns and combinations of past experiences associated with the present situation<sup>62</sup>.

An innovative employee is someone that utilizing the mind, expertise, imagination, various stimulants, and individuals to produce new products that benefit themselves and their environment. Innovative thinking is a thought process that produces the best solutions because it has elasticity, productivity, originality, and high sensitivity. For this reason, creative and innovative employees are needed because they greatly affect the quality of licensing services in Pinrang District. Based on the results of an interview with H.N:

“every employee is expected to be creative in working without violating existing rules. Employee creativity in the front office is required to consistently work based on standard operational procedures (SOP) without waiting for orders from superiors. Also, employees are creative enough to use computers and internet networks in serving the community. Their ability is obtained from their determination and enthusiasm to learn to use the applications and the internet properly.”

This is in line with the results of the interview with A.P. Every application or programming implemented in Pinrang District has a manual book. The manual book is studied and practiced directly in the licensing

<sup>58</sup> M.N, Interview.

<sup>59</sup> M.N, Interview.

<sup>60</sup> SEMIAWAN, Conny. *Nurturing Talent and Creativity of Middle School Students*. Jakarta: Gramedia, 2009.

<sup>61</sup> MUNANDAR, Utami. *Developing Talents and Creativity for School Children*. Jakarta: PT. Gramedia, 1992.

<sup>62</sup> NGALIMUN. *Development and Development of Creativity*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2013.

service unit. It turned out that the spirit of learning with google guides and manual books can increase employee creativity at work (Based on the interview, May 10th, 2019)<sup>63</sup>.

#### 4.6 Responsiveness and Community Satisfaction

Professional service officers should have the ability to respond to community requests, interact, and handle public complaints. Service officers who quickly respond to complaints and the needs of the community were able to increase public trust in the government apparatus. This is consistent with the results of the S.N. interview, a businessman taking care of a business license:

“the licensing service officer is very responsive to our wishes. For example, the certainty of the permit completion time. When the permit is complete, the employee calls whether they want the permit to be delivered to the address or they come personally to pick it up at the office. In my opinion, the responsiveness of employees in the licensing service unit is very good.” (Based on the interview, May 13th, 2019)<sup>64</sup>.

Measuring public satisfaction was stated in the Decree of the Administrative Minister Reform Number KEP/25/M.PAN/2/2004 concerning the General Guidelines for the Preparation of Community Satisfaction Indexes for Government Institution Service Units. The researcher made fourteen parameters in-depth interview instruments to determine the satisfaction of the Pinrang society about the services received from the government.

From the results of the N.A. interview, it can be concluded that the level of community satisfaction with the service received was “very good” which indicated the satisfaction of the government service. Although they admit that there are still delays in issuing permits, all employees, who are in charge of serving the community, show empathy, responsiveness, and trying to give the best to the community. This was reinforced by N.S, who was taking care of business licenses stated that:

“Leaders and employees who served to serve the community were very good, because they were open, gave clear requirements, finished quickly, and very concerned with the needs of the people who came to take care of business licenses (Based on the interview, May 13th, 2019)<sup>65</sup>.

#### 4.7 Suitability of Employee Competency and Work

According to Spencer and Spencer, competence is a combination of skills, knowledge, and behaviors that are applied to achieve success and achievement in an organization<sup>66</sup>. Furthermore, Spencer and Spencer suggested that there are five dimensions of competence including skills, knowledge, self-concept, motives, and innate traits<sup>67</sup>. Based on the above opinions, it can be concluded that employees who have competence need to be driven by the leadership to get the maximum individual and organizational performance. The staffing function in the organization must be carried out to get a match between the competence with work so that the individual and organizational performance is higher<sup>68</sup>. Furthermore, Hunt and Wallace stated that public sector management must have the expertise that supports its work<sup>69</sup>. They must have good personal

<sup>63</sup> A.P, Interview.

<sup>64</sup> S.N, Interview.

<sup>65</sup> N.S, Interview.

<sup>66</sup> SPENCER, Lyle M; SPENCER, Signe M. *Competence at Work Models for Superior Performance*. New York: John Willey & Sons, 1993

<sup>67</sup> SPENCER, Lyle M; SPENCER, Signe M. *Competence at Work Models for Superior Performance*. New York: John Willey & Sons, 1993

<sup>68</sup> SEDARMAYANTI. *Human Resource Management and Bureaucratic Reform*. Bandung: Refika Aditama, 2009

<sup>69</sup> HUNT, James B.; WALLACE, Joseph, *A Competency-based Approach to Assessing Managerial Performance in the Australian Context*. *Asia Pacific Journal of Human Resources*, v. 35, n. 2, p. 52–66, 1997.



integrity, be able to translate the aspirations of subordinates and be able to manage the apparatus resources to be more productive and high-performance.

Based on the results of the interview with the Chief of Staff A.Y who was the general employee of the Department of Investment and Integrated Services One Door of Pinrang District and already have competencies in the form of knowledge based on educational background, expertise, skills, interests, and motives in work. But there has been an employee mutation (or transfer) that tends to misplace the work with his competence, thus disrupting the work system and hampering the completion of work. This is in line with the interview results with S.L, a transferred official, who stated:

“since at the new workplace, I have to learn the work systems to support the work process. However, it is recognized that the impact of these mutations disrupts the team performance due to mismatch between the competencies with the new work” (Based on the interview, May 14th, 2019)<sup>70</sup>.

Local governments should be oriented to the interests of the community in providing quality services. Competent employees will encourage the realization of tangible, reliable, responsive, safe, and empathetic public services<sup>71</sup>. One indicator of regional autonomy success is that the local government can provide services to the community and bring a better economic life to society<sup>72</sup>. Furthermore, Prasojo and Kurniawan said this could be achieved if the local government officials were professional and competitive with superior quality. To achieve superior performance, local government officials required some education following the development and changes in the internal and external environment.

#### 4.8 Factors that Support and Hinder Official's Professionalism

##### 1) Supporting factors to increase official's professionalism

In the strategic plan for the Investment and Integrated Services of the One Door Pinrang District in 2014-2019, a program was established to strengthen the good governance and bureaucratic reform that include increasing the quality of the system and governance of public services, improving government and financial administration, and improving the competence and professionalism. Other than that, it also improves the village and sub-district government official's power, welfare and resources, organizational structuring and governance, planning processes and mechanisms, oversight development, and capacity building.

The program is to increase the licensing institution's quality through the implementation of a one-stop integrated service by involving the regional technical organizations, related to licensing. The strengthening also includes the preparation of Public Service Standards and Operational Standards for service procedures and the implementation of electronic system-based services. Also, the information and licensing counseling programs for the community are made by involving stakeholders to create individual integration in providing service. The policies to increase the professionalism of the officials in licensing services in Pinrang District are; (1) the development and provision of facilities and infrastructure that synergizes with apparatus capacity building; (2) official's resource training; (3) socialization of service ethics; (4) application of the integrity in service; (5) implementation of the program to increase the integrity by increasing the spiritual intelligence; and (5) the synergy of service officers with the community. This is in line with the interview results with A.M:

“The availability of facilities and infrastructure is quite complete according to the needs of the job. The anticipation is that every damaged item is repaired immediately. If unrepairable, the procurement is held as needed so it will not impede the service work. Besides, the Mobile Car Service is available to pick

<sup>70</sup> S.L, Interview.

<sup>71</sup> ZEITHAML, Valerie A; PARASURAMAN, A Parsu; BERRY, Leonard L. *Delivering Quality Service: Balancing Customer Perception and Expectation*. New York: The Free Press, 1990

<sup>72</sup> PRASOJO, Eko; KURNIAWAN, Teguh. *Bureaucratic Reform and Good Governance: Cases of Best Practices from a Number of Regions in Indonesia*. *Jurnal Antropologi Indonesia*, v. 7, p. 1–9, 2008

up documents at the sub-district and village, so that the service user did not go back and forth to the licensing service office<sup>73</sup>.” Furthermore, N.S said that “the impact of the official’s performance on public services in Pinrang Regency, namely the Indonesian Investment Coordinating Board, provided various electronic supports that support the effectiveness of the Licensing Information System utilization<sup>74</sup>.” While the A.P. said that “the constraints are experienced if there are damaged electronic items and the budget is limited for maintenance so that the improvement has not been maximized. This impacts on the disruption of the employee’s main duties and functions implementation.” (Based on the interview, May 15th, 2019)<sup>75</sup>.

## 2) Inhibiting factors of the official’s professionalism in licensing services

### a) Limited budget for employee development

The budget allocated to increase the apparatus resource capacity in 2017 is IDR 150,000,000 and IDR 250,000,000 in 2018. The availability of these funds is allocated for the technical guidance program for the legislation implementation based on needs. While other technical guidance could not be programmed because the regional revenue budget could not afford these activities. This is in line with the results of the FGD:

“The obstacle to increasing the employee capability and professionalism through education and technical guidance is the allocation of the funds, as most of the regional income is allocated in routine budgets, facilities and infrastructure, maintenance, and urgent infrastructure. Although the funds are limited, the enthusiasm of the officials to learn and train themselves is quite high, due to high motivation and good relations with their direct supervisors.” (Based on FGD, May 15th, 2019)<sup>76</sup>.

### b) Employee education is less suitable for the work

Siagian stated that to get the maximum work productivity in an organization is very much determined by the suitability between knowledge and expertise with the work<sup>77</sup>. If the employees are placed in unsuitable jobs with their competencies it will incur low productivity, hampering the work system, and tend to lack discipline because they try to avoid some works that are considered difficult to do.

The results of the Focus Group Discussion Informant can be concluded that the main cause of the incompatibility between the competence and the main tasks is the implementation of employee rotation and mutation that does not pay attention to the analysis and evaluation results of the position (FGD, 15 May 2019)<sup>78</sup>.

### c) The disproportionate number of employees and work volume

Every work unit wants high work productivity per the prepared strategy. However, the licensing performance, according to Standard Operating Procedures, only reaches 80%. The obstacle experienced by the Office of Investment and One-Stop Integrated Services in achieving 100% performance is due to the large volume of work to be carried out by 33 civil servants and 26 honorary employees. One of the FGD informants said that:

“Besides the disproportionate ratio between employees with the work volume that made the productivity restricted. There was an accumulation of employees in one work unit, while other work units need more employees. The current condition required the appointment of competent employees that match the needs of the work so that the 100% target achievement can be realized”. (Based on FGD, May 15th, 2019)<sup>79</sup>.

<sup>73</sup> A.M, Interview.

<sup>74</sup> N.S, Interview.

<sup>75</sup> A.P, Interview.

<sup>76</sup> FGD, Interview.

<sup>77</sup> SIAGIAN, Sondang P. Human Resource Management. Jakarta: Bumi Aksara, 2000

<sup>78</sup> FGD, Interview.

<sup>79</sup> FGD, Interview.

d) There were sectoral egos at the level of local government in implementing one-stop integrated services

The purpose of the Indonesian Republic Presidential Regulation Number 97 of 2014, concerning the Implementation of One-Stop Integrated Services, is to create fast and appropriate services because all relevant work units are in one place and working together based on the SOP to serve the community. However, in reality, there was a sectoral technical work unit in the field because they did not join the integrated work unit. Nevertheless, the technical work unit continued to open services in its office so that the community could do the licensing. One of the FGD Informant stated that:

“The impact of the technical work units not joining the integrated work units is weak coordination, late permit recommendations issue, hindering the agreed work systems, and the processes and service products became less efficient and effective” (Based on FGD, May 15th, 2019)<sup>80</sup>.

e) The technical team has not yet mastered the sectoral policies

Each technical team must understand the Indonesian Republic of Presidential Regulation Number 97 of 2014 about the Implementation of One-Stop Integrated Services, as mandated by Law Number 25 of 2009 concerning Public Services. The government official must provide the best service to the community. For this reason, the technical team must thoroughly understand all policies related to the Public Services and One-Stop Integrated Services implemented in Pinrang District.

#### 4.9 Official Professional Development Strategies

The state official's professionalism of the One-Stop Integrated Investment and Services Office is largely determined by the capacity of the sub-district and village government to issue letters of introduction and recommendations of various types of licensing for the management. To that end, there are several action plans carried out by the Head of the Investment and Integrated Services Office of the One Door Pinrang District to improve this:

- a. Increasing the capacity of sub-district and village governments through technical guidelines on (1) SOP preparation as a guide in carrying out works; (2) work program plans and budgets; (3) financial accountability reports; and (4) community empowerment programs.
- b. Improving the competency and professionalism of the One-Stop Integrated Investment and Service Office officials through master or doctoral education and English language training, while the technical guidance covers the public service ethics, investment and its socialization, and the online-based service workshops.
- c. Improvement of the state official's welfare can be done if local revenue is possible to provide performance incentives for each regional official. A.M.'s interview results showed that the financial condition of the Pinrang District Government has not been able to provide benefits to improve employee's income. However, it did not mean that employee productivity decreases as they always motivate employees to work sincerely, be responsible, and serve with heart<sup>81</sup>.
- d. The reward for employees who excel in the form of incentives. The assignment of official travel to participate in workshops at the Indonesian Capital Investment Coordinating Board in Jakarta which provides a certificate of employee recognition.
- e. Motivating employees to maintain the ISO 9001, 2015 which is the most important recognition of quality in licensing services.

<sup>80</sup> FGD, Interview.

<sup>81</sup> A.M, Interview.

Implementation of education and training was one of the strategies to improve the professionalism of the government official in public services at the Investment and One-Stop Integrated Services Office. The type of education is presented in the following Table 1.

**Table 1.** Education and training types to improve official's professionalism

No.	Type of Education and Training	Amount	Success Category
1.	Structural Education and Training		
	Level III Structural Leadership	5	Successful
	Level IV Structural Leadership	13	Successful
2.	Functional Education and Training		
	Financial	3	Successful
	Planning	3	Successful
3.	Job and Workload Analysis	3	Quite Successful
	Technical Education and Training		
	Strategic Officer One-Stop Service	1	Successful
	Executive Officer One-Stop Service	7	Successful
	One-Stop Service and Basic Level Capital	11	Successful
	One-Stop Service and Advanced Level Investment	5	Successful
	One-Stop Service and Sectoral Level Investment	1	Quite Successful
	Planning and Policies of Investment	1	Quite Successful
	Investment Promotion	1	Quite Successful
	Technical Guidance of One-Stop Service and Investment	1	Successful
	SPIPSE Technical Guidance	1	Successful
	LKPM Technical Guidance	1	Quite Successful
	Service Excellent Technical Guidance	27	Successful
In House Training	6	Quite Successful	

The strategies to improve the professionalism of the officials through education and training programs provided significant benefits in improving the performance of public services. This was confirmed by A.Y.

“Achieving the goals and objectives of education and training participated by employees is enough to encourage the professionalism of the officials in carrying out their main tasks as well as service to the community”. However, A.Y, as the Head of General and Personnel Subdivision, expects the frequency of education and training participants to be increased so that the employees steadily encourage the professionals in serving the community. However, the limited budget for the official development program, constraints the education and training programs to run optimally. (Based on the interview, May 17th, 2019)<sup>82</sup>.

## 5 Conclusion

Although the level of employee education was quite good, it has not optimally completed all the main tasks and functions due to the disproportionate employee number and the volume of work. The issuance of permits, according to the procedure, was not maximized due to the delay of the technical team issuing the recommendations. Employees at the front office and the licensing service desk were creative enough to use computers and internet networks based on SOP without waiting for orders. Besides that, the service personnel has very good responsiveness to various community interests.

<sup>82</sup> A.Y, Interview.



The supporting factors for increasing the professionalism of the government apparatus in implementing licensing the service innovations were policies to increase the official's competency and professionalism in Pinrang District. While the inhibiting factors were: (a) the limitations of the employee development budget; (b) the employee expertise was not by the work; (c) a disproportionate number of employees with work volume; (d) sectoral ego in the level of local government; and (e) the technical team has not mastered sectoral policies.

There are several strategies to improve the competence and professionalism of the state civil officials starting at the village, sub-district, and district level through technical guidance related to public services, further study programs, training according to work needs, improvement of the welfare of the state civil apparatus, reward for achievements, and maintain ISO 9001 of the quality in licensing services

### Funding details

This study did not receive any special grant.

## References

- AHMAD, Badu. *Pelayanan Publik: Teori dan Praktik* [Public Service: Theory and Practice]. Bandung: Mangu, 2017.
- AHMAD, Badu. Service Innovation in Local Government: Analysis of Business Information Services in South Sulawesi Province, Indonesia. *Mediterranean Journal of Social Sciences*, v. 9, n. 3, p. 217–224, 2018.
- ALBURY, David. Public Money & Management. *Fostering Innovation in Public Services*, v. 25, n. 1, p. 51–56, 2005.
- ASROPI. Budaya Inovasi dan Reformasi Birokrasi [Innovation Culture and Bureaucratic Reform]. v. 5, n. 3, p. 265–275, 2018.
- CENTRAL GOVERNMENT. *Undang-undang (UU) No. 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara* [Law Number 5 of 2014, concerning the State Personnel Principles]. 2014. Disponivel em: <https://peraturan.bpk.go.id/Home/Details/38580/uu-no-5-tahun-2014#:~:text=Undang%2DUndang%20Republik%20Indonesia%20Nomor,Negara%20Republik%20Indonesia%20Tahun%201945%3B.&text=Selain%20itu%2C%20ASN%20berhak%20memperoleh,dan%20bebas%20dari%20intervensi%20politik>.
- CENTRAL GOVERNMENT. *UU Republik Indonesia Nomor 43 Tahun 1999 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian* [Law Number 43/1999 concerning the Principal Personnel of the Republic of Indonesia]. 1999.
- COOPER, Robert; SAWAF, Ayman. *Emotional Intelligence in Leadership and Organization*. Jakarta: Pustaka Utama, 2001.
- COVEY, Stephen R. *The 7 Habits of Highly Effective People*. USA: Free Pass, 1997.
- DENHARDT, Janet V; DENHARDT, Robert B. *The New Public Service: Serving, Not Steering*. New York: M.E. Sharpe, 2003.
- DOLOREUX, David. Regional Innovation Systems in Canada: A Comparative Study. *Regional Studies*, v. 38, n. 5, p. 479–492, 2004.
- DWIYANTO, Agus. *Realizing Good Governance Through Public Services*. Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2006.

- ENCENG; LIESTYYODONO B IRIANT; PURWANINGDYAH M WAHYUNI. Increasing the Competence of Local Government Apparatus in Achieving Good Governance. *Jurnal Kebijakan dan Manajemen PNS*, v. 2, n. 1, p. 33–43, 2008.
- HUNT, James B.; WALLACE, Joseph. A Competency-based Approach to Assessing Managerial Performance in the Australian Context. *Asia Pacific Journal of Human Resources*, v. 35, n. 2, p. 52–66, 1997.
- IMRAN, U. *Administrative Professionalism Development Strategy*. Malang: Universitas Brawijaya, 1994.
- MARGONO. Professionalism of Government Officials in Public Service Services at the Secretariat of Mahakam Ulu Regency. *e-Jurnal Administrative Reform*, v. 2, n. 3, p. 1430–1441, 2014.
- MILES, Matthew B; HUBERMAN, A. Michael; SALDAÑA, Johnny. *Qualitative Data Analysis: A Methods Sourcebook*. 2. ed. New York: Sage Publication, [s.d.].
- MINTZBERG, Henry. Managing Government, Governing. *Harvard Business Review*, p. 75–83, 1996.
- MUNANDAR, Utami. *Developing Talents and Creativity for School Children*. Jakarta: PT. Gramedia, 1992.
- NARAIN, Laxmi. *Public Enterprise Management and Privatisation*. New Delhi: S. Chand & Company LTD, 2003.
- NGALIMUN. *Development and Development of Creativity*. Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2013.
- NOOR, Irawan; SJAMSUDDIN, Sjamsiar; SUPRIYONO, Bambang; *et al.* Dynamic Innovation of Local Government in Indonesia. *Journal of Basic and Applied Scientific Research*, v. 2, n. 5, p. 5052–5057, 2012.
- PATTON, Michael Quinn. *Qualitative Research and Evaluation Method*. California: Sage Publication, 2002.
- PRASOJO, Eko; KURNIAWAN, Teguh. Bureaucratic Reform and Good Governance: Cases of Best Practices from a Number of Regions in Indonesia. *Jurnal Antropologi Indonesia*, v. 7, p. 1–9, 2008.
- RESS, David; MCBAIN, Richard. *People Management: Theory & Strategy*. Jakarta: Kencana, 2007.
- ROBBINS, Stephen P. *Organization Behavior, Concept Controversies, Application*. New Jersey: Prentice Hall International. Inc, 2007.
- SANGKALA. *Innovative Governance; Concepts and Applications*. Yogyakarta: Kanisius, 2013.
- SEDARMAYANTI. *Human Resource Management and Bureaucratic Reform*. Bandung: Refika Aditama, 2009.
- SEMIAWAN, Conny. *Nurturing Talent and Creativity of Middle School Students*. Jakarta: Gramedia, 2009.
- SENGE, Peter; CAMBRON-MCCABE, Nelda; LUCAS, Timothy; *et al.* *A Fifth Discipline Fieldbook for Educators, Parents, and Everyone Who Cares About Education*. New York: Doubleday/Currency, 2000.
- SIAGIAN, Sondang P. *Human Resource Management*. Jakarta: Bumi Aksara, 2000.
- SINAMBELA, Lijan Poltak. *Public Service Reform: Theory, Policy and Implementation*. Jakarta: Bumi Aksara, 2010.
- SOFO, Francesco. *Human Resource Development, Perspective, Role and Practice Choise*. Warriewood, NSW: Business and Professional Publishing, 1999.
- SPENCER, Lyle M; SPENCER, Signe M. *Competence at Work Models for Superior Performance*. New York: John Wiley & Sons, 1993.
- STEELMAN, Todd A. *Implementing Innovation: Fostering Enduring Change in Environmental and Natural Resource Governance*. Washington: Georgetown University Press, 2010.
- SUDARMANTO. *Performance and Competency Development in Human Resources: Theory, Dimensions of Measurement, and Implementation in Organizations*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009.
- SURYANI, S. Government Apparatus Professionalism. *Jurnal Ilmu Sosial*, v. 3, n. 1, p. 1–9, 2011.

- 
- TJOKRONEGORO, A; SUDARSONO, S. *Metodologi penelitian bidang penelitian [Research methodology in the field of research]*. [S.l.]: University of Indonesia, 2007.
- TJOKROWINOTO, Moeljarto. *Pembangunan, Dilema dan Tantangan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2001.
- TRIPUTRO, R. Widodo; SUPARDAL. *Regional Autonomy Renewal*. Yogyakarta: APMD Press, 2005.
- ZEITHAML, Valarie A; PARASURAMAN, A Parsu; BERRY, Leonard L. *Delivering Quality Service: Balancing Customer Perception and Expectation*. New York: The Free Press, 1990.
- ZWELL, Michael. *Creating A Culture of Competence*. New York: John Wiley & Sons, 2000.



The cover features a photograph of a modern, white building with a large, seated stone statue in the foreground. The statue is holding a book and a quill. The building has a distinctive architectural style with large, curved concrete elements. The sky is blue with some clouds. In the bottom left corner, there is a bed of pink and white flowers.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS  
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**O direito administrativo do medo na prática judicial:** resultados das ações de improbidade administrativa julgadas pelo TJDFT entre 2015 e 2020

**The Administrative Law of fear in judicial practice:** results of administrative improbity actions judged by the TJDFT between 2015 and 2020

Bruno Novaes de Borborema



# O direito administrativo do medo na prática judicial: resultados das ações de improbidade administrativa julgadas pelo TJDFT entre 2015 e 2020\*

## The Administrative Law of fear in judicial practice: results of administrative improbity actions judged by the TJDFT between 2015 and 2020

Bruno Novaes de Borborema\*\*

### Resumo

O artigo se propõe a demonstrar que o controle administrativo tem sido exercido de modo disfuncional no estado brasileiro, como decorrência de um padrão de atuação burocrático, sobreposição de funções e captura da função executiva pelos controladores com base no uso de princípios, o que é capaz de gerar ineficiência, aumentar, indevidamente, os custos, afastar bons profissionais e limitar a inovação no serviço público. Primeiramente, indicaram-se a importância do controle e as causas pelas quais este se degenerou em excessos. Posteriormente, apontou-se a ação por ato de improbidade administrativa como grave instrumento do controle e quais as principais críticas que lhe são dirigidas. Na sequência, foi feito um estudo empírico, de natureza quantitativa, quanto às decisões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) nas referidas ações. A relevância do trabalho se assenta na abordagem empírica de dados e em virtude de inserir-se numa crescente corrente de pensamento que busca aprimorar o funcionamento dos mecanismos de fiscalização do exercício da função pública. Conclui-se que a proporção de decisões de improcedência e a disparidade de resultados a depender do órgão fracionário do tribunal confirmam a hipótese de que esse instrumento de controle tem sido utilizado de modo inadequado.

**Palavras-chave:** Controle da administração pública; Ação de improbidade administrativa; Pesquisa empírica.

### Abstract

The article aims to demonstrate that administrative control has been exercised in a dysfunctional way in the Brazilian state, as a result of a pattern of bureaucratic performance, overlapping of functions and capture of the executive function by the controllers using of principles, which is capable of to generate inefficiency, unduly increase costs, remove good professionals and limit innovation in the public service. First, the importance of control and the causes for which it has degenerated into excess were indicated. Then,

\* Recebido em 03/05/2021  
Aprovado em 19/07/2021

\*\* Possui graduação em Direito pela Universidade Federal da Bahia (2006). É especialista em Direito do Estado e em Advocacia Pública. Atualmente exerce a função de Procurador do Distrito Federal e já atuou como professor de Direito Constitucional. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Administrativo, Constitucional e Ambiental.  
Email: brunoborborema@hotmail.com

the “action for administrative misconduct” was pointed out as a serious instrument of control and what are the main criticisms directed at it. Subsequently, an empirical study was carried out, of a quantitative nature, regarding the decisions of the Court of Justice of the Federal District and Territories (TJDFT) in the mentioned actions. The relevance of the work is based on the empirical approach to data and because it is inserted in a growing current of thought that seeks to improve the functioning of the inspection mechanisms of the exercise of the public function. The conclusion is that the proportion of unfounded decisions and the disparity of results depending on the fractional body of the court confirm the hypothesis that this instrument of control has generated an inadequate result.

**Keywords:** Public administration control; Administrative misconduct action; Empirical research.

## 1 Introdução

O senso comum aponta que a corrupção é um dos maiores problemas da administração pública no Brasil e, portanto, é necessário incrementar os instrumentos ofertados aos órgãos de controle com o objetivo preveni-la. Isso se deve ao histórico patrimonialista que marca a formação do estado brasileiro<sup>1</sup>, que contribuiu para que se constitua, em terreno fértil, para práticas ilícitas, aliado ao grande apelo midiático com que as notícias sobre o assunto sempre são divulgadas na imprensa<sup>2</sup>.

Quando se lança um olhar para o fenômeno à luz do gestor público, que se encontra na outra ponta do processo, sofrendo os impactos da atuação dos órgãos de controle, a percepção pode ser diversa. A sensação é de excesso de órgãos e mecanismos de fiscalização, superposição de atribuições, além de uma atuação pautada em critérios excessivamente formalistas, desconectados dos problemas reais da gestão pública. Isso gera medo, causa paralisia nos gestores, afasta bons profissionais e impede que haja inovação nos órgãos estatais<sup>3</sup>.

Esse problema, que há muito é tema de preocupação nas repartições públicas, vem aos poucos ganhando ressonância nos trabalhos acadêmicos. O levantamento bibliográfico sobre o tema apontou a emergência de toda uma corrente de pensamento que se propõe a analisar a questão de modo mais crítico, apontando a existência de uma crise de ineficiência pelo controle, que gera uma série de consequências danosas para o interesse público<sup>4</sup>.

Conceito fundamental para o presente trabalho é o de “direito administrativo do medo”, expressão cunhada pelo administrativista Rodrigo Valgas dos Santos, para referir a esse contexto em que o exercício da função administrativa é caracterizado pelo medo de decidir e prioriza a fuga do risco de responsabilização pelos órgãos de controle externo, em detrimento do interesse público<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Corrupção, democracia e aparelhamento partidário do estado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 273, p. 485-490, set./dez. 2016.

<sup>2</sup> SUNDFELD, Carlos Ari; VIVIANI, Luís. O controle público como espetáculo. *Jota*, 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/o-controle-publico-como-espetaculo-18012017> Acesso em: 6 abr. 2021.

<sup>3</sup> CAMPANA, Priscilla de Souza Pestana. A cultura do medo na administração pública e a ineficiência gerada pelo atual sistema de controle. *Revista de Direito, Viçosa*, v. 9, n. 1, p. 189-216, 2017; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Veras. A LINDB e o regime jurídico para o administrador honesto. *Consultor Jurídico*, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/opiniao-lindb-regime-juridico-administrador-honesto> Acesso em: 25 mar. 2021. GAETANI, Francisco. A governabilidade da administração em jogo. Disponível em: <https://valor.globo.com/opiniao/coluna/a-governabilidade-da-administracao-em-jogo.ghtml>. Acesso em 25 mar. 2021

<sup>4</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; HALPERN; Erick. O mito do “quanto mais controle, melhor” na Administração Pública. *Fórum de Contratação e Gestão Pública*, Belo Horizonte, v. 19, n. 227, p. 23-37, nov. 2020.

<sup>5</sup> SANTOS, Rodrigo Valgas. *Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 39

A proposta do presente trabalho é contribuir para o debate a partir de um diálogo entre a discussão teórica acima introduzida e a análise empírica em relação ao modo como o controle externo tem se manifestado na prática.

Considerando-se a multiplicidade de órgãos que exercem o controle e os seus respectivos meios de atuação, a opção foi por concentrar o escopo da pesquisa em apenas um dos instrumentos de controle, que é a ação por ato de improbidade administrativa tratada na Lei n.º 8.429/92.

O meio escolhido para atingir o desiderato do trabalho foi apresentar os principais pontos da discussão teórica quanto às disfunções decorrentes do modo como se exerce atualmente o controle da administração pública e, em específico, como se insere nesse contexto a ação de improbidade administrativa. Na sequência, foram aportados e discutidos os resultados do estudo empírico feito mediante análise dos acórdãos proferidos em determinado período de tempo por parte do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), de maneira a aferir a taxa de sucesso das demandas, verificar a possível ocorrência de disparidades dos resultados por cada um dos órgãos fracionários julgadores e verificar a taxa de reforma das sentenças.

A razão para que o enfoque seja direcionado às ações de improbidade em detrimento de outros meios de controle se assenta na gravidade das implicações que uma condenação pode gerar para o gestor público, haja vista a possibilidade de aniquilação total do seu patrimônio<sup>6</sup> e exclusão da vida pública<sup>7</sup>. Por razões de proporcionalidade, o uso do instrumento deveria ser muito cuidadoso, direcionado a condutas dotadas de grande reprovabilidade e com potencial para afetar de modo concreto o interesse público. Na prática, no entanto, verifica-se um número muito grande de demandas desse tipo que são levadas ao Poder Judiciários, muitas vezes baseadas em presunções de dano ou falhas meramente formais, cometidas sem erro grave ou dolo.

Ainda que uma grande parte delas seja rejeitada, tal como se demonstrará no capítulo destinado à análise dos resultados do estudo empírico, a tramitação da demanda traz prejuízos irreparáveis aos réus, que se obrigam a despender muitos recursos financeiros com a contratação de advogados para realizar a sua defesa, além de sofrerem com o desgaste emocional e de imagem, decorrentes da pecha de ímprobo imputada por órgãos estatais que gozam de credibilidade perante a sociedade (Ministério Público e/ou Advocacia Pública<sup>8</sup>).

A relevância do trabalho se assenta, portanto, na inserção dessa linha de investigação mais recente e crítica do fenômeno do controle da administração, em uma perspectiva diferente da que é mais comum na literatura jurídica, acrescentando uma análise empírica de dados, o que contribui para o enriquecimento do debate.

## 2 O controle da administração pública e suas disfunções

Num estado democrático de direito, o exercício de funções administrativas pressupõe a existência de mecanismos que viabilizem a fiscalização e revisão dos atos praticados, em todas as esferas de Poder, o que

<sup>6</sup> Dentre as sanções previstas na LIA, destacam-se a multa de até 3 vezes o valor do acréscimo patrimonial, 2 vezes o valor do dano e até 100 vezes o valor da última remuneração.

<sup>7</sup> Em decorrência das sanções de perda da função pública e suspensão de direitos políticos por até 10 anos.

<sup>8</sup> Conforme Art. 17 da LIA: “A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.” BRASIL. Lei n. 8.429, de 2 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. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm) Acesso em: 26 fev. 2021.

se dá por meio do que se denomina de controle da administração pública<sup>9</sup>. Trata-se de característica essencial à ideia de república, que constitui uma salvaguarda básica do cidadão resultante da separação de poderes<sup>10</sup>.

O controle da administração pode ser interno, quando realizado pelo mesmo órgão ou poder no qual praticado o ato objeto de avaliação, ou externo, quando a atuação se origina de estrutura diversa daquela que é objeto de análise. Exemplos clássicos do primeiro tipo de controle são a Controladoria-Geral da União (CGU) e as Controladorias-Gerais dos Estados. O controle externo, por sua vez, é exercido, geralmente, por outro poder ou instituições autônomas, tais como os Tribunais de Contas e do Ministério Público.

Considerando-se o foco do presente trabalho, não se minudenciarão as diversas classificações e tipologias feitas pela doutrina sobre o tema do controle com relação às modalidades, os momentos e outros aspectos.

A Constituição Federal de 1988 promoveu grande avanço no campo do controle da Administração Pública, o que se pode observar a partir da ampliação de poderes e prerrogativas conferidas ao Ministério Público e do estabelecimento de toda uma seção (arts. 70 a 75) apenas para dispor acerca das funções dos Tribunais de Contas e dos sistemas de controles internos. Merecem referência, também, os dispositivos que trataram da advocacia pública (art. 131) - atribuindo-lhe com exclusividade a função de assessoramento jurídico da União e dos Estados — e da segurança pública (art. 144), elencando e dispondo sobre os órgãos que compõem as forças policiais.

O ministro Benjamin Zymler destaca que o desenvolvimento de mecanismos de controle foi tão caro ao constituinte brasileiro que se incluiu a prestação de contas como um dos princípios sensíveis, que podem ensejar, inclusive, a intervenção federal ou estadual, nos termos do art. 34, VII, “d”, e art. 35, II da CF<sup>11</sup>.

A partir daí, se consolidou um processo paulatino de empoderamentos dos mais diversos órgãos e mecanismos de controle como forma de combater a corrupção, numa tendência de “quanto mais controle melhor”<sup>12</sup>. Ilustrativo desse pensamento, o seguinte trecho de artigo publicado pelo administrativista Lucas Rocha Furtado, integrante do Ministério Público de Contas do Tribunal de Contas da União:

A maior participação dos órgãos administrativos, e, portanto, a maior utilização do Direito Administrativo como instrumento punitivo e repressivo da corrupção constitui medida necessária, a fim de que se busque conferir ao Estado maior celeridade para combater as novas práticas reputadas corruptas.<sup>13</sup>

A importância desse movimento é reforçada por diversos autores, merecendo referência, artigo publicado pelo ex-ministro da CGU, Jorge Hage<sup>14</sup>, que aponta o que considera os recentes avanços ocorridos na Administração Pública Federal em relação ao enfrentamento da corrupção. Elenca, dentre outros, os seguintes:

- Criação da CGU, no ano de 2003, quando se passou a exercer de modo, integrado as funções de auditoria, fiscalização, correição, ouvidoria e prevenção da corrupção no âmbito federal;
- Atuação integrada entre órgãos de controle (MPF, PF e Tribunal de Contas);

<sup>9</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 14. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005. p. 754.

<sup>10</sup> FURTADO, Lucas Rocha. Curso de direito administrativo. 5 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1145> Acesso em: 26 fev. 2021. p. 913.

<sup>11</sup> ZYMLER, Benjamin. Direito administrativo e controle. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 164. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1143> Acesso em: 26 fev. 2021.

<sup>12</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; HALPERN; Erick. O mito do “quanto mais controle, melhor” na Administração Pública. Fórum de Contratação e Gestão Pública, Belo Horizonte, v. 19, n. 227, p. 23-37, nov. 2020.

<sup>13</sup> FURTADO, Lucas Rocha. As raízes da corrupção no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2015. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1322> Acesso em: 26 fev. 2021. p. 38.

<sup>14</sup> HAGE, Jorge. Evolução e perspectivas do combate à corrupção no Brasil. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironi Aguirre (coord.). Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 53-62.



- Criação do Portal da Transparência (2004), com o objetivo de divulgar as informações relativas a despesas públicas, as punições aplicadas a servidores e empresas, dentre outros;
- Práxis instituídas a partir de 2003 de escolha do Procurador-Geral da República com base em lista tríplice definida por votação entre os próprios pares<sup>15</sup>;
- Aprovação das Leis de Acesso à Informação (Lei n.º 12.527/2011), da Ficha Limpa (LC n.º 103/2010) e Anticorrupção (12.846/2013);
- Julgamento da ADI n.º 4.650 pelo STF, em que se vedou o financiamento privado de campanhas eleitorais.

Ainda assim, há quem considere que o sistema de combate à corrupção continua insipiente e que há necessidade de maior reforço nos controles administrativos, tal como sustentam Carlos Hígino Alencar e Ivo Gico Junior:

Diante desses resultados, é possível afirmar-se que a eficácia do sistema judicial no combate à corrupção no Brasil é desprezível, o que apenas torna o controle administrativo ainda mais relevante. Como um agente racional está normalmente preocupado com “p”, isto é, a probabilidade de ser punido, e não com a probabilidade de ser meramente processado, decorre diretamente da teoria e dos dados levantados que, atualmente, há no Brasil enormes incentivos à realização de práticas de corrupção, pois o servidor provavelmente sairá impune. Nesse caso, a percepção popular está amparada por evidências empíricas<sup>16</sup>.

A existência de órgãos e mecanismos de controle é uma condição primordial para o funcionamento adequado do Estado Democrático de Direito, protegendo a sociedade de eventuais desvios e irregularidades cometidas na gestão do patrimônio público.

O problema surge quando esse dever constitucional é exercido de modo disfuncional, pois, além de não preservar a coisa (*res*) pública, pode servir como fonte de maiores prejuízos do que o próprio dano que se pretende evitar.

Na atual arquitetura da administração brasileira, analisando o modo como tem funcionado as instituições, observa-se aplicação clara e concreta da já referida “administração pública do medo”. Os fatores que levam a esse estado de coisas são múltiplos, e podem ser apontados como primordiais: (i) a existência de órgãos de controle em número excessivo e com funções sobrepostas, (ii) o excesso de formalismo no modo como essa atividade vem sendo exercida, (iii) a falta de segurança jurídica quanto às condutas esperadas do gestor e o que pode ser considerada infração legal e (iv) um viés ideológico na atuação dos órgãos e agentes envolvidos.

Em relação ao primeiro ponto, o sistema brasileiro é o de “multiple accountability”<sup>17</sup>, de modo que a atuação do gestor público é controlada por diversos órgãos e entidades que possuem competências que podem se sobrepor e que possuem grande autonomia entre si. A título de exemplo, merecem referência alguns dos órgãos existentes no sistema brasileiro, sem a pretensão de esgotá-los: controladorias internas; Tribunais de Contas; Ministério Público; Advocacia Pública; COAF; Receita Federal; forças policiais; agências reguladoras.

Essa quantidade, em si, poderia não trazer desvantagens em relação a um modelo centralizado, mas traz como condição para o seu sucesso a existência de arranjos institucionais que previnam redundâncias e gerem segurança jurídica. No entanto, como apontado em artigo de Priscilla de Souza Pestana Campana, verificou-

<sup>15</sup> Essa prática foi interrompida em 2019 no governo Bolsonaro, com a nomeação de Augusto Aras para o cargo de Procurador-Geral da República.

<sup>16</sup> ALENCAR, Carlos Hígino; GICO JUNIOR, Ivo. Corrupção e judiciário: a (in) eficácia do sistema judicial de combate à corrupção. Revista Direito GV, São Paulo, v. 7, p. 75-98, jan./jun. 2011.

<sup>17</sup> DIONISIO, Pedro de Hollanda. O direito ao erro do administrador público no Brasil. Rio de Janeiro: GNZ, 2019. p. 26-27.

-se, ao longo do tempo, uma ampliação desordenada dos órgãos e entidades controladoras, independentes entre si, que avaliam isoladamente os mesmos fatos, afetando a própria economicidade da atuação estatal<sup>18</sup>.

Os efeitos negativos dessa diversidade são sentidos na prática pelo gestor, sem saber a quem deve se reportar e à orientação de qual dos órgãos deve seguir. Isso foi apontado em pesquisa publicada pelo Ministério da Justiça, no ano de 2009, em que foram realizadas entrevistas com agentes públicos dos principais Ministérios do Governo Federal, sendo um dos resultados a percepção generalizada de falta de coordenação entre os órgãos de controle, ausência de diálogo, formalismo excessivo e falta de clareza quanto ao objeto do controle<sup>19</sup>.

Exemplo que ilustra essa situação são os acordos de leniência previstos na Lei n.º 12.846/2013 e que se tornaram famosos recentemente durante a “operação Lava Jato”. Em determinado momento, a impressão que se tinha era que havia uma corrida por parte dos órgãos envolvidos (MPF, CGU, TCU, CADE e AGU) para, isoladamente, conseguir firmar acordos com as empresas, o que gerava retorno de imagem na mídia em razão dos vultosos montantes recuperados<sup>20</sup>.

Essa postura, no entanto, criou um ambiente de insegurança jurídica, que desestimula que empresas interessadas tomem a iniciativa de comunicar os ilícitos e buscar os acordos, já que, mesmo assumindo os erros, contribuindo com as apurações, pagando multas e reparando danos perante um dos órgãos, não havia garantias de que não seriam responsabilizadas perante os demais.

Tal situação foi reconhecida pelos próprios órgãos envolvidos nos casos, o que resultou em um histórico Acordo de Cooperação Técnica (ACT), firmado em agosto de 2020, envolvendo MPF, CGU, TCU, Ministério da Justiça e AGU, sob a coordenação do STF, com o objetivo de “construtiva e cooperativamente se aperfeiçoar o sistema de prevenção e combate à corrupção”<sup>21</sup>. Elucidativas são as seguintes passagens do documento:

[...] no que tange à função estatal de prevenção e combate à corrupção, o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro é dotado de um sistema de múltiplas camadas de competências e responsabilidades, com independência relativa ou mitigada entre elas. E nesse sistema com múltiplas esferas de responsabilidade, vários são os órgãos ou instituições públicas com atribuição e competência para exercer parcela do poder sancionatório do Estado, sem a existência de hierarquia ou subordinação entre eles.

[...]

É dentro dessa concepção de Estado de Direito que devem atuar as instituições incumbidas do combate à corrupção e recuperação de ativos procedentes do ilícito. Isso **impõe que os diversos atores públicos ajam de forma coordenada e em estrita observância às suas atribuições e competências legalmente estabelecidas na matéria. Sem isso, se geram insegurança jurídica, conflitos interinstitucionais, sobreposição de atuações, insuficiência ou vácuos na atuação estatal, impunidade e desproporcionalidade na punição das pessoas físicas e jurídicas.** Enfim não se garante a justa prevenção e combate à corrupção. (grifo do autor)

Considerando-se que foi assinado em data recente, não é possível, ainda, avaliar os seus resultados práticos, mas a simples existência de um movimento cooperativo dessa natureza merece ser louvada. Além de

<sup>18</sup> CAMPANA, Priscilla de Souza Pestana. A cultura do medo na administração pública e a ineficiência gerada pelo atual sistema de controle. *Revista de Direito, Viçosa*, v. 9, n. 1, p. 189-216, 2017.

<sup>19</sup> LOUREIRO, Maria Rita. (coord.). *Coordenação do sistema de controle da administração pública federal*. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, 2009.

<sup>20</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; HALPERN; Erick. O mito do “quanto mais controle, melhor” na Administração Pública. *Fórum de Contratação e Gestão Pública*, Belo Horizonte, v. 19, n. 227, p. 23-37, nov. 2020.

<sup>21</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. Acordo de Cooperação Técnica que entre si celebram o Ministério Público Federal, a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia-Geral da União (AGU), o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e o Tribunal de Contas da União em matéria de combate à Corrupção no Brasil, especialmente em relação aos acordos de leniência da Lei n.º 12.846, de 2013. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2020/11/cgu-agu-e-pf-definem-procedimentos-para-troca-de-informacoes-sobre-acordos-de-leniencia-e-delacoes-premiadas/act.pdf> Acesso em: 18 mar. 2021.

configurar um reconhecimento oficial pelos órgãos estatais quanto à existência do problema, é indicativo de um possível caminho para o seu enfrentamento.

Além da sobreposição de funções, a existência de uma cultura de controle burocrático prioriza aspectos meramente formalistas e procedimentais, em detrimento dos resultados efetivos das medidas de gestão adotadas<sup>22</sup>. Nesse modo de funcionamento, o que pauta o controle é uma análise estática da regularidade dos atos administrativos, focada na legalidade formal e desvinculada dos resultados efetivos<sup>23</sup>.

Outro fator de aumento da instabilidade da administração pública advindo da atuação do controle decorre da utilização de princípios jurídicos como baliza de aferição da validade dos atos administrativos. Em decorrência da textura aberta e indeterminada daqueles, abre-se margem para que os controladores deem a última palavra sobre questões que não são de sua competência, de maneira que passam a administrar em lugar dos gestores públicos<sup>24</sup>.

Pedro Dionísio de Holanda, em obra que analisa os limites do direito ao erro conferido ao administrador, destaca, especificamente, os princípios da legitimidade e da economicidade, os quais na prática acabariam por permitir que órgãos de fiscalização interfiram em matérias antes reservadas à discricionariedade do gestor público por meio de conceitos vagos e abrangentes<sup>25</sup>.

Além disso, não se pode deixar de referir um viés ideológico que marca a atuação dos órgãos de fiscalização, que adotam postura de desconfiança permanente em relação aos gestores e, assim, procuram impor o seu padrão moral, ainda que desprovido de fundamento normativo<sup>26</sup>.

Como resultado desses fenômenos, acontece o apagão das canetas, o exercício medroso da atividade administrativa, a fuga de bons profissionais e o medo da inovação no serviço público<sup>27</sup>.

Segundo Joel de Menezes Niehbur e Pedro Menezes de Niehbur, os resultados desse estado de coisas são a falta de inovação na Administração Pública, o afastamento de bons nomes dos quadros da Administração, além da demora na resolução das questões submetidas aos órgãos públicos<sup>28</sup>.

Na mesma direção, Fernando Vernalha Guimarães aponta a existência de uma “crise da ineficiência pelo controle”, decorrente da disseminação de uma compreensão de que quanto mais controle melhor e da natureza essencialmente burocrática deste controle<sup>29</sup>.

Além disso, há um desperdício de recursos públicos destinados à manutenção das estruturas de controle. Enfocando o aspecto do custo, refere Pedro de Hollanda Dionísio<sup>30</sup> que não se pode desconsiderar que o controle é fonte de altos custos, de modo que um excesso de controle (*accountability overload*) pode até ser mais danoso à sociedade do que os benefícios que busca.

<sup>22</sup> CAMPANA, Priscilla de Souza Pestana. A cultura do medo na administração pública e a ineficiência gerada pelo atual sistema de controle. Revista de Direito, Viçosa, v. 9, n. 1, p. 189-216, 2017.

<sup>23</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; HALPERN; Erick. O mito do “quanto mais controle, melhor” na Administração Pública. Fórum de Contratação e Gestão Pública, Belo Horizonte, v. 19, n. 227, p. 23-37, nov. 2020.

<sup>24</sup> SANTOS, Rodrigo Valgas. Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 37.

<sup>25</sup> DIONISIO, Pedro de Hollanda. O direito ao erro do administrador público no Brasil. Rio de Janeiro: GNZ, 2019. p. 20.

<sup>26</sup> SANTOS, Rodrigo Valgas. Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 157.

<sup>27</sup> BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O Art. 28 da LINDB: a cláusula geral do erro administrativo. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, p. 203-224, nov. 2018.

<sup>28</sup> NIEHBUR, Joel de Menezes; NIEHBUER, Pedro de Menezes. Administração pública do medo: ninguém quer criar, pensar noutras soluções: o novo pode dar errado e o erro é punido severamente. Jota, 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/administracao-publica-do-medo-09112017> Acesso em: 7 abr. 2020.

<sup>29</sup> GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O direito administrativo do medo: a crise da ineficiência pelo controle. 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle> Acesso em: 6 abr. 2020.

<sup>30</sup> DIONISIO, Pedro de Hollanda. O direito ao erro do administrador público no Brasil. Rio de Janeiro: GNZ, 2019. p. 10.

Dentro desse contexto maior de atuação disfuncional do controle administrativo em geral, se insere a ação por ato de improbidade administrativa, cujos aspectos específicos analisam-se no próximo capítulo.

### 3 A ação de improbidade administrativa como instrumento disfuncional do controle

Dentre os diversos mecanismos de atuação postos à disposição dos órgãos controladores, inclui-se a ação por ato de improbidade administrativa, que é uma demanda de natureza cível e que tem por objeto a aplicação de sanções a agentes públicos e privados pelo cometimento de alguma das condutas previstas na Lei de Improbidade Administrativa<sup>31</sup>. Destaca-se em razão das graves penalidades que podem ser aplicadas, inclusive de forma cumulativa: perda dos bens ou valores; ressarcimento integral do dano; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos; multa civil; proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios<sup>32</sup>.

Portanto, uma condenação em ação de improbidade pode gerar para o gestor público a perda total do seu patrimônio, a limitação temporária do exercício de cidadania (suspensão dos direitos políticos), além do afastamento completo das suas relações com o estado, o que é capaz de ser resultado ainda mais grave do que uma sanção penal.

A despeito disso, ao contrário do que seria esperado, a quantidade de ações de improbidade que tramitam no Poder Judiciário é muito grande, o que indica um possível uso imoderado por parte do Ministério Público. Segundo pesquisa realizada por grupo de estudos do Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP), o tema improbidade administrativa figura entre os dez maiores assuntos do acervo do STJ, com mais de 4 mil processos, sendo o segundo colocado nos órgãos que julgam matérias de direito público<sup>33</sup>.

Outro estudo realizado pelo CNJ indicou que, em dezembro de 2013, as ações de improbidade inseridas no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que Implique Inelegibilidade (CNCIAI) somavam, entre ações julgadas, pendentes e novas, o total de 8.183 (oito mil, cento e oitenta e três) divididas entre as cinco regiões do país<sup>34</sup>.

A LIA tem sido objeto de uma série de críticas por parte da literatura especializada, que aponta inconsistências na estrutura da norma e no modo como tem sido interpretada pelos Tribunais.

Apontamento comum se refere ao fato de que a lei contém tipos infracionais que possuem uma textura excessivamente aberta e indeterminada, além de haver um artigo específico e exclusivo para prever a punição a princípios jurídicos<sup>35</sup>. É o caso do art. 11, que prevê como ato de improbidade administrativa a “ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições”.

<sup>31</sup> DOTTI, Marinês Restelatto. Improbidade administrativa à luz da jurisprudência dos tribunais. Fórum Administrativo, v. 20, n. 209, jul. 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/124/21673/68210> Acesso em: 29 mar. 2021.

<sup>32</sup> BRASIL. Lei n. 8.429, de 2 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. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm) Acesso em: 26 fev. 2021.

<sup>33</sup> CARNEIRO, Rafael Araripe. STJ em números: improbidade administrativa. Jota, 2020. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stj-em-numeros-improbidade-administrativa-06062020> Acesso em: 31 mar. 2021.

<sup>34</sup> GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (coord.). Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

<sup>35</sup> Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente. BRASIL. Lei n. 8.429, de 2 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. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm) Acesso em: 26 fev. 2021.



Outro exemplo é o inciso VIII do art. 10, que considera ato de improbidade “frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente”. Ora, o que seria “frustrar a licitude”? Abrangeria todo e qualquer descumprimento às normas de licitação?

É fato notório que as leis que regulam as contratações públicas, a exemplo da Lei n.º 8.666/93 (Lei de Licitações), contém uma série de formalidades e minúcias que podem não ser tão claras quanto ao seu alcance e que o seu descumprimento pode não gerar qualquer prejuízo ao interesse público. Apesar disso, o seu descumprimento, em tese, sempre poderá ser considerado ato de improbidade administrativa<sup>36</sup>.

A consequência direta e imediata desse contexto normativo é o subjetivismo na avaliação de cada situação em concreto, que acaba transferindo para o órgão controlador (e depois ao Poder Judiciário, no caso da ação de improbidade) o poder de dar a palavra final quanto ao alcance da norma, subvertendo a separação entre os poderes e, em última análise, solapando a democracia. Não por outra razão, há quem defenda a inconstitucionalidade da própria Lei de Improbidade, em especial o art. 11, por violação à legalidade (art. 37, *caput* da CF), à tipicidade (art. 5º, inc. II e XXXIX) e ao princípio da segurança jurídica<sup>37</sup>.

Nesse sentido, merece referência estudo empírico elaborado por Carlos Ari Sundfeld e Ricardo Kanayama acerca do modo como o Judiciário tem realizado o controle sobre as condutas administrativas imputadas como ímprobas, verificando o grau de consistência da fundamentação judicial em matéria de improbidade. Após analisar decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) a respeito dos atos de improbidade por violação aos princípios da Administração Pública, no período de um ano (de 26 de outubro de 2017 a 25 de outubro de 2018), a conclusão foi de que, nas decisões condenatórias, mais de 60% (sessenta por cento) tem aplicação genérica de princípios, que se assemelham mais a atos de vontade do que a atos de cognição<sup>38</sup>.

Também merece referência entendimento que se consolidou na jurisprudência no sentido de que, para determinados tipos infracionais da LIA, haveria uma presunção de dano. É o caso do já citado art. 10, inc. VIII, que trata das falhas ocorridas dentro do procedimento da licitação pública, que, mesmo quando relacionadas a meras formalidades, tem levado um número enorme de gestores a responder ações de improbidade.

Representativo desse entendimento jurisprudencial, o seguinte acórdão do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO POPULAR. PRESSUPOSTOS. COMPROVAÇÃO DO ATO LESIVO. PREJUÍZO MATERIAL AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. HISTÓRICO DA DEMANDA [...] DANO IN RE IPSA 17. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado segundo o qual a dispensa indevida de licitação configura dano in re ipsa, permitindo a configuração do ato de improbidade que causa prejuízo ao erário. A propósito: AgInt nos EREsp 1.512.393/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 17/12/2018; REsp 1.732.761/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/11/2018. CONCLUSÃO 18. Embargos de Divergência conhecidos e não providos.<sup>39</sup>

Em relação ao rito procedimental da ação, a LIA teve o mérito de, em consonância com a natureza sancionatória e as graves consequências decorrentes do ajuizamento da ação, estabelecer um rito procedi-

<sup>36</sup> Inclusive, chamou atenção o fato de que, na pesquisa empírica realizada, o art. 10, inc. VIII é um dispositivo que aparece com muita frequência, o que indica que tem sido muito utilizado para dar suporte às ações movidas e às condenações ocorridas.

<sup>37</sup> PEREIRA, Flávio Henrique Unes; MAIA, Raphael Rocha de Souza. Direito administrativo do medo, apagão das canetas e improbidade administrativa: por uma reflexão acerca da (in)constitucionalidade da “violação a princípios” como espécie de improbidade administrativa. Fórum Administrativo, Belo Horizonte, v. 19, n. 224, p. 15-22, out. 2019.

<sup>38</sup> SUNDFELD, Carlos Ari; KANAYAMA, Ricardo Alberto. A promessa que a Lei de Improbidade Administrativa não foi capaz de cumprir. Publicações da Escola da AGU, v. 12, n. 2, p. 409-426, maio/ago. 2020.

<sup>39</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). Embargos de Divergência no Recurso Especial. EREsp 1192563/SP. Administrativo e processual civil. Embargos de divergência. Ação popular. [...]. Relator: Ministro Benedito Gonçalves, 27 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859332027/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-1192563-sp-2010-0079932-5/inteiro-teor-859332072> Acesso em: 26 fev. 2021.

mental diferenciado em relação ao procedimento comum. Instituiu-se uma fase preliminar, em que, antes do recebimento da petição inicial, o réu é chamado a apresentar uma defesa prévia<sup>40</sup>. A intenção do legislador certamente foi criar um mecanismo para que demandas movidas sem um mínimo de lastro probatório fossem extintas em seu nascedouro.

Apesar disso, na prática, essa etapa processual tem servido, apenas, para tornar o procedimento mais moroso, não cuidando de inibir a tramitação de ações infundadas. Inclusive, conforme será destacado no próximo capítulo, dedicado à análise concreta dos casos, de um universo de 208 (duzentos e oito) ações, em apenas 3 (três) ocorreu a extinção liminar da ação.

Igual conclusão se chegou na pesquisa supracitada do CNJ, em que se defendeu a necessidade de extinção ou readequação desse instituto, pois não teria atingido a finalidade almejada pelo legislador, já que:

- a) pela verificação dos processos, a fase da defesa preliminar tem tramitado de forma burocrática, sendo que em alguns casos os réus optam por nem mesmo apresentar a defesa; b) há uma grande demora nas Ações de Improbidade Administrativa, especialmente aquelas com uma elevada quantidade de réus, havendo assim a necessidade de duas notificação/citação, atrasando em muito a marcha processual. c) apesar do percentual de rejeição das iniciais (18%), deve ser verificado se tal situação decorreu exclusivamente de falta de elementos antes mesmo do ajuizamento. d) a sua supressão não teria qualquer prejuízo aos réus pois demandas sem qualquer substância probatória poderiam ter a sua tramitação questionada em sede de agravo de instrumento ou logo após a apresentação da contestação; e) há nestes casos um acesso amplo aos tribunais com excesso de recursos já no início do processo, quando do deferimento ou indeferimento de medidas de urgência, novamente a possibilidade de agravo de instrumento no recebimento da inicial e no deferimento ou indeferimento de provas, impedindo que haja a necessária celeridade processual<sup>41</sup>.

Uma das possibilidades para que isso ocorra é a construção jurisprudencial que se firmou, no sentido de que, nesse momento, vige o Princípio do *n Dubio pro Societate*, pelo qual, na dúvida da sua pertinência, deve a ação prosseguir<sup>42</sup>.

Na época em que promulgada a LIA (1992), esse entendimento tinha alguma razão de ser, já que o Ministério Público ainda estava em processo de estruturação. Atualmente, não faz mais sentido que se tenha tanta parcimônia na avaliação da existência de justa causa para dar prosseguimento às ações de improbidade. O órgão possui, hoje, amplo poder de investigação no inquérito civil, com condições materiais e jurídicas para colher elementos de prova, requisitar documentos, fazer diligências, de maneira que é preciso que a jurisprudência evolua para analisar com mais cuidado as petições iniciais e, se for o caso, indefira as petições iniciais que contenham demandas sem chance de sucesso.

Outro aspecto da LIA que merece questionamentos é a ausência de critérios objetivos para mensuração da pena que será aplicada no caso concreto, na medida em que a norma não faz qualquer correlação entre os tipos e as sanções a serem impostas pelo julgador. Assim, “[...] na prática, a dosimetria das sanções por

<sup>40</sup> Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. [...] § 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias. § 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita. BRASIL. Lei n. 8.429, de 2 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. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm) Acesso em: 26 fev. 2021.

<sup>41</sup> GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (coord.). Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

<sup>42</sup> Precedentes: AgInt no REsp 1.606.709/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 22/6/2018; AgInt no AREsp 1.180.235/RN, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/5/2018; AgRgno AREsp 519.965/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/4/2018.

improbidade fica à livre disposição dos magistrados, que podem justificar a incidência ou não das sanções conforme lhes aprouver.<sup>43</sup>”

Como perspectivas para superação de parte das questões ora trazidas, merece referência a relativamente recente promulgação da Lei n.º 13.655/2018, que promoveu relevantes alterações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Fruto do Projeto de Lei 7.448/2017, os novos dispositivos tiveram por objetivo justamente tornar mais racional a atuação dos órgãos de controle, de modo a: limitar decisões fundadas apenas em valores abstratos (art. 20); avaliar as consequências das determinações dos órgãos de controle (art. 21); impor que as circunstâncias fáticas que levaram à conduta do gestor sejam consideradas (art. 22); e limitar a responsabilização dos agentes públicos somente em caso de dolo ou erro grosseiro (art. 28)<sup>44</sup>.

Sabe-se, no entanto, que as normas costumam levar um tempo até que sejam incorporadas à prática, tanto administra quanto na jurisprudencial. Passados três anos da promulgação dessas importantes alterações, ainda não é possível aferir se (e como) os avanços legislativos serão aplicados. Na pesquisa empírica realizada para o presente trabalho, embora abranja, parcialmente, período posterior à aprovação da lei (2019 e 2020), não se verificou referência específica aos novos dispositivos.

Outra recente alteração legislativa que pode ter grande impacto no aprimoramento do controle administrativo foi a inclusão, pela Lei n.º 13.964/2019, de dispositivo na LIA que expressamente autoriza a formalização de acordos de não persecução cível (art. 17, §1º<sup>45</sup>). Com isso, espera-se que de fato apenas os ilícitos graves cheguem ao Poder Judiciário, permitindo que os casos de menor relevância se resolvam de maneira consensual.

Apresentado o panorama teórico que aponta para as disfunções do controle administrativo e da aplicação da LIA, um modo de enriquecer o debate foi realizar um estudo empírico quantitativo das decisões judiciais proferidas sobre o tema, cujos resultados são debatidos no capítulo a seguir.

## 4 O direito administrativo do medo na prática judicial

### 4.1 Metodologia

A análise do modo como a ação de improbidade vem sendo utilizada foi feita a partir do estudo dos julgamentos de mérito proferidos pelo TJDFDT sobre o tema, nos anos de 2015 a 2020.

Quanto ao tribunal, a escolha decorreu da maior familiaridade do autor com seu funcionamento e, também, em razão da proximidade física que possibilitaria o comparecimento pessoal, caso se fizesse necessário. Excluiu-se do escopo o STJ e o STF, em razão dos muitos filtros processuais que impedem a análise do mérito dos recursos que chegam aos tribunais superiores e por que a análise da matéria fática, em tese, se esgota nas instâncias inferiores, o que tornaria a base de dados mais limitada.

<sup>43</sup> SANTOS, Rodrigo Valgas. Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 181.

<sup>44</sup> HOHMANN, Ana Carolina; COELHO, Fernanda. As alterações da LINDB e as novas perspectivas do controle da Administração Pública. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura, v. 14, p. 305–340, jul./set. 2020.

<sup>45</sup> Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. § 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei. BRASIL. Lei n. 8.429, de 2 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. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm) Acesso em: 26 fev. 2021.

O espaço temporal em que se focou a pesquisa (2015-2020), por sua vez, foi definido de acordo com as limitações materiais e temporais do trabalho.

Diante disso, foi feita pesquisa no diretório designado como “Jurisprudência e Precedentes” do sítio eletrônico do Tribunal<sup>46</sup>, inserindo nos campos respectivos os termos a seguir descritos: Pesquisa Livre: “improbidade administrativa”; Data de Julgamento: 01/01/2015 a 01/12/2020; Classe/Espécie: Apelação Cível (Código 198) e Apelação/Remessa Necessária Cível (Código 1728).

O TJDFFT é integrado por 48 (quarenta e oito) Desembargadores e exerce jurisdição no Distrito Federal e Territórios, possuindo como órgãos fracionários: a) Tribunal Pleno; b) Conselho Especial; c) Conselho da Magistratura; d) Câmara de Uniformização; e) Câmaras especializadas (duas cíveis e uma criminal); f) Turmas especializadas (oito cíveis e três criminais). Os recursos de apelação e as remessas necessárias nas ações de improbidade administrativa são julgados no âmbito das oito Turmas Cíveis atualmente existentes, cada uma integrada por 5 (cinco) desembargadores.

Não se desconhece que a escolha impõe um possível viés na pesquisa, pois não se pode descartar a hipótese de que o TJDFFT se comporte de modo diferente dos demais Tribunais. Por outro lado, abre um flanco de diálogo com eventuais outras pesquisas que possam ser produzidas a partir da base de dados de outros tribunais.

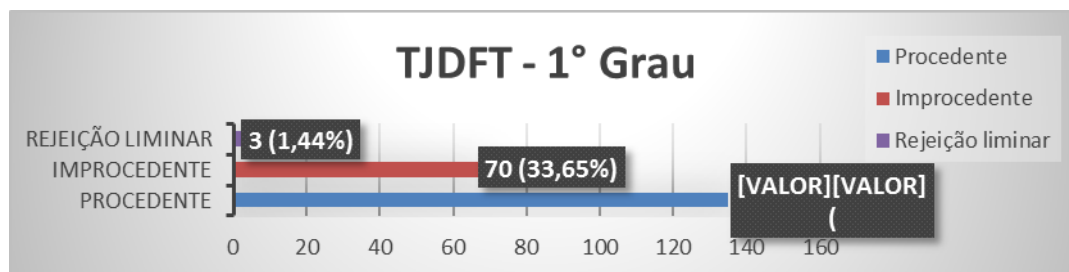
A pesquisa apontou um universo inicial de 376 acórdãos. Porém, depois de analisado o seu conteúdo, verificou-se que dentre eles havia muitos que não cuidavam de ação de improbidade (ex: ações de ressarcimento movidas pela Fazenda Pública em que o tema da improbidade surgia como pretexto para avaliar a ocorrência ou não de prescrição), outros não enfrentaram o mérito do pedido, limitando-se a aspectos processuais. Excluídos estes, sobrou uma base de dados composta por 208 julgamentos, nos quais o Tribunal, apreciando a situação fática apresentada, efetivamente decidiu sobre a ocorrência ou não de um ato de improbidade.

Em seguida, esses acórdãos foram classificados em tabela do Excel constando as seguintes informações: número do processo; data de julgamento; relator; turma; resultado em primeira instância; resultado em segunda instância; ano de ajuizamento; capitulação do ilícito; posição adotada pela Fazenda Pública. Essa tabela foi transposta para a ferramenta Power BI, em que foi tratada e consolidada em gráficos que servirão para ilustrar as discussões a serem apresentadas.

## 4.2 Resultados e discussão

### 4.2.1 Quanto ao desfecho da ação

**Figura 1** – Resultado dos julgamentos em 1º Grau

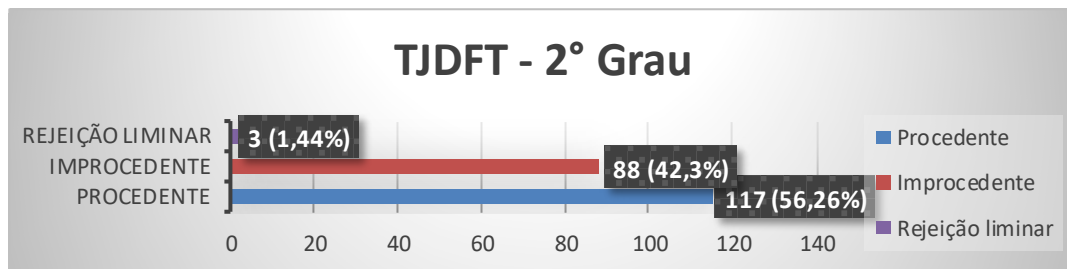


<sup>46</sup> <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao>



Na figura 1, elaborada a partir dos dados extraídos da pesquisa empírica, tomando como variável o resultado do julgamento, em primeira instância, os dados mostram uma situação de relativa compatibilidade entre a pretensão deduzida e o resultado, já que pouco mais de 1/3 (um terço) das ações foram julgadas improcedentes.

**Figura 2** – Resultado dos julgamentos em 2º Grau



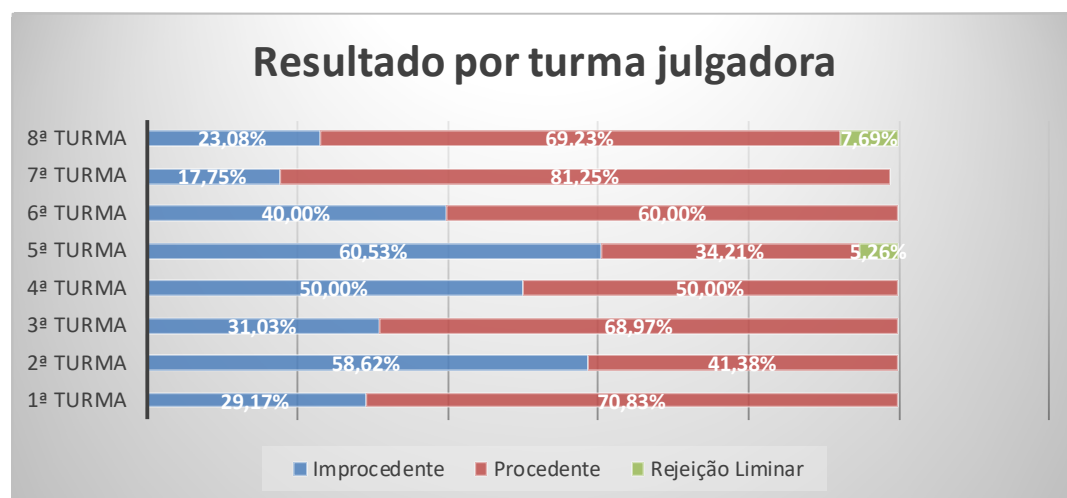
Na Figura 2, que trata dos julgados proferidos em segunda instância, os números apontam uma incongruência maior entre o pedido e o provimento jurisdicional ofertado, pois, dos 208 acórdãos analisados, proferidos em sede de julgamento de recurso de apelação ou remessa necessária, 88 (42,3%) foram de improcedência do pedido, 3 (1,44%) foram de rejeição liminar da ação e 117 (56,26%) tiveram a pretensão acolhida.

Isso significa que, depois do julgamento em segunda instância, quase metade das ações de improbidade tem o seu pedido final negado, produzindo como único efeito prático a submissão de agentes públicos a um longo e penoso processo de desgaste financeiro, emocional e de imagem.

Interessante mencionar que pesquisa semelhante foi realizada no âmbito do TJ do Paraná, que analisou julgados entre 2014 e 2015, resultando em uma taxa de sucesso de 65,70%<sup>47</sup>. Embora o período tenha sido mais limitado, não se pode desconsiderar a possibilidade de que haja uma diferença de panoramas em outros tribunais do país.

Outro dado que chama atenção nesses gráficos refere-se ao número ínfimo de decisões que rejeitam, liminarmente, a ação (1,44% dos casos), o que reforça a tese de que essa fase se tornou uma mera formalidade.

**Figura 3** – Resultado dos julgamentos por turma julgadora



<sup>47</sup> RODRIGUES, Ramon Schadeck. A improbidade administrativa e sua análise empírica: aspectos gerais, pontos controversos e apelações julgadas pelo TJ-PR de 2014 a 2015. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

Quando se aprofunda um pouco mais a análise desses resultados, para verificar como julgam cada uma das Turmas Cíveis do TJDFDT, conforme Figura 3, o que se observa é uma grande disparidade no perfil. Enquanto a 7ª Turma julgou procedente mais de 81,25% dos casos, a 5ª Turma ficou em apenas 34,21%.

Esse cenário parece confirmar a hipótese de que há baixa segurança jurídica em relação à incidência das normas sancionadoras e que o excesso de termos abertos e principiológicos dão margem a um elevado grau de subjetivismo. Ou seja, o resultado do julgamento aparenta depender muito mais do perfil do órgão julgador do que, efetivamente, do caso em concreto analisado.

Importa destacar que a improcedência de uma ação, por si, não é suficiente para indicar a ocorrência de atuação abusiva do órgão controlador. A aplicação do direito em cada caso concreto perpassa por uma série de variáveis que não permitem fazer esse tipo de silogismo. A improcedência de uma ação pode ser atribuída a razões como a dificuldade na produção de provas, a divergência legítima de interpretação quanto à incidência de determinada norma ou algum outro aspecto inerente ao sistema jurídico-processual.

No entanto, quando se analisam esses fatores em conjunto, os aportes teóricos que indicam uma situação generalizada de atuação disfuncional dos órgãos de controle, o alto índice de improcedências e o grande desvio de padrão de julgamento entre os órgãos fracionários do Tribunal sustenta-se, de forma consistente, que há uso desmedido do instrumento da ação de improbidade como mecanismo de controle da administração.

#### 4.2.2 Enquadramento legal da condenação

**Tabela 1** – Resultados dos julgamentos por tipo da LIA

Enquadramento legal	Quantidade
Art. 9 – Enriquecimento Ilícito	14
Art. 10 – Prejuízo ao erário	60
Art. 11 – Atentam contra princípios	58

A Lei de Improbidade tipifica os atos administrativos em três blocos distintos: a) os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); b) os que causam prejuízo ao erário (art. 10) e c) os que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11). Interessa para o presente trabalho analisar também o enquadramento legal utilizado pelo Tribunal para proferir o decreto condenatório, o que poderia dialogar com as críticas doutrinárias apontadas acima no sentido de uso excessivo de princípios e do caráter burocrático do controle.

Os resultados foram os indicados na Tabela 1<sup>48</sup>, indicando uma alta incidência de condenações com base em violação a princípios, o que se alinha às críticas de uso excessivo desse tipo de norma pelos órgãos controladores.

Além disso, dentre os acórdãos que consideraram a ocorrência de ato que causa prejuízo ao erário, uma grande parte deles (37 de 60) invocou o inciso VIII do art. 10 como fundamento para a decisão, o qual, como mencionado no capítulo anterior, possui textura aberta e dá margem para inclusão de falhas meramente formais (“frustrar a licitude de processo licitatório”), além de se contentar com presunção de dano.

<sup>48</sup> Houve alguns casos em que foi invocado mais de um dos artigos da LIA, motivo pelo qual a soma dos números dessa tabela é superior ao total de condenações referidas na tabela do subcapítulo 4.2.1.

### 4.2.3 Taxa de reforma das sentenças

**Tabela 2** – Taxa de reforma das sentenças em segundo grau

1ª Instância	2ª Instância	Quantidade	Percentual (%)
Improcedente	Improcedente	51	24,52
Improcedente	Procedente	19	9,13
Procedente	Improcedente	37	17,79
Procedente	Procedente	98	47,11
Rej. Liminar	Rej. Liminar	3	1,44

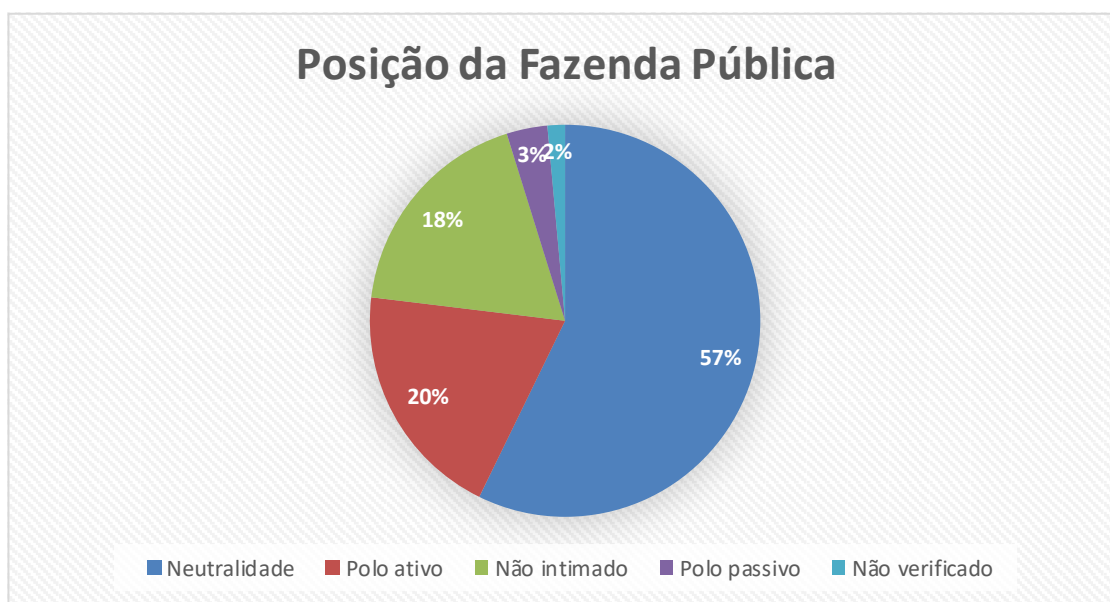
Os dados contidos na Tabela 2, acima, se referem à taxa de reforma das sentenças pelo Tribunal. Verificou-se que, em relação ao total de 208 decisões, 56 (26,92%) tiveram o resultado modificado em segunda instância. Além disso, nas pouquíssimas sentenças de rejeição liminar da ação, houve uma absoluta afinação entre as instâncias. Todas as três sentenças que tiveram esse resultado foram mantidas em segundo grau.

Destaca-se que o percentual não muda significativamente quando se usa como referencial o modo como se posicionou a primeira instância. Ou seja, o percentual de reforma das sentenças de procedência foi semelhante ao de reforma das sentenças de improcedência. De um total de 70 sentenças de improcedência, 19 foram reformadas, o equivalente a 27,14%. Por outro lado, de um universo de 135 sentenças de procedência, 37 foram reformadas, ficando a taxa de reforma em 27,4%.

Esse dado torna possível inferir que não parece haver uma diferença de perfil entre as instâncias, ou seja, que a instância superior possa ser considerada mais “garantista” em relação aos juízes de primeiro grau. Há uma tendência geral de modificação do resultado pela instância superior em aproximadamente 26%.

### 4.2.4 Posição adotada pela Fazenda Pública

**Figura 4** – Posição adotada pela fazenda pública



Outro relevante achado da pesquisa e que merece uma maior reflexão se refere ao papel que vem sendo exercido pela Fazenda Pública nas ações de improbidade administrativa, considerando-se a previsão legal que impõe a sua intimação em todos os processos dessa natureza para avaliar se é caso de contestar o pedido ou atuar ao lado do autor<sup>49</sup>.

Na Figura 4, verificou-se: (i) um percentual relevante (18%) de casos em que a determinação legal foi desconsiderada, de modo que não houve intimação do representante judicial da pessoa jurídica interessada; (ii) uma tendência de abstenção de intervenção nos processos (57% dos processos) e (iii) que todas as poucas vezes em que aderiu ao polo passivo, a ação foi julgada improcedente.

Somando o percentual de casos de não intimação com aqueles em que a Fazenda Pública adotou a posição de neutralidade, chega-se a uma de 75% dos processos em que a Administração não interferiu no processo. Por outro lado, quando interferiu, a tendência foi de adesão à posição do Ministério Público (20%).

Esse panorama não surpreende, já que há, ainda, uma reduzida percepção quanto aos graves e concretos efeitos negativos que uma demanda desta natureza, quando ajuizada de forma indevida, pode gerar a legítimos interesses da Administração Pública. Diante de um quadro em que quase metade das ações são julgadas improcedentes, e da percepção de que há uma crise de ineficiência gerada pelo excesso controle, é preciso evoluir para que a Advocacia Pública atue de forma mais efetiva nesses processos.

## 5 Considerações finais

Em conclusão, pode-se afirmar que o controle da administração é importante instrumento da democracia e vem sendo reforçado desde a Constituição Federal de 1988, como forma de combater a corrupção e garantir uma efetiva fiscalização sobre o exercício das funções administrativas.

Esse movimento, embora louvável, degenerou-se em excessos, decorrentes da sobreposição de órgãos, de um padrão de atuação formalista e desordenada, captura da função executiva pelos controladores a partir do uso de princípios, o que é capaz de gerar ineficiência, aumentar indevidamente os custos da máquina pública, afastar bons profissionais e limitar a inovação no serviço público.

Nesse contexto insere-se a ação por ato de improbidade administrativa, como instrumento de controle que gera graves penalidades para o agente público envolvido. É medida que sofre críticas em razão do excesso de tipos abertos e principiológicos, das presunções de dano e não ter parâmetros concretos para mensuração das penalidades aplicadas.

Analisando os casos concretos julgados do TJDFT nos anos de 2015 a 2020, o instrumento tem sido utilizado de forma excessiva, pois quase metade das ações levadas ao Poder Judiciário são julgadas improcedentes. A grande disparidade de resultados a depender do órgão fracionário do tribunal que julgou o caso, por seu turno, parece confirmar a hipótese de que os tipos legais não possuem densidade normativa suficiente para conferir segurança jurídica aos seus destinatários, ficando muito suscetíveis à subjetividade do intérprete.

Outrossim, é notável que a Fazenda Pública venha atuando de modo tão pouco efetivo nos processos, interferindo em uma reduzida quantidade de processos e, quando o faz, simplesmente aderindo à linha adotada pelo MP.

<sup>49</sup> BRASIL. Lei n. 8.429, de 2 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. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm) Acesso em: 26 fev. 2021.



Muito se fala na corrupção que assola o Estado brasileiro e no que deve ser feito para empoderar os órgãos e meios de controle. Pouco se discute, no entanto, se os mecanismos para sua prevenção e repressão têm sido utilizados de forma adequada, racional e eficiente ou se têm contribuído para a produção de efeitos em alguns casos até mais danosos do que as próprias falhas que se busca combater.

É impositivo, portanto, que essa disfunção seja apontada, conferindo mais ferramentas para que se faça uma análise crítica das atividades controladoras. Se é importante impedir que recursos públicos sejam desviados para fins estranhos aos interesses da sociedade, é imprescindível também criar um ambiente que estimule medidas inovadoras, atraiam bons profissionais e permitam a incorporação de métodos modernos e eficientes.

Como soluções antevistas, menciona-se uma atuação mais bem coordenada entre os órgãos, a exemplo do que ocorreu no acordo de cooperação técnica firmado no contexto da “Operação Lava Jato”, a efetiva aplicação prática das recentes alterações na LINDB, conferindo maior deferência aos gestores públicos, além da implementação dos acordos de não persecução cível como forma de redução da quantidade de ações de improbidade.

## Referências

ALENCAR, Carlos Higino; GICO JUNIOR, Ivo. Corrupção e judiciário: a (in) eficácia do sistema judicial de combate à corrupção. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 7, p. 75-98, jan./jun. 2011.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. A administração pública consensual na modernidade líquida. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 14, n. 155, p. 31-43, jan. 2014.

BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O Art. 28 da LINDB: a cláusula geral do erro administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p. 203-224, nov. 2018.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Acordo de Cooperação Técnica que entre si celebram o Ministério Público Federal, a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia-Geral da União (AGU), o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e o Tribunal de Contas da União em matéria de combate à Corrupção no Brasil, especialmente em relação aos acordos de leniência da Lei nº 12.846, de 2013*. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2020/11/cgu-agu-e-pf-definem-procedimentos-para-troca-de-informacoes-sobre-acordos-de-licencia-e-delacoes-premiadas/act.pdf> Acesso em: 18 mar. 2021.

BRASIL. *Lei n. 8.429, de 2 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. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm) Acesso em: 26 fev. 2021.

CAMPANA, Priscilla de Souza Pestana. A cultura do medo na administração pública e a ineficiência gerada pelo atual sistema de controle. *Revista de Direito*, Viçosa, v. 9, n. 1, p. 189-216, 2017.

CARNEIRO, Rafael Araripe. STJ em números: improbidade administrativa. *Jota*, 2020. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stj-em-numeros-improbidade-administrativa-06062020> Acesso em: 31 mar. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

DIONISIO, Pedro de Hollanda. *O direito ao erro do administrador público no Brasil*. Rio de Janeiro: GNZ, 2019.

DOTTI, Marinês Restelatto. Improbidade administrativa à luz da jurisprudência dos tribunais. *Fórum Administrativo*, v. 20, n. 209, jul. 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/124/21673/68210> Acesso em: 29 mar. 2021.

EMERIQUE, Lilian Balmant. Percepções empíricas sobre o controle judicial de políticas públicas. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 670-694, 2016.

FERREIRA, Vivian Maria Pereira. O dolo da improbidade administrativa: uma busca racional pelo elemento subjetivo na violação aos princípios da Administração Pública. *Rev. Direito GV*, São Paulo, v. 15, n. 3, dez. 2019.

FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1322> Acesso em: 26 fev. 2021.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. 5 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1145> Acesso em: 26 fev. 2021.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (coord.). *Lei de improbidade administrativa*: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *O direito administrativo do medo: a crise da ineficiência pelo controle*. 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colonistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle> Acesso em: 6 abr. 2020.

HAGE, Jorge. Evolução e perspectivas do combate à corrupção no Brasil. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirrede (coord.). *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

HOHMANN, Ana Carolina; COELHO, Fernanda. As alterações da LINDB e as novas perspectivas do controle da Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, v. 14, p. 305-340, jul./set. 2020.

LOUREIRO, Maria Rita. (coord.). *Coordenação do sistema de controle da administração pública federal*. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, 2009.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Veras. A LINDB e o regime jurídico para o administrador honesto. *Consultor Jurídico*, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/opiniao-lindb-regime-juridico-administrador-honesto> Acesso em: 25 mar. 2021.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Corrupção, democracia e aparelhamento partidário do estado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 273, p. 485-490, set./dez. 2016.

NIEHBUR, Joel de Menezes; NIEHBUER, Pedro de Menezes. Administração pública do medo: ninguém quer criar, pensar noutras soluções: o novo pode dar errado e o erro é punido severamente. *Jota*, 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/administracao-publica-do-medo-09112017> Acesso em: 7 abr. 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; HALPERN; Erick. O mito do “quanto mais controle, melhor” na Administração Pública. *Fórum de Contratação e Gestão Pública*, Belo Horizonte, v. 19, n. 227, p. 23-37, nov. 2020.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes; MAIA, Raphael Rocha de Souza. Direito administrativo do medo, apagão das canetas e improbidade administrativa: por uma reflexão acerca da (in)constitucionalidade da “violação a princípios” como espécie de improbidade administrativa. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 19, n. 224, p. 15-22, out. 2019.

PROLA JUNIOR, C. H.; TABAK, B. M.; AGUIAR, J. C. *Gestão pública temerária como hipótese de improbidade administrativa*: possibilidade e efeitos na prevenção e no combate à corrupção. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2015. Disponível em: [www.senado.leg.br/estudo](http://www.senado.leg.br/estudo) Acesso em: 01 abr. 2020.

RODRIGUES, Ramon Schadeck. *A improbidade administrativa e sua análise empírica: aspectos gerais, pontos controversos e apelações julgadas pelo TJ-PR de 2014 a 2015*. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

SANTOS, Rodrigo Valgas. *Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SUNDFELD, Carlos Ari; KANAYAMA, Ricardo Alberto. A promessa que a Lei de Improbidade Administrativa não foi capaz de cumprir. *Publicações da Escola da AGU*, v. 12, n. 2, p. 409-426, maio/ago. 2020.

SUNDFELD, Carlos Ari; VIVIANI, Luís. O controle público como espetáculo. *Jota*, 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/control-publico/o-control-publico-como-espetaculo-18012017> Acesso em: 6 abr. 2021.

VALIATI, Thiago Priess. *O impacto da Nova Lei de Introdução (L.13.655/18) na aplicação da LIA: o desestímulo ao direito administrativo do medo*. 2018. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/thiago-priess-valiati/o-impacto-da-novalei-de-introducao-l-13655-18-na-aplicacao-da-lia-o-desestimulo-ao-direitoadministrativo-do-medo> Acesso em: 08 abr. 2020.

ZYMLER, Benjamin. *Direito administrativo e controle*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1143> Acesso em: 26 fev. 2021.



The cover image features a large, white, abstract sculpture of a seated female figure in the foreground. The sculpture is positioned on a modern, white architectural structure. In the background, there is a large, modern building with a glass facade and a prominent tower. The sky is blue with scattered white clouds. The overall scene is set in a well-maintained urban environment.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS  
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Controle de constitucionalidade:** análise comparada dos modelos brasileiro e argentino e a união homoafetiva

**Judicial review:** compared analysis of the brazilian and argentine models and the homoafective union

Alexandre Coutinho Pagliarini

Genilma Pereira de Moura



# Controle de constitucionalidade: análise comparada dos modelos brasileiro e argentino e a união homoafetiva\*

## Judicial review: compared analysis of the brazilian and argentine models and the homoafective union

Alexandre Coutinho Pagliarini\*\*

Genilma Pereira de Moura\*\*\*

### Resumo

Os direitos fundamentais também são protegidos por meio do controle de constitucionalidade, que harmoniza o sistema jurídico, vinculando a adequação de uma lei ou qualquer espécie normativa aos preceitos constitucionais. Diante dos diferentes modelos de controle judicial de constitucionalidade das leis, como “forte” ou “fraco”, “concentrado” ou “difuso”, este artigo tem por objetivo analisar o controle judicial de constitucionalidade do Brasil e da Argentina, de modo a verificar quais são os pontos em comum dos dois modelos e quais são as principais diferenças entre ambos. Para desenvolver a pesquisa, são analisados os elementos do modelo “difuso” argentino e do modelo “concentrado” brasileiro ilustrados pelo histórico do reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas em ambos os países, ou seja, com base no Supremo Tribunal Federal e da Corte Suprema de Justicia de La Nación Argentina; o que permitiu verificar que, no caso argentino, além da utilização do instrumento “Amparo” na esfera do Judiciário, considerando-se o efeito inter partes, foi necessário o reconhecimento da união pelo Legislativo, e, no caso brasileiro, o reconhecimento ocorreu mediante o Supremo Tribunal Federal em razão do controle constitucional concentrado com efeito erga omnes e tendo em vista os altos custos de decisão para o Legislativo diante de um eleitorado heterogêneo.

**Palavras-chave:** Jurisdição constitucional; Controle de constitucionalidade; União homoafetiva; Brasil; Argentina.

### Abstract

Fundamental rights are also protected through the judicial review, which harmonizes the legal system, linking the adequacy of a law or any kind of regulation to constitutional precepts. Given the different models of judicial review, such as “strong” or “weak”, “concentrated” or “diffuse”, this article aims to analyze the judicial control of constitutionality of Brazil and Argentina, in order to verify what are the points in common of the two models and what are the main differences between them. To develop the research,

\* Recebido em 03/05/2021  
Aprovado em 11/10/2021

\*\* Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela PUC/SP. Professor Titular do Mestrado e da Graduação em Direito da UNINTER. Tradutor francês-português-francês e inglês-português-inglês. Advogado constitucionalista e internacionalista.  
E-mail: alexandrecoutinhopagliarini@gmail.com.

\*\*\* Mestranda em Direito pelo Centro Universitário Internacional Uninter (linha de pesquisa: Jurisdição e processo na contemporaneidade). Bolsista 100% no Programa de Excelência do PPGD-UNINTER. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Unibrasil. Membro da Comissão de Educação Jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de Araucária. Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica – Unifacear. Advogada.  
E-mail: genilmamoura@gmail.com.

the elements of the Argentine “diffuse” model and the Brazilian “concentrated” model, illustrated by the history of legal recognition of same-sex unions in both countries, that is, from the perspective of the Brazilian Supreme Court and the Supreme Court of Justice of La Nación Argentina, which allowed us to verify that in the Argentine case, in addition to the use of the “Amparo” instrument in the sphere of the Judiciary, in view of the inter-party effect, it was necessary to recognize the union by the Legislative, and, in the Brazilian case, recognition was through the Supreme Court due to the concentrated judicial review with effect erga omnes and in view of the high costs of decision for the Legislative before a heterogeneous electorate.

**Keywords:** Constitutional jurisdiction; Judicial review; Union homoafetiva; Brazil; Argentina.

## 1 Introdução

Diante da constitucionalização de diversos direitos, num cenário pós-Segunda Grande Guerra Mundial na Europa, e num período pós-ditatorial na América Latina, o Poder Judiciário tem seu papel cada vez mais estendido nas democracias contemporâneas<sup>1</sup>. O que, também, ocorre por meio do controle judicial da constitucionalidade das leis, que tem como função principal a manutenção da supremacia da Constituição. Tal controle é considerado “forte” em países como os Estados Unidos e o Brasil, nos quais o Judiciário pode anular legislação incompatível com a Constituição. Por outro lado, também pode ocorrer de modo mais “fraco” em países como o Canadá, o Reino Unido e Nova Zelândia, nos quais há uma forma de resposta Legislativa às decisões judiciais<sup>2</sup>.

Nesse cenário de expansão da atividade do Poder Judiciário, neste artigo, analisa-se o controle de constitucionalidade das leis em uma perspectiva comparada entre os modelos brasileiro e argentino, de modo a vislumbrar seus denominadores em comum e as suas peculiaridades<sup>3</sup>.

A existência de uma Constituição escrita e rígida com possibilidade de mudança apenas por processo legislativo complexo de execução e a presença de uma Corte Superior demonstra a estrutura propícia para um controle de constitucionalidade nos dois países. O Brasil adota o modelo difuso norte-americano e o modelo europeu de controle abstrato, enquanto a Argentina adota, apenas, o modelo difuso.

Dessa forma, a fim de atingir o objetivo proposto, utilizam-se as técnicas de pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial. Também se realiza estudo de caso relativo ao reconhecimento jurídico da união estável e/ou casamento de pessoas do mesmo sexo na Argentina e no Brasil, tendo em vista que o reconhecimento de tais uniões reflete as diferenças existentes no controle de constitucionalidade de ambos os países.

<sup>1</sup> Identificou seis cenários do pós Segunda Grande Guerra Mundial, e estes ilustraram o papel do Poder Judiciário e das constituições. HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Massachusetts, EUA: Harvard University Press, 2007. p. 7-8.

<sup>2</sup> Nesse sentido, verificar o estudo sobre países de modelo fraco de controle de constitucionalidade. GARDBAUM, Stephen. *The new commonwealth model of constitutionalism: theory and practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

<sup>3</sup> Para Ivo Dantas, em estudo de Direito Comparado, é necessário ressaltar duas observações: 1) não é o Direito Comparado que terá funções práticas. Suas conclusões são que serão utilizadas por legisladores, magistrados, advogados, etc., para melhor regular os fatos sociais de determinada sociedade; 2) ao falar em universalização não está afirmando a possibilidade de transportar um instituto de uma sociedade para outra, sem considerar os condicionamentos a que estão sujeitos todos os modelos jurídicos. Contudo, é necessário por outro lado, “uma das características do mundo contemporâneo, qual seja, a difusão de soluções jurídicas cada vez mais aproximada pelos diversos Estados, fenômeno esse denominado de Recepção Legislativa”. DANTAS, Ivo. *Direito comparado como ciência*. Revista de Informação Legislativa, v. 34, n. 134, abr./jun. 1997. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/241> Acesso em: 21 set. 2021.

<sup>Ainda</sup>, cabe ressaltar que para Otto Pfersmann a questão sobre o acesso das pessoas ao juiz constitucional é um dos assuntos mais amargamente debatidos em política constitucional. Contudo, é o menos estudado em Direito Comparado. PFERSMANN, Otto. *Positivismo jurídico e justiça constitucional no século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 135.

Quanto ao método, utiliza-se tanto o dedutivo como o comparado, cujo vetor de comparação é o modelo/desenho institucional do controle de constitucionalidade realizado pelo Judiciário em cada um dos países e as decisões de reconhecimento da união homoafetiva.

## 2 Controle judicial de constitucionalidade como garantia de supremacia constitucional

A ideia de supremacia constitucional, adotada pelos Estados Unidos, é compartilhada por vários países, entre eles Brasil e Argentina, principalmente na metade do século XX, com a preocupação mundial em relação à proteção dos direitos humanos. Muitos países adotam declarações de direitos fundamentais que constituem parâmetros para o controle de constitucionalidade. Até mesmo países com tradição *common law* adotaram instrumentos de direitos fundamentais como norte para o controle de constitucionalidade das leis e atos administrativos pelos Tribunais.

Tem-se, nesse sentido, a ideia de supremacia da Constituição e não do Parlamento, como na Inglaterra, a Constituição é a Carta Suprema que representará a vontade do povo, diferentemente das leis que representam a vontade dos seus representantes<sup>4</sup>.

Assim, para Marinoni, o controle de constitucionalidade estadunidense significou muito mais uma continuidade do que uma ruptura com o modelo inglês, ao controlar a legitimidade dos atos da colônia em relação ao direito inglês. O Princípio da Supremacia do Parlamento, na Inglaterra, diferentemente da França, que significou a supremacia da lei sobre o juiz, representou a supremacia do direito sobre o poder real e “sobre as próprias leis, inclusive as das colônias”<sup>5</sup>.

A Constituição americana não descreve a previsão do *judicial review*, tampouco a competência da Suprema Corte para realizá-lo. Contudo, tal direito foi constituído pela decisão do caso *Marbury v. Madison*<sup>6</sup> em 1803. A partir deste momento a Suprema Corte passa a ser aceita como legítima para o *judicial review*.

A jurisdição constitucional passa a ser vinculada, de forma mais contundente, como recurso para a concretização dos direitos fundamentais consagrados na Constituição mediante, entre outros, o controle

<sup>4</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law*. Curitiba, 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. p. 41, 76.

<sup>5</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 36.

<sup>6</sup> No ano de 1801, John Adam, o presidente do país na época, estava chegando ao fim de seu mandato e indicou alguns juízes que eram aliados ao seu partido para ocupar cargos disponíveis no judiciário federal, e dentre os indicados encontrava-se William Marbury. Ocorreu que não houve tempo hábil para Marbury iniciar no novo cargo, pois Thomas Jefferson que era em tese contra John Adams politicamente, tomou posse como presidente, nomeando James Madison como Secretário de Estado. Madison, quando analisou a situação das nomeações realizadas por Adam, percebeu que a maioria dos juízes não tinham recebido a carta de nomeação e, por essa razão, resolveu cancelar o ato do ex-presidente, pois o ato não estaria completo. Marbury, não conformado com a decisão de Madison, protocolou um pedido na Suprema Corte, writ of mandamus, previsto no Judiciary Act, para que as nomeações do ex-presidente fossem mantidas pelo novo presidente, pois acreditava que havia um direito potestativo de se tornar um magistrado. Assim o nome do caso: Marbury vs. Madison. O Executivo foi citado para que apresentasse defesa, porém nada fez. John Marshall, que já havia sido Secretário de Estado no governo de Adam, e, nesse momento, ocupava o cargo de presidente da Suprema Corte, se viu em uma situação completamente difícil de se resolver. Se ordenasse que Jefferson empossasse Marbury, não teria como implementar o comando; a Suprema Corte seria desmoralizada. Se desse razão a Jefferson, sem que ele tivesse se defendido, pareceria temeroso, fraco; a Suprema Corte sairia da contenda desmoralizada também. Então, em 1803, Marshall, com sua grande habilidade, reconheceu que Marbury tinha direito à nomeação da magistratura, uma vez que tratava de preencher interesse público. Contudo, ainda fundamentou sua decisão de que o dispositivo que Marbury utilizou para fundamentar seu pedido, tratava-se de dispositivo inconstitucional, ou seja, era nulo, portanto, a Suprema Corte não tinha legitimidade para apreciar o pedido de Marbury. Na interpretação de Marbury, o Judiciary Act não se encontrava de acordo com a Constituição, e, como Marshall entendia pela hierarquia das normas constitucionais, as normas infralegais que não estivessem em consonância com a Constituição não teriam validade, logo, declarou o artigo do Judiciary Act que Marbury utilizou, como inconstitucional, realizando, pela primeira vez, o controle de constitucionalidade e o primeiro precedente nos Estados Unidos.

de constitucionalidade. Este permite a verificação da adequação de uma lei ou qualquer espécie normativa, tomando como base os preceitos da Constituição que afirma sua supremacia como lei maior e fundamento do ordenamento jurídico.

## 2.1 O modelo de controle judicial de constitucionalidade das leis no Brasil

Primeiramente, destaca-se que a Jurisdição é um poder-função-dever do Estado, que, autorizado pela Constituição, atribui a juízes e tribunais poderes para resolução dos litígios que lhe são submetidos a julgamento, com o intuito de tornar eficaz a lei e o Direito. Nesse sentido, Chiovenda assegura que a jurisdição é a “função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos”<sup>7</sup>.

Importante enfatizar que a Teoria da Separação de poderes foi concebida por Montesquieu no livro *o Espírito das Leis*, publicado em 1748, com o intuito da separação de funções do Estado. Montesquieu afirma não poder existir liberdade quando os poderes legislativo e executivo estão unidos na mesma pessoa, ou se o poder de julgar não for independente dos poderes legislativos e executivos. Além disso, segundo ele, quando todo o poder de um braço é exercido pelas mesmas mãos que possuem todo o poder de outro, os princípios fundamentais de uma Constituição livre estão violados. Assegura que, se o Poder Judiciário “[...] estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor”<sup>8</sup>. E, ainda, Vanessa Lenhard explica que Montesquieu, além de separar as funções do Estado em órgãos diferentes, também se preocupou em criar um sistema com um controle recíproco entre os mesmos, de modo a impedir que algum dos poderes se tornasse despótico<sup>9</sup>.

A jurisdição constitucional, por sua vez, diz respeito à concretização dos direitos fundamentais consagrados na Constituição e ao acesso à justiça, por meio de remédios constitucionais tais como a Ação Popular, o Mandado de Segurança etc. Também realiza o controle de constitucionalidade, que permite a verificação da adequação de uma lei ou qualquer espécie normativa, tomando como base os preceitos da Constituição. Tem como função principal a manutenção da supremacia da Constituição, Lei que é fundamento do ordenamento jurídico.

Acerca da história do controle de constitucionalidade, surgiu, em sua versão original, no sistema judiciário norte-americano, com o célebre caso *Marbury versus Madison*. E, antes mesmo de tal caso, alguns argumentos favoráveis ao controle de constitucionalidade das leis pelo Judiciário podem ser encontrados desde a obra “O Federalista”, especialmente no ensaio de n. 78 do autor Alexander Hamilton, e, posteriormente, no seu ensaio n. 81, no qual prossegue com a sua defesa da Constituição, remetendo sua guarda para o Judiciário e combatendo o argumento da soberania do Parlamento.

Embora a proposição, contida no item 78 não tenha sido acolhida de maneira expressa na Constituição norte-americana, verifica-se que a Teoria de Hamilton foi aceita pelo juiz Marshall a respeito da decisão de *Marbury vs. Madison*. Na ocasião, o juiz Marshall fixou o *judicial review* nos Estados Unidos, sendo uma lei declarada inconstitucional, apesar do afastamento da decisão do caso concreto. Na decisão, ele enunciou os três grandes fundamentos que comumente justificam o controle judicial de constitucionalidade até hoje: a) a supremacia da Constituição; b) a nulidade da lei que contrarie a Constituição: um ato do Poder Legislativo contrário à Constituição é nulo; e c) é o Poder Judiciário o intérprete final da Constituição. Para Marshall,

<sup>7</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Campinas: Bookseller, 2000. v. 2. p. 3.

<sup>8</sup> MONTESQUIEU. Do Espírito das Leis. São Paulo: Martin Claret, 2010. p. 168-169.

<sup>9</sup> LENHARD, Vanessa Aparecida. Judicialização da política e divisão de poderes no estado democrático de direito: a jurisdição constitucional como quarto poder. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2006. p.35-36.



a nulidade da lei inconstitucional é uma decorrência lógica da supremacia da Constituição sobre as demais leis<sup>10</sup>.

E, além do modelo norte-americano, também se destaca o modelo europeu de controle de constitucionalidade. Em 1920, na Constituição austríaca, foi criado o Tribunal Constitucional com a competência de solucionar as controvérsias constitucionais, nascia o controle abstrato de constitucionalidade com o objetivo de anular a lei contrária à Constituição. Destaca-se que Hans Kelsen defendeu a criação de um órgão jurisdicional — a Corte Constitucional — como sendo o único adequado para exercer o controle de constitucionalidade dos atos do Legislativo e do Executivo<sup>11</sup>, segundo um modelo exclusivo de “controle concentrado” com o intuito de estabelecer limites jurídicos ao exercício do poder que se estendeu posteriormente a várias Constituições europeias. Dentre as várias técnicas possíveis de controle preventivo e repressivo, Kelsen afirma que “a anulação do ato inconstitucional é a que representa a principal e mais eficaz garantia da Constituição”<sup>12</sup>. Kelsen estabelece a jurisdição constitucional como competência exclusiva de um Tribunal Constitucional, órgão que seria independente dos demais poderes estatais. Havia a necessidade de se criar um órgão diferente e independente, encarregado de efetuar a anulação dos atos inconstitucionais — isto é, uma jurisdição ou um tribunal constitucional.

No Brasil, uma primeira nuance do controle de constitucionalidade ocorreu por meio do Decreto n. 510 de junho de 1890. No mesmo ano, por meio do Decreto n. 848, houve a autorização do Supremo Tribunal Federal para julgar, em grau de recurso e em última instância, matérias constitucionais. Ainda, pela Lei n.º 221, de 20 de novembro de 1894, dispôs-se, em seu art. 13, § 10, previsão segundo a qual os juízes e tribunais apreciariam a validade das leis e regulamentos deixando de aplicar, aos casos ocorrentes, as leis manifestamente inconstitucionais e os regulamentos manifestamente incompatíveis com as leis ou com a Constituição<sup>13</sup>.

Porém, pode-se verificar — de forma direta — a existência do controle de constitucionalidade com base na Constituição de 1891<sup>14</sup>, tendo suas origens vinculadas às ideias de Ruy Barbosa<sup>15</sup>. Na Constituição de 1891, implementou-se o *judicial review* norte-americano no sentido de possibilitar a cada juiz ou tribunal (mediante possibilidade de recurso ao STF em caráter extraordinário), não aplicar a lei ou ato normativo contrário à Constituição, provocando o rompimento definitivo com a tradição de um controle político exercido pelo próprio Legislativo<sup>16</sup>. Acerca do controle e a postura de autocontenção do Tribunal à época de vigência da Constituição em comento, Katya Kozicki e Eduardo Borges Araujo apontam que:

A influência norte-americana far-se-ia presente também no princípio da separação dos poderes. A Constituição de 1891, em seu artigo 15, determinava que o Executivo, o Legislativo e o Judiciário eram harmônicos e independentes entre si. Adotando uma linha de autocontenção, a Corte hesitaria em exercer a revisão judicial e, assim, pretenderia não interferir sobre as ações dos demais poderes. A autocontenção judicial, contrária ao ativismo judicial, revelar-se-ia em três ações, reiteradamente adotadas pelo menos até 1988. Primeiro, o Supremo não aplicaria diretamente as normas constitucionais às situações não previstas expressamente em sua esfera de incidência. Segundo, quando declarava a inconstitucionalidade de leis e atos normativos, valer-se-ia de critérios hermenêuticos rígidos e conservadores. Por fim, omitia-

<sup>10</sup> HAMILTON, Alexander. Considerações sobre a ordem judiciária, em quanto a distribuição dos poderes: os federalistas. Rio de Janeiro: Typographia Imperial e Constitucional de J. Villeneuve e Companhia, 1840.

<sup>11</sup> KELSEN, Hans. Jurisdição constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.8.

<sup>12</sup> KELSEN, Hans. Jurisdição constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.148-150.

<sup>13</sup> LEAL, Saul Tourinho. Controle de constitucionalidade moderno. São Paulo: Impetus, 2014. p. 166.

<sup>14</sup> “Foi com base no modelo americano que a Constituição brasileira de 1891 adotou o federalismo e o presidencialismo influenciado, principalmente, por Ruy Barbosa, então Ministro da Fazenda, que foi o redator final do anteprojeto elaborado pela Comissão dos Cinco instituída pelo Governo Provisório. O federalismo adotado teve como base a corrente unionista defendida por Ruy Barbosa, que defendia o predomínio da União na gestão do poder da República. Tem-se a criação do STF, cujos magistrados eram livremente nomeados pelo residente e sabatinados pelo Senado”. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de direito constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 238-239.

<sup>15</sup> BARBOSA, Ruy. Trabalhos jurídicos. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1991.

<sup>16</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de direito constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 239.

se da discussão sobre políticas públicas. Decisões em matéria constitucional seriam recebidas como indevida intervenção do direito em áreas exclusivas da política, consagrando a separação dos poderes como uma distribuição estanque de funções<sup>17</sup>.

No entanto, com a Constituição de 1934, se conclui pela direção de um modelo concretado mais significativo. O texto constitucional previa mecanismos de intervenção da União sobre os Estados quando violados os denominados “princípios constitucionais sensíveis” do seu artigo 7º, I, “a” a “h”. De forma contínua, a Emenda Constitucional n. 16, de 1965 inseriu, na Constituição de 1946, a representação de inconstitucionalidade, a qual era o meio adequado a instar decisões do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade de lei ou ato normativo, fosse federal ou estadual. Desse modo, a Emenda implantou o controle abstrato. O alcance material da ação seria ampliado, tutelando tanto princípios sensíveis como direitos objetivos<sup>18</sup>.

Já a Constituição brasileira de 1988 alargou a titularidade e o escopo do direito de ação ao Supremo, sendo considerada como “super-rígida”. Alexandre Pagliarini afirma que a alteração de suas normas somente acontecerá por meio de processo legislativo mais complexo de execução do que aquele para alteração da lei infraconstitucional, lembrando, ainda, a existência das cláusulas pétreas e o Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição<sup>19</sup>. E, além do controle concentrado, de responsabilidade do Supremo Tribunal Federal, cujas decisões possuem efeito *erga omnes*, há o controle difuso, que é caracterizado pelo poder dado a todo e qualquer juiz ou tribunal de realizar, no caso concreto, a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição, cujo efeito das decisões é *inter partes*.

O texto constitucional abarca, no seu artigo 103, sete atores legitimados ao ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade<sup>20</sup>, ou seja, para provocarem o controle concentrado. A Constituição criou, ainda, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção, voltados para a resolução de condutas do legislador que fossem omissivas e colocassem em risco a efetividade das normas constitucionais. Foi instituído, ainda, de forma subsidiária, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, com o objetivo de reparar ou evitar lesão resultante de ato do Poder Público.

O controle concentrado-abstrato se dá por meio de ações específicas, quais sejam: a) Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI ou ADIn (art. 102, inc. I, a, CF/88); b) Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva – ADIn Interventiva (art. 36, inc. III, CF/88); c) Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADIn por Omissão (art. 103, § 2º); d) Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADECON ou ADC (art. 102, inc. I, a, in fine, CF/88); e) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF (art. 102, § 1º, CF/88).

Os moldes de desenvolvimento da separação dos poderes em um Estado Democrático do século XXI é bem diferente da estrutura e organização do Estado liberal dos finais do século XVIII, mas, no essencial, tal como outrora, não há, atualmente, estado de direito sem separação de poderes. As escolhas constitucionais não são sempre as mesmas, direitos fundamentais e separação de poderes variam de país para país, mas a ideia de Constituição e de Estado de Direito continuam a ser, exatamente, a mesma que nasceu nas revoluções liberais do final do século XVIII e que se alastrou, nos séculos seguintes, a todo o mundo, como

<sup>17</sup> ARAUJO, Eduardo Borges; KOZICKI, Katia. Um contraponto fraco a um modelo forte: o Supremo Tribunal Federal, a última palavra e o diálogo. Revista Sequencial, Florianópolis, v. 36, n. 71, 2015. p. 110.

<sup>18</sup> ARAUJO, Eduardo Borges; KOZICKI, Katia. Um contraponto fraco a um modelo forte: o Supremo Tribunal Federal, a última palavra e o diálogo. Revista Sequencial, Florianópolis, v. 36, n. 71, 2015. p. 111.

<sup>19</sup> PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Constituição e direito internacional: cedências no Brasil e no mundo globalizado. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 76.

<sup>20</sup> Pelo art. 103, “podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional”.

afirma Jorge Reis Novais<sup>21</sup>. O elenco dos direitos fundamentais, presente na Constituição brasileira ou na dos Estados Unidos da América (ou Argentina), é diferenciado, mas, em todas essas ordens constitucionais, os direitos fundamentais são o núcleo da Constituição e há um poder judicial independente e uma justiça constitucional que velam pela observância desses direitos por parte dos poderes públicos.

## 2.2 O modelo de controle judicial de constitucionalidade na Argentina

O sistema de controle de constitucionalidade da Argentina foi pautado no modelo norte-americano mencionado no tópico anterior. A Argentina possui uma Constituição suprema e rígida, adota a forma republicana, representativa e federal conforme o artigo 1º da sua Constituição de 1994<sup>22</sup>. Nesse contexto, Amaya afirma que a República Argentina é um Estado Federal, com uma Constituição rígida, nos termos do artigo 122, da Constituição, aduzindo que “*sus arts. 31 y 75, incs. 22 y 24, establecen el principio de supremacia constitucional el orden jerárquico del derecho positivo argentino*”<sup>23</sup>.

A história do direito constitucional argentino é peculiar, pois a Argentina teve sua primeira Constituição, como país independente, em 1853 e com um texto, na sua maior parte, mantido durante as reformas, até o ano de 1994. Contudo, durante esses períodos, a sua aplicabilidade foi restringida por diversas situações, inclusive durante o período ditatorial.

De 1887 a 1994, a Suprema Corte Argentina desenvolveu um sistema desconcentrado de controle judicial no qual todos os níveis do judiciário federal e estadual poderiam determinar a constitucionalidade da legislação federal e provincial. Apenas com a reforma constitucional de 1994, o controle judicial foi tratado com o instituto “Amparo”<sup>24</sup>.

O texto constitucional argentino não prevê, de forma explícita e direta, o controle de constitucionalidade e, nos mesmos moldes do que ocorreu nos Estados Unidos, foi a jurisprudência que consagrou esse controle. Há quem destaque como pioneiro no assunto o julgamento da *Corte Suprema de Justicia de La Nación Argentina* no caso *Cafarena x Banco Argentino del Rosario de Santa Fé*. Contudo, alguns autores afirmam que foi o caso Eduardo Sojo o marco de incorporação formal do controle difuso<sup>25</sup>.

Com isso tem-se um controle de constitucionalidade difuso, com caráter repressivo, ou seja, realizado *a posteriori*, possuindo efeito apenas entre as partes que compõem o litígio. O controle difuso é exercido por qualquer juiz dentro dos litígios sob sua competência, sem prejuízo de chegar à Corte Suprema, como tribunal último, pela via recursal<sup>26</sup>. Importante ressaltar que a Argentina não possui um controle concentrado de constitucionalidade, como o existente no Brasil, por meio da ação direta de inconstitucionalidade. Referida questão é sintetizado por Veloso:

criado pretorariamente pela Corte Suprema de Justicia de la Nación, o controle da constitucionalidade

<sup>21</sup> NOVAIS, Jorge Reis. Em defesa do Tribunal Constitucional. São Paulo: Almedina, 2014. p. 23-24.

<sup>22</sup> No idioma original: “Artículo 1o.- La Nacion Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana, federal, segun la establece la presente Constitucion” (Constitucion La Nacion Argentina). [...]”

<sup>23</sup> “Artículo 31o.- Esta Constitucion, las leyes de la Nacion que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nacion; y las autoridades de cada provincia estan obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposicion em contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados despues del Pacto de 11 de noviembre de 1859.”

<sup>24</sup> AMAYA, Jorge Alejandro. Control de constitucionalidad. 2. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2015. p.123.

<sup>25</sup> ROSENN, Keith S. Os efeitos do controle judicial de constitucionalidade nos Estados Unidos, Canadá e América Latina numa perspectiva comparada. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 235, p. 159-186, jan. 2004. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45131/45053> Acesso em: 01 set. 2020. p.171-172.

<sup>26</sup> CASTRO, Gina Gouveia Pires de. Controle de Constitucionalidade no Brasil e Argentina – As origens e influências do Controle de Constitucionalidade sob uma Perspectiva Comparada. Revista Jurídica, v. 04, n.º 49, Curitiba, 2017. p. 433.

<sup>26</sup> ROSENN, Keith S. Os efeitos do controle judicial de constitucionalidade nos Estados Unidos, Canadá e América Latina numa perspectiva comparada. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 235, p. 159-186, jan. 2004. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45131/45053> Acesso em: 01 set. 2020. p. 172.

argentino é judicial e difuso, podendo ser exercido por qualquer juiz ou tribunal — federal ou provincial —, tendo a decisão eficácia inter partes e não erga omnes, podendo a Corte Suprema resolver definitivamente a controvérsia, através de recurso extraordinário, mas a sentença só declara a inconstitucionalidade da lei — e sua respectiva inaplicação — com relação à questão sub judice, não tendo efeito geral, nem força vinculante<sup>27</sup>.

Nesse contexto, também se destaca o artigo 116<sup>28</sup> da Constituição da Argentina, que trata das atribuições do Poder Judiciário, no sentido de que todo órgão judicial tem competência de afastar a lei ou ato avesso à Constituição. Já no artigo 43<sup>29</sup> da mesma Carta apresenta como remédio constitucional a medida “Amparo” que possui uma utilização ampla em várias dimensões. Ao contrário do Brasil, que possui um remédio constitucional para cada determinada situação específica, o remédio “Amparo” pode ser utilizado por qualquer pessoa sempre que não existir outro meio judicial mais idôneo contra todo ato ou norma que viole direitos ou garantias reconhecidas pela Constituição.

Sobre o exercício do controle de constitucionalidade, Amaya assegura que ocorre com as seguintes características:

- 1 - É judicial e difuso, pois o controle da constitucionalidade pode ser realizado por todos os membros do Poder Judiciário. Qualquer juiz, qualquer jurisdição e competência, tem o poder de verificar a constitucionalidade dos atos dos demais poderes do Estado;
- 2- O mais alto tribunal do país é o Supremo Tribunal de Justiça da Nação, que tem competência original (art. 117, Constituição Nacional), por recurso ordinário (art. 116), e por recurso extraordinário. Embora a doutrina da súmula obrigatória não se aplique, o Supremo Tribunal Federal decidiu dar efeito vinculante à sua jurisprudência, formando uma regra de direito constitucional consuetudinário [...].
- 3- Como no modelo americano, aplica-se a noção de “causa”, ou seja, os juízes só podem decidir dentro do contexto do litígio perante eles, entre duas partes antagônicas com demandas conflitantes<sup>30 31</sup>.

<sup>27</sup> VELOSO, Zenó. Controle jurisdiccional de constitucionalidade. Belém: Cejup, 1999. p. 41.

<sup>28</sup> “Artículo 116.- Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferior de la Nación, el conocimiento y decision de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitucion, y por las leyes de la Nacion, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros publicos y consules extranjeros; de las causas de almirantazgo o jurisdiccion marítima; de los asuntos en que la Nacion sea parte; de las causas que se susciten entre dos o mas provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero”.

<sup>29</sup> “Artículo 43o.- Toda persona puede interponer accion expedita y rapida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial mas idoneo, contra todo acto u omision de autoridades publicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidade manifiesta, derechos y garantias reconocidos por esta Constitucion, un tratado o una ley. En el caso, el juez podra declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omision lesiva.

<sup>Podran</sup> interponer esta accion contra cualquier forma de discriminacion y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, asi como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinara los requisitos y formas de su organizacion.

<sup>Toda</sup> persona podra interponer esta accion para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos publicos, o privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminacion, para exigir la supresion, rectificacion, confidencialidad o actualizacion de aquellos. No podra afectarse el secreto de las fuentes de informacion periodistica.

<sup>Cuando</sup> el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad fisica, o, en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detencion, o en el de desaparicion forzada de personas, la accion de habeas corpus podra ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolvera de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.”

<sup>30</sup> No idioma original: “1 - Es judicial y difuso, pues el control de constitucionalidad se deposita en cabeza de todos los miembros del Poder Judicial. Cualquier juez, cualquier jurisdicción y competencia, posee la facultad de control de constitucionalidade de los actos de los otros poderes del Estado”.

<sup>2</sup> “El máximo tribunal del país es la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que tiene competencia originaria (art. 117, Const. Nacional), por apelación ordinaria (art. 116), y por apelación extraordinaria. Si bien no rige la doctrina del precedente obligatorio, la Corte Suprema há decidido dar a su jurisprudencia efecto vinculante, configurando una regla de derecho constitucional consuetudinário.[...]”

<sup>3</sup> “Al igual que en el modelo estadounidense, rige la noción de “causa”; es decir que los jueces sólo pueden pronunciarse dentro de los litigios que tramiten ante ellos, entre dos partes antagónicas con pretensiones encontradas.”

<sup>31</sup> AMAYA, Jorge Alejandro. Control de constitucionalidad. 2. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 124-125.



Segundo Rossen, a Argentina possui um conceito de precedentes não vinculantes. As leis declaradas como inconstitucionais permanecem vigentes, mas são tratadas como imponíveis<sup>32</sup>.

Não menos importante, além do remédio Amparo, há, ainda, no ordenamento do país, a “*Accion Meramente Declarativa*”, prevista no art. 322 do Código Processual Civil e Comercial, com a qual é possível se obter uma sentença declarativa de inconstitucionalidade de normas gerais, como se deduz da leitura do referido dispositivo:

Artigo 322.- Uma ação tendente à obtenção de uma sentença meramente declaratória pode ser deduzida para cessar um estado de incerteza quanto à existência, escopo ou modalidades de uma relação jurídica, desde que tal falta de certeza possa levar a dano ou prejuízo real ao ator e o ator não tenha outros meios legais de encerrar imediatamente a relação. O juiz decidirá ex officio e como primeiro passo, se o procedimento solicitado pelo requerente é adequado, levando em conta a natureza da questão e as provas oferecidas. Modificado por: LEI 25488 Art.2 ((B.O. 22-11-2001). Artigo substituto)<sup>33</sup>.

O artigo 43 da Constituição da Argentina tem gerado várias interpretações doutrinárias diferentes ao especificar que o uso do “Amparo” deve ocorrer quando não existir outro recurso judicial mais adequado. Uma primeira corrente enfatiza o perfil subsidiário que, tradicionalmente, a jurisprudência dos tribunais havia lhe atribuído e que de certa forma foi formalizado no artigo. Uma segunda corrente, totalmente oposta, informa que se trata de um mecanismo alternativo principal e não subsidiário. Uma terceira corrente, eclética, refere-se tratar de uma questão semântica na conclusão de que a ação mantém caráter subsidiário e não suplementar.

Quanto à essa questão Carnota afirma que:

Por sua vez, o artigo 43 argentino permite a viabilidade do amparo “desde que não haja outra solução judicial mais adequada”. Isto tem sido sujeito a diferentes interpretações científicas. Uma primeira escola de pensamento, na qual podemos colocar Néstor Pedro Sagüés, pode ser encontrada nos debates ocorridos na Assembléia Constituinte de Santa Fe-Paraná em 1994, e enfatiza o perfil subsidiário que a jurisprudência dos tribunais argentinos tradicionalmente atribuía a amparo, e que de alguma forma encontrou expressão formal no artigo 2(a) da Lei n° 16.986. Uma corrente completamente oposta à anterior, liderada pela Morello, acredita que o amparo é um mecanismo principal e alternativo e não uma forma subsidiária ou vassala de qualquer outra. Uma posição eclética, finalmente, que é a de Germán Bidart Campos, refere-se a um jogo quase semântico ao concluir que a ação mantém “seu caráter subsidiário, não complementar a outras formas”. Acrescente-se que a Suprema Corte está orientada para uma análise casuística e concreta da subsidiariedade, conforme expressa em sua decisão no caso “Video Club Dreams”, em 1995<sup>34</sup> <sup>35</sup>.

<sup>32</sup> ROSENN, Keith S. Os efeitos do controle judicial de constitucionalidade nos Estados Unidos, Canadá e América Latina numa perspectiva comparada. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 235, p. 159-186, jan. 2004. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45131/45053> Acesso em: 01 set. 2020. p. 172.

<sup>33</sup> No idioma original, “Artículo 322.- Podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa, para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiera de otro medio legal para ponerle término inmediatamente. El Juez resolverá de oficio y como primera providencia, si corresponde el trámite pretendido por el actor, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión y la prueba ofrecida. Modificado por: LEY 25488 Art.2 ((B.O. 22-11-2001). artículo sustituido)”.

<sup>34</sup> No idioma original: “Por su parte, el artículo 43 argentino permite la viabilidad del amparo “siempre que no exista otro remedio judicial más idóneo”. Ello ha sido susceptible de disímiles interpretaciones científicas. Una primera escuela de pensamiento, en la que podemos ubicar a Néstor Pedro Sagüés, se ubica en los debates producidos en el seno de la Asamblea Constituyente de Santa Fe-Paraná de 1994, y enfatiza el perfil subsidiario que tradicionalmente la jurisprudencia de los tribunales argentinos le había asignado al amparo, y que de algún modo encontraba expresión formal en el artículo 2o., inciso a) de la ley 16.986. Una corriente completamente contrapuesta a la anterior, capitaneada por Morello, cree ver en el amparo a un mecanismo principal, alternativo y no subsidiario ni vasallo de ningún otro. Una postura eclética, en fin, que es la de Germán Bidart Campos, remite a un juego casi semántico al concluir que la acción mantiene “su carácter subsidiario, no supletorio de otras vías”. Cabe agregar que la Corte Suprema se orienta a un análisis casuista y concreto de la subsidiariedad, tal como lo expresó al fallar la causa “Video Club Dreams” en 1995.”

<sup>35</sup> CARNOTA, Walter F. Dos visiones constitucionales divergentes sobre el amparo: los casos Argentino y español. Cuestiones Constitucionales, n. 9, p. 55-65, jul./dez., 2003. p. 61. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/885/88500902.pdf> Acesso em: 20 jun. 2020.

Assim, depreende-se pela inclinação da Corte Suprema pela independência da medida a outro processo judicial ou administrativo, na medida em que o próprio art. 43 que instituiu a medida o reconhece como subsidiário, bem como pela ampliação dos meios de proteção judicial dos direitos.

A Argentina, mesmo não possuindo um sistema de precedentes, busca conferir efeito vinculante a suas decisões por meio de construção jurisprudencial. Além disso, o sistema difuso existente na Argentina vem sendo alvo de muita crítica por meio da doutrina que realiza uma análise comparada com os diversos outros sistemas de controle de constitucionalidade na América Latina e na Europa, defendendo a necessidade de existir o controle concentrado. Inclusive, nesse contexto, devido à ausência do controle abstrato e preventivo, verifica-se a grande valorização de um controle de convencionalidade como medida alternativa para aplicação, nos casos concretos, dos tratados internacionais como meio de solução dos conflitos<sup>36</sup>.

### 3 A união entre pessoas do mesmo sexo segundo o Supremo Tribunal Federal (STF) e a Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

Historicamente, o reconhecimento jurídico da união estável ou do casamento que envolva a união entre pessoas do mesmo sexo foi temática controversa e objeto de grande polêmica no Brasil e na Argentina. Diante de tais fatos, analisa-se o tratamento dado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e a *Corte Suprema de Justicia De La Nación Argentina*.

A Argentina foi o primeiro país a permitir a união civil entre pessoas do mesmo sexo na América Latina em 2003. No entanto, a regulamentação foi feita mediante criação legislativa. Em 14 de julho de 2010, o Senado iniciou a sessão para discussão do tema. Após um longo e caloroso debate, a lei foi aprovada por 33 votos a favor do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Em 21 de julho de 2010, foi sancionada pela presidente Cristina Kirchner.

A Lei n. 26.618 de 2010 substituiu trecho do artigo argentino, que declarava a validade do casamento apenas quando realizado entre “homem e mulher”, passando a valer a expressão “contraentes”, viabilizando a união entre pessoas do mesmo sexo.

Nesse sentido, o novo Código Civil e Comercial da Nação, que entrou em vigor em 1º de agosto de 2015, declara:

Nenhuma regra pode ser interpretada ou aplicada para limitar, restringir, excluir ou suprimir a igualdade de direitos e obrigações dos membros de um casamento, e seus efeitos, sejam eles constituídos por duas pessoas de sexo diferente ou igual<sup>37</sup>.

A aprovação da Lei n. 26.618 foi resultado das lutas travadas pelos movimentos de diversidade sexual, que também se utilizavam do mecanismo “Amparo” no Judiciário, alegando a inconstitucionalidade da negação do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.

De forma paralela à estratégia judicial, houve a iniciativa de vários projetos de lei, propondo a modificação do Código Civil. Em março de 2010, as Comissões Legislativas da Câmara dos Deputados da Nação — Comissão de Legislação Geral e Família, Infância e Adolescência — decidiram realizar reuniões conjuntas para a discussão dos projetos apresentados para a modificação do Código Civil no tocante a instituição de casamento para pessoas do mesmo sexo, apresentado pelo deputado Vilma Ibarra (e outros – Processo

<sup>36</sup> CASTRO, Gina Gouveia Pires de. Controle de Constitucionalidade no Brasil e Argentina – As origens e influências do Controle de Constitucionalidade sob uma Perspectiva Comparada. Revista Jurídica, v. 04, n° 49, Curitiba, 2017. p. 436.

<sup>37</sup> No idioma original: “Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo.”

0574-D-2010) e “em relação aos direitos das relações familiares, incluindo casais do mesmo sexo”, apresentado pela deputada Silvia Augsburguer (e outros -Arquivo 1737-D-2009) .

Em 15 de abril de 2010, foi realizada a reunião em que os comitês legislativos emitem um parecer com maioria de sete votos que aconselha a aprovação do projeto e resume as propostas discutidas:

Os membros de famílias cuja origem seja um casamento constituído por duas pessoas do mesmo sexo, bem como um casamento constituído por duas pessoas de sexo diferente, terão os mesmos direitos e obrigações. Nenhuma disposição do ordenamento jurídico argentino pode ser interpretada ou aplicada de forma a limitar, restringir, excluir ou suprimir o exercício ou gozo dos mesmos direitos e obrigações, tanto a um casamento constituído por pessoas do mesmo sexo como a um casamento constituído por duas pessoas de sexo diferente (HCDN, Parecer de Comitês de Arquivos 1737D09-0574D10, 2010, 15 de abril)<sup>38 39</sup>.

A emissão do parecer permitiu a entrada do projeto na Câmara dos Deputados, em que seguiu as seguintes fases<sup>40</sup>:

- 1) em 4 de maio de 2010 é debatido e obtém meia penalidade.2) Em 6 de maio, o projeto entra na Comissão Geral de Legislação do Senado Nacional (CLGSN) (Arquivo nº 13/10).
- 3) Após um período de reuniões, em 6 de julho, o CLGSN vota uma opinião majoritária que aconselha a rejeição do projeto (com meia sanção nos Deputados) juntamente com uma série de opiniões minoritárias, sendo uma referente à aprovação do texto proveniente de deputados e outro grupo de projetos alternativos que aconselham o tratamento de uma lei que regula os institutos da união civil.
- 4) Finalmente, a sessão no Senado é realizada em 14 de julho e, após amplo debate, o projeto se torna lei publicado no Diário Oficial nº 31.949 de 22 de julho de 2010.

Todas as fases foram precedidas de grandes reivindicações e protestos, principalmente das igrejas católica e evangélica. A maioria das intervenções feitas na câmara dos Deputados e no Senado diziam respeito às questões de preferências e atribuições ou identidades relacionadas à religião (sendo a maioria tratava-se da religião católica)<sup>41</sup>.

Para a aprovação da matéria de autorização do casamento de pessoas do mesmo sexo, os movimentos utilizaram-se do controle jurisdicional de constitucionalidade feito mediante o “Amparo”, com o intuito de dar notoriedade ao tema e justificar a necessidade de lei tratando a matéria e, conseqüentemente, reconhecendo o casamento homoafetivo. Os casais que pretendiam formalizar a união acionavam o Judiciário, invocando a inconstitucionalidade da legislação vigente e solicitando sentença favorável ao casamento e seus reflexos perante a vida civil. Em vários processos, os juízes, realizando o controle difuso, no caso concreto, declaravam a inconstitucionalidade da lei reconhecendo a união homoafetiva.

<sup>38</sup> No original: “[...] Los integrantes de las familias cuyo origen sea un matrimonio constituido por dos personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido por dos personas de distinto sexo tendrán los mismos derechos y obligaciones. Ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por dos personas de distinto sexo (HCDN, Dictamen de Comisiones sobre expedientes 1737D09-0574D10, 2010, 15 de abril)”.

<sup>39</sup> RUATA, María Candelaria Sgró. Regulación (legal) de la sexualidade: el ingreso de lo religioso en las intervenciones de oposición al matrimonio igualitario en el parlamento argentino. Sociologias, Porto Alegre, v. 19, n. 44, p. 248-274, jan. 2017. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S151745222017000100248&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151745222017000100248&lng=en&nrm=iso) Acesso em: 4 out. 2020.

<sup>40</sup> RUATA, María Candelaria Sgró. Regulación (legal) de la sexualidade: el ingreso de lo religioso en las intervenciones de oposición al matrimonio igualitario en el parlamento argentino. Sociologias, Porto Alegre, v. 19, n. 44, p. 248-274, jan. 2017. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S151745222017000100248&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151745222017000100248&lng=en&nrm=iso) Acesso em: 4 out. 2020.

<sup>41</sup> RUATA, María Candelaria Sgró. Regulación (legal) de la sexualidade: el ingreso de lo religioso en las intervenciones de oposición al matrimonio igualitario en el parlamento argentino. Sociologias, Porto Alegre, v. 19, n. 44, p. 248-274, jan. 2017. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S151745222017000100248&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151745222017000100248&lng=en&nrm=iso) Acesso em: 4 out. 2020.

Pela ausência do controle de constitucionalidade abstrato, com efeito *erga omnes*, a solução, no sentido de reconhecer o casamento para as pessoas do mesmo sexo, estava submetida à modificação da lei pelo Poder Legislativo ou o país teria de continuar tratando caso a caso mediante ação própria no Judiciário.

Já no Brasil, como retrato do controle abstrato de constitucionalidade, tem-se a matéria regulamentada mediante a decisão do STF, em 05 de maio de 2011, que equiparou as uniões estáveis às uniões homoafetivas. Ao apreciar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277, tem-se o reconhecimento, com eficácia *erga omnes*, da inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico, aplicando-se à união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras da união estável heteroafetiva<sup>42</sup>.

Na ementa do acórdão, é possível constatar a proteção dos princípios da igualdade e da liberdade. O Ministro Ayres Britto, relator do caso, assegura a liberdade para dispor da própria sexualidade como direito fundamental que decorre da autonomia de vontade, direito à intimidade e à vida privada. A igualdade foi reconhecida ao se entender que o sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fato de desigualação jurídica. Os casais homoafetivos devem ser tratados, de forma isonômica, aos casais heteroafetivos, reconhecendo o direito subjetivo à formação de uma autonomizada família, ressaltando que a Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo.

A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental foi proposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, com pleito liminar, que envolvia a interpretação de determinados dispositivos do Estatuto dos Servidores Civis do Estado do Rio de Janeiro, os quais violariam os direitos de pessoas em relações homoafetivas, tais como licenças por motivo de doença de pessoa da família ou para acompanhamento de cônjuge, bem como previdência e assistência social, dentre outros<sup>43</sup>.

No curso da ação, o Ministro relator admitiu a participação de quatorze *amici curiae*, devido à profundidade dos debates e a complexidade do caso, dentre os admitidos, figuraram o Conectas Direitos Humanos, o Escritório de Direitos Humanos do Estado De Minas Gerais, o GGB – Grupo Gay Da Bahia, o Instituto De Bioética, o Direitos Humanos E Gênero, o Grupo De Estudos Em Direito Internacional Da Universidade Federal De Minas Gerais, o Centro De Referência De Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros Do Estado De Minas Gerais, o Centro de Luta Pela Livre Orientação Sexual, a Associação de Travestis e Transexuais de Minas Gerais, o Grupo Arco-Íris de Conscientização Homossexual, a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis E Transexuais, o Instituto Brasileiro De Direito De Família, Sociedade Brasileira de Direito Público, a Associação De Incentivo À Educação e Saúde do Estado de São Paulo, a Conferência Nacional Dos Bispos Do Brasil e a Associação Eduardo Banks (STF, 2011, p.1).

O Ministro relator conheceu em parte a ação, admitindo-a como Ação Direta de Inconstitucionalidade, conforme constava da exordial como pedido subsidiário, a qual foi seguida pelos demais ministros por votação unânime. Além disso, também por votação unânime, ficou decidido que o julgamento da ação seria realizado em conjunto com a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277 do Distrito Federal, uma vez que possuíam o mesmo objeto<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 4.277/DF. Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, [...]. Relator: Ministro Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 08 jan. 2020.

<sup>43</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 4.277/DF. Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, [...]. Relator: Ministro Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 08 jan. 2020.

<sup>44</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 4.277/DF. Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, [...]. Relator: Ministro



Em relação à Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277 do DF, foi formulada, pela Procuradoria Geral da República, inicialmente como uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, entretanto, a ação foi indeterminada pelo objeto da causa e foi conhecida como Ação Direta de Inconstitucionalidade, de natureza abstrata, visando a declaração do Supremo de que seria obrigatório o reconhecimento, no Brasil, da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher e que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis fossem estendidos aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo. Isso porque a obrigatoriedade do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade, familiar seria extraída dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, dentre outros princípios constitucionais<sup>45</sup>.

Em sede de julgamento, o Ministro relator decidiu sobre as questões preliminares e passou para a resolução do mérito das ações, pontuando, já no início do voto sobre o merecimento de guarida dos pedidos formulados, uma vez que era imprescindível dar a eles interpretação conforme a Constituição de 1988. Além disso, o relator pontuou sobre o termo homoafetividade, utilizado pelo Supremo Tribunal Federal para identificar o vínculo de afeto entre pessoas do mesmo sexo e que não constava em dicionários de Língua Portuguesa até ter sido cunhado pela autora Maria Berenice Dias<sup>46</sup>, sendo homoafetividade, portanto, um novo substantivo<sup>47</sup>.

Na sequência, o Ministro Relator pontuou que o sexo das pessoas, salvo expressa disposição constitucional em contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Tratamento discriminatório ou desigualitário sem causa que, se intentado pelas pessoas ou pelo próprio Estado, passa a colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. “Bem de todos” incluiria, também, a eliminação do preconceito de sexo. Também pontuou, dentre outras questões, a liberdade de escolhas e a vedação constitucional ao preconceito em função do sexo, reconhecendo que todos são iguais em razão da espécie humana de que façam parte e das tendências ou preferências sexuais que lhes ditar<sup>48</sup>.

No mérito, o Ministro julgou procedente ambas as ações e deu ao artigo 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme a Constituição, de modo a excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, reconhecendo a união homoafetiva com o mesmo status, regras e consequências da união heteroafetiva<sup>49</sup>.

---

Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 08 jan. 2020.

<sup>45</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 4.277/DF. Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, [...]. Relator: Ministro Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 08 jan. 2020.

<sup>46</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 4.277/DF. Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, [...]. Relator: Ministro Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 08 jan. 2020.

<sup>47</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 4.277/DF. Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, [...]. Relator: Ministro Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 08 jan. 2020.

<sup>48</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 4.277/DF. Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, [...]. Relator: Ministro Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 08 jan. 2020.

<sup>49</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 4.277/DF. Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, [...]. Relator: Ministro Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 08 jan. 2020.

A participação dos *amici curiae* foi importante, tendo em vista a contribuição para o debate. No entanto, não se pode falar em diálogo efetivo com a sociedade, tendo em vista a ausência de consideração de seus pareceres ou sustentações orais nos votos dos respectivos Ministros. Desse modo, verifica-se que mecanismos como o *amicus curiae* são de extrema importância para que ocorra um diálogo mais efetivo com representantes da sociedade, mas as suas manifestações de fato devem ser consideradas nas decisões do Supremo para que se alcance uma verdadeira democratização do processo e maior legitimidade na atuação do Supremo.<sup>50</sup>

Nesse sentido, Letícia França Corrêa e José Ribas Vieira, ao analisarem o julgamento da ADI n. 4277, a respeito do reconhecimento das uniões homoafetivas, verificaram que uma linha de argumentação, baseada fortemente no direito internacional, esposada pelos *amici* CNH e ABGLT, não foi explorada pelos Ministros. Apenas o Ministro Lewandowski tangenciou tal argumentação ao invocar os Princípios de Yogyakarta, que foram expressamente citados por aquelas instituições. E concluem que é necessário um maior engajamento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, nos debates eventualmente suscitados pela participação dos *amici curiae*<sup>51</sup>. Do mesmo modo, a análise de Miguel Gualano Godoy<sup>52</sup> no sentido de que o Supremo Tribunal Federal tem se valido da realização das audiências públicas e da admissão dos *amici curiae* de forma pouco dialógica.

E, apesar da linha de argumentação dos *amici curiae* terem sido pouco exploradas no acórdão, no caso da união homoafetiva, destaca-se uma outra vertente, mais relacionada ao diálogo ou consideração do que foi decidido pelo Legislativo. Nesse contexto, foram solicitadas informações aos Governadores e à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e Tribunais de Justiça dos Estados. Ou seja, o Supremo Tribunal Federal, nesse caso específico, tomou o cuidado de saber qual era a posição do legislador e os projetos de lei em andamento, consultando o Legislativo.

No caso em apreço, o Ministro Gilmar Mendes pontuou que tal proteção dos direitos das pessoas que convivem em relações homoafetivas deveria ser realizada pelo Congresso Nacional prioritariamente, porém, ocorrem dificuldades no processo decisório, “em razão das múltiplas controvérsias que se lavram na sociedade em relação a esse tema”, destacando, ainda, a dificuldade do modelo representativo em operar em tais circunstâncias. Também se encontra alusão à necessidade de regulamentação pelo Congresso Nacional da disciplina jurídica da união homoafetiva como um todo.

Desse modo, de certo modo, o Supremo Tribunal Federal não se intitulou como o único responsável pela efetivação de direitos das minorias. Nesse sentido, também é o entendimento de Glauco Salomão Leite<sup>53</sup>:

<sup>50</sup> Víctor Bázan ressalta que o *amicus curiae* é um instrumento proveitoso, destinado, dentre outros propósitos, a viabilizar a participação do cidadão “en asuntos en que se debatan cuestiones de trascendencia institucional o que resulten de interés público, siempre que los presentantes cuenten con una reconocida idoneidad sobre la materia debatida” (2014, p. 31). Também destacando o mesmo autor que “os amigos da Corte” estão em condições de trazer critérios técnicos-jurídicos aptos para “una apropiada interpretación de los derechos fundamentales”. BAZÁN, Víctor. *Amicus curiae, justicia constitucional y fortalecimiento cualitativo del debate jurisdiccional*. Revista Derecho del Estado, Bogotá, n. 33, p. 3-34, jul./dez., 2014.

<sup>51</sup> Claudia Maria Barbosa, em seu turno, destaca que o *amicus curiae* tem o condão de “ampliar o debate para a sociedade, além de contribuir para o equilíbrio entre as partes na defesa de interesses divergentes”, constituindo-se, assim, “em uma política que facilita a democratização do processo deliberativo e contribui para legitimar o Judiciário perante a sociedade”. Todavia, corre-se o risco de desequilibrar o debate quando “apropriado” por grupos de interesse que abandonam seu papel de amigos da corte para tornarem-se, conforme adverte “amigos da parte”. E, por essa razão, “deve ser utilizado de forma a ampliar a participação equânime de grupos pró e contra, especialmente quando envolvem questões que deveriam ser resolvidas na esfera política”. BARBOSA, Claudia Maria. A legitimidade do exercício da jurisdição constitucional no contexto da judicialização da política. In: BARREIRO, Vicente de Paulo; DUARTE, Francisco Carlos; SCHWARTZ (org.). *Direito da sociedade policontextual*. Curitiba: Appris, 2013. v. 1.

<sup>52</sup> CORRÊA, Letícia França; VIEIRA, José Ribas. A figura do *amicus curiae* no Supremo Tribunal Federal. 2012. Disponível em: [https://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/pibic/relatorio\\_resumo2012/relatorios\\_pdf/ccs/DIR/JUR-Let%C3%ADcia%20Fran%C3%A7a%20Corr%C3%AAa.pdf](https://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/pibic/relatorio_resumo2012/relatorios_pdf/ccs/DIR/JUR-Let%C3%ADcia%20Fran%C3%A7a%20Corr%C3%AAa.pdf) Acesso em: 26 out. 2020.

<sup>53</sup> GODOY, Miguel Gualano. As audiências públicas e os *amici curiae* influenciam as decisões dos ministros do Supremo Tribunal Federal? e por que isso deve(ria) importar? Revista da Faculdade de Direito, Curitiba, v. 60, n. 3, p. 137-159, set./dez., 2015.

<sup>54</sup> LEITE, Glauco Salomão. *Juristocracia e constitucionalismo democrático: do ativismo judicial ao diálogo constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 247.

Assim, ao reputar a proteção de minorias um ethos da jurisdição constitucional a Corte acabou assumindo uma postura ativista, substituindo o Legislador democrático na construção de uma proteção jurídica para os casais homoafetivos. No entanto, já que as posturas ativistas não são incompatíveis com a perspectiva dialógica da jurisdição constitucional, o Tribunal fez uma referência à necessidade de uma atuação do Congresso Nacional. Agindo dessa maneira, a Corte não assumiu o papel único “porta-voz” da Constituição. Várias passagens de seu acórdão fizeram-se alusão à necessidade de intervenção legislativa para disciplinar o regime jurídico união estável homoafetiva, pois o próprio Tribunal não teria condições de antecipar as várias situações relacionadas à tal matéria. Ao proceder dessa maneira, a Corte buscou promover o diálogo institucional, convocando o Poder Legislativo a adimplir seu dever de proteção ao grupo minoritário.

É necessário destacar os custos políticos da atuação parlamentar em matérias controvertidas e que envolvem bancadas progressistas e também conservadoras no Congresso. Em questões como as da união homoafetiva, o Legislativo se desonera do ônus de decidir perante um eleitorado heterogêneo. Tanto nesse caso quanto no caso de interrupção da gravidez de feto anencefálico, o Supremo Tribunal Federal agiu na importante promoção dos direitos fundamentais de minorias. Nos dois casos, o Legislador foi desonerado do ônus de decidir perante um eleitorado diversificado. Além disso, destaca-se que ambos são temas sensíveis e polêmicos na esfera política, frequentemente evitados pelos poderes majoritários. O caso da interrupção da gravidez de feto anencefálico é considerado, ainda, mais ativista, tendo em vista a criação de uma nova hipótese de excludente de ilicitude do crime de aborto<sup>54</sup>.

O Federalista n.º 78 afirma que não se trata de superioridade do Judiciário sobre o Legislativo. Mas sim de superioridade do poder do povo, sendo que sempre que a vontade do Legislativo, traduzida em leis, se opuser à do povo, declarada na Constituição, os juízes devem obedecer a esta, não aquela, pautando suas decisões pela lei básica, não pelas leis ordinárias<sup>55</sup>.

Para o Ministro Luís Roberto Barroso, a questão refere-se no sentido de o Supremo Tribunal Federal ser um verdadeiro intérprete da Constituição, cabendo a este assegurar o governo da maioria e a igual dignidade dos cidadãos. Anuncia, de forma enfática, que o ativismo é um método profícuo de defesa da Constituição sendo que a democracia contemporânea não exige apenas votos, ou seja, não exige, apenas, o argumento de que a democracia advém dos representantes escolhidos mediante o voto, exige, também, direitos e razões que são atribuições do STF<sup>56</sup>.

Nesse momento, surgem as ideias do contramajoritarismo, ou melhor, da tensão entre a decisão judicial cumpridora do direito fundamental em detrimento a norma legislada por representante eleito por voto da maioria. Nesse sentido, as teorias textualistas, procedimentalistas e substancialistas buscam explicar como é possível conferir legitimidade à decisão que adota um direito fundamental em detrimento de norma feita pela vontade da maioria<sup>57</sup>.

<sup>54</sup> Também se destaca que, a respeito do eventual diálogo entre poderes ou resposta legislativa à decisão do Supremo, no caso da união homoafetiva, houve, apenas, reação conservadora com o projeto de lei, com explícita menção religiosa, por meio do Projeto de Lei n. 6.583 de 2013, de autoria do Deputado Federal Anderson Ferreira, com a pretensão de instituir o chamado “Estatuto da Família” e proibindo a união entre pessoas do mesmo sexo. No entanto, apesar de ter realizado menção expressa à decisão do Supremo Tribunal Federal, no projeto, não foram enfrentados os argumentos que compõem a razão de decidir do caso analisado pela Corte, baseando-se, apenas, em fundamentos ligados a particularidades religiosas. Inclusive, para se conceituar família, houve menção ao suposto critério de distinção entre a união de pessoas do mesmo e a união de pessoas de sexos diferentes — “a possibilidade de procriação”. Justificativa que não exigiria maior esforço argumentativo, considerando-se as diversas espécies de famílias reconhecidas pela própria sociedade brasileira, inclusive aquelas que não querem ter filhos. Também não há qualquer razoabilidade nos argumentos do Deputado que dizem respeito ao preâmbulo da Constituição, especificamente a famosa expressão “sob a proteção de Deus”, tendo em vista o Estado laico, a liberdade de religião e a ausência de força normativa do preâmbulo.

<sup>55</sup> HAMILTON, Alexandre; MADISON, James; JAY, John. O federalista. 3. ed. Campinas: Russel, 2009. p. 472.

<sup>56</sup> BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, n. 2, p. 24-47, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3412/2685>Acesso em: 20 jun. 2020.

<sup>57</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p.110.

Vale assegurar que a legitimidade democrática da jurisdição constitucional não se trata somente sobre o tipo de poder que esses tribunais devem ter, mas, também, sobre como eles de fato exercem esse poder (suas práticas de decisões e argumentações). Esse fato representa elemento fundamental de sua autoridade e credibilidade institucional mediante as teorias do discurso e da argumentação jurídica<sup>58</sup>.

De encontro, a realidade da Argentina, que não possui um controle de constitucionalidade abstrato, com efeito *erga omnes*, apresentando a solução no sentido de reconhecer a união para as pessoas do mesmo sexo em legislação, está o entendimento de Roberto Gargarella, ao analisar a competência atribuída ao Judiciário como defensor dos direitos das minorias. Para esse autor, a defesa do Poder Judiciário como defensor das minorias apresenta-se como relativamente pobre para justificação da tarefa dos juízes, sendo que tal argumento apresenta vários defeitos, sendo um deles o fato de apelar, injustificadamente, para uma questão motivacional que realmente não existe, fazendo as seguintes indagações: qual é a ligação entre ter um Judiciário contramajoritário e garantir uma melhor proteção dos direitos dos imigrantes, homossexuais, minorias religiosas etc.? Por que temos de pensar que os juízes estarão, especialmente, interessados em proteger os direitos de tais grupos<sup>59</sup>?

Pelo argumento de serem os juízes responsáveis pela interpretação “adequada” dos textos constitucionais, constata-se a concentração de um enorme poder de decisão, em que os juízes, e não os cidadãos ou seus representantes, estariam decidindo sobre a possibilidade (ou não possibilidade) de certas ideias serem disseminadas, evidenciando o poder extraordinário concedido aos juízes, e não ao “povo”<sup>60</sup>.

Otto Pfersmann<sup>61</sup> discorre sobre a existência, ou não, de um conceito de “governo de juízes”, enfatizando a necessidade de investigação sob dois pontos, ou seja, sobre o uso retórico e sobre o uso científico do conceito. No que se trata sobre o uso retórico da expressão “governo dos juízes”, constata-se uma conotação do impossível com dois conceitos contraditórios, em que governar e julgar constituem funções logicamente incompatíveis.

No que tange ao uso científico, o autor destaca que todo juiz exerce competências específicas, sendo que a competência mínima constitutiva da existência do juiz como órgão, se dá ao juiz aplicar uma regra geral a um caso individual, e sua concretização, ao ser encarregado de verificar se uma norma geral está de acordo com outra norma geral. Em relação a essas competências, sua introdução constitui-se em uma decisão política importante, cujo desafio é o de saber a quem se faz melhor atribuir o poder jurídico de se fazer certas escolhas e de permitir que essas escolhas sejam julgadas em conformidade com a regra superior, no qual não podem ser contrárias. Assim,

Os juízes, mesmo os supremos, não poderão jamais “governar”, visto que, mesmo num grau mais elevado, não fazem mais que proceder à concretização justificada e pontual de normas que eles não produziram. De fato, se os juízes ultrapassassem essas barreiras, não seriam mais juízes, mesmo que utilizassem esse nome, mas sim governante<sup>62</sup>.

## 5 Considerações finais

Diante da pesquisa apresentada, verifica-se que o Brasil e a Argentina sofreram forte influência do sistema norte-americano no controle judicial de constitucionalidade das leis diante da ideia de supremacia

<sup>58</sup> VALE, André Rufino do. Argumentação constitucional: um estudo sobre a deliberação nos tribunais constitucionais. 2015. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2015. p. 6-17.

<sup>59</sup> GARGARELLA, Roberto. Crisis de la representación política. 3. ed. México: Distribuciones Fontamara, 2014. p. 63-64.

<sup>60</sup> GARGARELLA, Roberto. Crisis de la representación política. 3. ed. México: Distribuciones Fontamara, 2014. p. 57-61.

<sup>61</sup> PFERSMANN, Otto. Positivismo jurídico e justiça constitucional no século XXI. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 117-130

<sup>62</sup> PFERSMANN, Otto. Positivismo jurídico e justiça constitucional no século XXI. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 117-130.



constitucional, principalmente na metade do século XX, com a preocupação mundial com a proteção dos direitos humanos.

No sistema brasileiro está presente tanto o modelo concentrado quanto o modelo difuso de controle de constitucionalidade, respectivamente. Por outro lado, no modelo argentino, não há que se falar em controle concentrado, mas apenas no difuso.

Ambos os países possuem Constituições que de fato protegem um rol de direitos, considerados fundamentais, com *status* constitucional. Por meio do estudo do reconhecimento jurídico da união homoafetiva, verifica-se que o Judiciário desses países se pronunciou a respeito da questão reconhecendo a possibilidade da união.

Contudo, no caso argentino, como há apenas o controle difuso de constitucionalidade, as uniões vinham sendo reconhecidas de forma individual, com validade apenas para aquele caso concreto. Desse modo, além da utilização do instrumento “Amparo” na esfera do Judiciário, tendo em vista o efeito *inter partes*, foi necessário um reconhecimento de tal união pelo Legislativo.

Por outro lado, no sistema brasileiro, em razão do modelo de controle constitucional concentrado com efeito *erga omnes* e considerando-se os altos custos de decisão para o Legislativo diante de um eleitorado heterogêneo, a questão foi debatida diretamente no Supremo Tribunal Federal, com a participação de *amici curiae* e a verificação do *status quo* legislativo da questão, reconhecendo a união homoafetiva como instituto jurídico.

Importante constatar, com a análise de como a questão foi tratada nos dois países, o papel fundamental do poder judiciário que está justificado pela existência de uma Constituição escrita e rígida e a presença de uma Corte Superior responsável em realizar o controle de constitucionalidade visando à proteção dos direitos postos como fundamentais.

No caso Argentino, os diversos requerimentos de controle jurisdicional mediante “Amparo” deram notoriedade ao tema e justificou a necessidade de legislação pertinente.

No Brasil, o controle de constitucionalidade com efeito *erga omnes* vinculou a jurisprudência e as instituições para seguirem o entendimento que determinou a aplicação das mesmas regras afetas a união estável heteroafetiva para a união estável entre pessoas do mesmo sexo, embasado na importante promoção dos direitos fundamentais de minorias.

Por fim, constata-se que o exemplo de estudo de direito comparado tratado neste artigo é mais um daqueles que aflora a discussão quanto aos limites da atuação do poder judiciário no que se trata ao poder de decisão no exercício do controle de constitucionalidade.

## Referências

AMAYA, Jorge Alejandro. *Control de constitucionalidad*. 2. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2015.

ARAUJO, Eduardo Borges; KOZICKI, Katia. Um contraponto fraco a um modelo forte: o Supremo Tribunal Federal, a última palavra e o diálogo. *Revista Sequencial*, Florianópolis, v. 36, n. 71, 2015.

BARBOSA, Claudia Maria. A legitimidade do exercício da jurisdição constitucional no contexto da judicialização da política. In: BARRETO, Vicente de Paulo; DUARTE, Francisco Carlos; SCHWARTZ (org). *Direito da sociedade policontextual*. Curitiba: Appris, 2013. v. 1.

BARBOSA, Ruy. *Trabalhos jurídicos*. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1991.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil Law*. Curitiba, 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

BARBOZA, Estefânia Maria Queiroz. *Jurisdição constitucional: entre constitucionalismo e democracia*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, n. 2, p. 24-47, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3412/2685> Acesso em: 20 jun. 2020.

BAZÁN, Víctor. Amicus curiae, justicia constitucional y fortalecimiento cualitativo del debate jurisdiccional. *Revista Derecho del Estado*, Bogotá, n. 33, p. 3-34, jul./dez., 2014.

BRASIL. *Decreto-lei n. 510, de 22 de junho de 1890*. Publica a Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/388004/publicacao/15722625> Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI 4.277/DF*. Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, [...]. Relator: Ministro Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 08 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF 132/RJ*. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente [...]. Relator: Ministro Ayres Brito, 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633> Acesso em: 20 jun. 2020.

CARNOTA, Walter F. Dos visiones constitucionales divergentes sobre el amparo: los casos Argentino y español. *Cuestiones Constitucionales*, n. 9, p. 55-65, jul./dez., 2003. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/885/88500902.pdf> Acesso em: 20 jun. 2020.

CASTRO, Gina Gouveia Pires de. Controle de constitucionalidade no Brasil e Argentina: as origens e influências do controle de constitucionalidade sob uma perspectiva comparada. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 4, n. 49, 2017.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 2000. v. 2.

CORRÊA, Letícia França; VIEIRA, José Ribas. *A figura do amicus curiae no Supremo Tribunal Federal*. 2012. Disponível em: [https://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/pibic/relatorio\\_resumo2012/relatorios\\_pdf/ccs/DIR/JUR-Let%C3%ADcia%20Fran%C3%A7a%20Corr%C3%AAa.pdf](https://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/pibic/relatorio_resumo2012/relatorios_pdf/ccs/DIR/JUR-Let%C3%ADcia%20Fran%C3%A7a%20Corr%C3%AAa.pdf) Acesso em: 26 out. 2020.

DANTAS, Ivo. Direito comparado como ciência. *Revista de Informação Legislativa*, v. 34, n. 134, abr./jun. 1997. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/241> Acesso em: 21 set. 2021.

GARDBAUM, Stephen. *The new commonwealth model of constitutionalism: theory and practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

GARGARELLA, Roberto. *Crisis de la representación política*. 3. ed. México: Distribuciones Fontamara, 2014.

GODOY, Miguel Gualano de. *Devolver a constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos interinstitucionais*. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2015.

GODOY, Miguel Gualano. As audiências públicas e os amici curiae influenciam as decisões dos ministros do Supremo Tribunal Federal?: e por que isso deve(ria) importar? *Revista da Faculdade de Direito*, Curitiba, v. 60, n. 3, p. 137-159, set./dez., 2015.

HAMILTON, Alexander. *Considerações sobre a ordem judiciária, em quanto a distribuição dos poderes: os federalistas*. Rio de Janeiro: Typographia Imperial e Constitucional de J. Villeneuve e Companhia, 1840.

HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Massachusetts, EUA: Harvard University Press, 2007.

JONES, Daniel Eduardo; CUNIAL, Santiago. Derrota parlamentaria y reposicionamiento político de actores religiosos: el rechazo de la federación Alianza Cristiana de Iglesias Evangélicas de la República Argentina (ACIERA) a la ley de matrimonio igualitario. *Soc. relig.*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, v. 22, n. 37, jun. 2012. Disponível em: [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S185370812012000100004&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S185370812012000100004&lng=es&nrm=iso) Acesso em: 10 ago. 2020.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LEAL, Saul Tourinho. *Controle de constitucionalidade moderno*. São Paulo: Impetus, 2014.

LEITE, Glauco Salomão. *Juristocracia e constitucionalismo democrático: do ativismo judicial ao diálogo constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

LENHARD, Vanessa Aparecida. *Judicialização da política e divisão de poderes no estado democrático de direito: a jurisdição constitucional como quarto poder*. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*. São Paulo: Martin Claret, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. *Em defesa do Tribunal Constitucional*. São Paulo: Almedina, 2014.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. *Constituição e direito internacional: cedências no Brasil e no mundo globalizado*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PFRSMANN, Otto. *Positivismo jurídico e justiça constitucional no século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROSENN, Keith S. Os efeitos do controle judicial de constitucionalidade nos Estados Unidos, Canadá e América Latina numa perspectiva comparada. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 235, p. 159-186, jan. 2004. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45131/45053> Acesso em: 01 set. 2020.

RUATA, María Candelaria Sgró. Regulación (legal) de la sexualidade: el ingreso de lo religioso en las intervenciones de oposición al matrimonio igualitario en el parlamento argentino. *Sociologias*, Porto Alegre, v. 19, n. 44, p. 248-274, jan. 2017. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S151745222017000100248&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151745222017000100248&lng=en&nrm=iso) Acesso em: 4 out. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. Belém: Cejup, 1999.

WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. *Yale Law Journal*, v. 115, n. 6, p. 1346-1406, 2006. Disponível em: <http://www.humanities.mcmaster.ca/~walucho/3Q3/Waldron.Core%20Case%20Judicial%20Review%20Yale%20LJ.pdf> Acesso em: 09 ago. 2020.



The logo for CEUB (Centro de Educação Universitária de Brasília) features the letters 'CEUB' in a bold, white, sans-serif font. The 'U' is stylized with a vertical line through its center. The background of the logo is a dark red color with a subtle, repeating pattern of white, swirling floral or scrollwork motifs.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover image is a photograph of a modern architectural complex. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated female figure is the central focus. She is holding a long, thin object, possibly a scroll or a musical instrument, across her lap. The sculpture is set against a backdrop of a multi-story building with a grid-like facade and large windows. A tall, thin tower is visible in the distance under a blue sky with scattered white clouds. In the bottom foreground, there is a bed of pink and white flowers.

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**Percepção dos produtores de  
cacao do Sul da Bahia sobre  
as políticas públicas para a  
cacaucultura**

**Perception of cocoa producers  
in the south of Bahia on public  
policies for cocoa farming**

Synthya Torquato dos Reis

Naisy Silva Soares

Lyvia Julienne Sousa Rego

Aniram Lins Cavalcante

Geovânia Silva de Sousa

VOLUME 12 • Nº 1 • ABR • 2022



# Percepção dos produtores de cacau do Sul da Bahia sobre as políticas públicas para a cacauicultura\*

## Perception of cocoa producers in the south of Bahia on public policies for cocoa farming

Synthya Torquato dos Reis\*\*

Naisy Silva Soares\*\*\*

Lyvia Julienne Sousa Rego\*\*\*\*

Aniram Lins Cavalcante\*\*\*\*\*

Geovânia Silva de Sousa\*\*\*\*\*

### Resumo

Este artigo tem como objetivo geral analisar a percepção dos produtores de cacau do Sul da Bahia sobre as políticas públicas para a cacauicultura. Especificamente, analisaram-se o perfil dos produtores e das propriedades de cacau do Sul da Bahia, a assistência técnica recebida e as linhas de crédito utilizadas. Os dados utilizados são primários e foram coletados por meio de questionário aplicado a produtores de cacau do Sul da Bahia. Verificou-se que a maioria dos entrevistados não utilizaram linhas de crédito para financiar a produção; as políticas públicas poderiam contribuir com a atividade cacauicultura; a principal política pública voltada para a atividade cacauicultura, em pequenas propriedades, no Sul da Bahia é a agricultura familiar, segundo os entrevistados. Constatou-se que a associação rural, Ibama, universidades e cooperativa de produtores foram os órgãos mais citados pelos entrevistados para o desenvolvimento da cacauicultura nas pequenas propriedades no Sul da Bahia.

**Palavras-chaves:** Financiamento; Produção Agrícola Cacau. Desenvolvimento rural.

### Abstract

The present work has as general objective to analyze the perception of cocoa producers in the south of Bahia on public policies for cocoa culture. Specifically, the cocoa producers profile and properties in the south of Bahia, the technical assistance received and the credit lines used were analyzed. The data utilized are primary and were collected through a questionnaire applied to cocoa producers in the south of Bahia. It was found that the majority of respondents did not use credit lines to finance production; public policies could contribute to cocoa activity; the main public policy focused on cocoa activity on small farms in southern Bahia is family farming, according to respondents. It was found that the rural association, Ibama, univer-

\* Recebido em 10/05/2021  
Aprovado em 22/11/2021

\*\* Graduada em direito e mestrada em economia regional e políticas públicas.  
E-mail: synthyatreis@gmail.com

\*\*\* Economista e professora doutora do departamento de ciências econômicas da Universidade Estadual de Santa Cruz.  
E-mail: naisysilva@yahoo.com.br

\*\*\*\* Engenheira florestal e professora doutora da Universidade Federal do Sul da Bahia.  
E-mail: lyviajulienne@hotmail.com

\*\*\*\*\* Economista e professora visitante do departamento de ciências econômicas da Universidade Estadual de Santa Cruz.  
E-mail: anyranlyns@yahoo.com.br

\*\*\*\*\* Economista e doutora em economia aplicada pela Universidade Federal de Viçosa.  
E-mail: gsilvadsousa@gmail.com

sities and producers' cooperatives were the bodies most cited by the interviewees for the development of cacao cultivation in small properties in southern Bahia.

**Keywords:** Financing; Agricultural production; Cocoa. Rural development.

## 1 Introdução

A partir das primeiras décadas do século XX, o cacau se consolidou como o principal produto agrícola da Bahia, se tornando decisivamente importante para a economia do Estado, em especial para a região sul baiana, com destaque para os municípios de Ilhéus e Itabuna, que possuíam a maior produção<sup>1</sup>.

Para melhor compreendermos essa cadência da produção do cacau na Bahia, foi proposta a divisão em seis ciclos. O primeiro compreende o período de 1746 a 1820, e marca o início do cultivo e do desbravamento. O segundo ciclo, de 1820 a 1895, compreende o período em que o cacau consolidou-se como base econômica do Sul da Bahia, contribuindo para o Brasil ocupar espaço entre os maiores produtores de cacau do mundo. A autora destaca que, em 1910, o Brasil liderava a produção mundial do cacau. Nesse ciclo destacam-se a ocorrência de duas crises climáticas, que provocaram chuvas e cheias anormais que culminou na perda de safras e de parte da lavoura. Nesse período, Ilhéus alcançou a posição de capital regional do cacau. O ciclo se encerrou com a crise de 1929, primeiro choque do cacau no comércio externo, com consequente queda dos preços e diminuição das compras.<sup>2</sup>

Nos anos 30 do século XX, com a finalidade de minimizar os efeitos da crise, o Governo do Estado da Bahia criou em 1931 o Instituto do Cacau da Bahia – ICB. Como uma de suas funções, a assistência aos produtores inadimplentes, o que ocasionou um aumento da produção total na região.<sup>3</sup>

O quinto ciclo, de 1957 a 1989, compreende o momento entre a atualização das técnicas de produção do cacau, com a criação, através da CEPLAC, do Centro de Pesquisa do Cacau, em 1963, e a infestação da lavoura cacauceira pelo fungo *Crinipellis perniciosa* (vassoura de bruxa), em 1989.<sup>4</sup>

A partir de 1988, a infestação da vassoura de bruxa, a queda de produção e os preços rebaixados do cacau prejudicaram consideravelmente a lucratividade do produtor de cacau. Assim, este período foi considerado como o pior para cacauicultura baiana em termos econômicos. A CEPLAC, teve um papel importante, pois viabilizou novos programas de contenção da crise, apesar destes terem encontrado barreiras na falta de crédito financeiro ao produtor já endividado, bem como a drástica redução orçamentária ao órgão, imposta, progressivamente, pelo governo federal.<sup>5</sup>

O sexto e último ciclo comporta os anos de 1989 e seguintes, em que, por reflexo da contaminação, engendra-se uma profunda crise da lavoura, comprometendo os preços do cacau, empobrecendo a região.

Isso motivou o governo baiano a inserir, no seu programa agrícola, uma política que amparasse o cacau. O Programa Baiano de Tecnologia Apropriada – PBTA consiste numa política do governo da Bahia para incentivar a produção de diversos arranjos produtivos do Estado.

<sup>1</sup> COSTA, Francisco Mendes. Políticas Públicas e Atores Sociais na Evolução da Cacauicultura Baiana. Tese (Doutorado em Ciências) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

<sup>2</sup> ROCHA, Lourdes Bertol. A região cacauceira da Bahia – dos coronéis à vassoura-de-bruxa: saga, percepção, representação. Ilhéus: Editus, 2008.

<sup>3</sup> ROCHA, Lourdes Bertol. A região cacauceira da Bahia – dos coronéis à vassoura-de-bruxa: saga, percepção, representação. Ilhéus: Editus, 2008.

<sup>4</sup> ROCHA, Lourdes Bertol. A região cacauceira da Bahia – dos coronéis à vassoura-de-bruxa: saga, percepção, representação. Ilhéus: Editus, 2008.

<sup>5</sup> ALMEIDA, Gilberto Wildberger de. Gênese da economia cacauceira e da firma Wildberg. Revista Brasileira de Administração Política, v. 5, n. 1, p. 49, 2012.

Nesse sentido, observa-se que as políticas públicas aplicadas para abrandar as crises do cacau tiveram etapas distintas. A primeira foi eficaz por 20 anos, quando o ICB guiou a economia cacauceira por um estágio de desenvolvimento. As dificuldades advindas de crises internacionais, e outros problemas internos, geraram um desequilíbrio na economia regional.

Assim, diante dos esforços das lideranças da região, o Governo Federal promulgou, em 1957, a segunda política de assistência à cacauicultura, reconhecida como a mais eficaz, representada pela CEPLAC, que, apesar do apoio governamental, encontrou dificuldades funcionais para recuperação da lavoura da infestação da vassoura de bruxa, gerando uma crise de produção inigualável.

Por outro lado, na tentativa de prover maneiras para reequilibrar a lavoura, o governo do Estado instituiu o PBTA, cujo programa prevê a criação de tecnologias por meio da parceria de institutos de pesquisa e o conhecimento popular.

Contudo, desde a década de 90, o Brasil perdeu a posição de maior produtor e exportador mundial do cacau, e em, 2019, o país ficou atrás de Costa do Marfim, Gana, Indonésia, Nigéria, Equador e Camarões.<sup>6</sup>

Nos últimos anos, as políticas públicas para a cacauicultura consistiram no apoio ao crédito para produção e exportação e aquisição de mudas, bem como na criação de tecnologias e ciência por meio da parceria com institutos de pesquisa, mas que são pouco acessíveis para o pequeno produtor ou que prejudicam a lucratividade e rentabilidade da produção.<sup>7</sup>

No entanto, tanto a promulgação como a rejeição de propostas de políticas de apoio à cacauicultura foram cruciais para fomentar o desenvolvimento da lavoura, e até mesmo para abandoná-la. É imperioso observar que a rede de agentes regionais, resultante da crescente interação entre o produtor, a Universidade, os governos estadual e federal, o legislativo estadual e federal, os sindicatos, cooperativas e a CEPLAC estão se posicionando para a criação de alternativas visando reconduzir a economia regional, ainda trazendo o cacau como a atividade agrícola basilar. Desse modo, a fabricação de cacau especial (cacau fino, orgânico, florestado) ou também a industrialização de tipos de chocolates caseiros abre nichos de mercado, e podem se mostrar providenciais para o cacauicultor baiano, realocando o cacau como produto importante para o Sul do Estado.

Nesse contexto, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar a percepção dos produtores de cacau cabruca do Sul da Bahia sobre as políticas públicas para a cacauicultura. Especificamente, analisaram-se o perfil dos produtores e das propriedades de cacau do Sul da Bahia, a assistência técnica recebida e as linhas de crédito utilizadas.

Trabalhos nesse sentido são importantes para a elaboração de políticas públicas para o desenvolvimento da cacauicultura na região e no país.

Sendo assim, estudos e análises recentes relacionados à percepção dos produtores rurais sobre políticas públicas, como é o caso do presente estudo, já foram realizados.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION – FAO. Faostat. Disponível em: <https://www.fao.org/faostat/en/#data>. Acesso em: 13 out. 2021.

<sup>7</sup> COSTA, Francisco Mendes. Políticas Públicas e Atores Sociais na Evolução da Cacauicultura Baiana. Tese (Doutorado em Ciências) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. SANTANA, Adrieli Santos de. Competitividade e efeito de políticas públicas no sistema agroflorestal (SAF) seringueira e cacauceiro no Sul da Bahia. 124 f. Dissertação (Mestrado Economia Regional e Políticas Públicas) da Universidade Estadual de Santa Cruz-UESC, Ilhéus, 2018.

<sup>8</sup> FEUSER, Noellen Silva Amorim; SILVEIRA, Cláudia Vera da; MARQUÊS, Bruno. O Pronaf na percepção de produtores rurais do assentamento Itamarati em Ponta Porã/MS. Revista desenvolvimento, fronteiras e cidadania, v. 3, n. 1, p. 27-41, mar. 2019. OLIVEIRA, Sibeles Vasconcelos de; OLIVEIRA, Lidiane Binello de; PAULI, Rita Inês Paetzhold. Disponibilidade e acesso ao crédito rural: a percepção dos produtores rurais do município de São Pedro das Missões (RS). Sinergia, Rio Grande, v. 22, n. 1, p. 51-63, jan./jun. 2018. BARROS, Mallú de Mendonça. Percepção de produtores de leite diante do plano para uma agricultura de baixa emissão de carbono. 153 f. Dissertação (Mestrado em Conservação de Recursos Naturais do Cerrado). Instituto Federal Goiano – Campus Urutá, 2020. GOMES, Tiago Tomaz; ABREU, Lucimar Santiago de. Percepção de agricultores familiares e técnicos da

## 2 Metodologia

O estudo foi realizado na microrregião Ilhéus – Itabuna, Bahia, no ano de 2019, com base na coleta de dados primários, obtidos por meio de aplicação de questionário a uma amostra de produtores de cacau no Sul da Bahia que aceitarem fazer parte desta pesquisa.

Conforme enfoque da pesquisa, foram analisados os municípios de Ilhéus, Itacaré, Maraú, Una, Itajuípe, Uruçuca, Buerarema, Canavieiras e Itabuna, pois esses municípios foram representativos em termos de produção, uma vez que representaram cerca de 70% da produção da região, em 2019. Além disso, estão localizados próximos um do outro, facilitando a coleta de dados.

Assim, foi calculada uma amostra, conforme equação 1, considerando-se que a aplicação dos questionários respeita ao método estatístico de população finita com amostragem aleatória simples com um nível de confiança de 90% e erro amostral de 10% (GIL, 2002).<sup>9</sup>

$$n = \frac{\delta^2 p \cdot q \cdot N}{e^2(N-1) + \delta^2 \cdot p \cdot q} \quad (1)$$

em que: n = tamanho da amostra;  $\delta$  = nível de confiança escolhido; p = probabilidade do fenômeno ocorrer; q = probabilidade complementar; N = tamanho da população; e = erro máximo.

Na tabela 1, encontra-se o tamanho da amostra por municípios.

**Tabela 1** – Tamanho da amostra por municípios

Município	Amostra
Ilhéus-BA	31
Itacaré-BA	14
Marau-BA	12
Una-BA	11
Itajuípe-BA	10
Uruçuca-BA	8
Buerarema-BA	6
Canavieiras-BA	6
Itabuna-BA	4

Fonte: elaboração da autora.

Os dados foram tabulados em planilha eletrônica do Excel e, posteriormente, analisados por meio do percentual de respostas para cada questão.

região do Vale do Ribeira (SP) sobre o mercado institucional. Extensão Rural, DEAER – CCR – UFMS, Santa Maria, v. 26, n.4, out./dez. 2019. BENATI, Maria Antonia Fernandes Nabarro de Oliveira; MORET, Artur de Souza; SOUZA, Emanuel Fernando Maia de. Percepção dos agricultores familiares do município de Rolim de Moura (RO) sobre políticas públicas. Revista Educação Ambiental em Ação, v. XX, n. 76, set./nov. 2021.

<sup>9</sup> GIL, Antônio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. São Paulo: Atlas, 2002.



### 3 Resultados e discussão

#### 3.1 Caracterização do produtor e da propriedade

Verificou-se que a maior parte dos produtores não completaram o Ensino Fundamental. Em geral, 63% dos produtores não possuem escolaridade ou frequentaram a escola por no máximo 4 anos. O município de Una se destaca por apresentar 82% dos pequenos produtores com faixa de escolaridade de até quatro anos. Já o município vizinho, Canavieiras, se destaca pelo fator oposto. Isto porque 50% dos pequenos produtores frequentaram a escola de 5 a 8 anos, estando próximos da conclusão do Ensino Fundamental. Por outro lado, em relação aos nove municípios, apenas Ilhéus, Itajuípe, Uruçuca e Buerarema possuem produtores com educação formal há mais de 12 anos (tabela 2).

No caso dos produtores de cacau do Sul da Bahia, a baixa escolaridade pode ser tanto causa como efeito dos entraves ao desenvolvimento dessa atividade (tabela 2).

Observa-se que a maior parte dos produtores possuem mais de 41 anos de idade (juntos somam 83%). Em geral, 47% possuem de 41 a 60 anos, e 39% mais de 61 anos. Apenas 14% têm menos de 40 anos de idade. O município de Canavieiras se destaca com a maior quantidade de jovens produtores (33%). Una é o município que apresenta o maior número de produtores com mais de 61 anos (64%) (tabela 2).

Questionados sobre qual a forma de aquisição da propriedade, 40% afirmaram ter adquirido/comprado; 23% herdado; 2% têm posse por meio de contrato de parceria agrícola/meação e 34% por ocupação. Em Ilhéus e Itacaré a maior parte das roças são possuídas por ocupação, 77% e 43% respectivamente. Em Marau, Buerarema e Itabuna se destaca a obtenção da propriedade por processo sucessório, em que 75%, 50% e 75%, respectivamente, foram adquiridas por meio de herança. Una, Itajuípe, Uruçuca, Buerarema e Canavieiras possuem, respectivamente, 64%, 70%, 51%, 50% e 67% de propriedades compradas (tabela 2).

**Tabela 2** – caracterização dos produtores e das propriedades de cacau do Sul da Bahia, por município, em 2019, em %

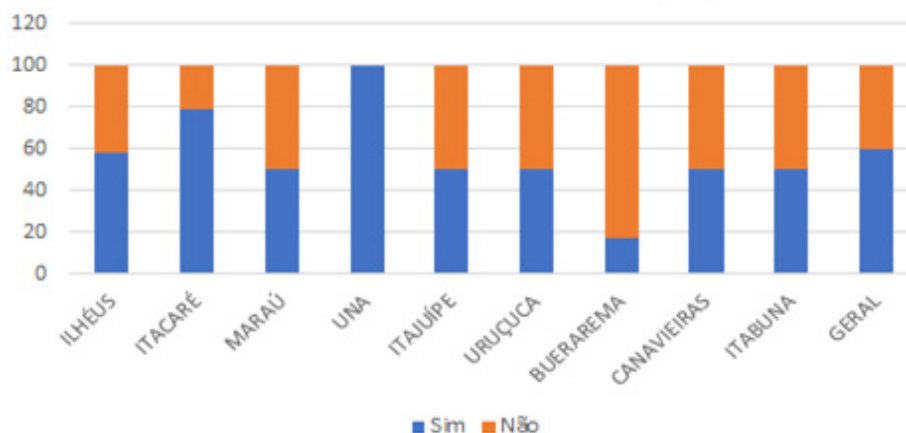
ITEM	CARACTERIZAÇÃO	MUNICÍPIOS									
		ILHÉUS	ITACARÉ	MARAÚ	UNA	ITAJUIPE	URUÇUCA	BUERAREMA	CANAVIEIRAS	ITABUNA	GERAL
Escolaridade (anos)	Até 4	55	71	84	82	60	63	50	33	75	63
	De 5 a 8	29	29	8	0	20	25	17	50	0	22
	De 9 a 17	3	0	8	18	10	0	17	17	25	8
	Mais de 12	13	0	0	0	10	12	16	0	0	7
Idade (anos)	Até 40	10	21	25	0	20	0	17	33	0	14
	41 a 60	32	65	50	36	70	37	83	0	100	47
	Mais de 61	58	14	25	64	10	63	0	67	0	39

ITEM	CA-RAC-TE-RIZA-ÇÃO	MUNICÍPIOS									
		ILHÉUS	ITACARÉ	MARAÚ	UNA	ITAJUIPE	URUÇUCA	BUERAREMA	CANAVIEI-RAS	ITABUNA	GE-RAL
Tempo de trabalho com o cacau (anos)	Até 10	3	44	0	18	20	0	33	16	25	15
	De 11 a 20	35	14	25	18	20	0	17	17	25	22
	De 21 a 30	3	7	16	9	20	0	50	17	25	12
	De 31 a 40	16	14	17	9	20	37	0	0	25	16
	Mais de 41	43	21	42	46	20	63	0	50	0	35
Tempo de trabalho na propriedade (anos)	Até 5	9	28	0	18	20	63	33	33	25	20
	De 6 a 15	68	36	17	18	50	0	17	33	50	40
	Mais de 16	23	36	83	64	30	37	50	34	25	40
Parcela da propriedade com cacau (Ha)	–	6 Ha	4 Ha	6 Ha	5 Ha	19 Ha	21 Ha	10 Ha	2 Ha	9 Ha	9 Ha
Forma de aquisição da propriedade	Adquirida	23	29	25	64	70	51	50	67	25	40
	Hereditária	0	14	75	18	20	12	50	33	75	23
	Contrato de parceria agrícola	0	7	0	0	0	12	0	0	0	2
	Ocupação	77	43	0	18	10	25	0	0	0	34
	Outros	0	7	0	0	0	0	0	0	0	1

Fonte: dados da pesquisa (2019).

Observa-se, na figura 1, que 40% dos produtores cultivam, apenas, cacau em suas roças, demonstrando a importância dessa lavoura para esses cacauicultores. Assim, o cacau constitui a principal fonte de renda dessas propriedades.

**Figura 1** – percentual da produção de cacau nas propriedades do Sul da Bahia, em 2019, por município

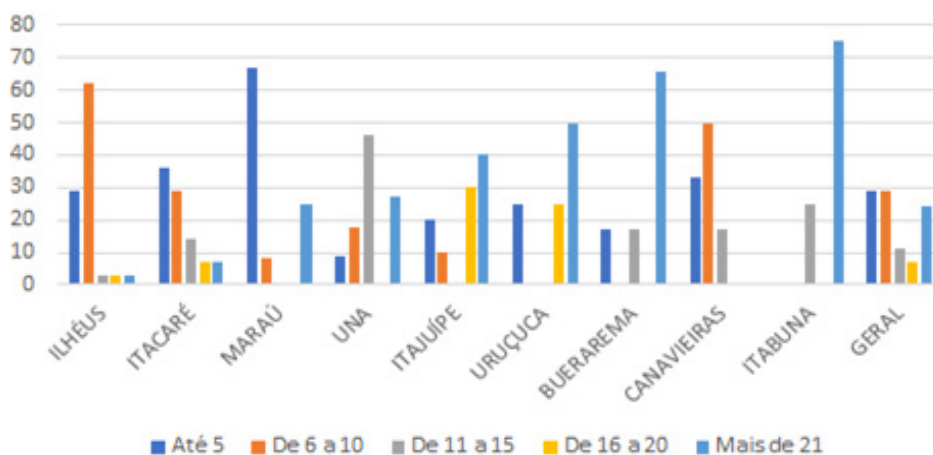


Fonte: dados da pesquisa.

Dentre as propriedades analisadas, 60% cultivam cacau e outras culturas (figura 1). As culturas que mais se destacaram em Ilhéus foram banana e mandioca; em Itacaré banana, mandioca, açaí e coco; em Maraú de mandioca; em há, coco, banana e seringa; em Itajuípe nota-se a forte presença do gado de corte e de leite e mandioca; em Uruçuca, destacou-se a produção do açaí, banana e mandioca; em Buerarema, mandioca; em Canavieiras banana e coco; e em Itabuna hortaliças em geral. Contudo, em média, 9 ha das roças são destinadas ao cultivo do cacau.

Verificou-se que, também, é dispersa a proporção entre o tamanho das pequenas propriedades, pois 29% apresentam até 5ha, 29% de 6ha a 10ha, 11% de 11ha a 15ha, 7% de 16 ha a 20ha e 24% mais de 21ha. Contudo, por município, há certa homogeneidade. Em Ilhéus, 62% das propriedades possuem entre 6ha a 10ha. Em Itacaré, 36% possuem até 5ha. Entre as propriedades com menos de 5ha destacou-se Maraú, que possui 67% das propriedades com esse tamanho. Em Una, 46% das propriedades possuem entre 11ha e 15ha. Itajuípe, Uruçuca, Buerarema e Itabuna se apresentam fora da média, onde possuem, respectivamente, 40%, 50%, 66% e 75% de suas pequenas propriedades com mais de 21ha. Em Canavieiras 50% das propriedades possuem entre 6ha a 10ha (figura 2).

**Figura 2** – tamanho das propriedades de cacau no Sul da Bahia, em 2019, por município, em %

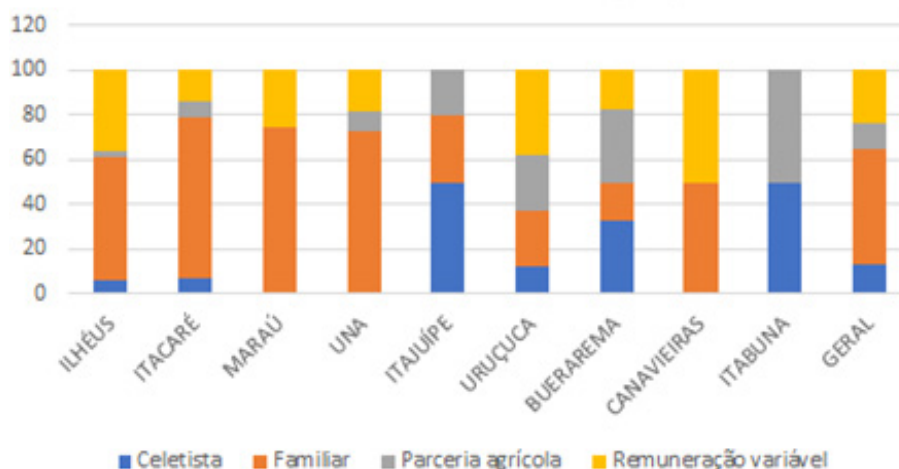


Fonte: dados da pesquisa.

Verificou-se que, na maior parte das propriedades, destacou-se a mão de obra familiar (52%). Já 24% contratam funcionários por remuneração variável, entre estes: diaristas e empreiteiros, 13% sob o regime celetista e 11% por contrato de parceira agrícola/meeiro. Os municípios de Ilhéus, Itacaré, Maraú, Una e

Canavieiras seguem a média geral, e possuem mão de obra familiar, respectivamente, em 55%, 72%, 75%, 73% e 50% de suas pequenas propriedades. Já Itajuípe possui como celetista 50% de sua mão de obra. Em Uruçuca predomina a remuneração variável (empregados, diaristas, etc) (38%). Buerarema e Itabuna possuem um equilíbrio entre mão de obra celetista e parceria agrícola (figura 3).

**Figura 3** – modelo de mão de obra empregada pelos produtores de cacau do Sul da Bahia, em 2019, por município, em %



Fonte: dados da pesquisa.

A renda média mensal com o cacau representa 63,48% da renda do produtor com a terra, ao passo que os outros cultivos representam, juntos, 36,52%. Isto demonstra a importância do cultivo do cacau para os produtores do Sul da Bahia (Tabela 3).

**Tabela 3** – renda média mensal dos produtores de cacau nas propriedades de cacau do Sul da Bahia em 2019, por município, em reais

MUNICÍPIOS	ITENS	
	Renda média com o cacau	Renda média com outras culturas
ILHÉUS	880	404
ITACARÉ	332	290
MARAÚ	793	150
UNA	757	727
ITAJUIPE	1.626	1.960
URUÇUCA	3.444	1.039
BUERAREMA	2.362	0
CANAVIEIRAS	413	0
ITABUNA	1.017	1.875
GERAL	1.292	0

Fonte: dados da pesquisa (2019).

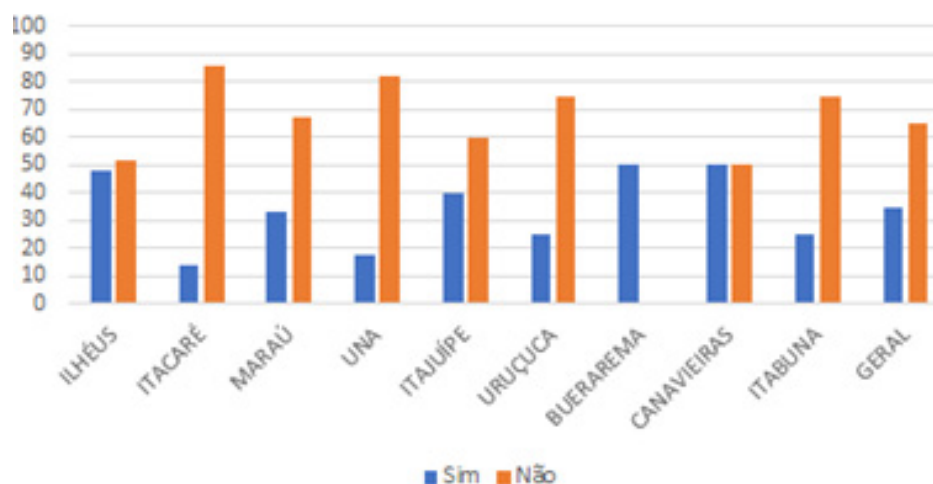
Os produtores com maior renda obtida com a cultura do cacau estão localizados nos municípios de Uruçuca e Buerarema. Apenas o município de Itabuna apresentou renda superior com outras culturas do que com o cacau. Já Itacaré e Canavieiras possuem rendas abaixo da média, em ambos cultivos, ainda com predominância do cacau (tabela 3).



### 3.2 Assistência técnica recebida

As questões relativas à assistência técnica, recebida pelo produtor durante todo período em que trabalhou na propriedade, apresenta-se na Figura 4.

**Figura 4** –Propriedades de cacau que receberam assistência técnica, em 2019, por município, do Sul da Bahia, em %

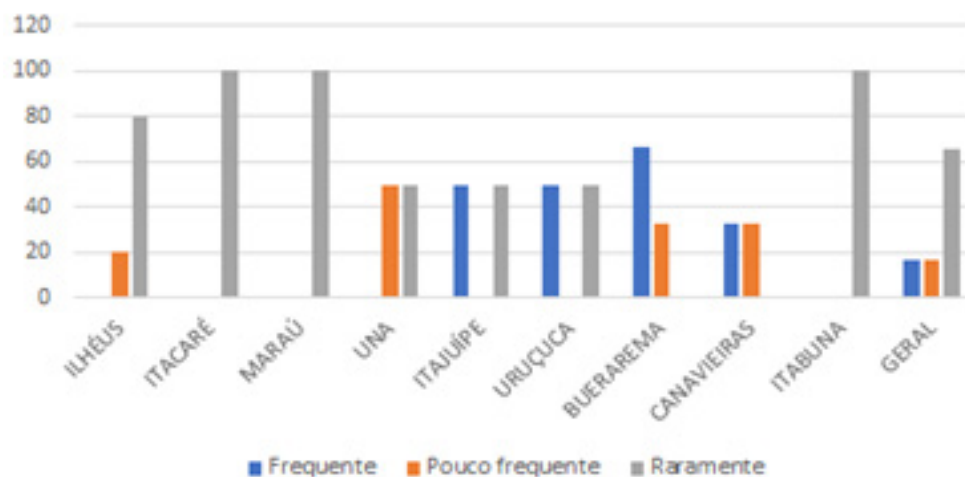


Fonte: dados da pesquisa (2019).

Conforme a figura 4, 65% dos produtores não receberam, em nenhuma ocasião, assistência técnica em sua propriedade. Os municípios de Ilhéus, Itajuípe, Buerarema e Canavieiras estão acima da média, e figuram como os municípios que mais se beneficiaram de programas assistenciais. Já as roças dos municípios de Itacaré, Maraú, Una, Uruçuca e Itabuna são as que menos receberam assistência. Quase que para a totalidade dos entrevistados, a assistência técnica é importante para a propriedade, mas, segundo os entrevistados, quando os órgãos são contatados, os responsáveis não comparecem na propriedade para assistência.

A respeito do questionamento sobre a frequência do recebimento de assistência técnica, verificou-se que, entre os 35% que receberam assistência técnica, (figura 4), 66% afirmam que tal oferta ocorre raramente, sendo realizada uma vez ao ano, ou menos (figura 5).

**Figura 5** – frequência de assistência técnica nas propriedades de cacau do Sul da Bahia, em 2019, por município, em %



Fonte: dados da pesquisa (2019).

Na tabela 4, observam-se os órgãos que prestaram assistência técnica às pequenas propriedades de cacau no Sul da Bahia, em 2019, por município.

Para as 35% propriedades que receberam assistência técnica, a CEPLAC foi o órgão mais citado por 50% dos produtores entrevistados, especialmente de Maraú, Una, Uruçuca e Itabuna, onde foi o único órgão citado (tabela 4).

As ONG's no município de Ilhéus forneceram 17% da assistência recebida. Já a EBDA foi citada nos municípios de Ilhéus e Itajuípe por, respectivamente, 20% e 25% dos produtores. As associações rurais destacam-se em Canavieiras, somando 33% da assistência recebida naquele município (tabela 4).

**Tabela 4** – órgãos que prestaram assistência técnica às propriedades de cacau nos municípios do Sul da Bahia, em 2019, em %

ÓRGÃOS	MUNICÍPIOS									
	ILHÉUS	ITACA- RÉ	MARAÚ	UNA	ITAJUÍ- PE	URUÇU- CA	BUERA- REMA	CANA- VIEIRAS	ITABU- NA	TOTAL
Embrapa	7	0	0	0	0	0	0	0	0	3
EBDA	20	0	0	0	25	0	0	0	0	11
ADAB	7	0	0	0	0	0	0	0	0	3
Associação Rural	0	0	0	0	0	0	0	33	0	2
ONG's	40	0	0	0	0	0	0	0	0	17
Empresas privadas	0	0	0	0	25	0	0	0	0	3
CEPLAC	26	50	100	100	25	100	33	67	100	50
SENAI – CA- CAU	0	50	0	0	0	0	0	0	0	3
Outros	0	0	0	0	25	0	67	0	0	8

Fonte: dados da pesquisa (2019).

### 3.3 Linhas de crédito

Entre todas as propriedades, apenas 25% utilizaram alguma linha de crédito voltada para o cacau. Em Maraú, Una, Itajuípe e Canavieiras estão os produtores que mais aderiram a créditos para o cacau, com 42%, 45%, 30% e 33%, respectivamente (Tabela 5).

**Tabela 5** – linhas de crédito para fomentar a atividade cacauzeira no Sul da Bahia, em 2019, por município, em %

MUNICÍPIOS	ITENS	
	Sim	Não
ILHÉUS	26	74
ITACARÉ	7	93
MARAÚ	42	58
UNA	45	55
ITAJUÍPE	30	70
URUÇUCA	12	88
BUERAREMA	0	100
CANAVIEIRAS	33	0
ITABUNA	0	0

MUNICÍPIOS	ITENS	
GERAL	25	75

Fonte: dados da pesquisa (2019).

Conforme a tabela 5, poucos produtores contrataram empréstimos para investir em suas roças de cacau.

De acordo com a tabela 6, cerca de 80% dos entrevistados reconhecem a existência de linhas de crédito adequadas voltadas para a cacauicultura no Brasil. Para a maior parte dos produtores, os grandes entraves referem-se ao processo burocrático para obtenção de crédito, com excesso de exigências, a exemplo de fiador, avalista, dentre outros sistemas de garantia.

A dificuldade em comprovar, documentalmente, a propriedade da terra também foi citada por 57% dos entrevistados. Este fator traz consequências negativas, pois impede o acesso a todo tipo de financiamento e dificulta inclusive o mapeamento estatal para realização de políticas públicas específicas. Ilhéus, Una, Itajuípe, Buerarema e Itabuna foram os municípios que mais apresentaram dificuldades relativas ao direito de propriedade (tabela 6).

Verificou-se que 57% dos entrevistados afirmaram que o rigor da legislação ambiental não representa óbice ao acesso às linhas de crédito (tabela 6).

**Tabela 6** – limitações ao acesso às fontes de financiamento para a atividade cacaueira nas propriedades dos municípios do Sul da Bahia, em 2019, em %

LIMITAÇÕES	MUNICÍPIOS																			
	ILHÉUS		ITACARÉ		MARAÚ		UNA		ITAJUÍPE		URUÇUCA		BUERAREMA		CANAVIEIRAS		ITABUNA		GERAL	
	SIM	NÃO	SIM	NÃO	SIM	NÃO	SIM	NÃO	SIM	NÃO	SIM	NÃO	SIM	NÃO	SIM	NÃO	SIM	NÃO	SIM	NÃO
Inexistência de linhas de crédito adequadas às necessidades da atividade cacaueira	29	71	14	86	17	83	18	82	20	80	12	88	50	50	0	100	50	50	23	77
Dificuldades ou entraves burocráticos para se utilizar as Fontes de financiamento existentes	77	23	93	7	50	50	91	9	90	10	88	12	83	17	100	0	75	25	81	19

LIMITA- ÇÕES	MUNICÍPIOS																			
	ILHÉUS		ITACARÉ		MARAÚ		UNA		ITAJUÍPE		URUÇU- CA		BUERA- REMA		CANAVIEI- RAS		ITABUNA		GERAL	
—	SIM	NÃO	SIM	NÃO	SIM	NÃO	SIM	NÃO	SIM	NÃO	SIM	NÃO	SIM	NÃO	SIM	NÃO	SIM	NÃO	SIM	NÃO
Exigência de aval/garantias por parte das instituições de financiamento	74	26	93	7	67	33	82	18	80	20	88	12	100	0	100	0	50	50	80	20
Entraves fiscais que impedem o acesso às Fontes oficiais de financiamento	74	26	86	14	75	25	91	9	60	40	88	12	50	50	100	0	75	25	77	23
Rigor da legislação ambiental	39	61	57	43	42	58	55	45	10	90	75	25	83	17	0	100	25	75	43	57
Outros – propriedade não possui a documentação regularizada	71	29	29	71	58	42	73	27	70	30	12	88	67	33	17	83	100	0	57	43

Fonte: dados da pesquisa (2019). Nota: N = não, S=Sim, P=Parcialmente.

### 3.4 Percepção acerca das políticas públicas

Nesse subtópico, buscou-se compreender quais as ações estatais poderiam ser tomadas, na visão do produtor, para o avanço da atividade cacaueteira, conforme tabela 7.

Constatou-se que ações voltadas para educação, seja ela técnica ou de conteúdos da educação básica, possuem alta importância para a visão dos pequenos produtores de cacau. Altos índices de importância foram atribuídos a possíveis programas de capacitação profissional e treinamento técnico, melhorias na educação básica, programas de apoio à consultoria técnica, estímulos à oferta de serviços tecnológicos e programas de acesso à informação (produção, tecnologia, mercados etc.) (tabela 7).

Não obstante considerarem o processo de adesão a empréstimos um caminho excessivamente burocrático (tabela 6), de acordo com 71% dos produtores, as políticas públicas relacionadas a linhas de crédito e outras formas de financiamento (crédito subsidiado) possuem alta importância para o desenvolvimento da propriedade (tabela 7). Apenas 5% afirmam que tal política é irrelevante.

Sobre a política de preço mínimo para o cacau, para 29% é irrelevante, 11% de pouca importância, 11% de média importância e 49% atribuíram alta importância. Alguns relataram melhoras na economia familiar em relação à política implementada em 2013 (tabela 7).



Para a possibilidade de estabelecer-se uma política reguladora de estoques para o cacau, 50% consideram irrelevante, 15% de pouca importância, 13% de média importância e 20% de alta importância (tabela 7).

Os incentivos fiscais e a disponibilidade de mudas de qualidade (infraestrutura botânica) foram políticas apontadas predominantemente como de alta importância em todos os municípios. Em geral, 70% e 89% dos produtores entrevistados, respectivamente, atribuíram nota máxima (tabela 7).

**Tabela 7** – grau de importância das Políticas Públicas que poderia contribuir para o aumento da eficiência competitiva da produção de cacau nas propriedades do Sul da Bahia, em 2019, por município, em %

TIENS	MUNICÍPIOS																																							
	Ibiatã			Itacaré			Maracá			Una			Itajuípe			Uruçuca			Boazerna			Cauvieiras			Itabuna			Geral												
	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3				
Programas de capacitação profissional e treinamento técnico	3	10	19	68	7	14	21	58	0	8	58	34	9	9	27	55	0	10	20	70	0	12	25	63	17	0	0	83	0	17	17	66	0	0	25	75	4	10	25	61
Melhorias na educação básica	3	3	10	84	7	7	29	57	8	17	33	58	9	9	18	64	10	10	0	80	0	12	25	63	0	0	17	83	17	33	17	33	0	0	25	75	6	9	18	67
Programas de apoio à consultoria técnica	3	3	19	75	7	14	21	58	0	8	42	50	9	9	27	55	0	10	20	70	0	12	25	63	17	17	0	66	0	17	33	50	0	25	25	50	4	10	24	62
Estímulos à oferta de serviços tecnológicos	3	0	26	71	7	14	21	42	0	17	25	58	9	8	45	38	0	10	20	70	0	12	25	63	17	17	33	33	0	17	33	50	0	0	25	75	4	9	27	60
Programas de acesso à informação (produção, tecnologia, mercados, etc)	3	0	26	71	7	14	21	58	0	17	33	50	9	9	27	55	0	10	20	70	0	12	25	63	17	17	0	66	0	17	33	50	25	0	25	50	5	9	25	61
Talões de crédito e outras formas de financiamento (crédito subsidiado)	0	6	13	84	0	7	0	93	17	8	17	58	0	9	36	55	20	0	20	60	0	0	25	75	17	17	33	33	0	0	17	83	0	0	25	75	5	6	18	71
Política de preço mínimo	26	10	10	54	29	7	0	64	33	25	17	25	54	0	0	46	40	10	20	30	25	12	12	51	17	0	0	83	0	33	50	17	25	0	0	75	29	11	11	49
Políticas de estoques reguladores	59	6	16	19	50	21	0	29	42	25	25	8	37	0	27	36	50	30	10	10	63	12	0	25	83	17	0	0	50	33	17	0	50	0	0	50	50	15	13	20
Incentivos fiscais	10	3	10	77	0	7	0	93	0	17	42	41	0	9	18	73	20	40	10	30	0	0	0	100	0	33	33	34	0	17	0	83	0	0	0	100	5	12	13	70
Disponibilidade de mudas de qualidade (infraestrutura botânica)	0	0	3	77	0	0	7	93	17	8	8	67	0	0	18	82	0	10	0	90	0	0	0	100	0	17	33	50	0	0	0	100	25	0	25	50	3	0	8	89
Outro	74	0	0	26	100	0	0	0	67	0	0	33	100	0	0	0	100	0	0	0	0	0	0	100	0	0	0	100	0	0	0	50	0	25	25	86	0	1	13	

Fonte: dados da pesquisa (2019). Nota: Grau de importância = (0) se for irrelevante, (1) para baixa importância, (2) para média importância e (3) para alta importância.

Na Tabela 8, apresenta-se a opinião dos produtores aferida em grau de importância, sobre políticas públicas já implementadas e que foram ou são aplicáveis ao cacau.

Verificou-se que a política pública melhor avaliada refere-se ao Programa de Agricultura Familiar. No total geral, 55% dos produtores entrevistados atribuíram alta importância. O programa parece ter sido mais eficaz entre os produtores de Una, onde 64% atribuíram-no nota máxima. No entanto, em Itajuípe e Itabuna, o programa possui os maiores índices de irrelevância, com 50% e 75%, respectivamente (tabela 8).

O PROCACAU e o PBTA foram considerados irrelevantes por, respectivamente, 78% e 93% dos produtores. Considerando-se as reações no momento da coleta de dados, é possível afirmar que tal irrelevância se dá mais em razão do desconhecimento quanto à existência dos programas, e menos por uma visão negativa deles. Independentemente das condições, o PROCACAU e o PBTA não atingiram, de maneira relevante, os pequenos produtores (tabela 8).

Em relação ao Plano de Recuperação Econômico Rural da Lavoura Cacaueira, mesmo afirmando conhecê-lo, 24% dos entrevistados o consideraram irrelevante, 22% com pouca importância, 30% com média importância e 24% com alta importância (tabela 8).

Predominantemente, para os produtores, esses programas contribuíram, de maneira mediana, para o aumento da renda com o cacau, a produção e para a melhora da qualidade de vida, destes e de suas famílias. Contudo, prevaleceram os que consideraram irrelevantes para o aumento das exportações (tabela 9).

Quanto à importância de diversos órgãos para o desenvolvimento da cacauicultura nas pequenas propriedades, as associações rurais foram as mais bem avaliadas, sendo consideradas de alta importância para 59% dos pequenos produtores de cacau. Nos municípios de Itacaré, Una e Buerarema, respectivamente, 79%, 73% e 66% dos produtores atribuíram grau de importância máxima. Em Uruçuca observou-se o pior entendimento sobre as associações rurais, em que 25% as consideraram irrelevantes (Tabela 10).

A universidade foi a segunda melhor avaliada, apontada por 51% dos produtores como de alta importância para o desenvolvimento da cacauicultura, sendo que os municípios Itacaré, Uruçuca, Buerarema e Canavieiras, apresentaram valores acima da média, com respectivamente, 86%, 88%, 86% e 66%, para a importância destas para o desenvolvimento da cacauicultura. Os produtores de Ilhéus foram os que pior as avaliaram, sendo consideradas irrelevantes por 29% (Tabela 10).

**Tabela 8** – grau de importância de Políticas Públicas voltadas para o cacau, em 2019, por município, em %

ITENS	MUNICÍPIOS																																							
	Ilhéus				Itacaré				Maraú				Una				Itajuípe				Uruçuca				Buerarema				Canavieiras				Itabuna				Geral			
–	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3
PROCA-CAU	84	6	10	0	86	7	0	7	67	25	8	0	55	9	9	27	90	10	0	0	75	0	25	0	67	0	0	33	83	0	0	17	100	0	0	0	78	8	7	7
Plano de Recuperação Econômico Rural da Lavoura Cacauífera	32	6	29	33	14	14	57	15	42	50	8	0	18	36	0	46	10	20	50	20	0	25	62	13	33	0	17	50	33	50	0	17	0	25	50	25	24	22	30	24
PBTA	97	0	3	0	100	0	0	0	92	0	8	0	73	9	9	9	80	10	0	10	88	0	12	0	83	0	0	17	100	0	0	0	100	0	0	0	93	0	4	3
Programa de agricultura familiar	19	10	29	42	14	21	14	51	33	8	8	51	18	9	9	64	50	10	10	30	25	12	12	51	33	0	17	50	33	0	33	34	75	0	0	25	27	10	18	55
Doutos	97	0	3	0	100	0	0	0	92	0	0	8	82	0	0	18	100	0	0	0	100	0	0	0	100	0	0	0	100	0	0	0	100	0	0	0	96	0	1	3

Fonte: dados da pesquisa (2019). Nota: Grau de importância = (0) se for irrelevante, (1) para baixa importância, (2) para média importância e (3) para alta importância.

**Tabela 9** – grau de importância das Políticas Públicas voltadas para o cacau no Sul da Bahia, em 2019, por município, em %

ITENS	MUNICÍPIOS																																							
	ILHÉUS				ITACARÉ				MARAÚ				UNA				ITAJUIPE				URUÇUCA				BUERAREMA				CANAVIEIRAS				ITABUNA				GERAL			
–	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3
Aumentar a renda com o cacau	23	6	39	32	29	7	50	14	0	42	33	25	9	0	45	46	60	0	10	30	0	37	50	13	17	0	17	66	0	50	33	17	25	0	25	50	20	14	36	30
Aumentar as exportações	62	6	16	16	36	7	50	7	33	42	17	8	28	0	36	36	50	20	10	20	1	37	50	12	66	0	17	17	0	17	66	17	25	0	25	50	40	14	28	18
Aumentar a produção	23	6	35	36	29	7	50	14	0	42	25	33	9	18	45	28	50	10	10	30	0	37	50	13	17	0	17	66	0	17	67	16	25	0	25	50	19	15	36	30
Melhorar a qualidade de vida sua e de sua família	23	6	35	64	29	7	50	14	0	42	42	16	9	9	45	37	70	20	10	0	0	37	50	13	17	0	17	66	0	50	33	17	50	25	0	25	22	18	35	25

Fonte: dados da pesquisa (2019). Nota: Grau de importância = (0) se for irrelevante, (1) para baixa importância, (2) para média importância e (3) para alta importância.

Já as cooperativas de produtores são altamente importantes para 42% dos entrevistados e irrelevantes para 35%. Tal comportamento pode ser explicado pela falta de contato de boa parte dos produtores com qualquer cooperativa. Porém, os que tiveram contato com cooperativas, em sua maioria, aprovaram (Tabela 10).

O IBAMA foi o quarto órgão melhor avaliado, apontado como altamente importante por 40% dos produtores, de média importância por 26%, de importância por 20% e irrelevantes por 14%. Una foi o município onde a maioria dos produtores avaliaram o órgão como inferior (27% de irrelevante). Em quinto lugar no *ranking*, está as secretarias de agricultura, sendo consideradas de alta importância por 31%. Já as empresas privadas foram consideradas de alta importância para 30% dos produtores entrevistados e irrelevantes para 29% dos entrevistados (Tabela 10). A EBDA, SEBRAE, ONG's e ADAB possuem, respectivamente, 19%, 22%, 22% e 24% de alta importância, contra 63%, 70%, 49% e 47% de irrelevância (tabela 10).

A CEPLAC foi considerada de pouca importância por 19%, de alta importância por 21%, irrelevante por 24%, e de média importância por 36%. Os produtores que pior avaliaram a CEPLAC foram os das propriedades localizadas no município de Ilhéus, com 45% de irrelevância. Os que melhor avaliaram foi de Una, com 46% de alta importância (tabela 10). E, por fim, o Ministério do Meio Ambiente, e os extintos Ministério do Desenvolvimento Agrário e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio tiveram avaliações parecidas. Para a maioria dos entrevistados, foram considerados irrelevantes ou de pouca e média importância o Ministério do Meio Ambiente, e Ministério do Desenvolvimento Agrário e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, como órgãos para desenvolvimento da cacauicultura (tabela 10).

**Tabela 10** – grau de importância de órgãos para o desenvolvimento da cacauicultura no Sul da Bahia, em 2019, por município, em %

ITENS	MUNICÍPIOS																																							
	Ilhéus			Itacaré			Marajó			Una			Itajupe			Uruçuca			Bocaraema			Canavieiras			Itabuna			Geral												
–	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3	0	1	2	3				
CEPLAC	45	6	26	23	14	0	71	15	17	42	25	16	18	36	0	46	10	20	50	20	0	25	62	13	33	0	50	17	17	50	0	33	0	25	75	0	24	19	36	21
IBAMA	6	19	23	52	7	14	43	36	17	8	17	58	27	27	27	19	10	0	30	60	25	37	37	1	17	33	17	33	17	50	17	16	25	0	25	50	14	20	26	40
EMBRAPA	85	6	3	6	72	7	0	21	67	0	25	8	55	9	0	36	50	20	10	20	76	0	12	12	66	17	17	0	33	17	0	50	50	0	50	0	66	8	10	16
EBDA	69	19	6	6	72	7	0	21	42	17	8	33	55	9	18	18	60	10	0	30	76	12	0	12	83	0	0	17	66	17	0	17	50	0	0	50	63	13	5	19
ADAB	48	10	26	16	79	0	0	21	58	17	8	17	46	18	18	18	0	20	20	60	63	0	37	0	50	0	17	33	33	17	17	25	0	0	75	47	11	18	24	24
Associação rural	23	16	26	35	0	7	14	79	17	25	25	33	9	0	18	73	10	10	30	50	25	12	25	38	17	0	17	66	17	17	17	49	0	25	25	50	15	13	23	59
SEBRAE	75	3	3	19	86	0	0	14	50	8	25	17	28	9	9	54	70	10	10	10	51	12	0	37	67	0	33	0	34	33	0	33	50	25	0	25	70	8	0	22
ONGS	22	10	23	45	50	29	14	7	42	8	17	17	46	9	9	36	80	10	0	10	64	12	12	12	67	0	33	0	100	0	0	0	25	50	25	0	49	13	16	22
Ministério do Meio Ambiente	42	29	16	13	36	43	14	7	25	33	17	25	28	18	45	9	30	0	30	40	13	50	37	0	17	17	33	33	50	17	33	0	50	25	25	50	31	27	25	17
Ministério do Desenvolvimento Agrário	38	26	23	13	36	43	14	7	25	33	25	17	37	18	18	27	30	0	30	40	13	37	50	0	0	17	50	33	17	33	33	17	0	25	50	25	29	26	27	18
Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio	52	29	13	6	36	43	14	7	33	17	33	17	28	27	36	9	30	0	30	40	13	37	50	0	0	17	50	33	17	33	33	17	0	25	25	50	33	26	26	15
Secretarias de agricultura	29	16	32	23	7	14	36	43	42	8	8	42	18	9	36	37	50	0	20	30	12	25	63	0	17	0	17	66	33	17	50	0	0	25	25	50	25	13	31	31
Universidades	29	23	16	32	0	0	14	86	8	25	25	42	18	9	18	55	20	20	20	40	12	0	0	88	0	0	20	80	17	0	17	66	0	25	50	25	16	14	19	51
Cooperativas de produtores	45	3	13	39	57	14	14	15	17	17	17	49	36	9	18	37	10	30	0	60	25	0	12	63	0	0	33	67	67	0	17	16	25	0	0	75	35	9	14	42
Empresas privadas	55	13	16	16	36	43	7	14	8	17	33	42	9	9	45	37	10	30	20	40	12	0	50	38	17	0	17	66	50	0	33	17	0	25	0	75	29	17	24	30
Outros	94	0	0	6	100	0	0	0	92	0	0	8	91	0	0	9	100	0	0	0	88	0	0	12	100	0	0	0	83	17	0	0	75	0	0	25	93	1	0	6

Fonte: Dados da pesquisa (2019). Nota: Grau de importância = (0) irrelevante, (1) baixa importância, (2) média importância e (3) alta importância.

## 4 Considerações finais

A maioria dos produtores tem baixo nível de escolaridade, são donos ou gerentes da propriedade, tem mais de 41 anos e possuem até 3 dependentes. A maioria vive na propriedade e trabalha há muitos anos com o cacau e com outras culturas, apesar de que a renda obtida com o cacau representa o maior percentual da renda gerada na propriedade. Além disso, a maioria dos entrevistados não recebem assistência técnica com frequência. Observou-se que as linhas de crédito não são utilizadas para financiar a produção devido, principalmente, a entraves burocráticos para se utilizar as fontes existentes.

As políticas públicas que mais poderiam contribuir com a atividade cacauceira, segundo os entrevistados, foram: disponibilidade de mudas de qualidade, linhas de crédito e outras formas de financiamento e incen-

tivos fiscais. E a principal política pública, de acordo com os produtores entrevistados, é o programa de agricultura familiar. Constatou-se que a associação rural, Ibama, universidades e cooperativa de produtores foram os órgãos mais citados para o desenvolvimento da cacauicultura nas pequenas propriedades no Sul da Bahia.

## Referências

- ALMEIDA, Gilberto Wildberger de. Gênese da economia cacauceira e da firma Wildberg. *Revista Brasileira de Administração Política*, v. 5, n. 1, p. 49, 2012.
- BARROS, Mallú de Mendonça. *Percepção de produtores de leite diante do plano para uma agricultura de baixa emissão de carbono*. 153 f. Dissertação (Mestrado em Conservação de Recursos Naturais do Cerrado). Instituto Federal Goiano – Campus Urutaí, 2020.
- BENATI, Maria Antonia Fernandes Nabarro de Oliveira; MORET, Artur de Souza; SOUZA, Emanuel Fernando Maia de. Percepção dos agricultores familiares do município de Rolim de Moura (RO) sobre políticas públicas. *Revista Educação Ambiental em Ação*, v. XX, n. 76, set./nov. 2021.
- COSTA, Francisco Mendes. *Políticas Públicas e Atores Sociais na Evolução da Cacauicultura Baiana*. Tese (Doutorado em Ciências) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.
- FEUSER, Noellen Silva Amorim; SILVEIRA, Cláudia Vera da; MARQUÊS, Bruno. O Pronaf na percepção de produtores rurais do assentamento Itamarati em Ponta Porã/MS. *Revista desenvolvimento, fronteiras e cidadania*, v. 3, n. 1, p. 27-41, mar. 2019.
- FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION – FAO. *Faostat*. Disponível em: <https://www.fao.org/faostat/en/#data>. Acesso em: 13 out. 2021.
- GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. São Paulo: Atlas, 2002.
- GOMES, Tiago Tomaz; ABREU, Lucimar Santiago de. Percepção de agricultores familiares e técnicos da região do Vale do Ribeira (SP) sobre o mercado institucional. *Extensão Rural*, DEAER – CCR – UFSM, Santa Maria, v. 26, n. 4, out./dez. 2019.
- OLIVEIRA, Sibele Vasconcelos de; OLIVEIRA, Lidiane Binello de; PAULI, Rita Inês Paetzhold. Disponibilidade e acesso ao crédito rural: a percepção dos produtores rurais do município de São Pedro das Missões (RS). *Sinergia*, Rio Grande, v. 22, n. 1, p. 51-63, jan./jun. 2018.
- ROCHA, Lourdes Bertol. *A região cacauceira da Bahia – dos coronéis à vassoura-de-bruxa: saga, percepção, representação*. Ilhéus: Editus, 2008.
- SANTANA, Adrielli Santos de. *Competitividade e efeito de políticas públicas no sistema agroflorestal (SAF) seringueira e cacauceiro no Sul da Bahia*. 124 f. Dissertação (Mestrado Economia Regional e Políticas Públicas) da Universidade Estadual de Santa Cruz-UESC, Ilhéus, 2018.



## Normas Editoriais

1. Serão aceitas colaborações inéditas e a publicação de um artigo está condicionada à sua adequação às normas editoriais, e seu simples recebimento desobriga a sua publicação. A revista *Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização* classificará as colaborações de acordo com as seguintes seções:

1.1 Artigos: compreende textos que contenham relatos completos de estudos ou pesquisas concluídas, matérias de caráter opinativo, revisões da literatura e colaborações assemelhadas.

1.2 Resenhas: compreende análises críticas de livros, de periódicos recentemente publicados, dissertações e teses.

2. Excepcionalmente, a equipe editorial poderá aceitar a submissão de trabalhos que já tenham sido publicados e caso isso ocorra, serão submetidos ao mesmo processo de avaliação pelos pares que aqueles inéditos. O autor deverá apresentar autorização por escrito do editor da revista na qual seu trabalho tenha sido originalmente publicado, acompanhado de cópia do mesmo.

3. O processo de avaliação dos artigos e resenhas compreende duas fases: a primeira destinada à análise da adequação do trabalho à linha editorial da revista (Equipe Editorial) e a segunda referente à avaliação do conteúdo e qualidade dos trabalhos. Esta segunda fase é realizada mediante o processo de avaliação pelos pares, ou seja, os artigos serão submetidos à aprovação de no mínimo 2 pareceristas *ad hoc*.

4. Os trabalhos serão enviados para a avaliação sem a identificação de autoria

5. Os trabalhos devem ser enviados no seguinte padrão:

1ª Página: Começar com o título do trabalho, seguido do texto. Não inserir o nome dos autores ou outros elementos que identifiquem a autoria. A autoria do artigo e a qualificação dos autores são inseridas nos campos específicos do formulário eletrônico. O objetivo aqui é garantir uma avaliação cega por pares. Os textos deverão ser digitados em Arial 12, espaço 1,5 margem de 2,5 cm, numeração arábica das páginas no ângulo superior direito, em programa compatível com o Word para Windows.

Título do trabalho: o título deve ser breve e suficientemente específico e descritivo para representar o conteúdo do texto e deverá ter a sua tradução para o inglês.

Resumo: em todos os artigos submetidos deve ser incluído um resumo informativo com o máximo de 250 palavras e espaço entre linhas simples. O resumo deve ser estruturado com as seguintes informações:

Objetivo do artigo (obrigatório);

Metodologia (obrigatório);

Conclusões (obrigatório);

Limitações da pesquisa e suas implicações (se aplicável);

Limitações práticas (se aplicável)

Originalidade ou valor (obrigatório);

A evolução da comunicação científica e da transmissão de conhecimentos possibilitou ao UniCEUB a criação de meios para o intercâmbio de idéias entre pares e a disseminação de informações.

As novas tecnologias da informação produzem sensíveis alterações nos processos de comunicação científica. Atualmente, a editoração das publicações acadêmicas do UniCEUB é informatizada em todas as suas etapas, com a utilização da plataforma SEER, Sistema de Editoração Eletrônico de Revistas. A aplicação do SEER permitiu acrescentar, no processo editorial, a avaliação dos pareceristas ad hoc e deu aos membros dos comitês editoriais e aos editores condições para consolidar a produção científica no UniCEUB e difundi-la por meio dos periódicos acadêmicos em mídia impressa e eletrônica.

Todas as edições das publicações científicas do UniCEUB estão disponíveis no site [www.publicacoes-academicas.uniceub.br](http://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](http://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.

**Democracia, crescimento e o fator civismo**

Hilton Manoel Dias Ribeiro e Jamille Limeira Bittencourt

**A erosão constitucional na Constituição de 1988: o Supremo Tribunal Federal, os ventos autoritários e a jurisdição constitucional**

Diogo Bacha e Silva, Álvaro Ricardo de Souza Cruz e Bernardo Gomes Barbosa Nogueira

**Voto y proceso electoral extraterritorial**

Luis Guillermo Palacios Sanabria

**Nudges: a promising behavioral public policy tool to reduce vaccine hesitancy**

Alejandro Hortal

**Transparência e Covid-19: uma análise das informações disponibilizadas em relação à pandemia nos municípios gaúchos**

Andressa Petry Müller e Nelson Guilherme Machado Pinto

**Uma resposta dworkiniana para a colisão de princípios de direitos humanos em tempos de COVID-19: direito à saúde versus direito de propriedade exclusiva sobre patentes farmacêuticas**

Marcelino Meleu e Aleteia Hummes Thaines

**O teletrabalho em Portugal e a proteção dos dados pessoais do trabalhador: formas abusivas de controlo e fiscalização do empregador**

Isa António

**Policy Design for Non-normative Gender Identities: the Construction of the Trans Subject in Uruguay**

Margarita María Manosalvas e Juan Camilo Rave

**Um olhar de gênero sobre as diretrizes da Política Nacional de Alimentação e Nutrição do Brasil**

Daniela Alves Minuzzo e Semirames Khattar

**Trajetórias do movimento feminista e a percepção de direitos sociais e da legislação como estratégia de superação da desigualdade de gênero entre pesquisadoras brasileiras**

Talita Aline de Brito Mortale, Camila Kayssa Targino-Dutra, Juliana Garcia Vidal Rodrigues, Zysman Neiman e Sueli Aparecida Moreira

**Criminalização de mulheres pela lei de drogas nos discursos do Tribunal de Justiça de Sergipe**

Ithala Oliveira Souza, Ilzver de Matos Oliveira e Daniela de Andrade Souza

**Fundamentos descoloniais dos direitos humanos**

Marília Nascimento de Sousa

**A expansão da competência do Plenário Virtual do STF: colegialidade formal e déficit de deliberação**

Miguel Gualano de Godoy e Eduardo Borges Espínola Araújo

**Why Brazil? Why Petrobras? Why not Odebrecht?: patterns and outcomes of the U.S. Foreign Corrupt Practices Act and the role of the U.S. in the Car Wash Operation**

Maria Paula Costa Bertran Maria Virgínia Nabuco do Amaral Mesquita Nasser

**Logística Reversa de embalagens de pós-consumo: análise crítica interdisciplinar das intenções empresariais propostas no Termo de Compromisso do Recircula para cumprir a Política Nacional de Resíduos Sólidos**

Lilian Aligleri e Camila Santos Doubek Lopes

**Os distritos de inovação no ordenamento jurídico brasileiro: desafios, modelos e regulamentação**

Carolina Mota Mourão, Eduardo Altomare Ariento e Maria Edelvacy Marinho

**Government's Official's Professionalism in Public Service (Case Study in Licensing Service Innovation in Pinrang District, South Sulawesi)**

Badu Ahmad, Muh. Nur Sadik e Adnan Nasution

**O direito administrativo do medo na prática judicial: resultados das ações de improbidade administrativa julgadas pelo TJDF entre 2015 e 2020**

Bruno Novaes de Borborema

**Controle de constitucionalidade: análise comparada dos modelos brasileiro e argentino e a união homoafetiva**

Alexandre Coutinho Pagliarini e Genilma Pereira de Moura

**Percepção dos produtores de cacau do Sul da Bahia sobre as políticas públicas para a cacauicultura**

Synthya Torquato dos Reis, Naisy Silva Soares, Lyvia Julienne Sousa Rego, Aniram Lins Cavalcante e Geovânia Silva de Sousa