

ISSN 2447-2336

REVISTA

DireitoUFMS

Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito

V8

Direitos Humanos e Fundamentais

EDIÇÃO ESPECIAL

ANO 2022 – PUBLICAÇÃO ELETRÔNICA



REVISTA

DireitoUFMS

Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito

Direitos Humanos e Fundamentais

EDIÇÃO ESPECIAL

ANO 2022 – PUBLICAÇÃO ELETRÔNICA





**UNIVERSIDADE FEDERAL
DE MATO GROSSO DO SUL**

REITOR

Marcelo Augusto Santos Turine

VICE-REITORA

Camila Celeste Brandão Ferreira Ítavo

PRÓ-REITOR DE ENSINO E GRADUAÇÃO

Cristiano Costa Argemon Vieira

PRÓ-REITOR DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO

Maria Ligia Rodrigues Macedo

DIRETOR DA FACULDADE DE DIREITO

Fernando Lopes Nogueira

COORDENADOR DO PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

Vladimir Oliveira da Silveira

COORDENADORA DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Natália Pompeu

REVISTA **Direito** UFMS

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

COORDENAÇÃO EDITORIAL DA REVISTA DIREITO UFMS

Prof.^a Dr.^a Livia Gaigher Bósio Campello

Faculdade de Direito – Fadir/UFMS

Prof.^a Dr.^a Luciani Coimbra de Carvalho

Faculdade de Direito – Fadir/UFMS

ASSISTENTES EDITORIAIS

Prof.^a Dr.^a Elaine Dupas

Eros Frederico da Silva

Endereço para correspondência

REVISTA DIREITO UFMS

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

Faculdade de Direito – FADIR

Av. Costa e Silva S/N - Caixa Postal 549 - CEP 79070-900 -

Cidade Universitária - Campo Grande - Mato Grosso do Sul

Telefone: (0xx67) 3345-7251 • E-mail: fadir@ufms.br

<http://seer.ufms.br/index.php/revdir>

CONSELHO CIENTÍFICO

Andreas Niederberger

Universität Duisburg-Essen, Alemanha

Dinorá Adelaide Musetti Grotti

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, Brasil

Georgenor de Sousa Franco Filho

Universidade do Amazonas – UNAMA, Brasil

Heleno Taveira Torres

Universidade de São Paulo – USP, Brasil

Ingo Wolfgang Sarlet

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUC/RS, Brasil

Jorge Bacelar Gouveia

Universidade Nova Lisboa – UNL, Portugal

Leonardo Carneiro da Cunha

Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP, Brasil

Leonardo Martins

Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, Brasil

Luiz Alberto David Araujo

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, Brasil

Luiz Otavio Pimentel

Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Brasil

Marcelo Figueiredo

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, Brasil

Maria Esther Martinez Quintero

Universidad de Salamanca – USAL, Espanha

Monica Herman Salem Caggiano

Universidade de São Paulo – USP, Brasil

Pasquale Pistone

Università degli Studi di Salerno, Itália

Pilar Giménez Tello

Universidad de Salamanca – USAL, Espanha

Vladimir Oliveira da Silveira

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, Brasil

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Coordenadoria de Biblioteca Central – UFMS, Campo Grande, MS, Brasil)

Revista Direito UFMS : revista do Programa de Pós-Graduação em Direito
[recurso eletrônico] / Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. –
Edição especial – Campo Grande, MS : Ed. UFMS, 2015- .
v. ; 25 cm.

Semestral
ISSN 2447-2336

1. Direito – Periódicos. 2. Direitos humanos – Periódicos. 3. Direitos
fundamentais – Periódicos. I. Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

CDD (22) 342.81085
CDD (22) 342.085
CDD (22) 340.05
CDDir (4) 341.27

JVD

SUMÁRIO

EDITORAL	7
<i>Livia Gaigher Bósio Campello</i> <i>Luciani Coimbra de Carvalho</i>	
O “ESTADO DA ARTE” DA PESQUISA DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM DIREITO ADMINISTRATIVO: UMA ANÁLISE BIBLIOGRÁFICA	9
Luzardo Faria Maria Paula Dallari Bucci	
UM VOO SOBRE AS ESCOLAS CRIMINOLÓGICAS E SUAS POSSÍVEIS CONTRIBUIÇÕES PARA A ANÁLISE DE PROGRAMAS DE REMIÇÃO DA PENA PELA LEITURA NO BRASIL	34
Liana Antunes Tormin Saulo Pinto Coelho Bartira Macedo Miranda	
ACCOUNTABILITY NA GOVERNANÇA PÚBLICA BRASILEIRA: DIAGNÓSTICO DO ESTADO DA ARTE DO INSTITUTO E DIÁLOGOS COM O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO	58
Thalita da Costa e Silva Fabrício Macedo Motta	
A ATIVIDADE DE FOMENTO ADMINISTRATIVO NO BRASIL NO CONTEXTO DO DIREITO ADMINISTRATIVO SOCIAL	79
Albano Busato Teixeira Caroline Müller Bitencourt	
O “CABO DE GUERRA” DA REGULAMENTAÇÃO DO NOVO FUNDEB	97
Luiz Guilherme Arcaro Conci Bruno Luis Talpai	

RENOVABIO: CONCEITO, OBJETIVOS E IMPORTÂNCIA DESTA POLÍTICA PÚBLICA PARA INDÚSTRIA SUCROENERGÉTICA	120
Adhemar Ronquim Filho Geraldo Jose Ferraresi de Araújo Luciana Oranges Cezarino	
O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO ÀS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS E A OMISSÃO DO ESTADO BRASILEIRO NA ADOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA SUA PROTEÇÃO	146
Edilene Lôbo Ana Lúcia Ribeiro Mól	
AS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO COMBATE DA MORTALIDADE MATERNA	166
Bruna Marques Barreto Fran Espinoza	
INCENTIVOS FISCAIS COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS À LUZ DO ENFOQUE CRÍTICO DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO	182
Eduardo Henrique Lolli Saulo de Oliveira Pinto Coelho	
INCLUSÃO ESCOLAR DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO CENÁRIO EDUCACIONAL BRASILEIRO SOB O VIÉS NEOLIBERAL	211
Letícia de Jesus Pereira Marisa Rossignoli	
GARANTIA DE DIREITOS E JUDICIALIZAÇÃO: MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EM MEIO ABERTO NO RIO DE JANEIRO	227
Antonio Carlos de Oliveira Irene Rizzini	
CONSENSUALIDADE COMO A NOVA FACE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TRIBUTÁRIA	243
Silzia Alves Carvalho Gabriela Machado Rennó	
A EFICÁCIA DO PETI NO COMBATE AO TRABALHO INFANTIL NO BRASIL	259
José Claudio Monteiro de Brito Filho Vanessa Rocha Ferreira Laís Castro	

PROCESSO ESTRUTURAL E POLÍTICAS PÚBLICAS: O CASO DO PARQUE NACIONAL SERRA DA CAPIVARA	276
Pablo Enrique Carneiro Baldivieso Saul Carneiro Baldivieso	
FORMULAÇÃO, IMPLEMENTAÇÃO E CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO CONTEXTO “PÓS”: PÓS-MODERNIDADE, PÓS-DEMOCRACIA E PÓS-VERDADE COMO MUDANÇAS DE PARADIGMA	297
Maria Valentina de Moraes Mônia Clarissa Hennig Leal	
POLÍTICAS PÚBLICAS DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA DE GÊNERO: ANÁLISE DA BIBLIOGRAFIA JURÍDICA A PARTIR DA ABORDAGEM DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS (DPP)	321
Thais Becker Henriques Silveira Isabela Scarabelot Castro Alves	
POLÍTICA PÚBLICA DE CONSENSUALIDADE COMO PARADIGMA PARA A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA: REFLEXÕES SOBRE O INTERESSE PÚBLICO E A PREFERÊNCIA DA SOLUÇÃO CONSENSUAL NOS CONFLITOS QUE ENVOLVAM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	344
Eliane Pires Araújo Giovana Nahas Dafico Bernardes Cleuler Barbosa das Neves	
POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A PRIMEIRA INFÂNCIA E SUA RELEVÂNCIA A PARTIR DA LEI Nº 13.257/16	364
Nadinne Sales Callou Esmeraldo Paes Marcos Youji Minami	
A POSSIBILIDADE DE UMA ABORDAGEM TERRITORIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SEGURANÇA	387
Eliana Pereira de Carvalho Larissa Sousa Mendes Elvis Gomes Marques Filho	
A POLÍTICA PÚBLICA DE PROTEÇÃO DE SÍTIOS ARQUEOLÓGICOS NO BRASIL: HISTÓRICO E DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS	402
Guilherme Linheira Francisco Henrique de Oliveira	

A ADOÇÃO TEORIA DA TRÍPLICE HÉLICE COMO POLÍTICA PÚBLICA	425
Cildo Giolo Junior José Sérgio Saraiva	
A PANDEMIA DE COVID-19 E A VULNERABILIDADE DOS IDOSOS: O UTILITARISMO NA SAÚDE	444
Regina Vera Villas Bôas Flávia Soares de Sá Neves	
O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO DESENVOLVIMENTO DE POLÍTICAS SOCIAIS: REVISÃO BIBLIOGRÁFICA DE ARTIGOS ACADÊMICOS (2015 A 2020)	463
Natália Sayuri Suzuki Renan Bernardi Kalil	
LINHA EDITORIAL	479

EDITORIAL

Neste volume, a Revista Direito UFMS apresenta a edição especial “Direito e Políticas Públicas” composta de artigos de doutores (as), doutorandos (as), mestres (as) e mestrandos (as) de instituições das mais variadas partes do Brasil, que foram submetidos a Edital de Chamamento, e avaliados pelo método *Double Blind Peer Review*. Destaca-se, nesta edição, a participação numerosa dos Programas de Pós-Graduação em Direito (PPGDs) e Instituições de Ensino Superior (IES) de inúmeras regiões do Brasil com linhas de pesquisas

Cumpre-nos reafirmar que com enfoque nos objetivos de criar um vasto campo de discussão e aproximação dos Direitos Humanos e Fundamentais, a revista lança essa edição especial com artigos com as temáticas “Direito e Políticas Públicas”, com abordagens sobre “Métodos e Estado da Arte em Direito e Políticas Públicas”; “Direito e Políticas Públicas”; e “Direito e Políticas Públicas relacionados ao eixo temático Direitos Humanos e Fundamentais”, com vistas a oferecer aos estudiosos uma visão atualizada das principais problemáticas jurídicas a serem enfrentadas pelas sociedades contemporâneas; fomentar e disseminar, de modo sistematizado, os estudos científicos realizados nessas temáticas; cumprindo a sua missão de inserir as produções científicas de autores (as), alunos (as), docentes e pesquisadores (as) das mais diversas instituições de ensino do Brasil.

Trata-se de uma publicação especial eletrônica, apoiada pela Faculdade de Direito – Fadir/UFMS e pelo seu Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD/UFMS, em parceria com a Rede Brasileira de Direito e Políticas Públicas que busca honrar seu compromisso com a excelência da pesquisa jurídica e atender aos direcionamentos estabelecidos pela área do Direito junto a CAPES/ MEC, bem como aos padrões exigidos nos indicativos do sistema Qualis Periódicos.

Nesse sentido, a revista apresenta trabalhos científicos inéditos, de autores (as) nacionais, respeitando-se as regras vigentes de exogenia/endogenia.

Além disso, os artigos foram avaliados pelo método do sistema *Double Blind Peer Review*, em que a avaliação é feita por docentes que desconhecem os (as) autores (as), assim como os (as) autores (as) desconhecem seus docentes avaliadores. Para se evitar o plágio, os artigos são registrados no sistema Digital Object Identifier – DOI. Igualmente, informamos que a Revista Direito UFMS está indexada no Latindex, Sumários.org, Oaji.net, Drji, Diadorim, Google Scholar, Redib, Worldcat, Ulrichs Web, Livre, Base e Sherpa/Romeo.

É também com alegria e satisfação que reiteramos que a Revista Direito UFMS, após processo de avaliação e seleção realizado pela Coordenação de Aperfeiçoamento do Pessoal de Nível Superior (CAPES), recebeu o importante selo Qualis A3. Esta certificação é uma evidente indicação do amadurecimento, melhoria e excelência alcançados pelo periódico.

Nós, editoras da Revista Direito UFMS, orgulhosamente, compartilhamos com todos (as) que acessam a revista, as valiosas contribuições que aqui revelaram uma excelente articulação com o eixo temático proposto pelo Conselho Editorial. Nosso especial agradecimento a todos (as) que trouxeram suas análises e reflexões por meio de artigos científicos e resenhas, em particular, aos assistentes editoriais que gentilmente contribuíram para a realização deste volume, Elaine Dupas e Eros Frederico da Silva. Desejamos uma proveitosa leitura!

Campo Grande, primavera de 2022.

Lívia Gaigher Bósio Campello e Luciani Coimbra de Carvalho
Coordenação editorial da *Revista Direito UFMS*

O “ESTADO DA ARTE” DA PESQUISA DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM DIREITO ADMINISTRATIVO: UMA ANÁLISE BIBLIOGRÁFICA

THE “STATE OF THE ART” OF PUBLIC POLICIES RESEARCHES IN ADMINISTRATIVE LAW: A BIBLIOGRAPHIC ANALYSIS

Luzardo Faria

Doutorando em Direito pela Universidade de São Paulo. Professor de Cursos de Especialização *lato sensu* em Direito Administrativo. Advogado.

Maria Paula Dallari Bucci

Professora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutora e Livre-Docente em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo.

Submetido em: 25/04/2021

Aprovado em: 03/11/2021

Resumo: O objetivo do presente artigo é analisar, a partir de levantamento bibliográfico, as pesquisas realizadas na área do Direito Administrativo sobre a temática de políticas públicas, no recorte temporal da década de 2010 (2010-2019). A amostragem que ilustra esse “mapa da área” foi apurada em pesquisa dos artigos publicados em periódicos científicos de Direito Administrativo da base de dados da Editora Fórum durante esse período. A análise dos resultados identifica três grandes tendências para as pesquisas sobre políticas públicas em Direito Administrativo: (i) artigos sobre controle das políticas públicas; (ii) artigos que analisam políticas públicas em de setores específicos; (iii) artigos que fazem um uso retórico do termo “políticas públicas”, sem preocupação conceitual. Também foram localizados artigos que visam instrumentalizar institutos clássicos do Direito Administrativo em prol das políticas públicas. Ao final, busca-se uma compreensão sistemática da contribuição que a disciplina do Direito Administrativo pode trazer para a abordagem de Direito e Políticas Públicas.

Palavras-chave: políticas públicas; Direito Administrativo; levantamento bibliográfico; Administração Pública; controle.

Abstract: *The objective of this article is to analyze, based on a bibliographic survey, the research carried out in the area of Administrative Law on the theme of public policies, in the time frame of the decade of 2010 (2010-2019). The sample that illustrates this “map of the area” was found in*

articles published during this period in Administrative Law journals that are included in the Editora's Fórum database of scientific journals. The analysis of the results identifies three major trends for the researches on public policies in Administrative Law: (i) articles on public policy control; (ii) articles that analyze public policies in specific sectors; (iii) articles that make a rhetorical use of the term "public policies", without conceptual concern. Were also identified articles that aim to instrumentalize classic institutes of Administrative Law in favor of public policies effectiveness. In the end, we seek a systematic understanding of the contribution that the discipline of Administrative Law can bring to the approach of Law and Public Policies.

Keywords: *public policies; Administrative law; bibliographic survey; Public administration; control.*

Sumário: Introdução: notas metodológicas sobre a pesquisa de levantamento bibliográfico; **1.** Análise dos resultados obtidos a partir do levantamento bibliográfico; **2.** O controle como temática dominante no estudo jurídico de políticas públicas; **3.** A formação de comunidades dogmáticas no Direito e os estudos de "nicho" em políticas públicas; **4.** O uso retórico do termo "políticas públicas"; **5.** A instrumentalização do Direito Administrativo em prol das políticas públicas; **6.** Uma possível contribuição do Direito Administrativo para a abordagem de Direito e Políticas Públicas. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO: NOTAS METODOLÓGICAS SOBRE A PESQUISA DE LEVANTAMENTO BIBLIOGRÁFICO

O objetivo central deste artigo é desenvolver uma pesquisa de levantamento bibliográfico sobre a produção de artigos científicos relacionados ao tema de políticas públicas dentro do Direito Administrativo, no recorte temporal da década de 2010 (2010-2019), destacando os temas mais recorrentes e as principais tendências de pesquisa. Com isso, pretende-se ilustrar um mapa da área do Direito Administrativo que se dedica a estudar políticas públicas, a fim de, organizando a produção científica nessa matéria, possibilitar o melhor desenvolvimento e aprimoramento dessa abordagem.

Para tanto, utilizou-se da base de dados de periódicos da Editora Fórum.¹ A escolha se justifica em razão do fato de se tratar de Editora com produção regular, em vários títulos que representam volume expressivo de publicações e foco definido no Direito Público.

Na sequência, foram selecionados os periódicos desta base de dados que se destinam a publicar artigos científicos de Direito Administrativo e temas afins. Neste recorte inicial, foram selecionadas as seguintes revistas: A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional; FA – Fórum Administrativo, FCGP – Fórum de Contratação e Gestão Pública, IP – Interesse Público, RBDP – Revista Brasileira de Direito Público, RBEFP – Revista Brasileira de Estudos

¹ Base de dados disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br>>.

da Função Pública, RBINF – Revista Brasileira de Infraestrutura, RCE – Revista Controle Externo, RCP – Revista de Contratos Públicos, RDA – Revista de Direito Administrativo, RDDP – Revista Debates em Direito Público, RDPE – Revista de Direito Público da Economia, RDTS – Revista de Direito do Terceiro Setor, RTCE – Revista Controle, RTCE-PA - Revista Eletrônica da Procuradoria do Tribunal de Contas do Estado do Pará, RTDP – Revista Trimestral de Direito Público e RTTC – Revista Técnica dos Tribunais de Contas.

Pesquisaram-se, então, artigos publicados no período de 2010-2019 e que tivessem o termo “políticas públicas” em seu título. Com isso, cinco das revistas inicialmente selecionadas não apresentaram qualquer artigo e foram excluídas da pesquisa (RCE, RCP, RTCE-PA, RTDP e RTTC). Desse modo, a pesquisa se centrou sobre 12 periódicos que publicam artigos relacionados a Direito Administrativo.

O resultado inicial da pesquisa foram 93 artigos. Com esse referencial, foi necessário realizar um recorte em razão de existirem artigos que embora publicados nas revistas citadas acima e com “políticas públicas” em seu título, não se encaixavam na área do Direito Administrativo. 12 artigos foram identificados nessa condição, de modo que a amostragem sobre a qual efetivamente se desenvolveu a pesquisa encerrou-se em 81 artigos.

Há, dentre esses 81 artigos, diversas pesquisas que não tratam especificamente ou tão-somente de Direito Administrativo. É natural que seja assim, tanto porque a divisão entre subáreas do Direito é algo artificial, que serve apenas para fins didáticos, como também porque o tema de políticas públicas é por essência um tema multidisciplinar, que envolve diversas subáreas do Direito e também outras áreas do conhecimento para além da ciência jurídica. O tema do controle de políticas públicas é um perfeito exemplo disso. Sem dúvida se trata de tema afeito ao Direito Administrativo. No entanto, muitas vezes um trabalho sobre essa temática também vai tocar em questões relacionadas ao Direito Constitucional, à Teoria do Estado, ao Direito Financeiro, entre outros.

Desse modo, por conta da dificuldade existente em rotular com precisão determinados trabalhos, optou-se por manter na base de dados da pesquisa todos os artigos que tratassem de alguma temática ou abordagem relacionada ao Direito Administrativo, ainda que alguns desses trabalhos também pudessem ser integrados a outras subáreas do Direito.

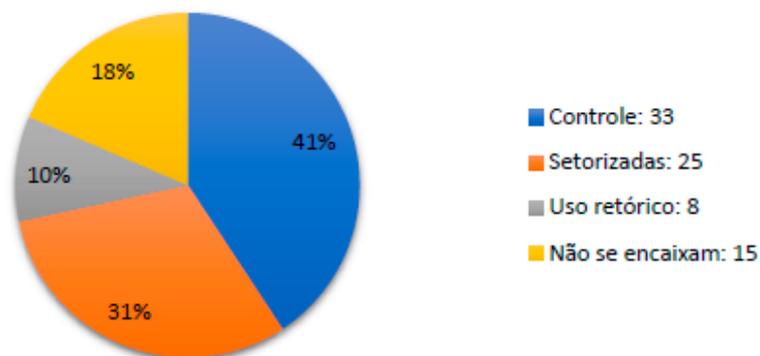
Assim, na sequência será realizada uma análise acerca desses 81 artigos, de modo a buscar identificar tendências sobre o estudo de políticas públicas em Direito Administrativo.

1. ANÁLISE DOS RESULTADOS OBTIDOS A PARTIR DO LEVANTAMENTO BIBLIOGRÁFICO

A partir do levantamento bibliográfico, foi possível constatar a existência de determinadas tendências no estudo de políticas públicas dentro do Direito Administrativo. Utilizando-se, conscientemente, de generalizações e abstrações para poder, dentro do possível, identificar traços comuns entre os artigos, notaram-se três grandes linhas de tendência nesses trabalhos: (i) artigos que tem o controle das políticas públicas como seu foco principal; (ii) artigos que analisam políticas públicas através de setores específicos (direitos materiais em espécie ou subáreas do Direito Administrativo); (iii) artigos que fazem um uso retórico da expressão “políticas públicas”, sem preocupação conceitual. 15 artigos deixaram de ser enquadrados nessas linhas, por não se encaixarem devidamente em nenhuma delas e portanto não foram objeto de análises mais aprofundadas neste estudo.

Tais linhas têm sua predominância contabilizada da seguinte maneira, considerando o universo total de artigos selecionados para a pesquisa:

Linhas e tendências de pesquisa



Essas linhas e tendências de pesquisa serão analisadas de modo específico em cada um dos tópicos a seguir.

Em relação ao ano de publicação, os artigos se dividem da seguinte maneira: em 2010 foram publicados 10 artigos; em 2011 foram publicados 2 artigos; em 2012 foram publicados 7 artigos; em 2013 foram publicados 14 artigos; em 2014 foram publicados 6 artigos; em 2015 foram publicados 9 artigos; em 2016 foram publicados 9 artigos; em 2017 foram publicados 8 artigos; em 2018 foram publicados 11 artigos e em 2019 foram publicados 5 artigos. Com isso, percebe-se

uma continuidade temporal no interesse da comunidade científica do Direito Administrativo em pesquisar sobre o controle das políticas públicas na última década:



2. O CONTROLE COMO TEMÁTICA DOMINANTE NO ESTUDO JURÍDICO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A Constituição Federal de 1988 foi inovadora ao elencar um longo rol de direitos fundamentais para proteger e tutelar o cidadão, aí incluídos os chamados direitos sociais, que reclamam uma atuação mais positiva do Estado no tocante à elaboração de políticas públicas ligadas ao desenvolvimento social e à redução de desigualdades.

As promessas constitucionais relacionadas a direito sociais e políticas públicas, contudo, acabaram não sendo cumpridas a contento pelos Poderes Executivo e Judiciário. Com isso, o Poder Judiciário passou a ser chamado para desempenhar um papel inédito nesse novo formato da organização e separação de poderes, que é o de controlar as omissões estatais referentes a políticas públicas.²

Dessa forma, o tema do controle passou a ser o principal objeto de estudo dos administrativistas quando se debruçam sobre políticas públicas. É um movimento que se inicia nos anos 2000 e que ainda foi muito sentido na década de 2010. Já em 2006, registrou-se que “o tema que mais tem despertado a atenção

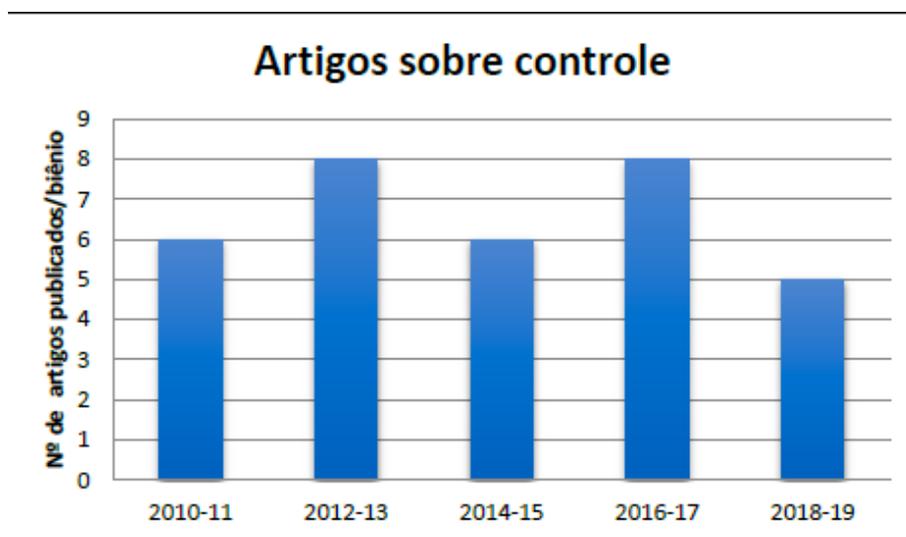
² Nesse contexto, Oscar Vilhena Vieira, criticando a excessiva judicialização da política e o ativismo judicial exacerbado, denunciou o que classificou como sendo uma “supremocracia” (VIEIRA, 2008, p. 441-442). Daniel Wunder Hachem (2014, p. 48-54), referindo-se a esta problemática, afirma que o Judiciário se tornou uma “porta das esperanças” daqueles que não recebem da Administração Pública a tutela de seus direitos fundamentais.

dos estudiosos do direito, no que concerne às políticas públicas, é o seu controle judicial, da perspectiva da possibilidade e limites desse controle (BUCCI, 2006, p. 22).

Em que pese o controle judicial ser o foco principal, há também pesquisas sobre controles realizados por outras vias, como o controle interno da Administração Pública, o controle dos Tribunais de Contas, o controle pelo Ministério Público, o controle social, entre outros.

Demonstrando essa tendência, dos 81 artigos levantados durante a presente pesquisa, 33 deles tinham o controle como o seu principal objeto de análise. Trata-se de cerca de *40% do total de artigos publicados*. É, sem sobra de dúvidas, um número bastante expressivo.

Interessante notar que o controle foi tema de interesse durante toda a década, havendo pouquíssima variação de quantidade de artigos publicados sobre essa temática a cada biênio, como se constata através do gráfico a seguir:



Isso confirma que o controle é, de fato, um tema de suma importância dentro do estudo de políticas públicas no Direito Administrativo.

A maior parte desses artigos destina-se a defender a possibilidade do controle judicial de políticas públicas ou, por outro lado, a tentar identificar critérios e limites para a atuação judicial nessa seara. As mesmas abordagens, portanto, são bastante recorrentes. Em alguns casos, quase que repetidas.

Tais estudos têm, inegavelmente, seus méritos e suas contribuições para o desenvolvimento da temática de Direito e Políticas Públicas. Uma vez que a

atividade de controle impacta sensivelmente a formulação e execução de políticas públicas no Brasil há anos, é indiscutível a necessidade de haver trabalhos científicos voltados a discutir se esse controle é válido, se possui respaldo na Constituição Federal, como ele deve ser exercido e quais devem ser os seus limites.

A produção de artigos nessas linhas dominou o estudo de políticas públicas dentro do Direito Administrativo na última década. Lembre-se: quatro em cada 10 artigos do universo pesquisado no presente trabalho versam sobre isso. Há, contudo, que se direcionar os esforços da comunidade que estuda o controle de políticas públicas para outras vertentes, ainda não tão exploradas como as anteriormente mencionadas.

Uma das tendências que parece estar surgindo nesse sentido e que deve tomar ainda mais fôlego nos próximos anos é estudar o controle de políticas públicas através das lentes da *consensualidade administrativa*.

A doutrina reconhece que nos últimos anos, “embora inicialmente olhada com desconfiança pela doutrina clássica, que não conseguia concatenar a ideia de consenso com um entendimento da Administração como poder, avança a tendência de ‘contratualização’ da Administração Pública” (BATISTA JÚNIOR, 2007, p. 246). Com efeito, é inegável que aos poucos vai se percebendo uma nova estruturação da função administrativa, voltada fundamentalmente ao diálogo e “viabilizando, além da participação do administrado, a mais adequada ponderação dos interesses envolvidos, reduzindo o recurso ao Judiciário e facilitando a implementação das decisões” (MORETTI, 2012, p. 464).

Dentre os artigos levantados na presente pesquisa e que se encaixam na vertente do controle de políticas públicas, dois se destacam por ter a consensualidade como mote principal de sua análise.

Em 2016, Eduardo Cambi e João Paulo A. Vasconcelos publicaram na A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional o artigo “*Desjudicialização de políticas públicas e o Novo Código de Processo Civil: contributo do Ministério Público e da Advocacia Pública à solução extrajudicial de conflitos*”. No trabalho, desenvolvem a ideia de que conflitos decorrentes de políticas públicas podem e devem ser resolvidos de maneira extrajudicial e consensual, com o auxílio de órgãos como a Advocacia Pública e o Ministério Público. O seguinte trecho do artigo é bastante representativo de sua tese principal:

Ora, se a definição do plano, do programa, da ação, enfim, da política pública, não é decisão monolítica, isolada e pessoal do gestor, e sim escolha politicamente informada, discutida e da qual participa a população, a intervenção judicial deve ser excepcional, porque, especialmente quan-

do imposta pela via da tutela de urgência, sem a prévia observância do contraditório, inibe a deliberação democrática. Lidar com a formulação de políticas públicas é estabelecer objetivos e metas coletivas, que se sobrepõem à ideia de individualismo. Por isso, deve-se dar preferência às soluções plurais para as quais se exige a figura do Estado-Administração, que deve ser, por excelência, o locus de decisão política ou o espaço central de convergências das ações políticas. (CAMBI; VASCONCELOS, 2016, p. 237)

Em sentido semelhante, em 2018 Marcelo Varella e Marcilio Ferreira Filho publicaram, também na A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional, o artigo *“Políticas públicas consensuais e o estímulo à negociação pelo agente público”*, que também defende a necessidade de se fomentar a cultura da consensualidade na seara do controle de políticas públicas (VARELLA; FERREIRA FILHO, 2018).

É interessante que a consensualidade tenha enfim tocado o campo do controle judicial de políticas públicas. É a comprovação da tese defendida por Charles-Albert Morand de que as políticas públicas têm impactado a forma como o Direito se estrutura. Segundo Morand (1999) as políticas públicas exigem um Estado mais reflexivo e indutor, o qual reconhece a importância do diálogo com os particulares impactados pela política pública e também compreende que o Direito não pode mais ser imposto unilateralmente e de maneira autoritária. Na mesma linha, William H. Clune (1993, p. 9) ressalta que o estudo das políticas públicas força o direito a trabalhar na lógica da cooperação, contrariando o modo tradicional de resolução de conflitos.

3. A FORMAÇÃO DE COMUNIDADES DOGMÁTICAS NO DIREITO E OS ESTUDOS DE “NICHOS” EM POLÍTICAS PÚBLICAS

Outra tendência bastante chamativa que se nota no levantamento bibliográfico realizado é a de que muitos dos trabalhos sobre política pública em Direito Administrativo são desenvolvidas com foco em um setor ou nicho específico.

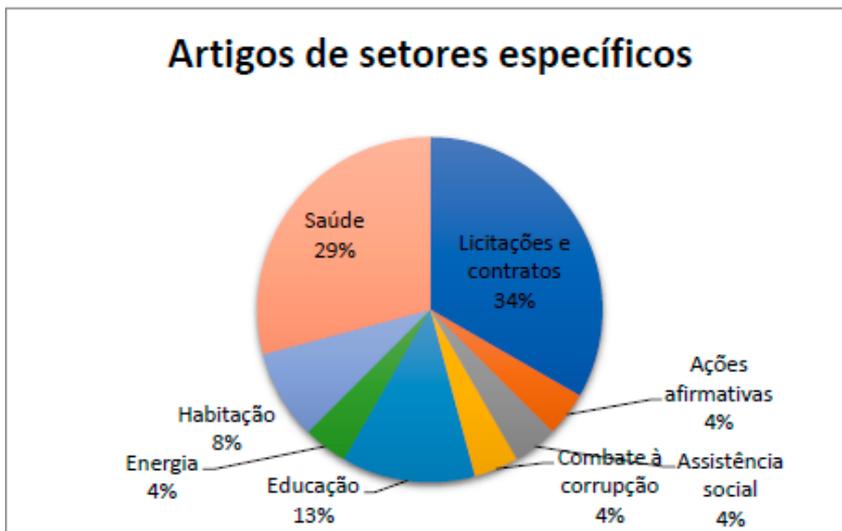
Isso parece confirmar a existência de uma vertente metodológica da abordagem Direito e Políticas Públicas orientada pelos direitos materiais.

Nas últimas décadas, cresceram em volume e qualidade os estudos específicos sobre direitos da educação, saúde, habitação, mobilidade urbana, cultura, ciência e tecnologia etc. Na mesma linha, cresceu também a especialização em torno dos direitos da infra-estrutura, tais como transporte, energia, telecomunicações etc. Cada um desses direitos ou temas vem sendo estudado por uma comunidade epistêmica razoavelmente

definida. Em outras palavras, há grupos de especialistas em educação, saúde, segurança, cidades, infra-estrutura, cada um ciente de questões jurídicas que lhes afetam de maneira particular e suas injunções com aspectos de gestão e financiamento, movimentos sociais, demandas legislativas e políticas e assim por diante (BUCCI, 2019, p. 820).

Na pesquisa realizada, 25 dos 81 artigos podem ser enquadrados nessa configuração. Isto é, analisando o Direito das Políticas Públicas a partir de algum setor, direito material ou subárea específica do Direito Administrativo. São, desse modo, 30% do total de artigos pesquisados, mostrando também se tratar de uma tendência significativa nessas pesquisas.

No universo de artigos analisados, foram constatados artigos sobre saúde, habitação, energia, educação, combate à corrupção, assistência social, ações afirmativas e licitações e contratos administrativos. A divisão entre tais temáticas é ilustrada no gráfico abaixo:



Como se vê, entre os direitos sociais há uma grande preponderância do direito à saúde como tema de pesquisa. É natural que seja assim. Estão preenchidos, no caso do direito à saúde, os requisitos que Alberto Calsamiglia (1990, p. 86) elenca para considerar este grupo uma comunidade dogmática. Afinal, é formado por membros que exercem uma atividade comum, que tem seus pressupostos científicos e suas regras do jogo definidas e que se organiza cientificamente com congressos e periódicos temáticos.

O ganho em formar uma comunidade dogmática em torno de direitos materiais reside em não mais restringir as pesquisas desses juristas aos limites das disciplinas do Direito. Mais profícuo do que haver pesquisas isoladas sobre

determinado direito social no Direito Administrativo, no Direito Constitucional, no Direito Financeiro, entre outros, é haver uma comunidade acadêmica que promova a produção coletiva do conhecimento sobre políticas naquela matéria.

A dogmatização da atividade científica chega a tal ponto que mesmo dentro de disciplinas clássicas do Direito (tal qual o Direito Administrativo) há o desenvolvimento de nichos específicos para o estudo de políticas públicas. É o que se deduz a partir do fato de que 34% dos artigos que foram enquadrados na categoria de “setores específicos” versarem sobre licitações e contratos administrativos.

Metade desses artigos que analisam políticas públicas sobre o viés das licitações e contratos administrativos o fazem com foco em políticas de sustentabilidade e de meio ambiente. Talvez a justificativa para isso esteja no fato de que em 2010 o art. 3º da Lei nº 8.666/93 (Lei Federal de Licitações e Contratos Administrativos) teve sua redação alterada pela Lei nº 12.349/10 para que passasse a constar entre os objetivos visados pela licitação “a promoção do desenvolvimento nacional sustentável”.

Outro aspecto interessante que merece nota é o fato de os contratos administrativos passarem a ser vistos como instrumentos de realização de políticas públicas através de parcerias com particulares.

Já em 1993, William Clune definia que embora as políticas públicas sejam dirigidas de maneira centralizada pelo Estado, esses programas governamentais são extremamente dependentes de ações descentralizadas para poder atingir seus objetivos. A suposta contradição entre esses dois fatores seria, para Clune (1993, p. 3-5), um dos problemas centrais do Direito das Políticas Públicas. Com isso, o autor reconhece a importância que os particulares podem desempenhar na elaboração e execução das políticas públicas.

Dentre os artigos analisados na presente pesquisa, aquele publicado por Thiago Lima Breus em 2015 na Revista de Direito Público da Economia (intitulado “A funcionalização da contratação pública para a realização de políticas públicas horizontais”) parece ir ao encontro dessa constatação. Breus (2015, *passim*) estuda as políticas públicas executadas através de contratos administrativos firmados com particulares, demonstrando que muitas contratações públicas são firmadas não apenas visando um objetivo primário (o fornecimento de determinado bem ou a prestação de determinado serviço), mas também objetivando a implementação de políticas acessórias, secundárias ou horizontais.

Ademais, o artigo também se destaca por revisitar um tema clássico do Direito Administrativo (contratos) dando-lhe uma leitura contemporânea através das lentes proporcionadas pelas políticas públicas. Com isso, faz do Direito

Administrativo uma ferramenta a mais para realização dessas políticas. É uma visão interessante, que além de ser aprofundada, também pode servir de exemplo para outros institutos do Direito Administrativo.

4. O USO RETÓRICO DO TERMO “POLÍTICAS PÚBLICAS”

Políticas públicas são, por natureza, um tema multidisciplinar. Seu estudo por áreas do conhecimento como ciência política, economia e administração até mesmo antecede a preocupação jurídica sobre a matéria. Diante disso, as políticas públicas rompem com as visões positivistas de pureza do Direito. Trata-se de tema que nasce e se desenvolve na confluência de diversas áreas do saber. Ademais, o aspecto “político” das políticas públicas tem o condão de renovar e arejar o Direito Público, superando perspectivas excessivamente formalistas e aproximando o Direito da política, do Estado e da Administração Pública (BUCCI, 2006, p. 38).

Diante dessas características, Charles-Albert Morand (1999, *passim*) admite a dificuldade em se estudar políticas públicas no Direito, chegando a classificar o direito das políticas públicas como sendo “*um direito vago, confuso, incerto, aleatório*”.

Essa adjetivação possivelmente justifica o fato de que a expressão “políticas públicas” é muitas vezes citada no Direito sem qualquer preocupação conceitual. Situação semelhante não se passa com “ato administrativo”, “coisa julgada”, “direito adquirido”, “obrigações”, “hipótese de incidência” ou outros tantos termos que são essenciais para determinadas áreas do Direito e podem ser considerados tipicamente jurídicos. Quando se fala em políticas públicas, porém, parece que muitas vezes a precisão conceitual deixa de ser uma preocupação central dos autores.

Nos artigos analisados na presente pesquisa, oito deles realizavam um uso retórico da expressão políticas públicas. Com uso retórico refere-se a uma utilização indistinta desta expressão, o que pode ser identificado constatando que o termo acaba sendo mencionado pouquíssimas vezes no decorrer do trabalho e que poderia facilmente ser substituído por outra expressão genérica (como atuação estatal, por exemplo), sem qualquer prejuízo semântico para o texto.

Trata-se de aproximadamente 10% do universo de artigos analisados. Ainda que não seja uma circunstância tão frequente, isso sem dúvida também denota uma tendência. Ademais, vale recordar que para a presente pesquisa apenas foram selecionados artigos que possuíam a expressão “políticas públicas” em seu título. Desse modo, é bastante provável que se a análise fosse expandida para

artigos que mencionam políticas públicas em qualquer passagem de seu texto, a percepção desta utilização retórica aumentaria consideravelmente.

Aqui não se está a fazer qualquer juízo de valor a respeito de tais trabalhos ou da opção tomada pelos autores em empregar a expressão políticas públicas neles. Há, contudo, que se fazer essa constatação. É que enquanto alguns juristas buscam acordar na comunidade um conceito jurídico de políticas públicas a fim de fomentar a produção coletiva de conhecimento nessa seara, para outros políticas públicas são tratadas simplesmente como um sinônimo de atividade estatal ou de tarefas/objetivos da Administração Pública.

Ora, se fosse correta uma generalização excessiva no sentido de associar indiscriminadamente todo direito público a uma política pública, “seria rigorosamente desnecessária uma sistematização jurídica sobre a compreensão de políticas públicas”. Nesse cenário, “as categorias tradicionais da ciência do direito seriam suficientes a explicar e disciplinar os fenômenos políticos e não haveria sentido introduzir uma figura jurídica nova” (BUCCI, 2006, p. 38).

Assim, a percepção de tal tendência reclama a atenção da comunidade jurídica para, além de utilizar com cautela tal expressão, compartilhar cada vez mais parâmetros comuns para a definição e o emprego do termo “políticas públicas”.

5. A INSTRUMENTALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO EM PROL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Como já indicado acima, durante a pesquisa de levantamento bibliográfico também foram constatados artigos que não se encaixavam exatamente em nenhuma das três grandes linhas de tendência destacadas nos tópicos anteriores. São trabalhos que têm em comum o fato de analisarem políticas públicas pelo viés do Direito Administrativo, mas o fazem a partir de diferentes perspectivas ou com diferentes focos. São, portanto, artigos que, em sua maioria, não se relacionam diretamente uns aos outros.

Isso, todavia, de modo algum pode ser encarado como um demérito de tais pesquisas. Pelo contrário. Muitos desses trabalhos – talvez exatamente por não se encaixarem nas outras tendências – são os que apresentam abordagens mais inovadoras e propositivas de Direito e Políticas Públicas sob as lentes do Direito Administrativo.

Um tema recorrente nesses trabalhos está em estudar como a *democratização da Administração Pública* pode aprimorar a etapa de agenda e formulação das políticas públicas. Esse é o objeto de preocupação de Sérgio Antônio Ferreira Victor, em artigo publicado na Revista Interesse Público (VICTOR, 2016); de Talita

Vargas Lembrança, na Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS (LEMBRANÇA, 2016) e de Fabiano de Figueiredo Araújo, na Fórum Administrativo (ARAÚJO, 2016). Os artigos examinam como a sociedade civil pode participar do processo de formação de políticas públicas através, respectivamente, do Conselho Nacional de Previdência Social, dos conselhos gestores de políticas públicas e da regulamentação do lobby nos Poderes Legislativo e Executivo.

Outro trabalho que possui sentido semelhante a estes é o “*políticas públicas e transparência: reflexões multidisciplinares*”, de Evandro T. Homercher e Sandro Trescastro Bergue. Os autores defendem um aumento na transparência da atividade estatal de políticas públicas, a fim de permitir que os cidadãos possam auxiliar na identificação dos problemas públicos que exigem a formulação de determina política, na formação da agenda e na avaliação durante e após sua execução. Assim, utilizam do princípio da publicidade administrativa como ferramenta para melhor desenvolver as políticas públicas (HOMERCHER; BERGUE, 2011).

Análises sobre a *organização administrativa*, os órgãos e entidades da Administração Pública, também é um tema que ilustra como aspectos clássicos do Direito Administrativo estão sendo revisitados pelas políticas públicas.

Nessa linha, Natasha Schmitt Caccia Salinas, na Revista de Direito do Terceiro Setor (SALINAS, 2013), e Otilia Chaves Barros, no Fórum de Contratação e Gestão Pública (BARROS, 2018), examinam como políticas públicas podem ser executadas por entidades do terceiro setor em parceria com o Estado. Trata-se de tema essencial para o Direito Administrativo contemporâneo, que cada vez mais se vê aberto a parcerias, sendo paulatinamente afastado o dogma de que o Estado deva sempre executar suas tarefas unilateralmente. Em 2015, no julgamento da ADI 1923, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu pela validade da prestação de serviços públicos não exclusivos (tais como saúde e educação) por organizações sociais em parceria com o Poder Público, o que estreitou a relação entre as temáticas do terceiro setor e das políticas públicas (BRASIL, 2015).

Ainda inseridos no tema da organização administrativa, há pesquisas sobre como a Advocacia-Geral da União e as empresas estatais podem desempenhar papéis de alta relevância nos processos de políticas públicas. Quanto à AGU, Filipo Bruno Silva Amorim defende que sua atuação não deve se limitar a ser vista apenas como o órgão que realiza a defesa judicial da União em causas de controle judicial de políticas públicas, mas principalmente atuando na via administrativa na função de assessoramento jurídico do Poder Executivo durante todas as etapas do ciclo de uma política pública (AMORIM, 2014). Em relação às empresas estatais, Décio Estevão do Nascimento, Antônio Gonçalves de Oliveira e Flávio Rosendo dos Santos argumentam que, em determinadas situações, o

Estado deve controlar entidades empresariais, que possuem natureza jurídica de direito privado, pensando não na lucratividade (como normalmente ocorre), mas na consecução de finalidades públicas de interesse social (NASCIMENTO; OLIVEIRA; SANTOS, 2015).

Os estudos sobre *servidores públicos* e sua profissionalização como atores expressivos nas políticas públicas também merece destaque. Nessa linha, Luciana Moraes Raso Sardinha Pinto e Maria Isabel Araújo Rodrigues demonstraram como a experiência de o Estado de Minas Gerais haver desenvolvido uma escola de formação continuada de servidores públicos com foco na carreira de especialista em políticas públicas e gestão governamental resultou em ganhos significativos para a Administração do Estado (PINTO; RODRIGUES, 2017). Irene Patrícia Nohara e Rodolfo Luiz Maderic Richardo, por sua vez, examinaram essa questão sobre o prisma do princípio da eficiência administrativa, defendendo que aprimoramentos na gestão administrativa e a capacitação de servidores públicos podem contribuir para o incremento da eficiência estatal na execução de políticas públicas (NOHARA; RICHARDO, 2013).

Outra perspectiva de pesquisa que também deve ser salientada são as reflexões sobre Direito Administrativo e políticas públicas realizadas a partir da *interdisciplinaridade* com outras áreas do saber. É o que faz Daniel Gama e Colombo que, calcado em tecnologias próprias da área da economia, trata das formas de gestão da Administração Pública e de como o estudo dessa matéria pode auxiliar no aprimoramento das políticas públicas para corrigir o que o artigo chama de “falhas de governo” (COLOMBO, 2012).

E é também o que faz Caroline da Rocha Franco ao trazer conhecimentos da ciência política para o Direito Administrativo no artigo “*O modelo de multiple streams na formulação de políticas públicas e seus reflexos no Direito Administrativo*”. No trabalho, a autora demonstra a “politização” do Direito Administrativo. Isto é, de que forma o Direito Administrativo é influenciado por circunstâncias políticas e quais devem ser as respostas jurídicas para isso. Nas palavras de Franco, “políticas públicas são formuladas quando o momento político assim deseja e permite. O Direito Administrativo deve estar pronto para, diante desses momentos, fornecer as ferramentas jurídicas necessárias para isso” (FRANCO, 2013).

Todos os trabalhos destacados acima são exemplos de uma nova forma de encarar a relação entre o Direito Administrativo e as políticas públicas. Em comum, eles têm o objetivo de pensar o Direito Administrativo como meio de melhor desenvolver as políticas públicas. Trata-se de importante contribuição científica, que será analisada de modo mais detalhado no tópico a seguir.

6. UMA POSSÍVEL CONTRIBUIÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO PARA A ABORDAGEM DE DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS

Como já afirmado acima, políticas públicas constituem-se em uma temática essencialmente multidisciplinar. Tanto do ponto de vista teórico, como também na prática, não se faz ou se estuda políticas públicas sem uma conjunção de saberes advindos da ciência política, da economia, da sociologia, da antropologia e, entre outras, também do direito.

Os juristas em geral são moldados a se preocupar apenas com os textos jurídicos em suas pesquisas. No entanto, “a política pública, como se sabe, não se reduz às disposições da Constituição ou da legislação que lhe proveem o suporte e a conformação jurídica. Embora, por outro lado, não dispense, em absoluto, essa dimensão, uma vez que toda política pública se assenta sobre elementos jurídicos (BUCCI, 2019, p. 801).

Nos últimos anos, muito se tem escrito sobre políticas públicas, inclusive sobre sua relação com a área jurídica. Contudo, o tema ainda carece de um desenvolvimento mais profícuo. E isso se deve, principalmente, à falta de um tratamento estruturado desse objeto de estudo, que possa harmonizar as diferentes áreas do saber que estudam políticas públicas e possibilitar uma produção coletiva deste conhecimento. Visando solucionar esse impasse, defende-se que o estudo da relação entre Direito e Políticas Públicas seja visto como um método de abordagem, e não como um campo ou subcampo de alguma área específica do Direito (BUCCI, 2019, p. 792-793).

Assim, em que pese as políticas públicas não serem um tema exclusivo do Direito Administrativo, é inegável a existência de relações entre as duas temáticas.³ O Direito Administrativo, enquanto disciplina que se destina a formular o regime jurídico que regula juridicamente as atividades da Administração Pública, é matéria essencial para o estudo e a prática de políticas públicas.

Desse modo, o Direito Administrativo deve passar a ser visto como mais uma das variadas disciplinas que impactam o tema das políticas públicas. Com a ciência dessa condição, os administrativistas que se voltam a estudar políticas

³ “Conhecer, portanto, os princípios jurídicos da Administração Pública, os condicionamentos legais à contratação de funcionários ou serviços, as formas de organização jurídica da Administração direta e indireta, além dos dados materiais geridos pela Administração em seu cotidiano, são operações que necessariamente fazem parte do processo de formulação da política pública. Por outro lado, esse processo representa o modo de formação da vontade administrativa no espaço da ação discricionária – especialmente num país de regime presidencialista, em que os aparelhos do governo e da Administração Pública se confundem no Poder Executivo. Por isso se pode concluir que o direito administrativo interesse às políticas públicas, assim como as políticas públicas interessam ao direito administrativo.” (BUCCI, 2002, p. 250)

públicas podem estruturar suas pesquisas a fim de fornecer, a partir do Direito Administrativo, instrumentos para aprimorar as análises acadêmicas e a realidade prática das políticas públicas.

A abordagem metodológica de Direito e Políticas Públicas tem, entre outros méritos, o de permitir que as políticas públicas revitalizem o Direito, notadamente em seus aspectos mais clássicos e tradicionais. O reconhecimento de que o Direito Administrativo é – até mais do que as outras disciplinas jurídicas – fruto de vontades e confrontos políticos é primordial para se entender o espaço ocupado pelo Direito Administrativo nesse cenário, bem como o papel que deve ser por ele desempenhado.

Essa revitalização do Direito Administrativo é o que possibilita aos administrativistas pensar temas clássicos da matéria (contratos administrativos, parcerias do Estado com particulares, democratização da Administração Pública, terceiro setor, servidores públicos, entre outros) visando instrumentalizá-los para fornecer aos gestores de políticas públicas tecnologias e ferramentas práticas para desenvolvê-las e aprimorá-las.

Essa forma de encarar o Direito Administrativo é uma das principais contribuições que podem ser conferidas ao estudo do Direito e Políticas Públicas. Como visto no tópico anterior, nos últimos anos já começa a se desenvolver uma tendência nesse sentido, tendo em vista os artigos identificados na pesquisa de levantamento bibliográfico que tinham a característica de repensar institutos do regime jurídico-administrativo tendo como objetivo final o incremento de eficiência das políticas públicas. Trata-se de abordagem científica que deve continuar a ser perseguida, de modo a aprimorar as inúmeras e inegáveis relações entre o Direito Administrativo e as Políticas Públicas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa objetivou, através de recorte metodológico específico, verificar as tendências nos trabalhos publicados sobre políticas públicas em periódicos científicos de Direito Administrativo na última década.

A primeira percepção que salta aos olhos é o fato de o controle ainda ser o tema dominante nas pesquisas sobre políticas públicas dentro do Direito Administrativo. Isso, contudo, não significa que o tema tenha sido esgotado. É verdade que muitos dos trabalhos produzidos nessa temática acabam sendo bastante repetitivos entre si. Assim, esforços devem ser direcionados para pensar o controle de políticas públicas a partir de novas perspectivas. No que se refere às contribuições que podem ser conferidas pelo Direito Administrativo, viu-se que

a ideia de pensar esse controle a partir das lentes da consensualidade é algo que pode trazer grandes benefícios para a seara das políticas públicas.

Na sequência, viu-se também que cada vez mais as pesquisas são orientadas a partir de vieses específicos que levam em consideração determinados direitos materiais previstos na Constituição ou subáreas do Direito Administrativo. Isso é reflexo de dois fenômenos mais abrangentes: um, que faz que comunidades dogmáticas sejam formadas em torno de direitos materiais específicos (como direito à saúde, à moradia, à educação, etc.), permitindo mais compartilhamento das pesquisas entre os estudiosos da área e, por conseguinte, melhor desenvolvimento da matéria; outro, que indica para um movimento de dogmatização dentro da própria disciplina do Direito Administrativo, havendo nichos específicos para estudar com exclusividade alguns ramos da disciplina (como licitações e contratos administrativos, por exemplo).

Viu-se, também, que parte considerável dos trabalhos publicados com o termo “políticas públicas” no título na realidade não tratavam dessa temática. Havia, ali, um uso indiscriminado dessa expressão. Os assuntos objetos das pesquisas eram definitivamente outros que não “políticas públicas” como definido pela comunidade que estuda com especificidade o tema. Esse retrato demonstra a importância da precisão conceitual que os administrativistas devem ter quando se referirem a políticas públicas.

Por fim, entre os artigos que não se enquadravam em nenhuma dessas três maiores linhas de tendência, foram destacados trabalhos que tinham em comum o fato de analisarem o Direito Administrativo pelas lentes das políticas públicas. Ainda que não explícito dessa maneira, é a concretização de um dos principais objetivos pretendidos pela metodologia de abordagem de Direito e Políticas Públicas. Tais artigos reconhecem a importância do Direito Administrativo para o tema das políticas públicas e, a partir disso, buscam desenvolver, a partir do regime jurídico-administrativo, instrumentos capazes de aprimorar o estudo e a prática das políticas públicas. Pesquisas com esse norte devem ser a principal contribuição do Direito Administrativo para o tema das políticas públicas.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Filipo Bruno Silva. As políticas públicas sob a ótica da Advocacia-Geral da União – AGU. *Interesse Público - IP*, ano 21, n. 88, p. 109-134, nov./ dez. 2014.

ARAÚJO, Fabiano de Figueiredo. Os atores de política pública e a regulamentação do lobby no Brasil. *Fórum Administrativo - FA*, ano 19, n. 179, p. 41-50, jan. 2016.

BARROS, Otília Chaves. Contrato de gestão como meio de eficácia de políticas públicas em Fortaleza. *Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCCGP*, ano 18, n. 204, p. 25-33, dez. 2018.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Transações administrativas: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação administrativa autoritária, no contexto de uma administração pública mais democrática*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1923, Relator(a): AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 16-12-2015 PUBLIC 17-12-2015.

BREUS, Thiago Lima. A funcionalização da contratação pública para a realização de políticas públicas (horizontais). *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*, ano 17, n. 51, p. 219-241, jul./ set. 2015.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e aplicações da abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP). *REI - Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 3, p. 791-832, dez. 2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CALSAMIGLIA, Alberto. *Introducción a la ciencia jurídica*. 3. ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1990.

CAMBI, Eduardo; VASCONCELOS, João Paulo A. Desjudicialização de políticas públicas e o Novo Código de Processo Civil – Contributo do Ministério Público e da Advocacia Pública à solução extrajudicial de conflitos. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 64, p. 225-251, abr./jun. 2016.

CLUNE, William H. Law and Public Policy: Map of an Area. *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, Los Angeles, v. 2, n. 1, p. 1-39, 1993.

COLOMBO, Daniel Gama e. A relevância do Direito na correção de falhas de governo para a gestão de políticas públicas. *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*, ano 17, n. 38, p. 9-27, abr./ jun. 2012.

FRANCO, Caroline da Rocha. O modelo de multiple streams na formulação de políticas públicas e seus reflexos no Direito Administrativo. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional - A&C*, ano 23, n. 54, p. 169-184, out./ dez. 2013.

HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária*. 2014. 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.

HOMERCHER, Evandro T.; BERGUE, Sandro Trescastro. Políticas públicas e transparência: reflexões multidisciplinares. *Interesse Público - IP*, ano 21, n. 68, p. 405-422, jul./ ago. 2011.

LEMBRANÇA, Talita Vargas. Conselhos gestores de políticas públicas: democratização da Administração Pública?. *Revista de Direito do Terceiro Setor - RDTS*, ano 13, n. 20, p. 77-88, jul./dez. 2016.

MORAND, Charles-Albert. *Le droit néo-moderne des politiques publiques*. Paris: LGDJ, 1999.

MORETTI, Natalia Pasquini. Uma concepção contemporânea do princípio da indisponibilidade do interesse público. In: MARRARA, Thiago (Org.). *Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público*. São Paulo: Atlas, 2012.

NOHARA, Irene Patrícia; RICHARDO, Rodolfo Luiz Maderic. Eficiência no desempenho da função pública – Pela articulação estratégica da gestão da força de trabalho do Estado com as políticas públicas. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública - RBEFP*, ano 8, n. 6, set./dez. 2013.

OLIVEIRA, Antônio Gonçalves de; NASCIMENTO, Décio Estevão do; SANTOS, Flávio Rosendo dos. As empresas estatais e seu conflito intrínseco: lucratividade versus colaboração na implementação de políticas públicas. *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*, ano 17, n. 52, p. 111-131, out./ dez. 2015.

PINTO, Luciana Moraes Raso Sardinha; RODRIGUES, Maria Isabel Araújo. Especialista em políticas públicas e gestão governamental do Estado de Minas Gerais: uma experiência inovadora na formação continuada de servidores públicos. *Interesse Público - IP*, ano 21, n. 104, p. 209-224, jul./ ago. 2017.

SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. Modelos de controle das parcerias entre Estado e entidades do terceiro setor e desenho institucional das políticas públicas. *Revista de Direito do Terceiro Setor - RDTS*, ano 13, n. 14, jul./dez. 2013.

VARELLA, Marcelo; FERREIRA FILHO, Marcilio. Políticas públicas consensuais e o estímulo à negociação pelo agente público. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 74, p. 147-173, out./dez. 2018.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. Poder executivo e sociedade civil na formulação de políticas públicas: estudo de caso do Conselho Nacional de Previdência Social. *Interesse Público - IP*, ano 21, n. 100, p. 89-101, nov./dez. 2016.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-463, jul./dez. 2008.

ANEXO I – RELAÇÃO DE ARTIGOS RESULTANTES DA PESQUISA DE LEVANTAMENTO BIBLIOGRÁFICO

TÍTULO	PERIÓDICO	ANO	AUTOR
Controle jurisdicional de políticas públicas	<i>A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional</i>	2010	Alexandre Santos de Aragão
Interpretação constitucional e o controle judicial das políticas públicas de promoção dos direitos fundamentais	<i>Interesse Público - IP</i>	2010	Liane Tabarelli Zavascki
Neoconstitucionalismo e políticas públicas: os desafios do Poder Judiciário para a concretização das normas constitucionais	<i>Revista Brasileira de Direito Público - RBDP</i>	2010	Claudinei Jacob Göttems Rodrigo Lanzi de Moraes Borges
Repensando o Estado Constitucional: controle judicial de políticas públicas através da proibição de retrocesso, inexistência, extinção e deficiência	<i>Revista Brasileira de Direito Público - RBDP</i>	2010	Valdir Ferreira de Oliveira Junior
Controle social das políticas públicas no Brasil	<i>Revista Controle</i>	2010	Jacqueline Maria Cavalcante da Silva
Cooperação federativa & política pública de assistência social: algumas reflexões	<i>Fórum Administrativo - FA</i>	2010	Afrânio de Oliveira Silva Marcos Paulo Marques Araújo
Assistência social: o desafio do reconhecimento como política pública e sua implicância nas atividades das organizações da sociedade civil	<i>Revista de Direito do Terceiro Setor - RDTS</i>	2010	Bianca Monteiro da Silva
Políticas públicas e a construção do conteúdo material do direito à saúde: desafio à Administração Pública brasileira	<i>A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional</i>	2010	Saulo Pivetta
A constitucionalização do direito administrativo e as políticas públicas	<i>A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional</i>	2010	Regina Maria Macedo Nery Ferrari
Políticas públicas e a exclusividade do exercício dos cargos na AGU. Numa visão materialista	<i>Fórum Administrativo - FA</i>	2010	Milton Luiz Gazaniga de Oliveira
O controle judicial das políticas públicas (ativismo judicial) e a necessária releitura do ato e processo administrativo	<i>Fórum Administrativo - FA</i>	2011	Juliano Ribeiro Santos Veloso
Políticas públicas e transparência: reflexões multidisciplinares	<i>Interesse Público - IP</i>	2011	Evandro T. Homercher Sandro Trescastro Bergue
Reexame judicial de políticas públicas – Caso da construção da Usina Belo Monte	<i>Fórum Administrativo - FA</i>	2012	Beatriz Veríssimo de Sena
O panorama da judicialização das políticas públicas e seus reflexos na esfera democrática	<i>Revista Brasileira de Direito Público - RBDP</i>	2012	Lara Freire Bezerra de Santa'Anna

TÍTULO	PERIÓDICO	ANO	AUTOR
Políticas públicas na fase interna da licitação	<i>Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP</i>	2012	Evandro Martins Guerra Luís Emílio Pinheiro Naves
Legislação educacional e política pública de gestão democrática da educação no Brasil – O direito como instrumento de garantia da democracia deliberativa contemporânea	<i>Interesse Público - IP</i>	2012	Pedro Thomé de Arruda Neto
Saneamento – Política pública preventiva em saúde coletiva	<i>Interesse Público - IP</i>	2012	Têmis Limberger Mariana Leão Ledur
A relevância do Direito na correção de falhas de governo para a gestão de políticas públicas	<i>Revista de Direito Público da Economia - RDPE</i>	2012	Daniel Gama e Colombo
As primeiras-damas da improbidade administrativa: do nepotismo à corrupção — Políticas públicas e efetivação dos direitos sociais	<i>Fórum Administrativo - FA</i>	2012	Mayara Alice Souza Pegorer
Ativismo judicial nas políticas públicas – Efetivação do controle judiciário no Estado de Direito contemporâneo brasileiro	<i>Fórum Administrativo - FA</i>	2013	Pedro Thomé de Arruda Neto
Judicialização das políticas públicas – Abuso de Poder Judiciário ou estrito cumprimento dos deveres constitucionais?	<i>Fórum Administrativo - FA</i>	2013	Charles Lustosa Silvestre Pedro Thomé de Arruda Neto
O controle jurisdicional das políticas públicas e o “mérito administrativo” – A justiça brasileira a serviço do contemporâneo Estado Democrático de Direito	<i>Fórum Administrativo - FA</i>	2013	Charles Lustosa Silvestre
Parâmetros para uma decisão racional em casos de judicialização de políticas públicas	<i>Revista Brasileira de Direito Público - RBDP</i>	2013	Anderson Sant’Ana Pedra
A judicialização de políticas públicas relativas à segurança pública é o melhor caminho?	<i>Revista Debates em Direito Público - RDDP</i>	2013	André Petzhold Dias
Políticas públicas e efetivação dos direitos sociais	<i>Fórum Administrativo - FA</i>	2013	Marcelo Rodrigues da Silva Guilherme Sampieri Santinho
Licitações ecoeficientes e as políticas públicas ambientais	<i>A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional</i>	2013	Caroline da Rocha Franco
Licitações sustentáveis como instrumento de política pública na concretização do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado	<i>A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional</i>	2013	Ana Cláudia Finger
Licitação, sustentabilidade e políticas públicas	<i>Interesse Público - IP</i>	2013	Joel de Menezes Niebuhr

TÍTULO	PERIÓDICO	ANO	AUTOR
Contratos da administração e políticas públicas habitacionais: a concessão de direito real de uso em terras da União	<i>Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP</i>	2013	Armando Miranda Filho
O modelo de multiple streams na formulação de políticas públicas e seus reflexos no Direito Administrativo	<i>A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional</i>	2013	Caroline da Rocha Franco
Impulsionando a Administração a agir – O papel dos prazos administrativos nas leis sobre políticas públicas	<i>Revista Brasileira de Direito Público - RBDP</i>	2013	Natasha Schmitt Caccia Salinas
Eficiência no desempenho da função pública – Pela articulação estratégica da gestão da força de trabalho do Estado com as políticas públicas	<i>Revista Brasileira de Estudos da Função Pública - RBEFP</i>	2013	Irene Patrícia Nohara Rodolfo Luiz Maderic Richardo
Modelos de controle das parcerias entre Estado e entidades do terceiro setor e desenho institucional das políticas públicas	<i>Revista de Direito do Terceiro Setor - RDTS</i>	2013	Natasha Schmitt Caccia Salinas
O controle jurisdicional das políticas públicas e o início do fim do Estado omissivo	<i>Interesse Público - IP</i>	2014	Juarez Freitas
Controle das políticas públicas por meio das licitações	<i>Revista Brasileira de Direito Público - RBDP</i>	2014	Edgar Guimarães Caroline da Rocha Franco
A reserva do possível no contexto da realidade constitucional brasileira e sua aplicabilidade em relação às políticas públicas e aos direitos sociais	<i>A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional</i>	2014	Caroline Müller Bitencourt
As Políticas Públicas sob a Ótica da Advocacia-Geral da União – AGU	<i>Interesse Público - IP</i>	2014	Filipo Bruno Silva Amorim
As agências reguladoras e a requisição de informações para a estruturação de políticas públicas	<i>Revista de Direito Público da Economia - RDPE</i>	2014	Sérgio L. B. F. Reis
O pré-sal e a formulação de políticas públicas com os recursos do petróleo: o dilema do desenvolvimento das instituições face à tentação da corrupção	<i>A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional</i>	2014	Luiz Alberto Blanchet Ana Claudia Santano
Possibilidade e limites do controle judicial das ações e das omissões da Administração Pública na implantação de políticas públicas com sede constitucional	<i>A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional</i>	2015	Flávia Moreira Guimarães Pessoa Henrique Ribeiro Cardoso Otavio Augusto Reis de Sousa
Controle de políticas públicas pelo advogado público (!): considerações embrionárias	<i>Fórum Administrativo - FA</i>	2015	Guilherme Salgueiro Pacheco de Aguiar

TÍTULO	PERIÓDICO	ANO	AUTOR
Políticas públicas, minimum existencial, oposição da “cláusula da reserva do possível” e a proibição do retrocesso social no Direito brasileiro	<i>Fórum Administrativo - FA</i>	2015	Pedro Thomé de Arruda Neto
Políticas públicas e efetivação dos direitos sociais	<i>Revista Brasileira de Direito Público - RBDP</i>	2015	Leonardo Barifouse
A funcionalização da contratação pública para a realização de políticas públicas (horizontais)	<i>Revista de Direito Público da Economia - RDPE</i>	2015	Thiago Lima Breus
Da necessidade de uma política pública voltada aos medicamentos para doenças raras	<i>A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional</i>	2015	Joseane Ledebrium Gloeckner
O terceiro setor na implantação de políticas públicas e parcerias na área da saúde: perspectiva do Direito	<i>Revista Brasileira de Direito Público - RBDP</i>	2015	Diogo de Figueiredo Moreira Neto
As empresas estatais e seu conflito intrínseco: lucratividade versus colaboração na implementação de políticas públicas	<i>Revista de Direito Público da Economia - RDPE</i>	2015	Décio Estevão do Nascimento Antônio Gonçalves de Oliveira Flávio Rosendo dos
Empresa Pública “Social” (EPS): alternativa às fundações de direito privado instituídas por lei para a execução de políticas públicas na área social	<i>Revista Brasileira de Direito Público - RBDP</i>	2015	Luiz Arnaldo Pereira da Cunha Junior Eurípedes Aureliano Junior ...
Desjudicialização de políticas públicas e o Novo Código de Processo Civil: contributo do Ministério Público e da Advocacia Pública à solução extrajudicial de conflitos	<i>A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional</i>	2016	Eduardo Camb João Paulo A. Vasconcelos
Estado Social, legitimidade democrática e o controle de políticas públicas pelo Supremo Tribunal Federal	<i>A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional</i>	2016	José Luis Bolzan de Moraes Guilherme Valle Brum
O direito das políticas públicas no direito comparado	<i>Fórum Administrativo - FA</i>	2016	Pedro Thomé de Arruda Neto
Os contratos administrativos como instrumento de efetivação de políticas públicas de direitos fundamentais e o princípio da concorrência	<i>Revista de Direito Público da Economia - RDPE</i>	2016	Marcelo Paulo Wacheleski
A juridicidade do Estado-administração na concretização de políticas públicas de saúde – Um método para a justificação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais	<i>A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional</i>	2016	Sandro Lucio Dezan Samuel Meira Brasil Jr.
Os atores de política pública e a regulamentação do lobby no Brasil	<i>Fórum Administrativo - FA</i>	2016	Fabiano de Figueirêdo Araujo

TÍTULO	PERIÓDICO	ANO	AUTOR
Categorias de análise de políticas públicas e gestão complexa e sistêmica de políticas públicas	<i>A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional</i>	2016	Janriê Rodrigues Reck Caroline Müller Bitencourt
Poder Executivo e sociedade civil na formulação de políticas públicas: estudo de caso do Conselho Nacional de Previdência Social	<i>Interesse Público - IP</i>	2016	Sérgio Antônio Ferreira Victor
Conselhos gestores de políticas públicas: democratização da Administração Pública?	<i>Revista de Direito do Terceiro Setor - RDTS</i>	2016	Talita Vargas Lembrança
Controle jurídico das políticas públicas: uma análise a partir dos conceitos de eficácia, efetividade e eficiência	<i>A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional</i>	2017	Julio Cesar Aguiar Melina Tostes Haber
A (ir)racional atuação do Poder Judiciário: entre a discricionariedade das políticas públicas e a efetivação dos direitos fundamentais	<i>Fórum Administrativo - FA</i>	2017	Stefania Becattini Vaccaro
A possibilidade de controle judicial das políticas públicas	<i>Fórum Administrativo - FA</i>	2017	Eduardo Ribeiro Moreira
O controle de constitucionalidade como ferramenta de legitimação de políticas públicas	<i>Interesse Público - IP</i>	2017	Alex Cavalcante Alves
O papel estratégico do Terceiro Setor no controle judicial de políticas públicas	<i>Revista de Direito do Terceiro Setor - RDTS</i>	2017	Alessandra Gotti
O compliance como instrumento de política pública de combate à corrupção	<i>Revista Brasileira de Direito Público - RBDP</i>	2017	Renee do Ó Souza
Políticas públicas educacionais municipais: "Escola Integral e Escola de Tempo Integral"	<i>Revista Brasileira de Infraestrutura - RBINF</i>	2017	Ana Cristina Fecuri Isabella Cristina Serra Negra Lofrano
Especialista em políticas públicas e gestão governamental do Estado de Minas Gerais: uma experiência inovadora na formação continuada de servidores públicos	<i>Interesse Público - IP</i>	2017	Luciana Moraes Raso Sardinha Pinto Maria Isabel Araújo Rodrigues
"Políticas públicas" e Judiciário: uma abordagem neoconstitucional	<i>A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional</i>	2018	Ricardo Marcondes Martins
Parâmetros de atuação do Poder Judiciário nas políticas públicas	<i>A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional</i>	2018	Luís Carlos Martins Alves Júnior Alexandre Santos Sampaio
O futuro dos Tribunais de Contas no controle das políticas públicas	<i>Interesse Público - IP</i>	2018	Sabrina Iocken
Políticas públicas consensuais e o estímulo à negociação pelo agente público	<i>A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional</i>	2018	Marcelo Varella Marcilio Ferreira Filho

TÍTULO	PERIÓDICO	ANO	AUTOR
Políticas públicas de ações afirmativas: igualdade, solidariedade, alteridade – Limites	<i>Interesse Público - IP</i>	2018	Regina Maria Macedo Nery Ferrari
Mínimo existencial e direitos sociais fundamentais: políticas públicas de educação como caminho para efetivação da liberdade	<i>Interesse Público - IP</i>	2018	Leonardo Buissa Freitas Débora Barcelos Vieira Gomides
Políticas públicas para eficiência energética no Brasil	<i>Revista de Direito Público da Economia - RDPE</i>	2018	Vitor Schirato
Evolução da tributação e o custeio de políticas públicas de saúde no Brasil	<i>Interesse Público - IP</i>	2018	Leonardo Buissa Freitas Lucas Bevilacqua
Contrato de gestão como meio de eficácia de políticas públicas em Fortaleza	<i>Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP</i>	2018	Otília Chaves Barros
Serviço social autônomo: alternativa à implementação de políticas públicas não exclusivas de Estado	<i>A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional</i>	2018	André Saddy Luiz Arnaldo Pereira da Cunha Junior Eurípedes Aureliano Junior
O contrato de impacto social (CIS) e a modelagem jurídica para sua implementação: uma inovação na forma de financiamento de políticas públicas	<i>Fórum Administrativo - FA</i>	2018	Thiago Cardoso Araújo Gustavo Madureira Fonseca Juliana F. Barbeito de Vasco
Controle jurisdicional das políticas públicas de saúde através da inclusão de medicamentos na relação de medicamentos essenciais do Sistema Único de Saúde	<i>A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional</i>	2019	Emerson Luís Dal Pozzo Ronaldo de Paula Mion
Licitação e government by policies: crítica ao uso da licitação como meio de promoção de políticas públicas	<i>Fórum Administrativo - FA</i>	2019	Fernanda Karoline Oliveira Calixto
Sustentabilidade econômica e políticas públicas	<i>A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional</i>	2019	Fabrcício Macedo Motta Antônio Flávio de Oliveira
Da efetivação das políticas públicas de habitação com base no patrimônio de afetação: análise da incidência do instituto nos registros de imóveis no caso emblemático do Balneário Camboriú/SC	<i>Interesse Público - IP</i>	2019	Eduardo Guerini Augusto Marchese
Influência da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro na formulação de políticas públicas e no seu controle	<i>Revista de Direito Público da Economia - RDPE</i>	2019	Estavam Palazzi Sartal

UM VOO SOBRE AS ESCOLAS CRIMINOLÓGICAS E SUAS POSSÍVEIS CONTRIBUIÇÕES PARA A ANÁLISE DE PROGRAMAS DE REMIÇÃO DA PENA PELA LEITURA NO BRASIL¹

A FLIGHT OVER CRIMINOLOGICAL SCHOOLS AND THEIR POSSIBLE CONTRIBUTIONS TO THE ANALYSIS OF REMIÇÃO DA PENA PELA LEITURA PROGRAMS IN BRAZIL

Liana Antunes Tormin

Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da UFG.
Promotora de Justiça no Ministério Público do Estado de Goiás

Saulo Pinto Coelho

Pós-Doutor pela Universitat de Barcelona, Espanha. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais Professor efetivo da Universidade Federal de Goiás. Professor do PPGDDA-UFPA.

Bartira Macedo Miranda

Doutora em História da Ciência pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora do PPGDP-UFG. Diretora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás

Submetido em: 13/03/2021

Aprovado em: 03/11/2021

Resumo: O presente estudo faz uma reflexão sobre as possíveis contribuições das escolas criminológicas para a remição da pena pela leitura. Especificamente, busca elucidar subsídios teóricos relevantes para práticas de análise, planejamento e implementação de tais programas de remição. Realiza-se uma sistematização panorâmica (um voo panorâmico) sobre as escolas

¹ Este artigo apresenta resultados parciais de pesquisa sobre análise de resultados do Programa Remição da Pena pela Leitura no sistema penitenciário goiano, em desenvolvimento no Programa de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas da UFG, com o apoio institucional do PPGDP-UFG e de seus parceiros conveniados, dentre eles o MP-GO. Os resultados apresentados neste *paper* servirão de subsídio para a análise concreta das experiências existentes no estado de Goiás, futuramente consolidados e apresentados na dissertação final.

criminológicas, visando a uma análise organizada de suas características e das respectivas implicações na compreensão das finalidades e norteamentos que devem guiar políticas de remição de pena. Como principais resultados, organizam-se subsídios teóricos no campo da criminologia para apurar a efetividade do Programa Remição da Pena pela Leitura como instrumento de política criminal e assistência educacional no estado de Goiás. Tais subsídios criminológicos devem ser pensados em complementariedade com as referências do constitucionalismo contemporâneo, com o modelo constitucional de processo configurado pela Constituição de 1988 e com a abordagem dos ciclos de políticas públicas.

Palavras-chave: Teorias criminológicas; remição da pena; políticas públicas; Goiás.

Abstract: *This study reflects on the possible contributions of criminological schools to the remission of the penalty for reading. Specifically, it aims to show relevant theoretical support for practices of analysis, planning and implementation of such remission programs. A panoramic systematization (a panoramic flight) is carried out on criminological schools, seeking an organized analysis of their characteristics and the respective implications for the understanding of the purposes and guidelines that should conduct the remission policies. As main results, theoretical subsidies are organized in the field of criminology to ascertain the effectiveness of the Remição da Pena pela Leitura Program as an instrument of criminal policy and educational assistance in the State of Goiás. Such criminological subsidies must be considered along with the references of contemporary constitutionalism, with the constitutional model of process represented by the 1988 Constitution and with the approach of public policy cycles.*

Keywords: *Criminological theories; remission of penalty; public policy; Goiás.*

Sumário: Introdução – 1 Afivelando os cintos: a remição da pena – 2 Preparar para decolar: a remissão da pena pela leitura – 2.1 Taxiando: da remição pelo estudo à remição pela leitura – 2.2 O ponto de partida: a remição da pena pela leitura no Brasil e em Goiás – 3 O voo: necessidade de uma visão panorâmica sobre os horizontes de compreensão da remição da pena pela leitura no território nacional – 3.1 Evitando a turbulência – 3.2 Rasante na função terapêutica da leitura – 4 Sobrevoando a história: revisando as teorias criminológicas e a análise da finalidade da pena – 4.1 Escola Clássica Criminal – 4.2 Escola Positivista Criminal – 4.3 Pós-positivismo: escolas sociológicas do crime – 4.3.1 Escola de Chicago – 4.3.2 Teoria da Associação Diferencial – 4.3.3 Teoria da Anomia – 4.3.4 Teoria da Subcultura Delinquente – 4.3.5 Teoria do *Labelling Approach*, Interacionista ou da Rotulação Social – 4.3.6 Teoria Crítica ou Radical – 5 O ponto de chegada: as contribuições das escolas criminológicas para a compreensão da remição da pena pela leitura enquanto política pública – Aterrissagem: conclusões – Referências.

INTRODUÇÃO: O PLANO DE VOO

Sabe-se que o estudo das penas e de sua faceta capital, o encarceramento, é campo de pesquisa afeto às ciências sociais que, ao longo da história, desafia juristas, sociólogos, psicólogos, psiquiatras e antropólogos.

A compreensão desse instituto demanda, pois, uma visão macrocriminal, que tangencia várias das ciências humanas, dentre elas a criminologia. No mesmo

sentido, os institutos (instrumentos) afetos às práticas de administração da vida no cárcere, inclusive os diferentes instrumentos de remição de pena, devem ser estudados em perspectiva interdisciplinar, na qual se insira, entre os diversos saberes (como o constitucionalismo, a teoria das políticas públicas, e economia, a psicologia comportamental, etc.), as análises criminológicas.

A criminologia consubstancia-se em ciência social, cujo objeto diz respeito ao estudo do delito, do delinquente, da vítima e do controle social do delito, a partir de método empírico de observação da realidade. Interessa-se em saber como é a realidade, para compreender o fenômeno criminal (SHECAIRA, 2020, p. 44).

Não se trata, pois, de uma ciência exata, tampouco estanque, posto acompanhar as evoluções históricas e sociais, além de transitar por áreas como sociologia, história, psicanálise, antropologia e filosofia, dentre outras.

Ao longo da história, além de digladiarem acerca do crime, do criminoso e das causas da criminalidade, as escolas criminológicas atribuíram finalidades diversas à pena.

À luz dos expoentes de cada escola criminológica, desde a chamada Escola Clássica, passando pelo positivismo até a criminologia crítica, com o apoio de autores como Sérgio Salomão Shecaira (2020), Alessandro Baratta (2017) e José Figueiredo Dias e Manual da Costa Andrade (1997), dentre outros, o presente estudo se propõe a mostrar as diferentes visões conferidas à pena e as possíveis contribuições que possam ser dela extraídas para compreensão aprofundada e uma maior efetividade dos programas de remição da pena pela leitura.

Inicialmente, por meio de um resgate histórico, traça-se um panorama do instituto da remição da pena pela leitura, no Brasil e no estado de Goiás.

Na linha evolutiva dos primeiros estudos criminológicos até os modelos mais atuais, aborda-se a visão punitivista da pena até a sua utilização como instrumento de correção e reinclusão do indivíduo na sociedade.

Na sequência, percorrem-se os primeiros estudos criminológicos até os modelos mais atuais, desde aqueles que adotam visão punitivista da pena até os que encaram sua utilização como instrumento de correção e reinclusão do indivíduo na sociedade.

Depois, passa-se a uma análise mais aprofundada das contribuições dos diferentes enfoques criminológicos, naquilo que eles podem contribuir para o instituto da remição da pena, notadamente quanto aos programas de remição pela leitura.

Quanto à metodologia de abordagem, o trabalho centra-se na revisão do estado da arte das teorias criminológicas, com foco em sua aplicação ao problema específico, qual seja, a análise crítica dos programas de remição da pena pela leitura, com vistas ao seu respectivo aprimoramento incremental.

Com as devidas adaptações, a presente pesquisa se espelha no procedimento metodológico da *grounded theory approach*, também conhecido como teorização fundamentada em dados (TFD). A elaboração das respostas a partir de dados coletados ou disponibilizados – ou teorização a partir da revisão de literatura – se dará pela aplicação da TFD, concebida como método de análise qualitativa. Segundo Cappi (2017, p. 397 e seg.), a TFD visa gerar hipóteses que, fundamentadas na observação da realidade, levam à criação de uma proposta teórica (e/ou conceitualizações instrumentais), a qual, por sua vez, torna-se objeto de verificação, discussão e comparação e análise, à luz de outras formulações teóricas já existentes.

Essa metodologia pode ser adaptada para o tratamento de dados e de informações originadas de revisão de literatura, não precisando necessariamente contar com coleta primária de dados, como revelam as análises de Wolfswinkel, Furtmueller e Wilderom (2013, p. 45-55) sobre o uso da *grounded theory* como um rigoroso método de revisão de literatura. Na pesquisa em questão, os ‘dados’ são, por equivalência funcional, as informações consolidadas em cada teoria criminológica, sobre o instituto da pena e institutos a ela atrelados. Ademais, parte-se de tais informações para uma teorização acerca das características centrais que deveriam nortear a análise de programas de remição da pena pela leitura, ou seja, aplica-se, por meio deles, esforço de teorização ao problema específico de definir referentes de análise das políticas de remição de pena. Por se tratar de procedimento de pesquisa que propõe teorizar a partir de informações e dados (nesse caso, obtidos da análise do estado da arte), a TDF possui um caráter essencialmente indutivo e não exige que o pesquisador produza uma teoria no sentido amplo do termo, reputando como resultado válido a simples criação de hipóteses e/ou conceitualizações incipientes ou instrumentais (CAPPI, 2017, p. 400).

1. AFIVELANDO OS CINTOS: A REMIÇÃO DA PENA

O Direito Espanhol foi precursor na criação do instituto da remição penal, que inicialmente surgiu apenas na modalidade trabalho.

Mirabete (2004, p. 507) noticia a existência de dados de diminuição da pena em decorrência do trabalho de condenados nas Ordenações Gerais dos Presídios da Espanha, em 1834 e 1928, e no Código Penal Espanhol, de 1822. Em que pese o instituto tenha sido originalmente destinado a presos políticos ou por crimes

especiais, em 1938, foi criado o patronato central para tratar da “*redención de penas por trabajo*” e, a partir de março de 1939, o benefício foi estendido aos crimes comuns.

No Brasil, a remição da pena foi recepcionada pela Lei n. 7.210/1984 – Lei de Execução Penal (LEP). Influenciado pela concepção funcional da pena, com raízes na Teoria da Anomia, o diploma de execução penal brasileiro trabalha com a pena como instrumento de reinserção social do delinquente e funda-se no pressuposto de que a sanção comporta limites em sua qualidade e quantidade, em razão do brocardo da dignidade da pessoa humana.

Nas palavras de Ribeiro (2014), a remição corresponde ao “ato ou efeito de remir, resgatar uma dívida ou liberação de ônus, de obrigação por ato favorável praticado”, diferentemente de remissão, que remete a perdão sem contraprestação.

Consoante previsão expressa dos artigos 126 e seguintes, da Lei n. 7.210/1984, de 11 de julho de 1984, com redação dada pela Lei n. 12.499, de 29 de junho de 2011, atualmente, a remição da pena pode se aperfeiçoar por duas vias: estudo e trabalho.

Trata-se do direito de cumprir a pena pelo efetivo exercício de atividade laboral (remição pelo trabalho) ou educacional (remição pelo estudo), na proporção definida pelo legislador (artigo 128 da Lei n. 7.210/1984).

Em sendo condições ínsitas à dignidade da pessoa humana, evidente que trabalho e estudo devem ser exercidos de forma adequada no ambiente prisional, para cumprir sua função como fatores de reinserção do apenado.

Nos termos dos artigos 17 e 28 da Lei de Execução Penal, a assistência educacional do condenado compreende a instrução escolar e a formação profissional, enquanto o trabalho possui finalidade educativa e produtiva.

Logo, educação e trabalho andam unidos na remição e na execução penal, tendo ambos finalidades produtiva e educativa, consubstanciando-se em escolhas legislativas para atingir os desideratos de disciplina, readaptação, reabilitação, reeducação e reinserção social.

2. PREPARAR PARA DECOLAR: A REMIÇÃO DA PENA PELA LEITURA

2.1 TAXIANDO: DA REMIÇÃO PELO ESTUDO À REMIÇÃO PELA LEITURA

Como visto, originariamente, a remição da pena aperfeiçoava-se apenas pelo trabalho, tanto no Direito Comparado quanto no ordenamento jurídico bra-

sileiro. A remição pelo estudo foi internalizada no nosso arcabouço legal pela Lei n. 12.433/2011, que alterou a Lei de Execução Penal, tendo sido antecedida por entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. A prática surgiu por iniciativa de juízes de execução penal, a partir do entendimento de que a atividade escolar corresponde ao trabalho intelectual (TORRES, 2017), em período anterior à institucionalização dessa modalidade de remição na Lei de Execução Penal.

Perfilhando o mesmo caminho, a remição da pena pela leitura surgiu também como *práxis*, antes mesmo da institucionalização da remição da pena pelo estudo. Fulcrada na interpretação analógica entre trabalho, estudo e leitura, no ano de 2009, a remição da pena pela leitura foi inaugurada no Sistema Penitenciário Federal Brasileiro (SPF), destinado aos encarcerados com regime de pena diferenciado (artigo 86, § 1º, da LEP), partindo-se do pressuposto de que a leitura integra a atividade educacional e esta, por sua vez, corresponde ao trabalho intelectual.

Na época, o direito de acesso à assistência educacional foi oficialmente associado à valorização de diferentes tipos de aprendizagens, inclusive às ações complementares de fomento à leitura no contexto prisional, a teor do disposto no artigo 3º, inc. III, da Resolução n. 02, da Câmara de Educação Básica (CEB), do Conselho Nacional de Educação, e do artigo 3º, inc. IV, da Resolução n. 03, de 11 de março de 2009, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP).

No ano de 2012, veio a lume a Portaria Conjunta n. 276/2012, do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), que disciplinou o Projeto Remição pela Leitura no Sistema Penitenciário Federal, propondo uma interpretação extensiva ao artigo 126 da LEP. A Portaria fixou o abatimento de 04 (quatro) dias de pena para cada obra lida e inovou ao limitar em 12 (doze) a quantidade de obras a serem lidas, no prazo de 12 (doze) meses.

O êxito das experiências no Sistema Penitenciário Federal (SPF) levou o Conselho Nacional de Justiça a expedir a Recomendação n. 44, de 26 de novembro de 2013, ainda em vigor, no sentido de que os Tribunais estimulem a referida modalidade de remição, no âmbito das unidades prisionais brasileiras, como forma de atividade complementar, notadamente para apenados aos quais não são assegurados os direitos ao trabalho, à educação e à qualificação profissional.

Na prática, a remição da pena pela leitura consiste no abatimento dos dias de pena em face da leitura de obras literárias, documentadas em resenhas ou resumos, conforme o nível de escolaridade do preso, desde que aprovadas por comissão instituída para essa finalidade, tudo submetido ao crivo do Poder Judiciário.

O público-alvo da remição da pena pela leitura corresponde aos apenados alfabetizados, dos regimes fechado e semiaberto, mediante adesão voluntária.

No estado de Goiás, a prática se estabeleceu a partir do ano de 2014, na Penitenciária Odenir Guimarães (POG), por meio da Portaria Interinstitucional n. 01/2014 – SAPEJUS/TJGO/VEP.

Ante a falta de perspectivas de adequação do ensino e do trabalho, no sistema penitenciário goiano, aos padrões estabelecidos nas normas constitucionais e legais, e mesmo em caráter complementar à oferta daqueles, o Programa Remição da Pena pela Leitura foi deflagrado em diversos municípios goianos, objetivando proporcionar aos encarcerados acesso alternativo ao ensino e contribuir com o propósito ressocializador da pena.

Em 2018, a reestruturação do sistema prisional foi eleita como tema prioritário do Plano Geral de Atuação do Ministério Público do Estado de Goiás, para o biênio 2018/2019.

Na área da educação, uma das iniciativas propostas pelo Centro de Apoio Operacional da Educação do Ministério Público do Estado de Goiás foi a uniformização e a regulamentação do Programa Remição da Pena pela Leitura em todo o Estado de Goiás, com o objetivo de padronizar e de tornar mais criterioso o procedimento para a concessão do benefício.

Por meio de levantamento, constatou-se que, no estado de Goiás, a remição pela leitura já era implementada em diversas comarcas goianas por meio de portarias firmadas por Juízes e Promotores de Justiça com regras não uniformizadas e mediante a utilização de obras literárias igualmente não padronizadas.

Ademais, conforme informações fornecidas pela Secretaria de Estado de Educação de Goiás, no biênio 2018/2019, em apenas 23% das unidades prisionais goianas existia oferta formal de ensino, na modalidade Educação de Jovens e Adultos (EJA), sob a responsabilidade das redes estadual e municipais de ensino.

No intuito de proporcionar uniformidade e critérios para a concessão do benefício da remição da pena pela leitura no estado de Goiás, bem como objetivando oportunizar aos apenados o acesso à assistência educacional por meio da leitura, inclusive nas unidades onde não havia oferta formal de ensino, foi idealizado o projeto Releitura.

Inicialmente, articulou-se a adesão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO), da Diretoria Geral de Administração Penitenciária (DGAP) e da Secretaria de Estado de Educação do Estado de Goiás (Seduc).

No decorrer do ano de 2018, as instituições parceiras consolidaram a regulamentação da remição da pena pela leitura no Estado de Goiás trazendo inovações como: (a) padronização das obras literárias utilizadas no programa; (b) disponibilização das obras pela Secretaria de Estado de Educação de Goiás (Seduce) para as escolas estaduais que ofertam educação formal, na modalidade EJA, nas unidades prisionais; (c) previsão de prova oral; (d) definição dos critérios de avaliação (estética, limitação ao tema, coerência, número de linhas); (e) padronização das formas de avaliação (relatório de leitura, resenha e prova oral); (f) padronização da nota mínima; (g) consequências em caso de plágio; (h) uniformização da quantidade de dias remidos por obra lida; (i) previsão de advertência ao apenado acerca de constituir o crime o ato de declarar ou atestar falsamente a leitura de obra literária; (j) realização de oficinas de leitura e atendimento ao apenado não alfabetizado, com plano específico de alfabetização pela leitura; (k) possibilidade de releitura da obra; (l) formação de comissão estadual interinstitucional para monitoramento dos resultados do programa; (m) padronização dos integrantes da comissão de remição da pena pela leitura.

Em 12 de novembro de 2018, firmou-se a Portaria Interinstitucional n. 01/2018 – TJGO/MPGO/DGAP/SEDUCE, que dispõe sobre o Programa Remição da Pena pela Leitura no estado de Goiás.

Recentemente, a iniciativa de padronização da execução do programa foi deflagrada em âmbito nacional, valendo-se do mesmo instrumento legal: a portaria. Dessa feita, no dia 4 de março de 2020, o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), por meio da Nota Técnica 01/2020/GAB-DEPEN/DEPEN/MJ, apresentou “orientação nacional para fins de institucionalização e padronização das atividades de remição de pena pela leitura e resenhas de livros no sistema prisional brasileiro”, como marco inicial para a criação do Plano Nacional de Remição da Pena pela Leitura.

Por meio da Nota Técnica n. 01/2020, o Depen recomendou aos sistemas penitenciários estaduais, dentre outros: (a) a formalização da remição da pena pela leitura no âmbito dos estabelecimentos prisionais de regimes fechado e semiaberto; (b) a inclusão do instituto em projeto pedagógico próprio e por meio de oficinas de leitura, a serem executadas em parceria com as secretarias estaduais e municipais de educação e convênios com instituições; (c) a implementação de bibliotecas, aquisição de livros por meio de parcerias ou convênios e padronização das obras, a cargo da Secretaria de Administração Penitenciária; (d) possibilidade de monitoria de pessoas presas nas oficinas de leitura e escrita; (e) participação preferencial de encarcerados que não tenham participação em outras modalidades de remição; (f) possibilidade de arguição oral sobre o con-

teúdo da obra lida; (g) não aproveitamento da leitura em caso de plágio; dentre outros.

2.2 O PONTO DE PARTIDA: A REMIÇÃO DA PENA PELA LEITURA NO BRASIL E EM GOIÁS

Na atualidade, a remição pela leitura está em fase de consolidação no Brasil, encontrando-se efetivamente implementada em 25 estados da Federação. No ano de 2019, contabilizaram-se 52.233 indivíduos vinculados aos projetos de remição pela leitura no País, o que corresponde a 7,2% dos 726.354 privados de liberdade (DEPEN, 2020).

Em Goiás, consoante dados disponibilizados pela Diretoria-Geral de Administração Penitenciária, em outubro de 2020, o Programa Remição da Pena pela Leitura vem sendo efetivamente executado em 27 unidades prisionais, o que corresponde a 23,47% dos estabelecimentos, porém, os livros são disponibilizados em 46 unidades, o que corresponde a 40% dos estabelecimentos. E mais, 95 das 115 unidades prisionais goianas constituíram comissões para avaliação da leitura, o que corresponde a 82,60% dos estabelecimentos. Apesar de a implementação das referidas comissões não implicar na efetiva execução do programa, denota-se que a leitura, como instrumento de remição, tem possibilidade de ser disponibilizada para 16.733 apenados, o que corresponde a 74,1% dos reeducandos.

Visitado o panorama geral da remição da pena pela leitura no Brasil e em Goiás, passemos à proposta do presente estudo.

3. O VOO: NECESSIDADE DE UMA VISÃO PANORÂMICA SOBRE OS HORIZONTES DE COMPREENSÃO DA REMIÇÃO DA PENA PELA LEITURA NO TERRITÓRIO NACIONAL

Estabelecido o marco inicial do Programa Nacional de Remição da Pena pela Leitura no Brasil (DEPEN, 2020), doravante a expectativa é de a prática da remição da pena pela leitura ser implementada em maior escala em todo o território nacional, inclusive no estado de Goiás.

Daí a importância de se aprofundar no estudo desse instituto, sob o ponto de vista científico, para que seja possível perquirir a pertinência do modelo e, em sendo positivo, as formas de seu aprimoramento, quer a partir de experiências exitosas, quer somando-se novas ideias e, por que não, com base no resgate histórico das contribuições advindas dos pensamentos criminológicos que se sucederam ao longo dos anos. Afinal, não é possível avançar sem promover o resgate e o aproveitamento do que já foi refletido, discutido ou mesmo superado.

O incremento do saber se faz pela soma do antigo e do atual, um misto de retrospectiva e avanço, para que os erros sejam convertidos em matéria-prima do novo e acrescidos do inédito, numa espécie de reciclagem do conhecimento.

Acerca da importância de se revisitar a história, Dias e Andrade (1997, p. 4) pontuam que “a perspectiva histórica surge como necessária para referenciar corretamente o complexo problema criminológico, que subsiste em cada uma das escolas, mas que persiste para além de todas elas”. Não há progresso efetivo sem história.

3.1 EVITANDO A TURBULÊNCIA

Antes de passar à análise das contribuições das teorias criminológicas à remição da pena pela leitura torna-se importante tecer alguns esclarecimentos.

A presente análise parte do pressuposto de que a leitura se consubstancia em forma alternativa de acesso à educação e modalidade diversa de aprendizagem no contexto prisional, tanto que foi assim reconhecida pelo Conselho Nacional de Educação (CNE, 2010) e pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP, 2009).

Evidente que a leitura na prisão não é o bastante para concretizar o direito de acesso à educação enquanto faceta da dignidade da pessoa humana, mas é um importante elemento da vida social e da experiência formadora no contexto da cidadania emancipada.

Aliás, conforme diretrizes consignadas pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN, 2020) e pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2013), o ideal é que a prática seja implementada em caráter complementar ao ensino formal nas unidades prisionais brasileiras.

Contudo, não se nega que a leitura se afigura, por vezes, na única alternativa de acesso à educação em unidades prisionais que não contam com estrutura física e humana suficientes para a implementação do ensino formal, sem pretensão alguma de substituí-la.

À luz dos ensinamentos de Jauss et al. (1994) e Zilberman (2001), parte-se também da premissa de que a literatura não apenas possui um papel social, como também repercute no comportamento social do indivíduo.

Considerado um clássico da história literária, Jauss et al. (1994) desenvolveu teses que serviram de orientação aos seus estudos metodológicos, dentre elas a denominada sétima tese, que examinou as relações entre a literatura e o comportamento social. Na referida tese, o estudioso aborda a leitura como fonte de reflexões morais, invasoras do terreno ético. Nessa toada, defende que, além

de somar conhecimentos, a prática da leitura provoca reflexões morais e éticas no indivíduo, aptas a provocarem transformações externas.

Sob essa perspectiva, Ribeiro (2017) considera importante, para o contexto prisional, a função educativa e social da literatura no processo de emancipação do apenado. Em acréscimo, Zilberman (2001) bem pontua que a literatura cumpre seu papel social, propiciando ao leitor uma leitura que produz um estranhamento de suas vivências, mostrando as possibilidades de outro universo e alargando a sua compreensão de mundo.

Logo, mesmo em um ambiente extremo de controle e modulação de vontades, ainda considerando alguma restrição à liberdade da escolha dos títulos, a leitura é potencial instrumento de promoção da ressocialização dos apenados, quando exercida de forma adequada no contexto prisional.

Especificamente na execução da remição da pena, é inegável que a leitura estabelece uma relação dialógica com o leitor, por meio de reflexões e provocações (RIBEIRO, 2017) capazes de propiciar, em tese, uma preparação para o retorno ao convívio social, além de somar conhecimentos.

3.2 RASANTE NA FUNÇÃO TERAPÊUTICA DA LEITURA

Indo um pouco além, se a leitura tem o condão de transformar as concepções do indivíduo e, via de consequência, o seu comportamento social, há quem defenda possuir propriedades terapêuticas.

Nos dizeres de Caldin (2001), a biblioterapia é entendida como o desenvolvimento do indivíduo pela leitura, de modo que a função terapêutica dessa prática consiste na possibilidade de proporcionar a pacificação das emoções, com propriedades curativas, podendo ser desenvolvida em parceria com a educação, a medicina e a psicologia, dentre outras.

Nesse ponto, esclareça-se que o conceito de saúde não compreende apenas a ausência de doença, mas sim um estado de bem-estar físico, mental e social, de modo que a referência à cura não importa em dizer que o criminoso é um doente, mas sim que necessita, assim como todos os demais seres, de manter ou restaurar o seu equilíbrio.

Iser (1979) reforça a função terapêutica da leitura e defende que o texto realiza uma comunicação com o leitor quando se apresenta correlato com sua consciência, sendo por ele complementado de acordo com sua vivência.

Em complementação, Jauss (1979) trata dos efeitos morais e éticos que a leitura proporciona no indivíduo, com aptidão para produzir reflexos em seu comportamento. Trata-se, pois, de um recurso que assume contornos terapêuti-

cos inclusive no ambiente prisional, em regra hostil, onde o indivíduo se vê privado de sua liberdade e de tantos outros direitos fundamentais, dada a situação indesejável dos estabelecimentos penais.

4 SOBREVOANDO A HISTÓRIA: REVISANDO AS TEORIAS CRIMINOLÓGICAS E A ANÁLISE DA FINALIDADE DA PENA

Nos tópicos seguintes, abordam-se as principais teorias criminológicas, com enfoque especial nas finalidades atribuídas à pena, para que seja possível extrair possíveis contribuições ao Programa Remição da Penal pela Leitura.

4.1 ESCOLA CLÁSSICA CRIMINAL

A Escola Clássica Criminal, surgida em meados do século XVIII, caracterizou-se por projetar as ideias filosóficas e racionalistas próprias do iluminismo sobre o estudo do crime.

Marques de Beccaria é tido como o primeiro pensador da criminologia e precursor da Escola Clássica, com a obra *Dos delitos e das penas*, em 1764. Sob a efervescência do pensamento iluminista, condensou o arcabouço teórico do classicismo, defendendo que a legitimidade do direito de punir derivava do contrato social, que o rigor da lei era menos importante que a efetividade de seu cumprimento, bem como questionando a função exclusiva da pena de retribuir o mal praticado.

Em linhas gerais, os estudiosos da Escola Clássica Criminal consideravam o crime como fenômeno jurídico e a pena como retribuição fixada em lei. Tal qual a **lei do talião**, o juiz deveria fixar uma pena que devolvesse ao infrator o mal causado à sociedade. Sob esse prisma, a pena era um castigo destinado à reparação do dano decorrente da violação do contrato social de Rousseau e tinha o objetivo de restabelecer a ordem externa violada (ZAFFARONI, 2011).

4.2 ESCOLA POSITIVISTA CRIMINAL

A Escola Positivista inaugurou a chamada criminologia moderna, no início do século XIX, marcada por grande incentivo ao conhecimento científico. Inicialmente, sofreu a influência de Darwin (*The origino of Species*, 1859, e *Descent of Man*, 1871), Spencer e Haeckel, com as novas concepções da natureza, do homem e da sociedade, mormente a doutrina da evolução. Tinha como objeto de estudo a pessoa do delinquente, em especial os traços de criminalidade e a predisposição para delinquir, numa afirmação do determinismo e negação do livre-arbítrio. Perfilhou pelo uso da razão na experimentação, transformando o homem em objeto de estudo empírico (SHECAIRA, 2020).

Acerca do marco que representou a Escola Positivista, Dias e Andrade (1997, p. 11) explicam que “a verdade é que tal escola representou um salto qualitativo no tratamento do crime. Com ela nasceu a criminologia científica, como disciplina construída segundo os métodos e os instrumentos das verdadeiras ciências.”

Shecaira (2020) considera que nenhuma escola ou pensamento repercutiu tanto como o positivismo italiano, inaugurado por Lombroso, Garofalo e Ferri, tanto pelas polêmicas causadas quanto pelo marco histórico representado.

Na obra *Homem Delinquente*, em 1876, Lombroso buscou as causas do crime na pessoa do criminoso. Fundado em fatores antropológicos, realizou o estudo anatômico de inúmeros criminosos, associando-o a dados estatísticos para traçar o perfil do delinquente (DIAS; ANDRADE, 1997). Enrico Ferri somou aos elementos constitutivos do criminoso o fator cultural, fazendo surgir a “sociologia criminal” e assegurando que a defesa social deveria ser praticada não apenas afastando-se os indivíduos da convivência dos demais, mas também oferecendo-se um tratamento clínico que o “curasse” (DIAS; ANDRADE, 1997). Rafael Garófalo perfilhou pela “psicologia criminal”, inaugurando a concepção da medida de segurança, a ser aplicada conforme o nível de maldade do indivíduo, o que posteriormente evoluiu para o conceito de periculosidade (DIAS; ANDRADE, 1997).

À luz do pensamento positivista, o crime passou a ser reconhecido como um fenômeno natural e social, sendo a pena uma medida de defesa social destinada a retirar o criminoso do convívio e recuperá-lo. Ao contrário do pensamento clássico, a pena deveria ser aplicada por tempo indeterminado, até a recuperação do condenado.

A ideologia de tratamento, uma das principais heranças do positivismo, propôs a substituição da punição criminal por métodos terapêuticos coercitivamente impostos aos criminosos. Nos dizeres de Dias e Andrade (1997) de modo algum pode se considerar definitivamente superada, de modo que ainda hoje interfere em concepções de política criminal.

4.3 PÓS-POSITIVISMO: ESCOLAS SOCIOLÓGICAS DO CRIME

As escolas sociológicas do crime e a sociologia criminal surgiram a partir do segundo quartel do século XIX, com raízes no entendimento de que o crime tem causas sociais. Inauguraram a abordagem do crime como fenômeno coletivo, sujeito ao determinismo sociológico (DIAS; ANDRADE, 1997).

4.3.1 ESCOLA DE CHICAGO

Também conhecida por Teoria da Ecologia Criminal, a Escola de Chicago surgiu na segunda metade do século XIX, a partir de mudanças sociais decor-

rentes da consolidação da burguesia nas áreas industrial, financeira e comercial. Centrou seus estudos em investigações empíricas em meio urbano, enfatizando as ações preventivas do Estado.

Segundo Dias e Andrade (1997), a Teoria Ecológica do crime se fez representar sobretudo por F. Thrasher (*The Gang*, 1927), C. Shaw (*The Jack-Roller*, 1930, *Natural History of a Delinquent Carrer*, 1931, e *Brothers in Crime*, 1838), C. Shaw e H. McKay (*Delinquency in Urban Areas*, 1940) e W. F. White (*Street Corner Society*, 1943).

Por meio de uma inédita pesquisa de campo, desenvolvida pela Universidade de Chicago, os estudiosos da época observaram que, no meio urbano, a região central era o ponto de partida donde se formavam círculos de áreas nos quais o poder aquisitivo dos moradores tendia a aumentar e a violência a diminuir proporcionalmente. Então, chegou-se à ligação entre a pobreza e o ambiente externo como fatores preponderantes para a criminalidade, por meio de uma perspectiva transdisciplinar que discutia aspectos da vida humana na cidade.

Shecaira (2020, p. 137) destaca que, para os estudiosos da Escola de Chicago, “o que explicaria o aparecimento preferencial do crime nas comunidades onde os vínculos fossem mais tênues era a sensação de desorganização social que diminuía a possibilidade de um controle social informal, muito mais efetivo para a dissuasão da atividade delitiva”.

A respeito da pena, a referida escola reforçou a importância do controle social informal, destacando o caráter acessório do controle formal.

4.3.2 TEORIA DA ASSOCIAÇÃO DIFERENCIAL

Em meados de 1924, a Teoria da Associação Diferencial surgiu com o pensamento de Edwin Sutherland, que cunhou a expressão *white-collar* para identificar crimes não comuns.

O cenário histórico correspondeu ao período pós-primeira Guerra Mundial, marcado por inicial crescimento econômico, alastramento da corrupção administrativa e sequencial crise econômica, que motivaram a implementação de uma política intervencionista capitaneada por J. Roosevelt, para o controle das atividades ilícitas (SHECAIRA, 2020).

A Teoria da Associação Diferencial partiu do pressuposto de que o crime não é uma exclusividade das classes menos favorecidas, assentando também na consideração de que o processo de comunicação é determinante para a prática delitiva.

Sutherland tratou da aprendizagem do comportamento criminal dentro do contexto social, sustentando que os valores dominantes em um grupo ensinavam

o delito e que o indivíduo aprendia a conduta desviada. Gabriel Tarde afirmava que o delinquente necessitava de um aprendizado, assim como todas as profissões precisam de um mestre (SHECAIRA, 2020).

Além do mérito de voltar o foco de observação para a criminalidade dos poderosos, referida teoria evidenciou a forma diferenciada com que a Justiça Penal os tratava, derrubando preconceitos acerca dos autores de delitos. A desigualdade no sancionamento de condenados pela prática de certos crimes é tema dos mais atuais e que partiu dos aportes iniciais dessa teoria.

4.3.3 TEORIA DA ANOMIA

Nas palavras de Shecaira (2020, p. 195), “é a anomia, pois, uma ausência ou desintegração de normas sociais”, que contempla três diferentes ideias: (a) a transgressão das normas pelo delinquente; (b) o conflito de normas; (c) a existência de movimentos contestatórios das normas. A teoria da anomia tem origem em Durkheim e foi retratada nas obras *Da divisão do trabalho social* (1893), *As regras do método sociológico* (1895) e *O suicídio* (1897).

Historicamente, referida teoria surgiu no contexto das crises industriais e comerciais decorrentes dos conflitos entre capital e trabalho. Seus postulados básicos são normalidade e funcionalidade do crime, que se apresenta com um caráter progressista, ajudando a comunidade a refletir sobre valores e crenças a serem superados, assim como auxiliando a sociedade a definir com mais precisão sua ordem moral, a chamada consciência coletiva (SHECAIRA, 2020).

Com a acepção da **teoria estrutural-funcionalista**, Robert Merton desenvolveu o pensamento de Durkheim, vislumbrando o comportamento criminoso como uma disfunção do sistema social, sintoma da dissociação entre as aspirações culturais dos indivíduos e os caminhos socialmente estruturados para alcançá-las. Em Durkheim, a sanção não tem função de prevenção geral ou correção do criminoso, mas sim de reparar e castigar, mantendo intacta a coesão social e evitando que a consciência coletiva seja debilitada.

A grande contribuição da Teoria da Anomia está na concepção da pena funcional e suas manifestações: como meio de intimidação individual ao delinquente ocasional, como instrumento de reinserção social do delinquente corrigível e como mecanismo de neutralização do delinquente incorrigível (SHECAIRA, 2020).

Tal teoria influenciou o pensamento da literatura jurídica no que concerne às penas, com raízes na Lei de Execução Penal.

4.3.4 TEORIA DA SUBCULTURA DELINQUENTE

No final dos anos 1950, pós-Segunda Guerra Mundial, começaram a proliferar problemas sociais em grandes cidades norte-americanas, decorrentes da não acessibilidade aos valores consagrados pela sociedade, que culminaram com a falência do *american dreams*.

Nesse contexto, o surgimento de subculturas criminais foi visto como a reação de algumas minorias desfavorecidas dentro da estrutura social em face das poucas possibilidades legítimas de ascender. O crime passou a ser visto como um fenômeno das sociedades complexas, nas quais observam-se padrões normativos divergentes da cultura dominante.

Seguindo uma linha não muito distante de Durkheim e Merton, Edwin Sutherland e Albert Cohen (*Delinquent Boys: the Culture of the Gang*, 1955) avançaram sobre o conceito do extrativismo social, retirando o foco do indivíduo e passando a analisar os grupos sociais. Numa visão repaginada da teoria estrutural-funcionalista, Cohen e, principalmente, Sutherland, constataram que o comportamento desviante estaria diretamente relacionado ao aprendizado, e não a uma mera insatisfação com o sistema (SHECAIRA, 2020).

Em relação ao controle social, referida teoria defendeu mecanismos diferenciados para o combate à criminalidade que iam além da pura repressão, passando por um processo de cooptação de grupos, mediante envolvimento no mercado de trabalho e acesso à sociedade produtiva, ressaltando que a pura repressão tinha função acessória no controle desses delitos e deveria ser abandonada.

4.3.5 TEORIA DO *LABELLING APPROACH*, INTERACIONISTA OU DA ROTULAÇÃO SOCIAL

Em meados dos anos 1960, nasceu a Teoria do *Labelling Approach*, corrente de pensamento que tinha a criminalidade como efeito do cumprimento de pena. Sua perspectiva crítica firmou-se inicialmente nos Estados Unidos, após a Segunda Guerra Mundial, num contexto de relações críticas que abalaram a estabilidade social e cultural, após uma fase de intenso crescimento econômico interno.

Para os adeptos da referida teoria, havia uma rotulação dos indivíduos desviantes do comportamento desejado pelo grupo social. A denominada Rotulação Social partiu do pressuposto de que o delinquente apenas se distinguia do homem normal em razão da estigmatização sofrida, especialmente em razão do recolhimento em instituições penais, e deslocava a investigação das causas do crime para a reação social da conduta desviada, em especial para o sistema penal.

Howard S. Becker foi o primeiro autor a aprofundar-se na problemática das condutas desviadas, em seu livro *Outsiders. Estudos de sociologia do desvio* ([1963]2008). Para ele, as sociedades criavam as condutas desviadas por meio de regras e, pela aplicação dessas regras, pessoas eram rotuladas como *outsiders*.

Nos dizeres de Shecaira (2020, p. 255), “É portanto, a partir do *labelling* que a pergunta feita pelos criminólogos passa a mudar. Não mais se indaga o porquê de o criminoso cometer os crimes. A pergunta passa a ser: por que é que algumas pessoas são tratadas como criminosas, quais as consequências desse tratamento e qual a fonte de sua legitimidade?”

O pensamento evidenciou a importância de readaptação do condenado à sociedade livre quando deixava o sistema carcerário, partindo do pressuposto de que a comunidade agora lhe dedicaria tratamento diverso em razão do rótulo.

Ao destacar os malefícios da segregação, o *Labelling* contribuiu grandemente para o legado criminológico da não intervenção (teoria da *ultima ratio*) e a criação de movimentos de descriminalização de condutas. A luta por penas alternativas (Lei n. 7.209/1984 e n. 9.714/1988) e por medidas alternativas (transação penal, composição civil, suspensão condicional do processo – Lei n. 9.099/95) é consequência direta dessa teoria (SHECAIRA, 2020).

4.3.6 TEORIA CRÍTICA OU RADICAL

A Teoria Crítica teve origem na obra *Punição e estrutura social*, de George Ruche e Otto Kirchheimer; contudo, os principais registros do pensamento crítico foram concebidos por Ian Taylor, Paul Walton e Jock Young (*A nova criminologia*, de 1973, e *Criminologia crítica*, de 1975). No Brasil, Juarez Cirino dos Santos foi o responsável pela inserção da expressão radical, com a obra *Criminologia radical*, em 1981.

A **teoria crítica** (ou **criminologia radical**) defendeu que a criminologia deveria se basear em questões políticas e econômicas, não na definição do criminoso ou do delito. Historicamente, a Teoria Crítica subdividiu-se em três correntes: neorrealismo de esquerda (defendeu rigor nas penas e maximização da intervenção punitiva), teoria do direito penal mínimo (com a defesa da não intervenção em face de delitos de menor gravidade, em razão dos efeitos nefastos da pena) e pensamento abolicionista (propôs a abolição do sistema de solução de conflitos, com o argumento de que vinha servindo para reproduzir desigualdades).

Tais visões apontaram para uma mudança da sociedade e do direito penal, traçando caminhos humanistas de tratamento ao criminoso. Nesse sentido, os estudiosos da teoria radical defenderam que as causas do ato desviado deve-

riam ser investigadas nas bases estruturais econômicas e sociais, propuseram a redução das desigualdades de classes, assim como a minimização da intervenção punitiva aos pequenos delitos e crimes patrimoniais, típicos das classes menos favorecidas (SHECAIRA, 2020).

5. O PONTO DE CHEGADA: AS CONTRIBUIÇÕES DAS ESCOLAS CRIMINOLÓGICAS PARA A COMPREENSÃO DA REMIÇÃO DA PENA PELA LEITURA ENQUANTO POLÍTICA PÚBLICA

Em uma linha evolutiva da história do pensamento criminológico atribuíram-se finalidades diversas à pena e às demais formas de controle social, num movimento de superação e complementação, cujos conceitos e reflexões podem ser aproveitados para a melhor compreensão, reafirmação ou aprimoramento do instituto da remição da pena pela leitura.

Vem de Beccaria (2001) as principais contribuições da Escola Clássica para a reafirmação do instituto da remição da pena pela leitura no sistema penitenciário brasileiro. Para ele, mais importante que o rigor da lei era a efetividade de seu cumprimento. Transportada para o campo em análise, sua afirmação reverbera na importância de se buscar a ressocialização do infrator por todos os meios disponíveis no ambiente prisional, ainda que a custos da redução do *quantum* da pena, o que se propõe com a remição da pena pela leitura.

Em sentido diferente, a contribuição da escola positivista à leitura no contexto prisional repousa na relação entre a pena e a ideologia do tratamento.

Rafael Garófalo foi quem primeiro perfilhou pela chamada “**psicologia criminal**” e sua grande contribuição como expoente da escola positivista, transmutada para a seara da remição da pena pela leitura, foi considerar que os criminosos poderiam ser curados ou corrigidos, por meio da pena, numa alusão ao propósito ressocializador da reprimenda.

Em que pese o criminoso não seja hoje visto como um doente, fato é que chega a ser submetido à sanção privativa de liberdade na perspectiva de se preparar para o retorno do convívio social.

Nesse contexto, a despeito de obviamente não se consubstanciar em medicalização *stricto sensu*, como dito, a leitura possui o potencial de alterar positivamente os padrões morais e éticos do indivíduo (JAUSS, 1979), com propriedades terapêuticas, se bem conduzida no ambiente prisional. Nos dizeres de Ribeiro (2017, p. 106), “em meio ao caos das prisões brasileiras, é fato que a prática da leitura literária, mesmo de forma simbólica e temporária, devolve a este leitor o direito de ser livre e de ser gente”.

Além disso, a leitura afigura-se como forma alternativa de acesso à educação e instrumento para a aquisição de conhecimento, com potencial para proporcionar crescimento pessoal e possibilidade de ascensão social, contribuindo para a ressocialização do encarcerado.

A Escola de Chicago, por sua vez, trouxe reflexões sobre a chamada ecologia criminal, a partir de observações dos grandes centros urbanos, que podem ser adaptadas ao contexto prisional, no âmbito do qual se estabelece uma comunidade de detentos, agentes prisionais e demais servidores.

Em outras palavras, algumas das considerações feitas acerca do fenômeno criminal no meio urbano e, principalmente, as soluções propostas podem de alguma forma, serem aproveitadas nas comunidades existentes dentro das unidades prisionais, com intersecções na execução da remição da pena pela leitura, objeto do presente estudo.

A título de exemplo, mencione-se a conveniência de se priorizar o fomento da prática da leitura e a realização de oficinas com ênfase especial nas unidades prisionais mais problemáticas e, dentro delas, nas alas que reúnem maiores índices de faltas disciplinares ou de reincidência ou, ainda, que reúnam presos de mais alta periculosidade.

Aproveitando-se, ademais, dos ricos ensinamentos da referida corrente de pensamento, poder-se-ia direcionar as oficinas de leitura e atividades culturais no contexto prisional para a promoção da aproximação entre os encarcerados, educadores e agentes prisionais, fortalecendo, no complexo prisional, o controle social informal, tal qual proposto para os grandes centros urbanos pela Escola de Chicago.

Enfim, a recuperação estrutural das áreas de leitura, com alterações físicas e estéticas pertinentes à proposta, tem potencial de favorecer o engajamento dos presos na prática e o sentimento de pertencimento, sobretudo se houver o envolvimento deles no processo de transformação.

Os ensinamentos de Sutherland, expoente da Teoria da Associação Diferencial, no sentido de sustentar a aprendizagem do comportamento criminal no contexto social, são perfeitamente ajustáveis ao meio prisional. Não por acaso, não raro, as unidades prisionais são rotuladas como escolas do crime.

Sob esse enfoque, a leitura pode ser importante elemento de dissuasão dos presos ao aprendizado de novas práticas delitivas ou constituição de redes criminosas, pelo simples fato de consubstanciar-se em opção de entretenimento, de aprendizagem, de perspectiva de futuro, de terapia, além de uma oportunidade de fortalecimento do senso crítico para embasar a tomada de decisões contrárias ao fluxo criminoso.

Ribeiro (2017) bem traduz os benefícios da leitura no contexto prisional ao pontuar que os presos podem se tornar leitores mais ou menos críticos e, com isso, são capazes de romper os paradigmas de modulação e de controle.

Na linha de raciocínio herdada da teoria em questão, quanto ao público-alvo, a leitura deve se dirigir aos autores de toda espécie de infração penal, sem diferenciação entre autores de crimes de colarinho branco ou daqueles tidos como típicos das classes sociais menos abastadas ou, ainda, de delitos de maior ou menor gravidade.

No espectro da Teoria da Anomia, aproveitam-se as diretrizes de Durkeim e Merton para ponderar que a oferta de conhecimento no contexto prisional, por meio da leitura, encontra-se em consonância com o propósito ressocializador da pena, bem como reforça a consciência coletiva de que a educação previne a prática delitiva e concretiza, ao menos em parte, a dignidade da pessoa humana.

Ademais, como forma alternativa de acesso à educação, a leitura tem potencial para proporcionar aos criminosos alternativas legítimas de atingirem suas aspirações sociais, posto apresentar potencial para incrementar as chances de reintegração à sociedade.

À luz da Teoria da Subcultura Delinquente defenderam-se mecanismos diferenciados para o combate da criminalidade nascida no meio social que vão além da pura repressão, passando por um processo de cooptação de grupos, possível de ser operacionalizado por meio das oficinas de leitura no ambiente prisional, como forma de engajar os encarcerados na prática, incrementar-lhes o conhecimento, favorecendo o acesso ao mercado de trabalho e à sociedade dita produtiva.

Dos ensinamentos do *Labelling Approach* extrai-se que os benefícios advindos da leitura no contexto prisional contribuem para oportunizar aos presos acesso a conhecimentos que, após a liberdade, lhes auxiliem a se desvencilharem do preconceito e da rotulação advindos do encarceramento. Sem contar que a troca de leitura por dias de pena se afigura numa alternativa de cumprimento da reprimenda e redundante na abreviação da saída do sistema prisional, reduzindo os impactos da rotulação dos apenados como *outsiders* e aumentando as suas chances de ressocialização.

Finalmente, no espectro da Teoria Crítica, invoca-se, mais uma vez, que a leitura tem o potencial de incrementar os conhecimentos do apenado, contribuir para a reinclusão social, com repercussão na redução das desigualdades sociais e demais mazelas tidas como típicas do capitalismo, além de proporcionar tratamento mais humanista ao indivíduo no contexto prisional.

ATERRISSAGEM: CONCLUSÕES

Ao longo da história, as teorias criminológicas se sucederam numa dinâmica marcada não apenas pela superação dos pensamentos das correntes antecessoras, mas, sobretudo, pelo aprimoramento dialético das conquistas anteriores.

Na mesma toada, as diversas finalidades atribuídas à pena pelas escolas criminológicas, assim como muitos de seus ensinamentos e soluções, são passíveis de serem aproveitados no enfrentamento dos mais atuais desafios do fenômeno criminológico, bem como nos desafios do fenômeno especialmente problemático – o encarceramento – e, nesse contexto, auxiliam, com subsídios, a análise dos programas de remição da pena pela leitura.

Inicialmente pensado como alternativa de acesso à educação, a Remição pela Leitura mostra-se também como recurso terapêutico e, sob ambos os vieses, está presente no universo prisional. Nesse sentido, é importante que ele não seja interpretado apenas como uma estratégia da Gestão Prisional para tratativa (paliativa) do problema da superlotação, ou como uma estratégia de redução de custos frente aos programas de remição pelo estudo formal, que são mais caros. A melhor relação custo-efetividade dos Programas de remição pela leitura, por exemplo, frente à remição pelo estudo, além da sua maior capacidade de ganho de escala, como política pública, não pode significar sua priorização absoluta em detrimento dos investimentos no acesso a oportunidades de estudo formal pelos apenados. Tampouco pode significar a aplicação descuidada do instrumento da remição pela leitura. Deve ser realizado o investimento necessário à qualidade desse Programa, que passa, sobretudo, pela devida capacitação dos agentes públicos engajados no ciclo de realização do Programa em cada estabelecimento prisional, bem como por um desenho adequado das práticas de remição, no contexto de planejamento articulado das capacidades públicas envolvidas.

Muito se discute sobre os efeitos nefastos do encarceramento e acerca da falta de oportunidades aos apenados no ambiente prisional, especialmente diante da realidade lamentável da maior parte dos presídios brasileiros. De modo geral, o sistema prisional é tido como fracassado. Longe de se aproximar do modelo idealizado na Lei de Execuções Penais e mais distante ainda de promover a efetiva ressocialização do infrator, carece de ser transformado.

Enquanto se percorre esse tortuoso caminho e sem riscos de desviar o foco, natural serem pensadas estratégias destinadas a reverter a lógica atual do sistema punitivo, que, em suma, por meio das ruins condições e realidades do encarceramento no Brasil, acaba por funcionar muito mais como mecanismo de reforço da exclusão e marginalização do que como instrumento de ressocialização.

O objetivo central do Programa de Remição pela Leitura do estado de Goiás deve ser a de contribuir com a humanização do tratamento conferido aos apenados, a concretização da dignidade da pessoa humana e a inclusão social dos encarcerados, por meio da geração de oportunidade de aprendizados potencialmente capazes de contribuir com a ressocialização dos apenados. O foco deve ser esse e o próprio mecanismo da remição da pena deveria ser encarado como um dispositivo de incentivo ao engajamento nessa prática de ressocialização, jamais como mero mecanismo de gestão da superlotação carcerária, ou de redução de custos frente ao acesso à educação formal.

A remição da pena pela leitura, por óbvio, não deve ser posta como uma solução para a falta de assistência educacional nas unidades prisionais, tampouco substitutivo dela e muito menos como solução para a ressocialização dos apenados, sobretudo se isoladamente implementada.

Contudo, fato é que tem se mostrado presente no sistema prisional brasileiro, associada a outras estratégias, razão pela qual urge seja estudada sob o ponto de vista científico e crítico, quanto a seus efetivos resultados.

Nesse contexto, o presente estudo, como resultando parcial de pesquisa mais ampla destinada a apurar a efetividade do Programa Remição da Pena pela Leitura no estado de Goiás, analisou as contribuições das grandes teorias criminológicas para uma compreensão aprofundada no fenômeno da remição pela leitura.

No decorrer do presente estudo, realizou-se teorização fundamentada (*grounded theory*) a partir da Escola Clássica, Escola Positivista, Escola de Chicago, Teoria da Associação Diferencial, Teoria da Anomia, Teoria da Subcultura Delinquente, *Labelling Approach* e Teoria Crítica, de modo a buscar alicerce para pensar criticamente a práxis da remição pela leitura em Goiás.

Beccaria, Garófalo, Sutherland, Durkheim e Merton, dentre outros expoentes das escolas criminológicas, mostraram-se atuais e relevantes para a análise do instituto da remição da pena pela leitura.

Foi possível extrair, das teorias analisadas, embasamento teórico para o incentivo à leitura no contexto prisional advindo, especialmente, dos ensinamentos de Merton.

Da Escola de Chicago pinçaram-se sugestões de melhorias advindas das estratégias de combate à criminalidade urbana e a ilação de tais estratégias com a remição pela leitura, pensada como um instrumento que deve ser articulado a outros programas no contexto da política prisional.

Por objetivar a ressocialização do apenado, a leitura no contexto prisional em tese contribui para que os apenados tenham acesso a alternativas legítimas

de atingirem suas aspirações sociais, atentos aos ensinamentos de Merton e Durkeim, representantes da Teoria da Anomia.

O engajamento dos encarcerados em oficinas de leitura pode encontrar fundamento na Teoria da Subcultura Delinquente e a abreviação de sua saída do sistema prisional tem potencial para contribuir com o enfrentamento do rótulo, objeto de estudos do *Labelling Approach*.

Enfim, em sendo apta para incrementar os saberes dos apenados, a leitura no contexto prisional se coaduna com a Teoria Crítica, apegada aos propósitos de reinclusão social e redução das desigualdades sociais tidas como sintoma do capitalismo.

Esperamos que o presente artigo possa contribuir para uma fundamentação consistente de análises acerca de programas relacionados à política penitenciária e criminal, residindo aí o potencial de replicabilidade do presente esforço investigativo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2017.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BECKER, Howard S. *Outsiders*. Estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, [1963]2008. 232p.

BRASIL. Lei de Execução Penal. Decreto Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984. Instituição da Lei de Execução Penal (LEP). *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília-DF, 13 de julho de 1984.

BRASIL. Lei n. 12.433, de 29 de junho de 2011. Altera a Lei n. 7210/84 de 11 de julho de 1984. Dispõe sobre a remição da pena por estudo. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília-DF, 30 de junho de 2011.

BRASIL. *Resolução CNE/CEB n. 2, de 19 de maio de 2010*. Dispõe sobre as Diretrizes Nacionais para a oferta de educação para jovens e adultos em situação de privação de liberdade nos estabelecimentos penais. Brasília: CNE/CEB, 2010.

CALDIN, Clarice Fortkamp., *Leitura e Terapia*. Tese de Doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina. A leitura como função terapêutica: biblioterapia. *Encontros Bibli: Revista Eletrônica de Biblioteconomia e Ciência da Informação*, Florianópolis, 2009. Brasil, n. 12, p. 32-44, 2001, d. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/eb/article/view/1518-2924.2001v6n12p32/5200>. Acesso em: 18 fev. 2021.

CAPPI, Riccardo. A “teorização fundamentada nos dados”: um método possível na pesquisa empírica em Direito. In: MACHADO, Máira (org.). *Pesquisar empiricamente o Direito*. 1. ed. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. v. 1, p. 390-422.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação n. 44*. Dispõe sobre atividades educacionais complementares para fins de remição da pena pelo estudo e estabelece critérios para a admissão pela leitura. Atos administrativos. Brasília: CNJ, 2013.

CNCP – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. *Resolução n. 3 CNCP, de 03*, de 11 de março de 2009. Dispõe sobre as diretrizes Nacionais para a Oferta de Educação nos estabelecimentos penais. Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional; MJ – Ministério da Justiça. *Portaria conjunta n. 276*, de 20 de junho de 2012. Disciplina o Projeto da Remição pela Leitura no Sistema Penitenciário Federal. Brasília: DEPEN, 2012.

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. *Nota técnica 01/2020*, de 3 de março de 2020. Estabelece o marco inicial do Programa Nacional de Remição da Pena pela Leitura no Brasil e orientação nacional, para fins da institucionalização e padronização das atividades de remição de pena pela leitura e resenhas de livros no sistema prisional brasileiro. Brasília: DEPEN, 2020.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia. O homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

GOIÁS; TJ-GO – Tribunal de Justiça. Portaria Interinstitucional n. 01 TJGO/MPGO/DGAP/SEDUCE. Dispõe sobre o Programa Remição pela Leitura no Estado de Goiás. *Diário Oficial do Estado de Goiás*, Goiânia, 12 de novembro de 2018.

ISER, Wolfgang. A interação do texto com o leitor. In: JAUSS, Hans Robert et al. *A literatura e o leitor: textos de estética da recepção*. Seleção, coordenação e tradução de Luiz Costa Lima. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. p. 83-132.

JAUSS, Hans Robert et al. *A história da literatura como provocação à teoria literária*. São Paulo: Ed. Ática, 1994.

JAUSS, Hans Robert. O prazer estético e as experiências fundamentais da poiesis, aisthesis e katharsis. In: JAUSS, Hans Robert. *A literatura e o leitor: textos de estética da recepção*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. p. 2-18.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 507.

RIBEIRO, Célio dos Santos. Do direito fundamental ao trabalho, da remição e da possibilidade de remissão em execução penal. *Justiça do Direito*, v. 28, n. 1, p. 216-239, jan./jul. 2014. Disponível em <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/4838>. Acesso em: 18 fev. 2021.

RIBEIRO, Maria Luzineide P. da Costa. *Uma teia de relações: o livro, a leitura e a prisão: um estudo sobre a remição de pena pela leitura em Penitenciárias Federais Brasileiras*. 2017. 240 f. Dissertação (Mestrado em Literatura e Práticas Sociais) – Universidade de Brasília, Brasília-DF, 2017.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

TORRES, Eli Narciso. *A gênese da remição de pena pelo estudo: o dispositivo jurídico-político e a garantia do direito à educação aos privados de liberdade no Brasil*. 2017. 290 f. Tese (Doutorado em Educação) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas-SP, 2017.

WOLFSWINKEL, Joost; FURTMUELLER, Elfi; WILDEROM, Celeste. Using grounded theory as a method for rigorously reviewing literature. *European Journal of Information Systems*, v. 22, n. 1, p. 45-55, 2013.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *La palabra de los muertos: conferencias de criminología cautelar*. Buenos Aires: Ediar, 2011.

ZILBERMAN, Regina. *Fim dos livros, fim dos leitores?* São Paulo: Senac, 2001.

**ACCOUNTABILITY NA GOVERNANÇA PÚBLICA BRASILEIRA:
DIAGNÓSTICO DO ESTADO DA ARTE DO INSTITUTO
E DIÁLOGOS COM O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA
ADMINISTRAÇÃO**

**ACCOUNTABILITY IN BRAZILIAN PUBLIC GOVERNANCE:
DIAGNOSIS OF THE STATE OF THE ART OF THE INSTITUTE
AND DIALOGUES WITH THE FUNDAMENTAL RIGHT TO GOOD
ADMINISTRATION**

Thalita da Costa e Silva

Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás. Pesquisadora do projeto institucional “Finanças e políticas públicas: análise, planejamento e controle externo do federalismo cooperativo” no Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás.
Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1053-931X>

Fabrcio Macedo Motta

Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (2007) e Mestre em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais (2002). Professor Adjunto da Universidade Federal de Goiás. Vice-Coordenador do Programa de Mestrado Profissional em Direito e Políticas Públicas, na Faculdade de Direito da UFG. Conselheiro do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás. Pesquisador do projeto institucional “Finanças e políticas públicas: análise, planejamento e controle externo do federalismo cooperativo” no Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás.
Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8140-3351>

Submetido em: 05/02/2021

Aprovado em: 03/11/2021

Resumo: Este artigo explora o estado da arte da *accountability* e trata de seus conceitos e modalidades já consolidadas por figuras notórias da doutrina. Além disso, aborda sobre o modo como o direito fundamental à boa administração, respaldado pelos direitos fundamentais à informação e à probidade, considera que a *accountability* é basilar para a consecução da boa administração. Também apresenta o percurso da evolução dos modelos de gestão desde a Administração Pública

brasileira até a Governança Pública, seus conceitos e vantagens, e mostra como a *accountability* é tratada como elemento essencial desses modelos. A abordagem metodológica utilizada para o desenvolvimento da pesquisa foi bibliográfica e documental. Além disso, a pesquisa tem característica dialético-descritiva porque as ideias aqui apresentadas dialogam com o contexto social brasileiro, descrevendo-o em algumas particularidades. Ao final, observou-se que a preocupação com a tradução da *accountability* não deve mais ser priorizada, pois a ocupação deve ser dada ao desenvolvimento de métodos para sua efetiva aplicabilidade no contexto brasileiro, notadamente no que concerne ao novo paradigma da administração (Governança Pública), a qual é vista como instrumento democratizante. Por fim, ressalta-se que, no melhor dos cenários, a inserção da *accountability* ainda pode ser vista apenas de forma incremental, por não se tratar de uma reforma administrativa, mas de um processo de transformação de práticas e ideais.

Palavras-chave: *Accountability*; Modelos de gestão pública; Governança pública; Boa administração; Controle.

Abstract: *This article explores the state of the art of accountability and deal with its concepts and modalities already consolidated by notorious figures of the doctrine. It also adresses how the fundamental right to good administration, underpinned by fundamental rights to information and probity, considers accountability to be the cornerstone of good administration. Also deals with the evolution of management models present from the Brazilian Public Administration to Public Governance, its concepts and advantages, and shows how accountability is treated as an essential element of these models. The methodological approach used for the development of research was bibliographic and documentary. In addition, the research has a dialectical-descriptive characteristic because the ideas presented here dialogue with the Brazilian social context, describing it in some particularities. In the end, it was observed that the concern with the translation of accountability should no longer be prioritized, because the occupation should be given to the development of methods for its effective applicability in the Brazilian context, especially in relation to the new paradigm of administration (Public Governance), wich is seen as a democratising instrument. Finally, we need to make it clear that, in the best-case, the insertion of accountability can been seen only incrementally, because it is not an administrative reform, but a process of transforming practices ands ideals.*

Keywords: *Accountability; Public management models; Public governance; Good administration; Control.*

SUMÁRIO: Introdução; 1. Entendendo a *accountability*; 2. O direito fundamental à boa administração como subsídio à *accountability* no Brasil; 3. A *accountability* na governança pública; 3.1. A evolução dos modelos de gestão no Brasil e as acepções da Governança Pública; 3.2. A *accountability* como elemento essencial à governança pública; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

As últimas décadas resultaram em intensas mutações no Direito Administrativo, o qual constantemente propõe novos arranjos e novas práticas de gestão que merecem ser objetos de estudos acadêmicos. Esse fenômeno pode ser entendido como reflexo direto da reconfiguração do Estado.

Inaugurado por Anna Maria Campos (1990), os estudos sobre a *accountability* no Brasil sobrevieram em um cenário pós-ditadura e promulgação da Carta Cidadã. Ainda hoje, o termo se encontra sem tradução literal, no entanto tem

ganhado cada vez mais repercussão e é sempre lembrado quando se trata sobre o modelo de Gestão da Governança.

Essa dificuldade em relação à tradução e à conceituação específica da *accountability* é fruto do antigo desafio do Brasil em romper com os modelos antecessores de gestão pública, o que é esperado, considerando-se que até mesmo o conceito de nação (PINHO; SACRAMENTO, 2009) ainda está em construção. Essa é uma razão pela qual tal instituto requer atenção da academia, pois o desenvolvimento desse conceito conseqüentemente repercutirá na melhor compreensão sobre a governança pública.

A discussão que se apresenta em seguida remete à fundamentabilidade da *accountability* para a governança. Para tanto, serão explanados os respaldos constitucional e teórico que justificam essa premissa.

Inicia-se o trabalho com a exposição do estado da arte da *accountability* no Brasil. Nesse contexto, serão apresentados os conceitos defendidos pelos principais e mais atuais nomes que se dedicam ao estudo do tema, suas modalidades e condições de eficácia.

Na sequência, veremos o modo como os pesquisadores defendem que a boa administração deve pertencer ao status de direito fundamental, o que pode, nesse sentido, ser subsídio constitucional à exigência da *accountability* na gestão pública.

Por fim, serão apresentados conceitos e teorias da governança pública, destacando-se o papel da *accountability* nesse modelo de gestão como elemento essencial para sua devida aplicabilidade.

1. ENTENDENDO A ACCOUNTABILITY

Ainda hoje, após três décadas da publicação do trabalho de Anna Maria Campos¹, que iniciou as discussões e tentativas de trazer este instituto para o ordenamento jurídico brasileiro, não existe um termo único em português que defina a palavra *accountability*². Ressalta-se que até mesmo na sua língua de origem não há um significado claro para a palavra.

Embora, comumente, seja definido apenas como “responsabilização” ou “prestação de contas”, sua compreensão exige uma dialogia composta pela compreensão teórica desenvolvida até aqui.

¹ Anna Maria Campos conheceu o termo *accountability* em 1975, quando cursava *Master of Public Administration*, nos EUA, mas concluiu seu trabalho apenas em 1988 e o publicou em 1990.

² De acordo com Machado (2015, p. 17), “o princípio da *accountability* teve origem no *Budget Enforcement Act* de 1990; dos EUA, sendo aplicado no Tratado de Maastricht em 1992; pela Comunidade Econômica Europeia e no *Fiscal Responsibility Act* aplicado na Nova Zelândia em 1994; que inspirou a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000)”.

Pelo entendimento de Mosher (1990), um dos primeiros estudiosos do tema, *accountability* seria a responsabilidade de uma pessoa (ou organização) diante de outra, com consequências positivas, quando há cumprimento das obrigações, e negativas, quando o inverso é verificado.

Com base nessa primeira definição, espera-se que o agente público (ou organização) detenha capacidade para desempenhar a função pública, no que se refere à prestação do serviço público e /ou representação do povo que o elegeu, com estrita obediência aos princípios e normas legais regentes. Nesse sentido, a *accountability* poderia ser alcançada ainda no âmbito subjetivo.

No entanto, a história nos mostra que, desde os primórdios, o ser humano o qual ocupa alguma posição de poder tende a cometer excessos (ou, sendo otimista, apenas se equivoca durante a tomada de decisões). Por isso, há necessidade de uma cobrança objetiva, isto é, de fora para dentro, a fim de compelir tais condutas.

Partindo-se dessa ideia, é possível entender que o exercício da *accountability* está estritamente ligado ao espaço que a democracia ocupa em uma sociedade, uma vez que, quanto mais avançada a democracia, maior será a exigência de uma *accountability* eficaz e efetiva³, assim como defende O'Donnell (2004, p. 16):

En síntesis, tanto la democracia como el republicanismo tienden hacia el polo de una alta decisividad, o efectividad, del poder político. Pero, por otro lado, como los que implantaron las versiones históricamente originales de estas corrientes desconfiaban profundamente de aquellos a los que dotaron de poderes potencialmente amenazantes, la democracia y el republicanismo establecieron mecanismos institucionales —algunos de ellos adoptados posteriormente por las Constituciones democráticas modernas— con intención de disminuir este riesgo.

Conforme a sociedade evolui, ascendem seus anseios e necessidades, o que repercute no desenvolvimento estrutural burocrático do Estado, o qual visa assegurar a proteção e/ou garantia dos direitos. Além disso, da mesma forma que a máquina estatal aumenta, também cresce a necessidade de salvaguardar o cidadão comum dos riscos da concentração de poder nas mãos dos agentes públicos. Por outro lado, a falta de um controle efetivo da atuação desses agentes públicos resulta no enfraquecimento do ideal democrático de governo na percepção do povo e isso expõe a sociedade aos riscos da burocracia (MOSHER, 1990). É nesse contexto em que os estudos de *accountability* se demonstram cada vez mais necessários.

³ Eficácia compreendida em relação ao alcance da finalidade a que se destina enquanto a efetividade se alcança quando há transformação na realidade social. (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 1986, p. 112)

Na compreensão de Nardes (2014, p. 125-175), a *accountability* resplan-dece quando é possível responsabilizar pessoas e entidades, sob as quais foram confiados recursos, pelos seus atos de ordem fiscal e/ou gerencial e quando se pode responsabilizá-las também pelo dever de informar quem por vez lhes delegou suas próprias responsabilidades.

Como símbolo, a *accountability* é visualizada como um instrumento retórico que representa “responsabilidade”, “fidelidade”, “probidade”. Como indicador social, mostra-se dependente de fatores culturais e contextuais, mas, novamente, remete aos termos amplos de “responsabilidade”, “honestidade” etc., o que indica, igualmente, que há condições que asseguram a existência daqueles termos; e, por último, como ícone traz em si uma imagem de condutas confiáveis (CABRAL, 2021).

Sob a análise de Schedler (2020, p. 1349), há três questões que seriam necessárias para a eficácia da *accountability*: (i) informação e (ii) justificação, que se relacionam com a *answerability*, termo definido pelo autor como a obrigação dos agentes públicos em informar, explicar e responder por seus atos; e a (iii) punição, diretamente relacionada ao *enforcement*, entendido como a capacidade de imposição de sanções e perda de poder dos agentes que violarem os deveres públicos instituídos pelos órgãos de controle.

Noutro giro, O'Donnell (2004, p.12) traz uma compreensão panorâmica da *accountability*. A horizontal advém da clássica noção de separação de poderes e o *checks and balances*⁴ por ser encontrada quando instituições estatais, que possuem autoridade legal, disposição e capacidade, atuam desde o controle de rotina à aplicação de sanções criminais e *impeachment* em desfavor de atos ou omissões ilícitas de outros agentes ou de organizações públicas. Destaca-se que essa modalidade, se não empenhada com parcimônia, pode mover a situação em direção a uma paralisia de decisão e, nesse sentido, torna-se de muito baixa eficácia ou determinação.

Por outro aspecto, a dimensão vertical se vislumbra no controle social, desempenhado nas eleições, pelos conselhos municipais, em reivindicações populares e na divulgação dessas reivindicações por intermédio da mídia, quando constatada alguma conduta de agente público que seja de natureza ilícita ou contrária aos princípios da administração.

⁴ Na concepção de O'Donnell (2004), o exercício do controle apenas pelas instituições inclusas nos *checks and balances* apresenta sérios problemas, tais como, agir reativo e espetacularizado, geralmente partidário e insuficiente à complexidade atual da organização da sociedade. Desse modo, instituições com competência diretamente vinculada ao controle são essenciais no regime democrático porque possibilitam o controle contínuo, com menor interferência política e de forma mais proativa e efetiva.

Observa-se, contudo, que a *accountability* vertical, notadamente a eleitoral, é falha, uma vez que, além de ser apenas *ex-post* ou retrospectiva, os cidadãos, ao exercerem seu direito de voto, não o utilizam como forma de avaliação do trabalho desempenhado por aquele agente político, mas o fazem, geralmente, motivados por crenças sobre o que virá no futuro e/ou porque estão subsidiados por ideologia (voto de legenda) e práticas de clientelismo⁵.

Por esse motivo, O'Donnel (2004) sugere *accountability* societal como uma modalidade da vertical, mas representada pelos mecanismos resultantes de atuações de múltiplos agentes sociais, tais como associações de cidadãos, movimentos sociais e a própria mídia, com vistas a expor erros do governo, trazer novos temas para a agenda pública e/ou ativar o funcionamento de agências de *accountability* horizontal.

A partir das diversas abordagens encontradas no estado da arte da *accountability*, é possível deduzir que esta, fundamentalmente, se baseia em três elementos imprescindíveis: prestação de contas, transparência e a responsabilização (ZUCCOLOTTO 2014, p. 64), tendo em vista é alcançada na obrigação de agentes públicos em informar e justificar seus atos praticados aos entes competentes, que poderão impor sanções aos agentes, nos casos em que haja infringência de obrigações que a eles foram impostas. Elementos estes que também são essenciais à noção de controle.

Abrucio e Loureiro (2004, p. 13) afirmam que “a realização do princípio democrático de *accountability* pressupõe a existência de mecanismos eficientes de prestação de contas dos governantes”, por sua vez, Paludo (2010, p. 148) corrobora que “*accountability* pode ser entendido como a capacidade do sistema político de prestar contas de suas promessas aos cidadãos”, cuja obrigatoriedade é prevista na Constituição Federal (art. 70⁶) que prevê, juntamente com a Lei de Responsabilidade fiscal, os meios de se concretizar a responsabilização dos agentes públicos quando da fiscalização de suas condutas.

⁵ Além dos fatores citados, Jenkins (2007) apresenta outros que prejudicam a *accountability* eleitoral: (i) o voto possui caráter repressivo (mito da *accountability* retrospectiva), não sendo eficaz para conter atos praticados ao longo da gestão; (ii) a assimetria de informações de ordem pública e a dificuldade de ciência de todas as decisões tomadas possibilitam a manipulação dessas informações; (iii) a utilização do voto com base na identificação com o candidato em razão de condições históricas, culturais e de estrutura social e (iv) a falta de credibilidade nas eleições.

⁶ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumo obrigações de natureza pecuniária.

A transparência, que pode ser concebida também como um princípio e um eixo em regimes democráticos, é pressuposto da atuação do agente público, de modo a viabilizar os outros dois elementos da *accountability*, a fim de torná-la efetiva democraticamente, possibilitando a participação social. Sem transparência e visibilidade fidedigna da ação estatal, não há como cidadãos apropriarem-se das informações pertinentes que possibilitem a cobrança e controle sob os agentes públicos.

O controle da Administração é categórico em uma ordem democrática e envolve diferentes níveis e arranjos de representação política e de delegação, tratando-se de uma exigência normativa associada ao funcionamento da democracia representativa e de sua burocracia.

Além disso, é possível conceber a relação *principal/agent*⁷ no interior do corpo estatal na acepção da *accountability*, visto que nas interações dessa relação há um ator formalmente institucionalizado que demanda explicações e que também possui capacidade de sancionar os agentes públicos (CABRAL, 2021). Dessa forma, a submissão de burocratas à autoridade de superiores hierárquicos constitui uma relação típica de *accountability*.

Em diversos estudos é possível identificar a *accountability* acompanhada do adjetivo “democrática” e isto está intimamente ligado ao objetivo do instituto, uma vez que em um Estado Democrático de Direito o exercício do poder sem *accountability* é ilegítimo e a ausência de uma prestação de contas transparente pelos governantes implica em um déficit democrático e uma ordem política ilegítima, embargando o controle social. Nesse sentido, Bresser Pereira (1996, p. 120) confirma que o objetivo intermediário fundamental de qualquer regime democrático é aumentar a responsabilização e a *accountability* dos governantes, em privilégio ao princípio da supremacia do interesse público.

Cumprir esclarecer que o interesse público, cuja flexibilidade conceitual é uma hipótese vital para a existência de uma sociedade plural, não se confunde com interesse do aparato administrado e não se encontra diretamente na vontade do povo ou na ontologia da solidariedade social, mas sim nos termos de um sistema constitucional positivo e soberano, cujo caráter sociointerventor precisa conviver em um equilíbrio complexo com direitos subjetivos (GABARDO, 2017).

Por outro lado, os princípios constitucionais da Administração Pública, consagrados no caput do artigo 37⁸, são estritamente relacionados aos elementos

⁷ As abordagens principal-agente são consistentes com a ideia de que as contas públicas são veículos para a soberania popular e instrumentos para alcançar objetivos (OLSEN, 2018, p. 76).

⁸ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, mo-

supramencionados e, por esta via, à *accountability*. Isto porque, em sede de prestação de contas, não sendo observado que a Administração e seus agentes atuaram em conformidade com o ordenamento jurídico e com os princípios éticos, de maneira eficiente e impessoal, a responsabilização, com aplicação das sanções cabíveis, é medida que se impõe.

Embora se trate de uma típica atuação *ex post*, também é possível verificar uma vertente educacional *ex ante*, que instrui o agente público a não mais ir de confronto aos princípios constitucionais e, paralelamente, também alcança outros agentes que, mesmo que não tenham participado desse processo, aprendem pelo exemplo.

Em que pese a multiplicidade de construções semânticas do termo em discussão, independentemente de suas modalidades, é possível deduzir que a aplicação interativa de cada uma delas, mesmo que incremental, parece ser a melhor opção para obter ganhos democráticos no controle estatal.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO COMO SUBSÍDIO À ACCOUNTABILITY NO BRASIL

A partir da leitura do tópico anterior, compreende-se que a *accountability* envolve a prestação de contas obrigatória, com a conseqüente e eventual capacidade de responsabilização dos agentes envolvidos, bem como uma atuação responsiva, proba e eficiente por parte do gestor que deve, inclusive, justificar a prática de seus atos. O controle desse gestor pode ser exercido de forma vertical, horizontal ou societal, mesmo que para isso seja necessário o uso da capacidade sancionatória, quando for o caso.

Inicialmente, destaca-se que no constitucionalismo contemporâneo, os direitos fundamentais passaram a ter conceitos materialmente abertos, o que foi consagrado pelo art. 5º, § 2º da Constituição Federal. Desse modo, seu reconhecimento não ocorre apenas após sua positivação, ou seja, os direitos fundamentais podem ser identificados em outras partes do texto constitucional e em tratados internacionais, além do fato de que podem ser reconhecidos os direitos fundamentais não escritos, implícitos nas normas do catálogo (SARLET, 2006).

Tais direitos são compreendidos como direitos fundamentais em sentido material e, embora não tenham sido catalogados por causa de seu conteúdo e/ou por sua importância, podem ser equiparados aos direitos formalmente (e materialmente) fundamentais.

ralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Nessa classificação é que se considera como direito fundamental o direito à boa administração, que tem como corolário o direito fundamental, também material, à probidade e o direito à informação; este último já está catalogado na Carta Magna (inciso XXXIII⁹ do artigo 5º), sendo, portanto, formal.

O direito fundamental à boa administração, que gravita entre a terceira e a quarta dimensão dos direitos, é resultado das condições do Estado contemporâneo, com base na premissa de que os cidadãos não mais se satisfazem à inércia de serem apenas receptores de bens e de serviços públicos do Estado, avançando a uma posição de destaque em uma democracia participativa e se identificam como protagonistas na definição e na avaliação das políticas públicas.

Rodríguez-Arana Muñoz (2014), ao tratar sobre o direito fundamental à boa administração, no contexto da Constituição Espanhola e da União Europeia, nos ajuda a melhor visualizar as nuances desse direito, então percebemos que podem ser aplicadas ao âmbito brasileiro:

La buena administración de instituciones públicas es, por tanto, un derecho subjetivo de naturaleza fundamental porque pertenece a la propia naturaleza humana. Esto es, caracteriza de una forma indeleble la condición social y política de la propia persona y explica la función del Estado en relación con la sociedad y con la persona. (...). En la democracia, como bien sabemos, las instituciones políticas no son de propiedad de políticos o altos funcionarios, sino que son del dominio popular, son de los ciudadanos, de las personas de carne y hueso que día a día, con su esfuerzo por encarnar los valores cívicos y las cualidades democráticas, dan buena cuenta del temple democrático en la cotidianidad. Por ello, si las instituciones públicas son de la soberanía popular, de dónde proceden todos los poderes del Estado, es claro que han de estar ordenadas a prestar un servicio objetivo al interés general. (...) Para comprender mejor esta afirmación, es menester constatar que, en efecto, el ciudadano es ahora, no sujeto pasivo, receptor mecánico de servicios y bienes públicos, sino sujeto activo, protagonista, persona en su más cabal expresión, y, por ello, debe poder tener una participación destacada en

⁹ Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 fev. 2021).

la configuración de los intereses generales porque éstos se definen, en el Estado social y democrático de Derecho, a partir de una adecuada e integrada concertación entre los poderes públicos y la sociedad articulada.

Compreende-se que se trata de um direito em que a gestão e a administração dos interesses coletivos devem acontecer de modo que acompanhem o desenvolvimento solidário das pessoas. Isso justifica o fato de o direito à boa administração tratar-se de um direito fundamental, uma vez que os cidadãos requerem do agente público uma gestão que os atenda como pessoas humanas dignas.

Ainda no que diz respeito ao constitucionalismo espanhol, o mesmo autor apresenta um extenso rol de princípios que subsidiam o direito fundamental à boa administração. Entre eles se sobressaem o princípio da confiança legítima, segundo o qual a ação administrativa respeitaria as expectativas que a própria administração gerou no passado, o princípio da transparência e do acesso à informação e o princípio da ética. Ressalta-se que todo serviço público deve seguir em retidão, lealdade e honestidade em relação a esses princípios.

No âmbito constitucional brasileiro, é possível a identificação desse direito fundamental no aspecto subjetivo, pois está garantido pelo Estado com o devido processo legal e o princípio do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV). Além disso, esse direito à boa administração se relaciona ao direito à informação (CF, artigo 5º, XXXIII), à participação social na Administração Pública (CF, artigo 37, §3) e aos desdobramentos legais, por exemplo, a Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011). Também é possível identificar o direito à boa administração no aspecto objetivo, através dos princípios previstos no artigo 37, *caput* (legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência), cuja principiologia, em sua totalidade, visa respaldar a realização de uma boa administração.

Ademais, é extenso o arcabouço legal que aspira à garantia do direito fundamental à boa administração. A Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010), por exemplo, visa evitar a entrada de agentes políticos com antecedentes desabonadores na administração pública e também oferece mecanismos para puni-los, quando verificados atos lesivos à Administração, o que é respaldado pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 2.429/1992) e pela Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013).

Dessa forma, é impossível visualizar um cenário em que a boa administração seja alçada sem que o agente público atue de forma proba e com publicidade de seus atos e sem que esta atuação seja controlada, controle este dotado de *answerability* e *enforcement*.

Nesse diapasão, a probidade administrativa também pode ser compreendida como um direito fundamental material, assim como respalda Marcelo Figueiredo (2009, p. 46), que considera esse direito como um aspecto pessoal-funcional do princípio constitucional da moralidade administrativa, perspectiva também defendida por SPECK (2002) apud Figueiredo (2009, p.46).

Figueiredo explica que a probidade administrativa é um aspecto do princípio da moralidade administrativa (art. 37, caput e § 4º, da CF) que corresponde ao dever do agente público em servir à coisa pública “com honestidade, com boa-fé, exercendo suas funções de modo lícito, sem aproveitar-se do Estado, ou das facilidades do cargo”. Desse modo, a probidade seria o aspecto pessoal-funcional da moralidade administrativa e, uma vez que se revela em princípio constitucional, pode ser categorizada como um direito fundamental, considerando-se a não taxatividade dos direitos prevista no art. 5º, §2º, da CF/88.

Quanto ao direito à informação, Smanio e Nunes (2016, p. 90) ensinam que a transparência administrativa é considerada um dos alicerces básicos do Estado Democrático de Direito e da Administração Pública moderna, por causa do direito fundamental (formal) do acesso à informação (XIV, art. 5º da CF/88) e pela necessidade dessa transparência na gestão pública, o que está “diminuindo os espaços reservados ao caráter sigiloso da atividade administrativa – ponto de partida para os nichos da ineficiência, do arbítrio e da imunidade do poder”.

A concentração dos direitos à probidade administrativa e o princípio da transparência, com vias a alçar uma boa governança, possuem latente interesse público. É preciso ressaltar que esse interesse é público não porque é atribuído ao Estado, mas é atribuído ao Estado justamente porque é público. Além disso, nenhum interesse público se configura como interesse egoístico da Administração Pública (JUSTEN FILHO, 1999) em agir de modo totalmente discricionário, sem se preocupar com a probidade e com a transparência de seus atos, ideia esta que se aproxima do Estado Poiético.

Esse é um motivo pelo qual os esforços para o alcance do interesse público, no exercício do controle externo, não devem ser compreendidos meramente sob a ótica da defesa do aparato administrativo e de seus administradores, mas sim sob o viés dos direitos fundamentais à boa administração, à informação, firmado no princípio da transparência, e à probidade administrativa, fundado no princípio da moralidade.

E se, de fato, nos encontramos em um Estado Democrático de Direito, exige-se a devida atenção à expectativa criada pela sociedade de que os agentes políticos eleitos, ou mesmo os servidores públicos, devem desempenhar uma boa gestão de natureza íntegra, proba e transparente, com plena aplicabilidade

da *accountability* a fim de que, caso seja constatado que assim não o fizeram, em sede de fiscalização, sejam tomadas as medidas cabíveis de penalidade e ressarcimento ao erário.

3. A ACCOUNTABILITY NA GOVERNANÇA PÚBLICA

3.1 A EVOLUÇÃO DOS MODELOS DE GESTÃO NO BRASIL E AS ACEPÇÕES DA GOVERNANÇA PÚBLICA

A evolução histórica dos modelos da gestão pública no Brasil se iniciou no final do século XIX (BLIACHERIENE, 2013), pouco antes de ser proclamada a República. Naquele momento, o modelo de gestão patrimonial ocupava espaço e caracterizava-se pela confusão entre o detentor do poder político e o patrimônio do Estado, bem como por ser permissivo quanto à atuação do gestor, que agia em defesa de fatores relativos à própria intencionalidade e/ou aos interesses pessoais. Essas características tornavam tênue a separação entre as esferas privada e pública nas relações estatais.

Em seguida, na década de 1930, o modelo burocrático de gestão idealizado por Max Weber, caracterizado pela formalidade, impessoalidade e profissionalismo, consolidou-se no Brasil. O principal objetivo oriundo desse modelo era garantir segurança jurídica, legalidade e garantias ao poder legislativo, com base em um conjunto de normas e procedimentos que visavam garantir a defesa do interesse público e a separação entre as esferas pública e privada.

Embora promissor, esse modelo resultou em uma administração formalista, ineficiente e “inchada” de modo que, assim como concordam os Autores Motta (2013) e Abrucio (2005), o pós-guerra provocou crises no modelo burocrático resultantes de dificuldades/frustrações políticas enfrentadas/sofridas nas tentativas de neutralidade política e de especialização da gestão pública.

Adveio, então, o movimento da Nova Administração Pública (*New Public Management - NPM*), também conhecido como gerencial, de orientação mercadológica e que se baseava em ideais neoliberais. Esse movimento visava eficiência administrativa, através do combate à excessiva hierarquização e formalidade, mas no Brasil repercutiu-se apenas no início da década de 1980 (BLIACHERIENE, 2013).

Ocorre que ao priorizar demasiadamente o controle rígido da eficiência, o modelo gerencial puro se limitava à ação dos gerentes, aproximando-se dos controles estabelecidos pelo modelo burocrático, só que de procedimentos e regras. Essa limitação ocorria porque quando o foco se restringe à eficiência da gestão, não é dada a devida atenção à avaliação da efetividade dos serviços públicos, ou

seja, a mensuração do grau de qualidade dos resultados se sobrepõe à noção de prestação de bons serviços.

Paralelamente ao movimento NPM, foram desencadeados movimentos sociais brasileiros na década de 1960 os quais se desdobraram nas três décadas seguintes e ficaram conhecidos na academia como gestão social ou societal (BLIACHERIENE, 2013). Esse tipo de gestão se refere a um modelo participativo ao nível das instituições e enfatizava a elaboração de estruturas e canais viabilizadores da participação popular, porém previa iniciativas locais de organização e de gestão pública sem considerar a totalidade do Estado.

Hoje em dia, a administração pública brasileira coexiste com elementos dos quatro modelos de gestão pública supramencionados (patrimonial, burocrática, gerencial e societal). Ocorre que, quando assuntos relacionados à governança, transparência e eficiência ocuparam o texto constitucional¹⁰ e promoveram a promulgação de leis, como a Lei de Responsabilidade fiscal, Lei da Transparência e a Lei de Acesso à Informação Pública, a gestão pública deixou de ser objeto de estudo apenas das ciências políticas e de gestão e passou a ter atenção dos juristas, o que contribuiu para o movimento da Governança.

Convém ressaltar que os termos “governabilidade”, “gestão” e “governança” são indissociáveis. Enquanto o primeiro se refere às “condições do ambiente político onde se efetivam ou devem se efetivar as ações administrativas” (NARDES, 2014, p. 159), a gestão se vincula “à forma como devem ser planejados, coordenados, e controlados os recursos da organização para o alcance dos resultados pretendidos, sempre com foco na melhoria da relação benefício-custo” (NARDES, 2014, p. 160). Já a governança, estritamente relacionada ao direito fundamental à boa administração, se refere ao atual modelo de gestão idealizado nessa geração. Trata-se do sistema que assegura às partes interessadas pertinentes o governo estratégico das organizações públicas e o efetivo monitoramento da alta administração. Assim, o principal objetivo é o aprimoramento da capacidade do Estado em formular/implementar as políticas públicas. No Brasil, embora haja governabilidade há uma crise de governança (ARAÚJO, 2002)¹¹.

É por meio dos instrumentos de participação popular ou dos administrados na gestão pública que há superação do modelo da democracia representativa, o que contribui para a promoção da transparência e da boa governança (SMANIO; NUNES, 2016). Nesse sentido Vanice do Valle (2010) ensina que o Estado não

¹⁰ A Emenda Constitucional nº 19/1998, conhecida como Reforma Administrativa, dentre outras alterações, incluiu a eficiência como princípio da administração.

¹¹ Embora a obra de ARAÚJO, acima mencionado, seja datada de 2002, é evidente que a crise de governança presente naquele ano se manteve até os dias de hoje.

deve se comprometer apenas com a apresentação dos resultados de sua atuação, mas, também, com “todo o espectro de formulação, implementação e avaliação das escolhas públicas que lhe são cometidas empreender”.

A Governança Pública advém da iniciativa privada, que já possui compreensão mais madura, e exsurgiu no meio público impulsionada por alguns fatores, dentre eles: (i) a crescente complexidade, dinâmica e diversidade das sociedades; (ii) a ascensão de valores neoliberais e a desconfiança da habilidade estatal, com esvaziamento do poder do Estado e, por último, (iii) a própria gestão gerencialista, cujo foco recai mais no desempenho e no tratamento de problemas do que em perguntas como “quem” deve implantar as políticas públicas e “como” devem ser implantadas.

Na concepção de Secchi (2009), a governança surge com a mudança de concepção de Estado como ente individual para um Estado que passa a ser visto através de um modelo colaborativo de relações interestatais entre atores estatais e não estatais que trabalham com a elaboração de políticas públicas e/ou com a solução de problemas coletivos internacionais. Isso requer uma mudança do papel do Estado, que deve ser menos caracterizado pela hierarquia e pelo monopólio do poder de decisão.

A boa governança se baseia nas boas práticas de gestão pública, com foco na melhoria da eficiência administrativa, da *accountability* democrática e no combate à corrupção. Para tanto, a boa governança pressupõe a interlocução fluida e sem distinção entre os mecanismos de hierarquia (agentes governamentais), os mecanismos autorregulados (mercado) e os mecanismos horizontais de cooperação (comunidade, sociedade e redes). Nesse sentido, Secchi ressalta que o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI) exigem uma “boa governança” para conceder recursos econômicos e apoio técnico aos países em desenvolvimento.

Na governança pública, os governantes precisam ter capacidades de avaliação, direção e monitoramento da gestão das políticas e dos serviços públicos a fim de atender de forma efetiva as necessidades e demandas da população. Essa governança caracteriza-se pelos mecanismos de democracia deliberativa (*community empowerment*), redes de políticas públicas (*policy networks*) e coordenação de atores estatais e não estatais nas operações do governo (Parcerias Público-Privadas – PPP).

Com o tempo, o conceito de governança evoluiu e englobou diversos outros aspectos, tais como a transparência, a efetividade e a economicidade no emprego de recursos públicos. Desse modo, sua compreensão passou a contemplar estruturas, funções e processos os quais visam garantir que atuações planejadas sejam

executadas de modo a atingir seus objetivos e resultados de forma transparente (NARDES, 2014, p. 148).

Conforme compilação realizada pela IFAC¹² e inserida no Referencial básico de governança elaborado pelo Tribunal de Contas da União, a governança possui as seguintes vantagens:

- a) garantir a entrega de benefícios econômicos, sociais e ambientais para os cidadãos;
- b) garantir que a organização seja, e pareça responsável para com os cidadãos;
- c) ter clareza acerca de quais são os produtos e serviços efetivamente prestados para cidadãos e usuários, e manter o foco nesse propósito;
- d) ser transparente, mantendo a sociedade informada acerca das decisões tomadas e dos riscos envolvidos;
- e) possuir e utilizar informações de qualidade e mecanismos robustos de apoio às tomadas de decisão;
- f) dialogar com e prestar contas à sociedade;
- g) garantir a qualidade e a efetividade dos serviços prestados aos cidadãos;
- h) promover o desenvolvimento contínuo da liderança e dos colaboradores;
- i) definir claramente processos, papéis, responsabilidades e limites de poder e de autoridade;
- j) institucionalizar estruturas adequadas de governança;
- k) selecionar a liderança tendo por base aspectos como conhecimento, habilidades e atitudes (competências individuais);
- l) avaliar o desempenho e a conformidade da organização e da liderança, mantendo um balanceamento adequado entre eles;
- m) garantir a existência de um sistema efetivo de gestão de riscos;
- n) utilizar-se de controles internos para manter os riscos em níveis adequados e aceitáveis;
- o) controlar as finanças de forma atenta, robusta e responsável; e

¹² International Federation of Accountants – IFAC.

p) prover aos cidadãos dados e informações de qualidade (confiáveis, tempestivas, relevantes e compreensíveis). (BRASIL, 2014)

Não obstante a distinção entre os modelos de gestão democráticos supracitados¹³, há um elemento em comum entre eles: a preocupação com o controle. No modelo burocrático, a formalidade e a impessoalidade eram instrumentos de controle dos agentes públicos; por sua vez, no gerencialismo, verifica-se o controle de políticos sobre a máquina administrativa e o controle de resultados das políticas públicas.

Por fim, na governança pública, além dos princípios óbvios de controle (*accountability*, transparência etc.), é possível perceber os esforços direcionados à inclusão de agentes não estatais na participação da gestão. Assim, o objetivo é a devolução do controle aos destinatários do serviço público, o que favorece o controle social.

3.2 A ACCOUNTABILITY COMO ELEMENTO ESSENCIAL À GOVERNANÇA PÚBLICA

De acordo com o Banco Mundial, uma governança pública efetiva exige um estado de direito, uma sociedade participativa, políticas planejadas, poder executivo responsável/responsivo e uma burocracia insuflada de ética e regida pelos princípios da legitimidade, da equidade, da responsabilidade, da eficiência, da probidade, da transparência e da *accountability* (SANTOS; ROVER, 2019).

Santos e Rover (2019) citam Matias-Pereira (2010) e Pisa (2014) que, igualmente, afirmam que a *accountability* é um princípio da governança pública, compreendida como a obrigatoriedade de prestação de contas pelo gestor público e respectiva reprimenda, caso observado desvio de sua conduta.

Além disso, Santos e Rover (2019), a partir de métodos estatísticos, constataram que algumas noções da governança pública, a exemplo da transparência, *accountability* e melhores índices de gestão, podem influenciar positivamente na eficiência da aplicação dos recursos públicos. Sendo assim, as afirmações aqui elencadas possuem subsídios teóricos e empíricos de que a aplicação eficaz da ideia de governança pública, notadamente a *accountability*, poderá trazer evidentes ganhos de interesse público.

É evidente, portanto, que a temática da governança surge como um modelo de gestão que enfatiza a transparência e a *accountability*, ferramentas basilares para o controle do Estado, uma vez que, assim como professa Locken (2018), o

¹³ Não está incluso o modelo patrimonialista de gestão nessa afirmação, pois não serve de parâmetro para o que aqui se discute visto que não se baseia em ideais democráticos.

exercício da democracia exige, essencialmente, um contrapoder que vise o cumprimento dos compromissos políticos pelos representantes eleitos. Tal sistema pode ser dimensionado em controle (povo-controlador), função de poderes de sanção e obstrução (povo-veto) e, por último, ampliação do poder de um povo juiz, com a judicialização da política.

Nesse sentido, é possível concluir que o paradigma da nova gestão pública exige um novo paradigma de *accountability* democrática, o que dependerá de esforços dos novos gestores públicos, em cada classe. Esses gestores devem, ao invés de obscurecer sua *accountability*, defini-la e esclarecê-la. Em relação a isso, Behn (2014, p. 39) nos ensina que:

Os sistemas tradicionais de *accountability* foram desenhados para estabelecer e reforçar a confiança pública na probidade de seu governo. Agora precisamos de um novo sistema de *accountability* que estabeleça e reforce a confiança pública no desempenho governamental. O paradigma da nova gestão pública exige um novo paradigma de *accountability* democrática.

Apesar disso, Pinho e Sacramento (2020) explicam que o que se percebe ainda no Brasil é uma democracia delegativa (situação em que ocorrem eleições livres, mas o vencedor do processo eleitoral está autorizado a governar da maneira que lhe parecer conveniente, portanto não necessita atuar em conformidade com o que foi prometido durante a campanha eleitoral). Nesse tipo de democracia, coexistem duas mentalidades, a arcaica, uma vez que “o Brasil é hierárquico, familista, patrimonialista e aprova tanto o *jeitinho* quanto um amplo leque de comportamentos similares” (ALMEIDA, 2007)¹⁴, e outra mentalidade moderna que conta com grupos sociais cujo nível de escolaridade é mais elevado e tais valores são enfraquecidos (ALMEIDA, 2007)¹⁵, mas, de modo geral, essa outra mentalidade caracteriza-se por ser resistente às transformações fundamentais à modernização, portanto mantem um “capitalismo politicamente orientado”.

Como exemplo disso, temos o atual formato de controle externo do poder executivo municipal, segundo interpretação firmada¹⁶ pelo Supremo Tribunal Federal,

¹⁴ Apud PINHO; SACRAMENTO, 2020, p. 1361.

¹⁵ Apud PINHO; SACRAMENTO, 2020, p. 1362.

¹⁶ As teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal, nos Temas de Repercussão Geral n° 157 e n° 835 (RE n° 729.744/MG e RE n° 848.826/CE, respectivamente), definiram que o *parecer do Tribunal de Contas é meramente opinativo, competindo, exclusivamente, à Câmara de Vereadores o julgamento das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, com o auxílio das Cortes de Contas. Assim, o parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores, sendo incabível o julgamento ficto.* (BRASIL, 2016) As teses foram publicadas no DJe em 23/08/2016. (§11°, do art. 1035 do CPC).

que alterou o que era anteriormente adotado pela maioria dos Tribunais de Contas no país nos casos em que prefeitos municipais atuam como ordenador de despesas¹⁷. Ao contrário do que ocorre com os demais gestores, a competência para julgar as contas de gestão é exclusiva do Poder Legislativo com auxílio do Tribunal de Contas, cujo parecer pode ser superado por decisão de 2/3 dos vereadores (BRASIL, 2019) e considera-se incabível o julgamento ficto¹⁸ das contas.

Em síntese, esse posicionamento é totalmente adverso à *accountability*, à boa administração¹⁹ e, por fim, aos ideais de Governança Pública e evidencia a defesa de um sistema apegado ao mérito administrativo que despreza a técnica, valoriza o conceito burocrático de Gestão Pública (BRASIL, 2019) e enaltece o chamado sistema de “presidencialismo de coalizão”²⁰ (ABRANCHES, 1988). Esse posicionamento pode, portanto, fortalecer o quadro de impunidade²¹ política.

É importante frisar que esse é somente um exemplo, dentre inúmeros que poderiam ser citados, o qual serve para comprovar que embora as últimas décadas tenham sido favoráveis à *accountability* e à governança, a realidade brasileira ainda é caracterizada pela dificuldade no estabelecimento de grandes rupturas de gestão, pois ainda é apegada a antigos hábitos (autoritarismo redesenhado).

CONCLUSÃO

Inicialmente, pelo estado da arte empregado nesse estudo, verifica-se que a *accountability*, embora tenha uma aceção composta e ampla, já é um instituto famigerado na academia brasileira, inclusive com subsídios constitucionais, empíricos e teóricos. Não seria, então, dispensável a preocupação com sua tradução, incorporando-a ao ordenamento brasileiro em sua versão original?

Além disso, assim como bem mencionado por Behn (2014), quando pouco se falava em governança pública, a nova gestão pública já exigia um novo para-

¹⁷ A acumulação de funções de Governante e Ordenador de Despesa pelo Chefe do Poder Executivo Municipal é uma ocorrência comum em municípios de pequeno porte e, segundo o IBGE, são aqueles com até 50.000,00 habitantes, o que representa a maioria (76,9%) dos municípios brasileiros. (IBGE, 2011, p. 76).

¹⁸ O Ministro Celso de Mello afirmou que “Entendo, *por isso mesmo*, que o fato de as contas do Prefeito Municipal não haverem sido julgadas pela Câmara de Vereadores no prazo previsto na Lei Orgânica local não faz prevalecer, *em razão da inércia da Casa legislativa*, o parecer prévio do Tribunal de Contas nem se revela capaz de fazer instaurar situação geradora da inelegibilidade (...)”.

¹⁹ Aqui incluo, implicitamente, os direitos fundamentais à probidade e à informação.

²⁰ Sistema político em que há alianças e acordos partidários entre os poderes Executivo e Legislativo, mas o primeiro consegue impor sua agenda às Câmaras, portanto ocorre sobreposição daquele poder através da técnica de barganha.

²¹ HAJE, L. 97% dos crimes de corrupção no Brasil ficam impunes, diz Dallagnol. *Agência Câmara Notícias*, Brasília, 09 ago. 2016.

digma de *accountability* democrática focado tanto na questão da confiança pública como na questão do desempenho dessa governança.

Dessa forma, é necessário que o desenvolvimento do instituto progrida e não mais se pouse meramente em sua conceituação e faces, mas em formas de sua efetiva aplicabilidade, tendo por base a *accountability* democrática ante ao novo paradigma da gestão Pública.

Em relação a esse novo paradigma, os ideais da Governança Pública exigem uma concepção de administração pública como instrumento de um projeto democratizante, o que pressupõe uma reinvenção do Estado para melhora no desempenho de sua função social.

No entanto, considerando-se que o Brasil não é caracterizado por se adaptar facilmente às mudanças, qualquer verificação empírica sobre as reformas da administração pública deve estar atenta aos aspectos incrementais das mudanças organizacionais.

Em suma, sendo realista, ao invés de esperar uma aplicação imediata dos ideais da governança, fundamentalmente no que se refere à *accountability*, é mais coerente tratá-la não como uma reforma, mas sim como um processo de transformação de ideais e de práticas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANCHES, S. H. H. D. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 31, p. 5-34, 1988. Disponível em: <https://politica3unifesp.files.wordpress.com/2013/01/74783229-presidencialismo-de-coalizao-sergio-abranches.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2021.

ABRUCIO, F. L. Os avanços e os dilemas do modelo pós-burocrático: a reforma da administração pública à luz da experiência internacional recente. In: BRESSER-PEREIRA, L. C.; SPINK, P. *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. 6. ed. São Paulo: FGV, 2005.

ABRUCIO, F. L.; LOUREIRO, M. R. *Finanças públicas, democracia e instrumentos de accountability*. Relatório de Pesquisa n.º 31/2004. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas/ escola de Administração de Empresas de São Paulo, 2004.

ARAÚJO, V. C. *A conceituação de governabilidade e governança, da sua relação entre si e com o conjunto da reforma do Estado e do seu aparelho*. Texto para discussão, 45. Brasília: ENAP, 2002.

BEHN, R. D. O novo paradigma da gestão pública e a busca da *accountability* democrática. *Revista do Serviço Público*, v. 49, n. 4, p. 5-45, 25 fev. 2014.

BLIACHERIENE, A. C. Governança pública, eficiência e transparência na administração pública. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 133, jan. 2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 17 fev. 2021.

BRASIL. S. T. F. *Tema de Repercussão Geral nº 157*. RE nº 729.744/MG. Ministro Relator Gilmar Mendes. Publicado em 23 ago. 2019. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4352126&numeroProcesso=729744&classeProcesso=RE&numeroTema=157>. Acesso em: 25 jan. 2021.

BRASIL. S. T. F. *Tema de Repercussão Geral nº 835*. RE nº 848.826/CE. Ministro Relator Roberto Barroso Publicado em 23/08/2019. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4352126&numeroProcesso=729744&classeProcesso=RE&numeroTema=157>. Acesso em: 25 jan. 2021.

BRASIL. T. C. U. *Governança pública: referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública e ações indutoras de melhoria*. Brasília: TCU, 2014. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/governanca-publica-referencial-basico-de-governanca-aplicavel-a-orgaos-e-entidades-da-administracao-publica-e-acoes-indutoras-de-melhoria.htm> Acesso em: 17 fev. 2021.

BRESSER PEREIRA, L. C. *Crise Econômica e Reforma do Estado no Brasil*. São Paulo: Editora 34, 1996.

CABRAL, F. G. Compreendendo as Relações de Accountability Estatal. In: SILVA, F. M. F. da; SUNAKOZAWA, L. F. J.; CONEGLIAN, O. A. R.; SILVA, P. C. N. da; PASSOS, P. C. dos; TURELLA, R. (Orgs.). *Direito do Estado: Direitos Fundamentais, Democracia e Constituição*. 1. ed. Londrina: Thoth, 2021. v. 1. p. 1-25.

CAMPOS, A. M. Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português? *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, fev./abr. 1990.

FIGUEIREDO, M. *Probidade Administrativa – Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FIGUEIREDO, M.; FIGUEIREDO, A. Avaliação política e avaliação de políticas: um quadro de referência teórica. *Análise e Conjuntura*, v. 1, n. 3, 1986.

GABARDO, E. O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como fundamento do Direito Administrativo Social. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 95-130, maio/ago. 2017.

HAJE, L. 97% dos crimes de corrupção no Brasil ficam impunes, diz Dallagnol. *Agência Câmara Notícias*, Brasília, 09 ago. 2016. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/514429-97-DOS-CRIMES-DE-CORRUPCAO-NO-BRASIL-FICAM-IMPUNES,-DIZ-DALLAGNOL.html>. Acesso em: 26 ago. 2019.

JENKINS, R. The role of political institutions in promoting accountability. In: JENKINS, R. *Performance Accountability and combating corruption*. Washington: World Bank Publications, 2007. p. 135-182.

IBGE. *Indicadores sociais Municipais*. Rio de Janeiro: Biblioteca IBGE, 2011. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv54598.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2020.

IOCKEN, S. N. *Controle Compartilhado das Políticas Públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 153-200.

JUSTEN FILHO, M. Conceito de interesse público e a personalização do direito administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 26, 1999.

MACHADO, R. C. *Fiscalização e Controle no Orçamento Público*. Os princípios Orçamentários e da Accountability no Ordenamento Jurídico Brasileiro e sua Influência na Competência Constitucional para o Controle da Gestão Pública. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público -IDP, 2015.

MOTTA, P. R. M. O estado da arte da gestão pública. *RAE - Revista de Administração de empresas*, v. 53, n. 1, 2013.

NARDES, J. A. R.; ALTOUNIAN, C. S.; VIEIRA, L. A. G. *Governança Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

O'DONNELL, G. Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política. *Revista Española de Ciencia Política*, n. 11, p. 11-31, out. 2004.

OLSEN, J. P. *Accountability democrática, ordem política e mudança: explorando processos de accountability em uma era de transformação europeia*. Brasília: Enap, 2018.

PALUDO, A. V. *Administração Pública: teoria e questões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PINHO, J. N. G.; SACRAMENTO, A. R. S. Accountability: já podemos traduzi-la para o português? *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 6, p. 1343-1368, dez. 2009. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6898/5471>. Acesso em: 13 ago. 2020.

PISA, B. J. *Uma proposta para o desenvolvimento do índice de avaliação da governança pública (IGovP): instrumento de planejamento e desenvolvimento do Estado*. 2014. (Dissertação de Mestrado) – Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2014.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. El derecho fundamental a la buena Administración. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, Santa Fe, v. 1, n. 2, p. 73-93, jul./dez. 2014.

SANTOS, R. R.; ROVER, S. Influência da governança pública na eficiência da alocação dos recursos públicos. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 53, n. 4, p. 732-752, ago. 2019. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/79919>. Acesso em: 11 ago. 2020.

SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SECCHI, L. Modelos organizacionais e reformas da Administração pública. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 2, p. 347-69, mar./abr. 2009

SMANIO, G. P.; NUNES, A. R. S. Transparência e controle social de políticas públicas: efetivação da cidadania e contribuição ao desenvolvimento. *Interfaces Científicas - Humanas e Sociais*, Aracaju, fev. 2016.

VALLE, V. R. L. D. *Direito fundamental à boa administração e governança: democratizando a função administrativa*. 2010. Tese (Pós-doutorado) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, FGV, 2010.

ZUCCOLOTTO, R. *Fatores determinantes da transparência do ciclo orçamentário estendido: evidências nos estados brasileiros*. 2014. 202 f. Tese (Doutorado em Controladoria e Contabilidade) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

A ATIVIDADE DE FOMENTO ADMINISTRATIVO NO BRASIL NO CONTEXTO DO DIREITO ADMINISTRATIVO SOCIAL

THE ADMINISTRATIVE FOMENTATION IN BRAZIL IN THE CONTEXT OF THE SOCIAL ADMINISTRATIVE LAW

Albano Busato Teixeira

Doutorando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Mestre em Direito das Autarquias Locais pela Universidade do Minho. Professor de Direito na Faculdades João Paulo II - Passo Fundo. Advogado

Caroline Müller Bitencourt

Estágio Pós Doutoral pela PUC Paraná (2019). Doutora em Direito (2012). Mestre em Direito (2009). Professora da Universidade de Santa Cruz do Sul, vinculada ao PPGD em Direito-Mestrado e Doutorado-UNISC. Chefe do Departamento de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul. Coordenadora do Grupo de pesquisa controle social e administrativo de políticas públicas e serviço público, vinculado ao Cnpq. Advogada.

Submetido em: 26/04/2021

Aprovado em: 03/11/2021

Resumo: O presente artigo propõe demonstrar a necessidade de compreensão do fomento pela lente do Direito Administrativo social e do interesse público ao desenvolvimento. Expõe-se, em um primeiro momento, uma contextualização dogmática do fomento, trazendo conceitos dessa atividade e a distinguindo das outras formas de atuação da Administração Pública, tais como o poder de polícia e o serviço público. Posteriormente é abordada a ideia do princípio da subsidiariedade como ideia autorizadora da intervenção do Estado na economia por meio da atividade administrativa de fomento. Por fim, em contraponto ao princípio da subsidiariedade, a atividade administrativa de fomento é abordada pela perspectiva do Direito Administrativo social, o qual é pautado por uma ideia que possibilita a intervenção do Estado na economia para a efetivação de interesses públicos. Assim, confirma-se a hipótese de que a leitura da atividade administrativa de fomento pela lente do princípio da subsidiariedade não coaduna com os ideais previstos na Constituição Federal, devendo realizar a sua interpretação diante do Direito Administrativo social que permite a intervenção do Estado na economia para a efetivação de interesses públicos. O método utilizado é o hipotético-dedutivo e no desenvolvimento o procedimento bibliográfico.

Palavras-chave: Fomento; Subsidiariedade; Direito administrativo social.

Abstract: *The present article proposes to demonstrate the need to comprehend fomentation in the scope of the social administrative law and the public interest to development. At first it is brought a dogmatic contextualization of fomentation, bringing concepts of this activity and distinguishing it from other forms of action of the Public Administration, such as public service and police power. After it is approached the idea of the subsidiarity principle as an idea that authorizes the intervention of the State in the economy through the fomentation activity. Lastly, in opposition of the subsidiarity principle, fomentation is approached through the perspective of the social administrative law, which is ruled by the idea that enables the State to intervene in the economy to effectuate public interests. Therefore, it is confirmed the hypotheses that the fomentation when is observed through the scope of the subsidiarity principle does not match with the ideals foreseen in the Federal Constitution, obliging a new interpretation through the social administrative law that enables the intervention of the State in the economy to effectuate public interests. The method utilized is the hypothetical-deductive and in the development the bibliographic procedure.*

Keywords: *Fomentation; Subsidiarity; Social administrative law.*

SUMÁRIO: Introdução. 1. Caracterização da atividade administrativa de fomento no caso brasileiro. 1.1. Conceito da atividade administrativa de fomento e sua diferença com os outros tipos de atividades administrativas. 1.2. Os meios de fomento. 2. A atividade de fomento sob o olhar do princípio da subsidiariedade e do Direito Administrativo social. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A atividade administrativa de fomento, até a presente data não teve a atenção devida dos pesquisadores, diferente do serviço público e do poder de polícia, possuidores de vasta bibliografia.

O fomento, como um meio de intervenção na ordem econômica, pode ser um importante instrumento para o desenvolvimento e para a realização de interesses públicos, ao lançar-se de incentivos públicos para entidades privadas.

O fomento, como atividade da administração pública diferencia-se do serviço público e do poder de polícia, pois a atividade administrativa de fomento sempre pressupõe um ente privado ou do terceiro setor como receptor do incentivo, bem como, possui caráter de voluntariedade.

A primeira parte deste trabalho se ocupará em tecer um campo dogmático acerca da atividade administrativa de fomento, esclarecendo ao leitor pontos fundamentais sobre a sua aplicação no direito brasileiro.

A segunda parte deste ensaio focará em explanar o contexto constitucional da aplicação da atividade de fomento administrativo no Brasil, expondo a ideia de que a permissão da intervenção na ordem econômica, em detrimento da livre concorrência, é calcada na ideia do princípio da subsidiariedade, após traz-se em contraposição ao modelo da subsidiariedade a noção do Direito Administrativo

social, demonstrando a sua convergência com os Direitos Fundamentais e a Constituição Federal de 1988.

A hipótese que se pretende confirmar é que a intervenção na ordem econômica do Estado, por meio da atividade de fomento administrativo, deveria ser pensada sob a ótica do Direito Administrativo social, pois melhor se compatibiliza com o paradigma do Estado Democrático de Direito, bem como com os princípios constitucionais e os objetivos da república federativa. Para tanto será utilizado o método hipotético-dedutivo e no desenvolvimento o procedimento bibliográfico.

1. CARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE FOMENTO NO CASO BRASILEIRO

A atividade de fomento, se corretamente utilizada, pode ser um importante instrumento para alcançar os objetivos previstos na Constituição Federal de 1988, tais como a redução de desigualdades, bem como o desenvolvimento nacional sustentável. Para melhor compreensão sobre o tema, será exposto nos próximos parágrafos conceitos dogmáticos sobre o tema.

Será exposto ao leitor as seguintes ideias: 1) conceito da atividade administrativa de fomento e sua diferenciação com as demais atividades administrativas e; 2) meios de fomento.

1.1. CONCEITO DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE FOMENTO E SUA DIFERENÇA COM OS OUTROS TIPOS DE ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS

O conceito de fomento e a sua abrangência possui pequenas divergências, conforme será visto adiante. Na doutrina estrangeira¹, verifica-se que Luis Jordana de Pozas define o fomento no direito administrativo como a ação da Administração Pública “[...] encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos” (POZAS, 1949, p. 46).

Como se pode observar, as ideias predominantes da definição de Jordana de Pozas é de que o fomento se trata de uma atividade persuasiva e que mediante ela se satisfazem necessidades públicas.

Ainda na doutrina estrangeira, Fernando Garrido Falla ampliou o conceito de Jordana de Pozas, incluindo entes públicos na sua definição, tendo a descrito

¹ É relevante mencionar que o estudo deste presente artigo é focado no estudo da atividade administrativa de fomento no Brasil, sendo que não há pretensão em estender o estudo a outros países, portanto, os exemplos acima citados servem apenas como um breve comparativo com a conceituação criada na doutrina brasileira.

como a atividade administrativa que: “[...] se dirige a satisfacer indirectamente ciertas necesidades consideradas de orden público, protegiendo o promoviendo, sin emplear la coacción, las actividades de los particulares o de otros entres públicos que directamente las satisfacen” (1966, p. 266).

Com esta brevíssima exposição de conceitos, já se pode verificar que há pontos de divergência e convergência com relação a atividade de fomento. Há divergência no que tange os destinatários da atividade administrativa de fomento, pois Jordana de Pozas entende que o destinatário da atividade de fomento administrativo é sempre um ente privado, contudo, Garrido Falla, entende que outros entres públicos podem ser destinatários da atividade de fomento administrativo. Por outro lado, os autores convergem no sentido de ambos compreenderem que a atividade de fomento deve visar a satisfação de necessidades públicas, bem como não comporta o emprego de coações. A incompatibilidade da atividade de fomento com a ideia de coação é de extrema relevância, pois conforme será visto, a coação deve ser voltada para a atividade administrativa de polícia, figura diversa da atividade administrativa de fomento.

Na doutrina estrangeira Héctor Jorge Escola é enfático ao explanar que o conceito da atividade de fomento administrativa não se pode incluir, como pretendem alguns autores, a possibilidade de fomento para certos órgãos ou entes administrativos, pois a atividade que estes devem perseguir já está delimitada pela competência normativa que lhes foi assignada e cujo cumprimento e exercício constituem não só uma atribuição, mas também um dever (ESCOLA, 1990, p. 859).

Na doutrina brasileira, Adriana Schier define fomento como uma atuação administrativa na qual o Estado promove, incentiva ou induz a iniciativa privada a exercer atividades de interesse público, sempre voltada para a concretização de direitos fundamentais e que deve sempre ser dirigida para a busca do desenvolvimento nacional sustentável (2019, p. 141).

A autora foca a sua ideia de compreensão de fomento como uma atividade indutora, ou seja, a atividade de fomento visa incentivar a iniciativa privada a pautar as suas atividades de forma que possibilite a concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e conseqüentemente o desenvolvimento nacional sustentável.

Rafael Valim, por sua vez, classifica a atividade de fomento como “a transferência de bens e direitos em favor de particulares, sem contraprestação ou com contraprestação em condições facilitadas, em ordem à satisfação direta ou indireta de interesses públicos” (p. 56, 2015).

O autor, em outras palavras, também compreende que a atividade de fomento sempre deve satisfazer interesses públicos e consequentemente, direitos fundamentais.

O fomento por ser concebido dogmaticamente como um exercício da função administrativa, não pode ser visto como uma liberalidade, pois em qualquer atividade pública deve ser dotada do interesse público, logo não pode ser entregue à vontade do administrador, especialmente pelo reconhecimento do princípio da indisponibilidade do interesse público como uma das bases do Direito Administrativo (VALIM, 2015).

Os limites, fundamentos e objetivos do fomento estão positivados no art. 170 da Constituição Federal do Brasil de 1988. O fomento tem como base a efetivação da ordem econômica, em conjunto com os fins coletivos das políticas públicas, assim, a efetivação destes objetivos, é claramente o fim a ser perseguido pela a atividade de fomento, nesse sentido, a atividade de fomento somente é justificada para o alcance do interesse público (MARQUES NETO, 2014, p. 408-409).

Floriano de Azevedo Marques Neto define fomento como “atividade estatal de incentivo positivo ou negativo a outra atividade desenvolvida por um ou vários particulares, de forma a condicionar o comportamento privado” (2010, p. 58). Fica claro que a atividade de fomento é uma atividade que induz o comportamento da iniciativa privada, inclusive, para o autor, com incentivos positivos ou negativos².

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, um dos primeiros administrativistas a dedicar-se a pesquisar o fomento de forma sistematizada, a conceituou desta forma:

[...] a função administrativa através da qual o Estado ou seus delegados incentivam direta, imediata e concretamente a iniciativa dos administrados ou de entidades públicas e privadas, para que desempenhem atividades que a lei haja enfatizado como de especial interesse público para o desenvolvimento integral e harmonioso das pessoas em sociedade. (MOREIRA NETO, p. 578, 2014).

Como se vê, a doutrina nacional traz diversas divergências com relação a atividade de fomento, assim como a doutrina estrangeira, como por exemplo, no tocante aos destinatários da atividade de fomento, onde não se fica clara a ideia de que se a atividade de fomento pode, ou não, ter como destinatário outros entes públicos, ou deve ser restrita a entes privados.

² A diferença entre incentivos positivos e negativos será melhor abordada no próximo item, inclusive, menciona-se, desde já, que a ideia negativa de fomento é rechaçada por alguns doutrinadores, pois entendem que esta se confunde com o poder de polícia.

É importante estabelecer que a atividade administrativa de fomento é dirigida somente aos particulares, sendo que um dos sujeitos desta atividade deve ser inerentemente de direito privado, não sendo possível se admitir fomento de sujeitos de direito público, pois estes têm o dever perseguir a finalidade pública, portanto, não há necessidade de que estes sejam encorajados ou estimulados para cumprir com as suas atribuições (VALIM, 2015, p. 52).

Portanto, a posição aqui adotada é que a atividade administrativa de fomento deve necessariamente ter um ente privado ou do terceiro setor, como sujeito passivo, não podendo se admitir fomento para entes públicos.

Há inúmeros tipos de atividades administrativas, sendo que a concepção tricotômica³ é a mais comum entre as formas de sua divisão

A Administração Pública desempenha as atividades de serviço público, polícia administrativa e o serviço público, sendo que alguns doutrinadores acrescentam a intervenção como quarta modalidade e outros a compreendem como uma forma de fomento (DI PIETRO, 2014, p. 55).

A atividade de fomento se diferencia do poder de polícia, pois no fomento o poder público não exerce nenhum tipo de coerção, além disso, a atividade de fomento também se diferencia do serviço público, pois no fomento o Estado não realiza nenhuma atividade prestacional (SCHIER, 2019, p.141).

Mariano Baena Del Alcázar explica que a diferença entre o serviço público e o fomento é que no fomento há uma atuação indireta da Administração Pública e no serviço público há uma atuação direta (1967, p. 63-64).

Outra diferença importante a ser referida entre fomento e serviço público é com relação a titularidade (MARQUES NETO, 2014, p. 426), no serviço público a titularidade sempre será do Estado, mesmo quando concedida a um ente privado para executá-la, a titularidade do serviço público nunca é de ordem privada.

A consensualidade é uma importante característica para diferenciar o fomento e o poder de polícia, sendo a principal diferença a contraposição entre consensualidade e coercitividade, pois a função do poder de polícia incide de forma coercitiva para todos que se enquadrem em uma determinada situação, por outro lado, quando se trata de atividade de fomento a submissão do administrado é sempre mediante uma medida consensual. No que tange a diferenciação entre fomento e serviço público, em que pese haver convergência de objetivos, as funções são diferenciadas principalmente pela titularidade da atividade, que no caso do serviço público pertence ao Estado (MARQUES NETO, 2014, p. 424-426).

³ A concepção tricotômica entende que existem três principais tipos de atividade administrativa: fomento, polícia administrativa e serviço público.

Entretanto, é importante registrar que a doutrina do direito administrativo brasileiro não se ocupou de forma profunda em sistematizar as atividades administrativas, podendo inclusive classificar até oito diferentes atividades: a) serviço público; b) atividade de polícia administrativa; c) atividade ablatória; d) atividade sancionatória; e) atividade econômica; f) atividade de gestão dos bens públicos; g) atividade verificadora; h) atividade de fomento (VALIM, 2015).

A atividade de *serviço público* oferece comodidades e utilidades, próprias do Estado, que podem ser fruídas de forma singular pelos cidadãos e podem ser prestada diretamente pelo Estado ou de forma patrocinada. A atividade de *polícia administrativa* compreende limitações impostas pela Administração Pública à liberdade e à propriedade. A *atividade administrativa ablatória* enquadram-se técnicas de sacrifícios de direitos, tais como as desapropriações, tombamento entre outros. A *atividade sancionatória* é conceituada como ações da Administração Pública preordenadas visando a apuração de infrações e consequentemente a aplicação de sanções, pressupondo, neste caso um ilícito administrativo. A *atividade econômica* é quando o Estado participa diretamente no domínio econômico, seja participando ou absorvendo o mercado, por meio de empresas públicas ou sociedades de economia mista. A *atividade de gestão dos bens públicos* é toda atividade voltada para a alienação, utilização e aquisição de bens do domínio público. Na *atividade verificadora*, enquadram-se os atos notariais e de registro, trata-se de atividade voltada à apuração ou documentação de uma situação de direito ou de fato. Por fim, a *atividade de fomento*, refere-se às técnicas de transferências de bens e direitos em prol de sujeitos de direito privado, podendo haver contraprestação ou não, sempre em condições facilitadas e visando a satisfação indireta ou direta de interesses públicos (VALIM, 2016).

Independentemente da forma de divisão a ser adotada é importante registrar que todas elas compreendem a atividade de fomento como atividade administrativa, portanto, assim como toda atividade administrativa, o fomento deve obedecer a todos os regramentos aplicáveis ao direito administrativo, ou seja, deve ser submetida ao regime jurídico administrativo (SCHIER, 2019, p. 160).

Qualquer ótica que permita compreender o fomento administrativo como um campo aberto para discricionariedades da Administração Pública, avesso ao regime jurídico administrativo deve ser entendido como avesso aos ideais promulgados na Constituição Federal de 1988.

1.2 OS MEIOS DE FOMENTO

O fomento pode se apresentar em diversos meios, assim, os próximos parágrafos serão dedicados a distingui-los.

Com relação aos meios de fomento, estes podem ser divididos em duas formas diferentes: a) positivo e negativos e; b) honoríficos, econômicos, jurídicos e psicológicos (BAENA DE ALCÁZAR, 1967, p. 48).

Com relação a primeira forma de divisão, entende-se que a atividade de fomento será positiva sempre que for outorgado prestações, bens ou vantagens e será negativa sempre que significar algum obstáculo ou encargos criados para dificultar por meios indiretos as atividades contrárias as que se quer fomentar (BAENA DE ALCÁZAR, 1967, p. 48-49).

Adriana Schier rechaça a ideia de compreensão negativa de fomento, uma vez que estas medidas devem ser compreendidas dogmaticamente como poder de polícia e não como atividade fomento administrativo (SCHIER, 2019, p. 149).

É importante referir que o poder de polícia e o fomento são atividades que podem ter pontos de coincidência, sempre quando uma medida restritiva for imposta visando direcionar comportamentos, direcionando-os para o alcance de determinados fins, entretanto, há um ponto fulcral que distingue a atividade de fomento que é a contraposição entre a consensualidade e a coercitividade, ou seja, na função do poder de polícia sempre haverá uma coerção, já no fomento há uma medida consensual (MARQUES NETO, 2014, p. 424).

De qualquer sorte, é importante referir que a concepção negativa de fomento não passa ilesa de críticas, pois conforme visto, converge em muitos pontos com o poder de polícia que é um tipo diferente de atuação estatal.

Com relação a segunda forma de divisão, entende-se que são meios honoríficos de fomento aqueles que constituem na outorga de recompensas e distinções, tais como condecorações e títulos (BAENA DE ALCÁZAR, 1967, p. 48-49).

Por sua vez, os meios econômicos de fomento, reconhecido como o meio mais importante desta classificação, compreende como todas as vantagens econômicas concedidas para as atividades que se pretende fomentar, podendo ser dividida em duas modalidades: i) auxílio direto e; ii) auxílio indireto. O auxílio direto ocorre quando há um desembolso efetivo de valores por parte da Administração Pública em favor do sujeito fomentado. Já o auxílio indireto, não impõe para a Administração Pública um desembolso de valores de forma imediata, mas pode promover uma redução na receita pública (MELLO, 2003, p. 99).

Como exemplo de auxílio direto podemos exemplificar os programas de transferência de renda em favor de pessoas em vulnerabilidade social, ou até mesmo as bolsas de pesquisa CAPES/CNPQ que visam garantir um auxílio direto ao pesquisador para garantir o direito fundamental da educação. Por sua vez, a ideia de auxílio indireto está mais presente sempre em ideias de isenções de

pagamentos de valores à administração pública, onde nestes casos não há um efetivo desembolso, mas há uma redução da receita pública.

No que toca os meios jurídicos, estes são identificados quando se outorga uma posição privilegiada e de forma indireta representa uma vantagem econômica ou de segurança, tendo este grupo uma variedade muito grande, como exemplo dos estatutos privilegiados de classe, concessão de prerrogativas de caráter público, entre outros (JORDANA DE POZAS, 1949, p. 53).

Por fim, no que concerne os meios psicológicos, compreende-se este meio de fomento como formas que o Estado emprega para induzir, suggestionar, persuadir opiniões, atitudes e valores, tais como campanhas publicitárias que visam convencer a população a adotar comportamentos concernentes ao atendimento do interesse público (MELLO, 2003, p. 87). Um exemplo claro e atual deste meio de fomento são as postagens em redes sociais que o Governo do Estado do Rio Grande do Sul realiza, incentivando mães e bebês a se vacinar contra a gripe H1N1⁴.

Ainda com relação às classificações de meios, é relevante referir que o fomento tem natureza jurídica de função administrativa, passível, inclusive de uma pluralidade de espécies e medidas reconhecidas, portanto, a atividade legislativa que possa ter como finalidade o estímulo de um sujeito particular a realizar atividades de interesse público, não pode ser compreendida neste gênero de atividade. Não se nega a existência de meios de atividade legislativa fomentadora, tais como a função parafiscal dos tributos, as hipóteses legislativas que criam vantagens para micro e pequenas empresas, o Prouni, entre outros (SCHIER, 2019, p.146-148).

Importante referir que o fomento aqui considerado deve sempre partir de iniciativa do poder executivo, no exercício da Administração Pública, por tal motivo, o fomento legislativo não se enquadra na sistematização pretendida.

Com base nas premissas expostas ao longo desse item é possível se ter as seguintes conclusões preliminares sobre a atividade de fomento: a) é um tipo de atividade que visa a consensualidade não comporta o uso de coação, e por estes motivos se distingue do poder de polícia; b) se difere do serviço público, pois este é uma atividade própria do Estado, sendo ele sempre o seu titular, mesmo em casos de concessões e permissões; c) o fomento deve visar a satisfação de direitos coletivos.

Conforme visto, o fomento é uma função da administração pública, onde o poder público estimula o setor privado a realizar atividades que visem a conse-

⁴ Vide link: <https://www.instagram.com/p/CN-NHalARzc/?igshid=z5l2sa3mpacd>.

ção dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal do Brasil de 1988.

O próximo item será dedicado a demonstrar a compreensão do Estado Moderno em que a atividade administrativa de fomento está inserida.

2. A ATIVIDADE DE FOMENTO SOB O OLHAR DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E DO DIREITO ADMINISTRATIVO SOCIAL

O que se pretende analisar neste item é o contexto da atividade de fomento, baseado na interpretação da Constituição Federal do Brasil de 1988 e a sua relação com o Direito Administrativo social.

O estudo da evolução da Administração Pública tem como ponto de partida o Estado de Direito Liberal, mesmo que se possa admitir organizações administrativas antes mesmo da concepção do Estado moderno. Com a revolução francesa o direito administrativo passou por diversas mudanças, especialmente com a consagração do Estado de Direito, sendo que no seu primeiro estágio (Estado Liberal de Direito) por conta da grande desconfiança e do medo da sociedade do período que o antecedeu, se viu um Estado eminentemente abstencionista, tendo como marca a liberdade dos indivíduos e a ausência de interferência na ordem econômica e social. A evolução do Estado demonstrou a necessidade de uma maior intervenção estatal nas relações sociais e econômicas, assim, após a II Guerra Mundial, surgiu o Estado Social de Direito, ocorrendo uma hipertrofia do aparato estatal, marcado pela ampliação dos serviços públicos e a minimização de algumas das mazelas do período liberal (OLIVEIRA, 2011, p.7-9).

No Brasil, após a ruptura do regime militar de que teve início em 1964, no final da década de noventa, iniciou uma mudança de paradigmas da administração pública, a qual criticava radicalmente as estruturas do Estado, e visou buscar mudanças baseadas premissas neoliberais, prevendo diversos ajustes. Tal movimento deu início a um processo de ampliação da atuação de particulares na atividade econômica (ROSA, 2008, p.77).

Neste contexto, se entendia que as funções do Estado deveriam ser limitadas para gestão e regulamentação, mesmo que se mantivesse inalterada a tripartição clássica entre fomento, política e serviço público. Assim, o equilíbrio entre estas atividades levou a necessidade de reaver o papel do direito administrativo (BUCCI, 2006, p. 2-3).

Irene Patrícia Nohara faz uma dura crítica com relação a redefinição do papel do Estado proposta pelo Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, a autora alega que para que houvesse uma redefinição do papel do Estado, seria

necessário mais do que uma simples reforma, mas sim um novo pacto constituinte, pois no seu entendimento, os papéis do Estado já se encontravam previamente expressa na Constituição Federal (2012, p.122).

A crítica é extremamente pertinente, pois a Constituição Federal prevê um Estado social e provedor de direitos e serviços sociais, ao mudar esse ideal, por meio de uma simples reforma, deve ser compreendido como uma deturpação da intenção dos constituintes.

Os principais focos da reforma, tiveram sua inspiração no Consenso de Washington. Tal política é conhecida por se opor e recusar o Estado como promotor de serviços e de intervir no mercado por meio de empresas públicas, assim eventual falha nos serviços estatais surgem como argumento para refutar a eficiência do aparelho estatal, tornando-o grande vilão dos problemas políticos e sociais. Assim gerou-se, uma ideia equivocada de que a privatização de tornam os serviços mais eficientes (ROSA, 2008, p. 83).

Tal reorganização foi justificada diante da necessidade de redução dos custos do Estado e para imprimir maior eficiência nos serviços prestados, partindo do pressuposto de que o mercado possui maior aptidão para desenvolver as atividades relacionadas ao terceiro setor, no caso os serviços não exclusivos (SCHIER, 2019, p. 109).

Jessé Souza diverge deste ponto de vista explanando que o mercado é visto como uma divindade pela mera oposição com o Estado que é definido como corrupto, esquecendo a verdadeira elite corrupta que se domina o mercado (2017, p.33). As ideias de que a política e o Estado são corruptos, servem para que se entregue empresas estatais e as riquezas em geral a baixo custo para nacionais e estrangeiros que se apropriam de forma privada da riqueza que deveria pertencer a todo o povo brasileiro. O autor explica que o “imbecil perfeito” é o cidadão desapoderado que passa a apoiar a venda a baixo custo destes recursos para o mercado criando a falsa impressão de que está evitando a corrupção estatal. Isso se deve a falta interpretação dominante que nega a escravidão como semente societária brasileira a qual foi silenciada e substituída por uma interpretação científica falsa e conservadora que criou um paradigma cultural que entende que tudo que é norte-americano e europeu é superior ao latino-americano, pois estes são menos honestos e são mais corruptos (2017, p. 12-18).

Assim, de tempos em tempos, a subsidiariedade aparece como a solução para todos os problemas da sociedade. Sua origem e significado remontam a menções de Aristóteles, no pensamento cristão, na doutrina social da Igreja e nas Encíclicas. Importante referir que o Projeto de Emenda Constitucional n. 32 tem como um dos objetivos adicionar o princípio da subsidiariedade no art. 37

da Constituição Federal, o que busca legitimar um plano de governo que defende um Estado próximo ao mínimo, colocando em xeque a opção pelo modelo de Estado Social adotado e conseqüentemente as suas conquistas (BITENCOURT; GABARDO, 2021, no prelo).

No cenário atual protagonizam dois diferentes discursos: 1) Defensores da ampliação da presença do Estado, pois a Constituição Federal prevê as políticas públicas como forma de concretizar o modelo de Estado social e as conquistas humanitárias do século XXI, acreditam que o Estado não está falido, mas pelo contrário, teve sucesso na construção e ordenação de ações que são capazes de orientar tanto entes públicos quanto privados para resultados relevantes. 2) De outro lado, estão os defensores do Estado próximo ao mínimo, que pautam seu discurso na crise do Estado por conta da concretização do Estado social, taxando o Estado como moroso, caro, burocrático e responsável pelo atraso no desenvolvimento do país, assim, lutam pela diminuição do tamanho do Estado, preferindo privilegiar espaços privados como protagonistas na prestação de serviços públicos (BITENCOURT; GABARDO, 2021, no prelo).

O primeiro discurso produziu diversos reflexos no Direito Administrativo, caminhando para uma fuga do regime de Direito Público, todas relacionadas a uma concepção subsidiária do Estado voltadas a fortes tendências privatistas, tal corrente pode-se denominar Direito Administrativo liberal. Em contraposição a esse discurso, tem-se a ideia do Direito Administrativo social, que atribui ao Estado um modelo de bem-estar expressamente atribuído pelos postulados da Constituição de 1988, pois nos países que ainda não alcançaram um estágio político cultural o Estado deve ser muito mais do que um simples árbitro de conflitos de interesses individuais (HACHEM, 2013, p. 136).

A ideia de subsidiariedade realiza o seguinte papel no imaginário social:

I) o Estado (e, particularmente, o Estado Social) é posto como inimigo da sociedade, então torna-se preciso combater a ineficiência das instituições, que cada vez mais caminham rumo ao descrédito, propiciando o abandono do interesse público como valor; II) é promovida a ideia de que Estado é um burocrata que atrasa o processo de avanço econômico da sociedade, enquanto o mercado é eficiente e produz soluções de forma mais rápida; III) fomenta-se a visão do Estado como um organismo corrupto desde sua origem e, assim, as pautas localizam-se no combate à corrupção, mas muitas vezes um combate seletivo (a sonegação de impostos, a isenção a grandes empresas e as ilegalidades cometidas pelas operações anticorrupção, por exemplo, não são vistas pelo senso comum como corrupção); IV) valoriza-se a terceirização das relações de trabalho, inclusive no setor público, o que também contribui para o

processo de apatia social, uma vez que as condições de trabalho estão longe de ser garantidoras da felicidade enquanto objetivo do Estado e da dignidade enquanto condição fundamental (BITENCOURT; GABARDO, 2021, no prelo).

Por outro lado, há autores que sustentam a neutralidade do princípio da subsidiariedade. Alega-se que esta nova concepção de Estado (subsidiário) é fundamentada no princípio da subsidiariedade, que ressurge como justificativa de um Estado subsidiário como alternativa ao Estado de Bem-Estar Social. O princípio da subsidiariedade surge como algo entre a intervenção total do Estado e a supressão da autonomia privada e o Liberalismo clássico e a ideia de intervenção mínima no Estado (BRITTO; BITTENCOURT, 2008, p. 39-41).

Entretanto, a neutralidade sustentada por muitos com relação ao “princípio da subsidiariedade” não é a interpretação que se sustenta neste trabalho, pois há um caráter liberal-individualista que prioriza o desenvolvimento econômico sobre o social nesta interpretação da lei maior. A ideologia informadora da Constituição Federal do Brasil de 1988 é antagônica ao princípio da subsidiariedade, pois ao Estado brasileiro, esperar que a iniciativa privada busque a satisfação de interesses coletivos, não é uma opção. O Estado deve prestar serviços públicos, pois assim a Constituição Federal determina, e não por uma suposta incapacidade dos privados os prestar. É necessária uma leitura do fomento condizente com o Estado Social de Direito, sob a lente de uma atuação planejada do Estado visando a efetivação de interesses públicos (VALIM, 2015, p. 35-39).

Floriano de Azevedo Marques Neto defende a aplicação da subsidiariedade e da proporcionalidade na atividade de fomento. A primeira está relacionada com a ideia de abrangência e a segunda com a intensidade. A sua posição se baseia na ideia de que a intervenção estatal na ordem econômica deve ser compreendida como circunstância excepcional, pois nunca é neutra em relação ao mercado, podendo derrogar a liberdade de iniciativa e a livre-concorrência previstas na Constituição Federal do Brasil de 1988 (MARQUES NETO, 2014, p. 470-473).

Não são poucos os defensores da ideia do princípio da subsidiariedade. O Direito Administrativo é o Direito Constitucional concretizado, ou seja, a edificação de categorias jurídico-administrativas sempre terão como base a Constituição Federal, assim, a generalidade dos estudos brasileiros acerca do fomento o atrelam a luz do chamado “princípio da subsidiariedade” de onde se extrai a ideia de que o Estado deve se limitar a desenvolver atividades de interesse coletivo que a sociedade não é capaz de prover por si só e a estimular a atividade individual e de pequenos grupos (VALIM, 2015, p. 34-36).

Com base na ideia equivocada de que tudo que vem do Estado é ruim e de que tudo que vem da iniciativa privada é bom, invoca-se a subsidiariedade como princípio base para a atividade administrativa de fomento, passando incumbências do Estado ao privado. Tal interpretação não coaduna com o que está previsto na Constituição Federal, a intervenção estatal na economia, por meio da atividade de fomento, não possui como norte autorizados o princípio da subsidiariedade e sim a ideia de concretização dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente.

As razões são objetivas para, no atual contexto, refutar-se a velha ideia da subsidiariedade, especialmente porque calcada estrategicamente na mentalidade de que: i) o estado ruim e a iniciativa privada boa; ii) o terceiro setor é uma forma de buscar uma flexibilização do regime de Direito administrativo, havendo necessidade de abrir mão de alguns espaços, a exemplo da inovação – para conseguir executar com mais eficiência algumas tarefas; iii) a sociedade civil é uma forma de oposição ao Estado; iv) as parcerias não se sujeitam à lógica de um regime forte de Direito público; v) não há grande importância na programação e na objetividade quanto ao planejamento das parcerias a médio e longo prazo; vi) os recursos destinados às entidades são obscuros, não submetendo-se à transparência completa (notadamente sujeitando-se aos portais de transparência); vii) a resistência por parte dos estados para maiores investimentos, sempre mantendo o setor público como refém de grandes estruturas e corporações (insere-se nesse contexto a tragédia de Brumadinho e de Mariana para reflexão); viii) a visualização da concretização dos direitos sociais meramente como fator de mercado, em busca de maior lucratividade. (BITENCOURT; GABARDO, 2021, no prelo).

É de extrema relevância esclarecer que a Constituição Federal do Brasil de 1988 não previu a subsidiariedade como princípio e fundamento para a intervenção estatal, a realidade é que o que permite a intervenção estatal na economia é a do interesse público pautado na ideia de desenvolvimento (GABARDO, 2009, p. 225-226). Os motivos para se afirmar isto são diversos: 1) se a subsidiariedade já fosse incorporada na lógica constitucional, não seria necessária uma proposta de emenda para incluí-la expressamente como princípio no art. 37 da Constituição Federal do Brasil de 1988; 2) nada mais é do que a chancela da preponderância do setor privado, servindo o Estado tão apenas para suprir as carências advindas da atuação dos entes privados; 3) atuação estatal viraria uma exceção e deixaria de ser e regra, retirando o protagonismo necessário do Estado baseado nos compromissos constitucionais de 1988; 4) a subsidiariedade defendida era meramente de ordem econômica, a proposta do atual governo propõe a concretização do Estado mínimo fundamentado nas teorias econômicas de Milton Friedman;

5) é a gestão de demandas sociais por meio do setor privado utilizando-se de *vouchers* ou cupons (BERCOVICI, 2020).

Em um contexto de reformas administrativas, pós-modernidade, neoliberalismo e Estado mínimo, o fomento, como principal atividade da Administração Pública que permite o repasse de recursos financeiros aos particulares, encontra diversos defensores, atraídos, especialmente pela atuação indireta do Estado, ao invés da efetivação de serviços públicos. Entretanto, os pressupostos que aqui defendemos, não convergem com esta linha de pensamento, propõe-se uma releitura do fomento, o qual deve ser voltado para o desenvolvimento nacional em um contexto de Estado Social e Democrático de Direito dentro da perspectiva de um Direito Administrativo Social. O que se refuta é o modelo de Estado pautado na subsidiariedade, uma vez que o modelo de Estado adotado pela Constituição Federal do Brasil de 1988 exige que as decisões públicas sejam tomadas com ampla participação social, com atuação direta de particulares na deliberação e decisão política, bem como na execução de atividades (SCHIER, 2019, p. 110-120).

Ainda que a tendência do Direito Administrativo neoliberal tenha vencido várias batalhas, fazendo aprovar alterações de grande importância no sistema normativo brasileiro, a guerra não foi vencida. Contra essa corrente, contrapôs-se o Direito Administrativo social, que visa concretizar o Estado Social Democrático de Direito mediante ações interventivas do Estado nos domínios econômicos e sociais, mediante programas sociais e políticas públicas já foram realizadas significativas transformações sociais (HACHEM, 2013, p. 148).

A subsidiariedade trata-se de um critério antitético ao que deve ser o Direito Administrativo do Estado social, pois atende a princípios do Direito Privado, ou de um modelo de Estado fundamentalmente liberal que não prevê a intervenção estatal na economia visando transformações sociais. Pelo contrário, a ideia de supremacia do interesse público é que se encontra em consonância com o modelo social de Estado (GABARDO, 2017, p. 118).

No Brasil a escolha já foi feita pelo constituinte, estando consagrada no texto constitucional, com base nessa conclusão ressalta-se a adesão à corrente denominada de “Direito Administrativo Social” que é assim descrita por Daniel Wunder Hachem:

Essa corrente — aqui batizada de Direito Administrativo social — preocupa-se justamente em traçar os contornos de uma Administração Pública inclusiva, afastando-se do Direito Administrativo legalista anterior à Constituição de 1988, por priorizar a concretização dos valores constitucionais sem deixar de respeitar a lei formal (primordialmente quanto

às atividades administrativas restritivas de direitos, que invariavelmente devem obedecer ao princípio da reserva legal). Aparta-se também do Direito Administrativo individualista, por preocupar-se não apenas com a realização dos direitos fundamentais sob o prisma individual, nos moldes liberais atrelados à concepção de direito subjetivo, mas também com a sua efetivação por meio de ações universalizadas da Administração, que alcancem a todos os cidadãos necessitados, e não apenas aos que detêm condições privilegiadas de recorrer ao Judiciário. De outra parte, ela colide com o pensamento vinculado ao Direito Administrativo neoliberal, que propõe a diminuição das incumbências administrativas ligadas à prestação direta de utilidades materiais imprescindíveis à satisfação das necessidades da cidadania, conferindo ao Estado um papel subsidiário (HACHEM, 2013, p. 149).

O que se reconhece é que é responsabilidade de todos, Estado e sociedade civil, pautar-se por atividades que possibilitem a expansão de capacidade para que os cidadãos possam conquistar a sua ampla liberdade. Nessa esteira, o fomento apresenta-se como um mecanismo de grande importância, onde o Estado promove e incentiva o privado a se comprometer com tais ideais (SCHIER, 2019, p. 116).

Impõe-se, portanto, averiguar se é efetivamente possível restringir a ação do Estado ao mínimo existencial (princípio da subsidiariedade), o que se propõe é que diante da ideia desenvolvimentista abraçada pela Constituição Federal de 1988, tal ideia está em dissonância com o texto constitucional. Para tanto, reclama-se a instituição de uma Administração Pública inclusiva, pautada na realização máxima dos direitos fundamentais sociais apta a propiciar de ofício, por meio de políticas públicas voltadas ao alcance de todos o desenvolvimento social e econômico (Direito Administrativo social).

Diante de todo o que foi exposto, é possível compreender que o fomento pode ser utilizado como uma importante ferramenta para induzir o privado a auxiliar o desenvolvimento nacional de forma sustentável.

CONCLUSÃO

A análise dogmática da atividade administrativa de fomento permitiu tomar as seguintes conclusões: a) é um tipo de atividade que visa a consensualidade não comporta o uso de coação, e por estes motivos se distingue do poder de polícia; b) se difere do serviço público, pois este é uma atividade própria do Estado, sendo ele sempre o seu titular, mesmo em casos de concessões e permissões; c) o fomento deve visar a satisfação de direitos coletivos.

Conforme visto, a Constituição Federal não previu o princípio da subsidiariedade no seu texto, portanto, o a atividade administrativa de fomento não pode ser analisada sobre este foco ou seja, a atividade administrativa de fomento deve sempre ser analisado sob o escopo dos ditames da Constituição Federal do Brasil de 1988 que previu o Estado Social de Direito, dessa forma, toda a atividade de fomento administrativo deve ser pautado pelos ditames do Direito Administrativo social, que visa a realização dos interesses públicos e do desenvolvimento nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAENA DE ALCÁZAR, Mariano. Sobre el Concepto de Fomento. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 54, p. 43-86, 1967.

BERCOVICI, Gilberto. Administração pública dos cupons. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 6 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-06/estado-economia-administracao-publica-cupons>. Acesso em: 26 abr. 2021.

BITENCOURT, Caroline Müller; GABARDO, Emerson. O mito da subsidiariedade e as reformas do Estado social: um Brainstorm sobre o Governo e a Administração no Brasil atual. In: SIQUEIRA NETO, José Francisco (Coord.) *Gestão Pública, Infraestrutura e Desenvolvimento*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. p. 31-60.

BRITTO, Clóvis Carvalho; BITTENCOURT, Frederico Luis Domingues. O terceiro setor, o princípio da subsidiariedade e ação administrativa de fomento no horizonte de uma nova ordem social. *Revista da Faculdade de Direito da UFG, Goiânia*, v. 32, n. 1, p. 35-45, jan./jun. 2008.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ESCOLA, Héctor Jorge. *Compêndio de Derecho Administrativo II*. Buenos Aires: Depalma, 1990.

GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GABARDO, Emerson. O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como fundamento do Direito Administrativo Social. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 95-130, maio/ago. 2017.

GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de derecho administrativo II*. 3. ed. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1966.

HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 133-168, jul./set. 2013.

JORDANA DE POZAS, Luis. Ensayo de uma teoria del fomento em el derecho administrativo. *Revista Estudios Políticos*, Madrid, n. 48, p. 41-54, 1949.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ZAGO, Marina Fontão. Fomento. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org). *Tratado de direito administrativo: funções administrativas do Estado*. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 4. p. 405-501.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O fomento como instrumento de intervenção estatal na ordem econômica. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, v. 8, n. 32, p. 57-71, out./dez. 2010.

MELLO, Célia Cunha. *O fomento da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocrática: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho de Rezende. *Administração Pública, concessões e terceiro setor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ROSA, Ádima Domingues da. *Agências Reguladoras e Estado no Brasil: reformas e reestruturação neoliberal nos anos 90*. 2008. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Faculdade de Filosofia e Ciências, Universidade Estadual Paulista, Marília, 2008.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *Fomento: administração pública, direitos fundamentais e desenvolvimento*. Curitiba: Íthala, 2019.

VALIM, Rafael. *A subvenção no Direito Administrativo brasileiro*. São Paulo: Contracorrente, 2015.

O “CABO DE GUERRA” DA REGULAMENTAÇÃO DO NOVO FUNDEB

THE TUG-OF-WAR OF NEW FUNDEB REGULAMENTATION

Luiz Guilherme Arcaro Conci

Doutor e Mestre em Direito (PUC-SP), com estágio de estudos pós-doutorais no Instituto de Direito Parlamentar da Universidade Complutense de Madri (2013-2014). Professor Visitante nas Universidades de Bolonha (2016), Buenos Aires (2011-2014), Medellín (2019) e Messina (2019) e Turim (2021). Professor Permanente do PEPG em Governança Global e Políticas Públicas Internacionais (Stricto Sensu). Professor Titular de Teoria do Estado da Faculdade de São Bernardo do Campo (São Paulo – SP – Brasil). E-mail: lgaconci@hotmail.com. Líder do Grupo de Pesquisas sobre Direitos Fundamentais (PUC-SP/CNPq). <https://orcid.org/0000-0001-8502-8990>.

Bruno Luis Talpai

Mestrando em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo - USP, Mestrando em Direito Constitucional e Processual Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -PUC/SP. Advogado. E-mail: brunotalpai@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0003-4859-1404>.

Submetido em: 30/04/2021

Aprovado em: 03/11/2021

Resumo: No ano de 2020, o direito à educação foi alvo de uma importante pauta no Congresso Nacional: a aprovação do *Novo Fundeb* (EC. 108/2020) e a sua regulamentação. Este artigo tem por objetivo discutir, a partir da abordagem de direito e políticas públicas, calcado em uma análise descritiva, o processo de aprovação da emenda constitucional, comparando os processos de transição dos fundos. Far-se-á a análise da movimentação dos atores políticos e interesses envolvidos na construção do texto de regulamentação do *Novo Fundeb* demonstrando os expedientes governamentais e parlamentares de movimentação política no processo legislativo, utilizados tanto para aprovação de Emendas à Constituição quanto para a sua regulamentação, de modo a compreender o papel dos agentes políticos e as estratégias utilizadas para concretização do direito à educação.

Palavras-chave: Novo Fundeb; FUNDEB; Políticas Públicas; Regulamentação do *Novo Fundeb*; Educação.

Abstract: In 2020, the right to education was the subject of an important agenda in the Congress: the approval of “New Fundeb” (EC. 108/2020) and its regulation. This article aims to discuss, from

the perspective of law and public policies, based on a descriptive analysis, the process of approval of the constitutional amendment to the Brazilian Constitution, comparing the processes of transition of the funds, as well as the analysis of the movement of politicians and those involved in the construction of the "New Fundeb" regulation text, demonstrating the government and parliamentary expedients of political movement in the legislative process, the expedients used both for the approval of Amendments to the Constitution, as well as for its regulation, in order to understand the role of political agents and the strategies used to realize the right to education.

Keywords: *New Fundeb; FUNDEB; Public policy; Regulation of the New Fundeb; Education.*

SUMÁRIO: Introdução. 1. Análise descritiva e comparativa do processo de transição da política: do FUNDEF ao FUNDEB. O "novo FUNDEB". Atores políticos, embates e propostas. 1.1. Do FUNDEF ao FUNDEB: atores políticos, embate e propostas. 1.2. Breve relato da aprovação do novo FUNDEB: os atores políticos, embates e propostas. 1.3. Da síntese das medidas e mudanças aprovadas pela emenda constitucional 108/2020 no funcionamento e regramento constitucional do novo FUNDEB. 1.4. Análise comparativa do processo de transição da política pública do fundo educacional. 2. O "cabo de guerra" pela regulamentação do novo FUNDEB. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Na Constituição brasileira, o direito à educação ostenta status de direito social, por força do art. 6º e, interpretando-o sistematicamente a partir dos artigos 205 a 214, está enquadrado no rol de direitos e garantias fundamentais como categoria de cláusula pétrea insculpido no art. 60, §4º da CRFB/88. Para tanto, tratando-se de um direito público subjetivo, há o comando normativo de que o Estado empenhe esforços que além da mera prestação dos serviços educacionais, também sejam desenvolvidas políticas públicas para sua ampliação (WERNER, 2017).

A Constituição brasileira intitula o programa constitucional brasileiro sobre a educação onde são definidos os deveres e obrigações, tanto do Estado, sociedade e família para provê-los, com vistas ao pleno desenvolvimento da pessoa humana e da cidadania. Não é para menos, ter acesso à educação trata-se de um "pré-requisito para a expansão de outros direitos" (CARVALHO, 2001, p. 11) e sem a sua adequada promoção, o próprio conteúdo axiológico insculpido no programa constitucional restaria prejudicado, tais quais a igualdade, liberdade, a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza, redução das desigualdades a qualificação para o trabalho (GARCIA, 2012, p.541) e a própria democracia, pelas quais falhas na formação intelectual prejudicariam seu pleno desenvolvimento (MENDES; BRANCO, 2015, p. 719) (ASSUMPÇÃO, 2010, p. 63).

É nesta perspectiva que políticas públicas como a do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da

Educação – FUNDEB ganham relevo no cenário nacional. A instituição do FUNDEB foi um marco fundamental na política de financiamento da educação. Desde sua criação, tornou-se uma garantia de financiamento para a ampliação do acesso escolar na educação básica, com destaque para a expansão na esfera da educação infantil, etapa que não era contemplada no Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, bem como a expansão do financiamento em programas voltados ao ensino médio.

Tal política pública foi instituída com vigência por catorze anos a partir de sua promulgação (2006-2019) pela Emenda Constitucional (EC) nº. 53, de 2006, em substituição ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), que vigorou de 1998 a 2006. A política de repasse financeiro estabelece um mecanismo de cooperação federativa (MARTINS, 2008) que permite a complementação de valores repassados da União a outros entes federativos para que o direito social à educação seja devidamente prestado (art. 23, V, CRFB/88).

A vigência do FUNDEB, por força de disposição legal (EC. Nº. 53/06 e da Lei nº. 11.494/07), teria o seu fim 31 de dezembro 2020. No Congresso Nacional, desde 2015, houve discussões sobre sua modificação e ampliação, processo este que contou com largo debate entre atores governamentais e não governamentais na construção da política pública¹. Com isso, o “*Novo FUNDEB*”², por meio da Emenda Constitucional 108/2020, foi aprovado em 27/08/2020, com quórum qualificado do art. 60, §2º, da CRFB/88³ no Congresso Nacional, impondo alterações significativas no desenho da política pública existente, conforme discorreremos ao longo do artigo.

O que se pretende percorrer neste enxuto artigo, sem a pretensão de esgotar o vasto campo de análise, é o processo de regulamentação do novo fundo a partir da abordagem de Direito e Políticas Públicas, com o intuito de demonstrar como a sua regulamentação pode afetar uma política pública de larga escala já estruturada e influir no Estado de bem-estar social brasileiro.

¹ É possível verificar a ampla participação de inúmeros setores na discussão da política pública a partir da análise dos relatórios, discussões e coordenação de comissões permanentes e temporárias na evolução legislativa da proposta de Emenda à Constituição. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1198512>. Acesso em: 05 abr. 2021.

² Neste artigo, a utilização do termo “*Novo Fundeb*” deve ser compreendida como o nome do programa da política pública discutida no ano de 2020 encampada pela Emenda Constitucional 108/2020. Por outro lado, quando se utilizar o nome FUNDEB, este deverá ser compreendido o programa que restará vigente até dia 31 de dezembro de 2020.

³ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

Para tanto, o tema será abordado da seguinte forma. Em primeiro lugar, serão apontados brevemente os aspectos constitucionais da educação com uma sucinta associação ao Estado de bem-estar social. Após isso, far-se-á um breve relato sobre a evolução da aprovação do *Novo Fundeb*, com foco nos atores políticos que participaram do processo de disputa do texto de lei e as dificuldades em sua aprovação. Ainda, de forma a obter subsídios necessários para a compreensão de aspectos relevantes da política de transição de uma política pública de grande escala, serão apresentados os fatores, aspectos e atores políticos que participaram da transição do FUNDEF ao FUNDEB. A partir desta análise, serão apontadas as semelhanças e diferenças de cada processo.

Após isso, serão analisados os principais aspectos do projeto de regulamentação do *Novo Fundeb*. As discussões políticas e jurídicas, as emendas e os fatores que, ao final, influenciarão no repasse de recursos federais aos Estados, Municípios, Distrito Federal e entidades públicas e privadas para a promoção da educação no país.

1. ANÁLISE DESCRITIVA E COMPARATIVA DO PROCESSO DE TRANSIÇÃO DA POLÍTICA: DO FUNDEF AO FUNDEB. O “NOVO FUNDEB”. ATORES POLÍTICOS, EMBATES E PROPOSTAS

Como referido, no presente item desenvolver-se-á uma análise descritiva do processo de transição do FUNDEF ao FUNDEB. A ideia funda-se no sentido de analisar as semelhanças e diferenças do processo de construção da política pública, abordando os aspectos políticos e jurídicos essenciais que quais servirão de apoio para a compreensão e base para comparar as idiossincrasias da aprovação da Emenda Constitucional e o texto de regulamentação do *Novo Fundeb*.

1.1 DO FUNDEF AO FUNDEB: ATORES POLÍTICOS, EMBATE E PROPOSTAS

A transição do FUNDEF, cujo prazo de vigência era até o dia 31 de dezembro de 2006, deu-se a partir da emenda Constitucional nº. 53/2006 que criou - FUNDEB, oportunidade em que foram estabelecidos novos mecanismos de distribuição e aumento do repasse federal para o incentivo da educação básica pública no Brasil pelo prazo de dez anos.

A evolução da discussão sobre a necessidade de ampliação e aperfeiçoamento do *FUNDEF* iniciou-se com a apresentação da PEC nº. 536/1997 de autoria do então Deputado Federal Valdemar Costa Neto (PL-SP)⁴ que tinha por finalidade garantir a complementação por parte da União Federal aos Estados o

⁴ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/>. Acesso em: 10 dez. 2020.

valor de gasto por aluno durante o ano que não atingisse o mínimo estabelecido nacionalmente (OLIVEIRA,2009).

Adiante, no mesmo sentido da supramencionada Proposta de Emenda à Constituição PEC, em março de 2001 foi apenas a PEC nº. 312/2000, também na tentativa de ampliar a contribuição de repasses da União. Em agosto de 2001, o Relator Deputado José Roberto Batochio (PDT-SP) proferiu um parecer pela inadmissibilidade conjunta das PECs apresentadas, as quais sequer foram levadas à apreciação pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e foi arquivada em janeiro 2003.

O recorte histórico é essencial na compreensão das discussões para a aprovação do FUNDEB. Luis Inácio Lula da Silva (PT) tomou posse como Presidente da República em janeiro de 2003, a expectativa do país no desenvolvimento de áreas sociais era imensa e a educação era uma prioridade ao Governo Federal (CUNHA, 2016, p. 229-232).

O processo de desenvolvimento dos trabalhos do FUNDEB iniciou-se por meio da Portaria nº 1.345/2003, editada pelo Poder Executivo, oportunidade em que atores governamentais do Poder Executivo foram designados para desenhar os moldes da política pública com a realização de trabalhos técnicos e com ampla participação de diversos atores, tais quais o Ministério da Educação, os Secretários Municipais de Educação do Brasil, a Frente Nacional dos Prefeitos, o Conselho Nacional dos Secretários Estaduais de Educação, entre outras entidades ligadas à sociedade civil.

Em 28 de março a PEC nº. 312/2000 foi desarquivada e submetida ao parecer do Relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania oportunidade em que sua admissibilidade foi decidida em 31 de julho de 2003. Em agosto de 2005, a Mesa diretora apensou outras três propostas: PECs nºs 190/2003, 216/2003 e 105/2003 e as apensou à PEC nº.312/2003. Em setembro de 2005, outro parecer de admissibilidade foi proferido pelo Deputado Vilmar Rocha (PFL-GO), com a inclusão da PEC nº. 415/2005, esta última enviada pelo Poder Executivo Federal⁵.

A discussão legislativa sobre o FUNDEB se estendeu até 06 de dezembro de 2006 quando houve a votação em segundo turno no Senado Federal e apenas em 19 de dezembro de 2006 o FUNDEB foi convertido na Emenda Constitucional

⁵ Nesta proposta, fora apresentado um relatório sobre o diagnóstico da educação básica no país apontando os números de matrículas na rede pública de ensino e privadas de ensino com convênio com o Poder Público, as taxas de alfabetização, índice de acesso, permanência e conclusão, estrutura física das escolas e a responsabilidade dos entes federativos na coordenação e provimento da educação no país. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01oimxf73tzzcp185443wd8gczx5809034.node0?codteor=315929&filename=Tramitacao-PEC+415/2005. Acesso em: 03 mar. 2021.

53/2006, com expressiva votação favorável à sua aprovação na Câmara dos Deputados, tendo sido aprovada em primeiro turno com 346 (trezentos e quarenta e seis) votos favoráveis, 05 (cinco) contrários e uma abstenção e, em sem segundo turno, dos 333 (trezentos e trinta e três) parlamentares votantes, 05 (cinco) votaram não e 328 (trezentos e vinte e oito) favoráveis pela aprovação (OLIVEIRA, 2009).

A aprovação da Emenda Constitucional ocorrera próxima ao término do exercício legislativo, ambiente que gerou um impasse sobre o início de sua implementação (CALLEGARI, 2010, p. 66). Para tanto, à época, duas hipóteses foram ventiladas até que o parlamento tivesse tempo hábil para regular as questões do fundo. A primeira era a possibilidade de prorrogação do prazo de vigência do antigo FUNDEF. A segunda, a possível regulamentação por força de medida provisória, assim, o fundo seria efetivamente implementado no início do exercício legislativo de 2007.

Em razão do exíguo tempo para a regulamentação no Congresso Nacional, a resposta institucional para o impasse deu-se com a edição da Medida provisória nº. 339 de 28 de dezembro de 2006, sendo que a regulamentação do FUNDEB ocorreu apenas no ano seguinte, com a conversão da medida provisória em lei, que até então regulava o tema e que já havia sido prorrogada (art. 60, §3º, CRFB/88), na Lei nº 11.494/2007 (NUNES, 2016, p. 46-47).

1.2 BREVE RELATO DA APROVAÇÃO DO NOVO FUNDEB: OS ATORES POLÍTICOS, EMBATES E PROPOSTAS

Neste tópico, demonstrar-se-á brevemente a evolução da proposta de emenda à Constituição e os recentes entraves em seu percurso, apontando a dicotomia da proposta apresentada pelo Governo Federal e as propostas encampadas pelo Congresso Nacional.

Diante do prazo para o vencimento do FUNDEB, em 31 de dezembro de 2020, a demanda pela renovação do fundo tornou-se um *problema público* (SECCHI, 2012, p. 34). O principal sistema de repasse de recursos para a educação exigiu a formação de uma agenda política para a formulação de propostas. Para isso, a Proposta de Emenda Constitucional nº. 15/2015 teve início com a sua propositura pela Deputada Federal Raquel Muniz (PSC-MG), em abril de 2015 e a PEC obteve parecer favorável pela Comissão de Constituição e Justiça, a partir do relatório do então Deputado Federal à época Veneziano Vital do Rêgo (PMDB-PB). Em julho de 2015 foi criada a Comissão Especial com a designação de vinte e seis membros titulares e igual número de suplentes. Ainda em dezembro de 2016, a Deputada Federal professora Dorinha Seabra Rezende (DEM-TO) requereu a realização de audiência pública na Comissão Especial para debater o projeto.

O processo de discussão do *Novo FUNDEB*, ao longo de cinco anos, contou com a participação de inúmeros atores internos e externos para a construção de alternativas, métodos, programas estratégias e ações (SECCHI, 2012, p. 37), em um *processo iterativo, contínuo e volátil* (CLUNE, 1983). Foram agentes governamentais e não governamentais, discussões em comissões especiais, realização de seminários, audiências públicas, participação de instituições públicas e privadas de ensino, pesquisadores, movimentos políticos, confederações, conselhos de secretários de educação municipal e estadual, organizações internacionais, prefeitos, governadores e sociedade civil⁶.

O Congresso Nacional, além do extenso debate como já mencionado, em linhas gerais, propôs: a) tornar o fundo permanente; b) o aumento dos valores de repasse de complementação feito pela União de forma progressiva que passaria de 10% a 23% até 2026; c) a mudança na forma de cálculo por valor aluno; d) o estabelecimento de aumento de repasses por rendimento das escolas; e) o início de vigência do fundo permanente a partir de 2021; f) o estabelecimento de metas e controle por parte dos órgãos e de sociedade civil; entre outros⁷.

O Governo Federal, seja por meio de seus ministérios ou diretamente, defendeu pautas contrárias ao Texto do projeto de Emenda à Constituição de relatoria da professora Dorinha (DEM-TO).

Em linhas gerais, o Ministério da Educação e Cultura (MEC) o qual à época era dirigido pelo Ex-Ministro da Educação Abraham Weintraub, defendeu a inclusão dos seguintes pontos no texto de lei: a) a substituição do termo “valor aluno/ano total” por “valor aluno/ano calculado a partir dos recursos próprios” de forma a propor “melhor” delimitação da forma de destinação dos recursos de complementação da União; b) complementação do repasse feito pela União no montante de 10% (dez por cento) no primeiro ano de vigência do *Novo Fundeb*, sendo que a progressão deveria ocorrer com o aumento anual de 1% (um por cento) limitado ao teto de 15% (quinze por cento) de repasses; c) indução de modelos de repartição do ICMS voltados à qualidade na educação; d) posicionou-se no sentido de que a vigência do *Novo Fundeb* deveria dar-se apenas em 2022; e) uso do pagamento de das verbas do *Novo Fundeb* para o pagamento de aposentadoria e pensões; f) distribuição de *vouchers-creche* como forma de ampliar e incentivar a participação de atores privados na educação infantil; g)

⁶ A ampla participação de inúmeros setores é perceptível a partir do extrato do projeto de emenda à Constituição disponível no site da Câmara dos Deputados: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1198512>. Acesso em: 10 dez. 2020.

⁷ Todas informações como os debates, proposições e afins estão disponíveis em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2211437>. Acesso em: 03 mar. 2021.

destinação de parte das verbas do *Novo Fundeb* para o programa “Renda Brasil” que substituiria o Bolsa Família⁸.

Às vésperas da aprovação da PEC do *Novo Fundeb*, o governo apresentou sua contraproposta na tentativa de desestabilizar as discussões no Congresso Nacional e gerar impasse quanto à sua aprovação, em especial porque o decurso do lapso temporal para o vencimento do FUNDEB era iminente e, assim, haveria tempo hábil para que o governo, dentro do campo político, pudesse protelar sua aprovação, fazendo valer alguns pontos de sua proposta.

Contudo, a proposta encampada pelo Governo Federal foi veementemente rechaçada por inúmeros órgãos governamentais e não governamentais, atores políticos e sociedade civil em manifestações na mídia e nos debates promovidos nas comissões. Foram vozes atuantes, neste sentido, o então Presidente da Câmara dos Deputados Rodrigo Maia (DEM/RJ), o Conselho Nacional de Secretários da Educação, os Governadores de Estado, que manifestaram em carta aberta⁹ a necessidade de aprovação urgente do *Novo Fundeb*, e de alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal, em manifestações alheias ao exercício de sua função jurisdicional, ao indicarem que um dos pilares da proposta do Governo Federal, que era a utilização de verbas do *Novo Fundeb* para projetos de assistência social, representaria violação direta à CRFB/88¹⁰, com claro desvio de finalidade na tentativa de burlar o teto de gastos.

Com este cenário, o Governo Federal foi derrotado no parlamento prevalecendo a proposta de Emenda à Constituição discutida no Congresso Nacional aprovada praticamente por unanimidade, sendo que na Câmara dos Deputados, em primeiro turno, foram contabilizados 499 votos favoráveis e sete contrários e, em segundo turno de votação, 492 votos favoráveis, 06 contrários e uma abstenção. No senado, 79 votos favoráveis e apenas 02 contrários, no primeiro e segundo turno de votação, demonstram o consenso dos congressistas. As propostas do Governo Federal não foram acatadas, prevalecendo praticamente em sua integralidade o texto do projeto da Professora Dorinha (DEM/TO).

⁸ Esta hipótese fora amplamente ventilada na mídia à época. Para tanto, o recorte jornalístico mostra-se de salutar importância para compreender o jogo político e as estratégias do Governo Bolsonaro na disputa pelo texto de lei no *Novo Fundeb*. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/09/28/renda-cidada-bolsa-familia-fundeb-precatorios.htm>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁹ Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/03/01/governadores-respondem-bolsonaro-sobre-repasses-federais-obrigacao-constitucional.ghtml>. Acesso em: 13 abr. 2021.

¹⁰ O recorte jornalístico à época deixa claro a posição de alguns membros da Corte. Disponível em: <https://epoca.globo.com/guilherme-amado/ministros-do-stf-dizem-que-proposta-do-planalto-para-fundeb-ser-votado-esta-semana-inconstitucional-24538960>. Acesso em: 13 abr. 2021.

O processo denota um olhar que é comum em regime democrático, onde existem posições divergentes, interação de ideias, pensamentos, sentimentos e experiências dentro de um ciclo em que se permite a pluralidade de ideais com o respeito a pensamentos contrários, semelhantes ou idênticos de forma a expor um determinado tema e abrigar pontos de vista que permitam a construção, se possível, de um consenso. O diálogo deve ser considerado um instrumento de produção de algum julgamento, ação ou decisão a ser tomada a partir de um consenso dos que participam do debate (TREMBLAY, 2005, p. 631-632) (BUSHELL, 1997, 101-104) e isto ficou claro no processo analisado.

É perceptível a interligação entre o conceito do diálogo e os pressupostos formais do exercício da democracia (BOBBIO, 2000, p. 427)¹¹, os quais, devidamente transpostos às instituições, representam a materialização do programa constitucional brasileiro, em especial com a atuação das instituições na busca pelas melhores soluções e resolução dos problemas do Estado a partir de formação de consensos devidamente justificados¹².

Nessa toada, o processo de participação, a partir de uma concepção proces-sual, permite identificar o encadeamento de atos praticados pelos quais visam no campo político possibilitar a amplo debate e contraditório com vistas ao aperfeiçoamento do texto de lei disputado por grupos de interesses (BUCCI, 2013, p. 138-142)¹³.

¹¹ Nesse sentido, vale destacar a lição de Norberto Bobbio sobre os aspectos formais inerentes ao processo democrático: “1) todos os cidadãos que tenham alcançado a maioria etária sem distinção de raça, religião, condição econômica, sexo, devem gozar de direitos políticos, isto é, cada um deles deve gozar de direito de expressar sua própria oposição ou de escolher quem a expresse por ele; 2) o voto de todo o cidadão deve ter igual peso; 3) todos aqueles que gozam dos direitos políticos devem ser livres para poder votar segundo sua própria opinião formada, ao máximo possível, livremente, isto é, em uma livre disputa entre grupos políticos organizados em concorrência entre si; 4) devem ser livres também no sentido de que devem ser colocados em condições de escolher entre diferentes soluções, isto é, entre partidos que tenham programas distintos e alternativos; 5) seja para as eleições, seja para as decisões coletivas, deve valer a regra da maioria numérica, no sentido de que será considerado eleito o candidato ou será válida a decisão que obtiver o maior número de votos; 6) nenhuma decisão tomada por maioria deve limitar os direitos da minoria, particularmente o direito de se tornar por sua vez maioria em igualdade de condições” (BOBBIO, 2000, p. 427)

¹² O conceito de diálogo na construção de consensos deliberativos encontra guarida no sistema constitucional brasileiro, na harmonia entre os poderes (art. 2º da CRFB/88), na liberdade de expressão (art. 5º, IV c/c art. 220, ambos da CRFB/88), no princípio democrático, no princípio republicano e no princípio da igualdade (previsto no preâmbulo, no art. 1º, caput, e no art. 5, caput, todos da CRFB/88), baluartes do sistema representativo brasileiro e essenciais ao desenvolvimento e atuação na arena política da atuação dos Poderes na justificativa e no respaldo das decisões tomadas frente a *res publica*.

¹³ Como bem aponta a Jurista Maria Paula Dallari Bucci: “A estruturação do contraditório, como núcleo de sentido do processo, por meio do procedimento, assegura que a autoridade pública atue com base na legitimação democrática. Essa estruturação passa pela fixação, como primeiro exercício da autoridade, dos termos de processamento do conflito. Cumpre compreender quais

Anota-se, em especial, a luta no desenho da reformulação e ampliação da política pública, como exemplo, a destinação de verbas e incentivos para entidades privadas ou públicas, porcentagem de repasse do auxílio federal na complementação do fundo com progressividade de repasse de verbas e alocação financeira dos recursos (BUCCI, 2020).

Verifica-se, portanto, que na disputa do texto de lei o embate e propositura de ideias ainda que distintas, mas desde que observado o espírito republicano, faz parte do campo político de forças e posições ideológicas que pretendem implementar seus anseios, privilegiando, portanto, o espírito democrático.

Contudo, os limites republicanos e democráticos são extrapolados na medida em que um determinado grupo, ciente da forte possibilidade de derrota política na arena utiliza-se de subterfúgios, ainda que juridicamente viáveis no sentido formal, para desvirtuar o contexto da proposta, dificultar ou até mesmo barrar a aprovação de uma propositura legislativa, no caso uma política pública de larga escala como o FUNDEB, para forçar a sua não aprovação.

Para melhor compreensão, trata-se de situações distintas quando são utilizados os instrumentos jurídicos e políticos disponíveis dentro do âmbito de discussão do tema para que os interesses de um determinado grupo político vençam na arena de debate quando o contraditório e paridade de armas também foram conferidas aos adversários políticos.

Outro cenário completamente diferente é forçar a não aprovação de uma medida legal propositalmente para que, como no caso do FUNDEB, esgotado o prazo constitucional, as diretrizes jurídicas pudessem ser realizadas apenas pelo Poder Executivo, como por exemplo Medida Provisória, já que, com arrimo constitucional no art. 62 da CRFB/88, haveria relevância e urgência para a edição do Texto.

Todavia, na arena política, o espírito republicano e o princípio democrático restariam amplamente violados. Ao final das contas, a intenção política e os atos na disputa do texto de lei são válidos, mas quando se força uma situação que suprime violentamente a competência legislativa do Congresso Nacional por interesses próprios e não se contribui para o debate de forma construtiva, o cenário é diverso.

Este é justamente o cenário em que se enquadram as propostas políticas e ideológicas do Governo Bolsonaro. Cientes de que o Congresso Nacional enfren-

os interesses em disputa, quem são seus portadores e como se organizam. A partir daí deve ser feita a tradução desse agregado para o procedimento jurídico, definindo-se quem são as partes no processo". (BUCCI, 2013, p. 140)

tava a necessidade de aprovação de uma matéria extremamente complexa, de alta relevância nacional e com prazo constitucional para aprovação, o governo, dotado de propostas diametralmente contrárias, utilizou-se de todos os instrumentos possíveis para que a aprovação no Congresso Nacional não ocorresse, assim poderia fazê-lo por meio de Medida Provisória e, assim, fazer valer sua vontade política.

Nesse diapasão, o contexto e apresentação de propostas pelos Poderes e órgãos mostra-se de salutar importância para a compreensão da disputa do texto de lei e do cabo de guerra para implementar suas propostas.

1.3 DA SÍNTESE DAS MEDIDAS E MUDANÇAS APROVADAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 108/2020 NO FUNCIONAMENTO E REGRAMENTO CONSTITUCIONAL DO *NOVO FUNDEB*

Com a aprovação do *Novo Fundeb*, houve significativas mudanças no desenho jurídico-institucional da política pública. Sem a pretensão de esgotar todas as mudanças, pode-se destacar, em especial: a) o fundo foi incorporado à CRFB/88 e tornou-se permanente; b) complemento do repasse da União com aumento de progressividade anual limitado até 23% até o ano de 2026 (art. 212-A, V, alíneas “a”, “b” e “c” da CF/88); c) aplicação mínima de 70% (setenta por cento) para profissionais da educação (art. 212-A, XI, CF/88) e 30% (trinta por cento) para a manutenção do desenvolvido da Educação básica pública (art. 212-A, VIII, CF/88); g) corte dos repasses da Lei Kandir¹⁴ e previsão constitucional de substituição de tributos para a cesta de arrecadação e financiamento (art. 212, §8º, CF/88); h) implementação contábil do programa em 2021; h) incluiu como crime de responsabilidade o descumprimento de aplicação do mínimo constitucional (art. 212-A, IX; i) vedou expressamente o uso de recursos da educação para o pagamento de aposentadorias e pensões (art. 212, §7º, CF/88).

Entretanto, ainda havia um caminho a ser percorrido para que as novas disposições tenham, de fato, efetividade no sistema de ensino público. Parte do texto aprovado aponta disposições de aplicabilidade imediata, ou seja, seus efeitos práticos não necessitam de regulamentação, mas outras mudanças exigem esforço infraconstitucional por parte do Congresso Nacional para regulamentar algumas matérias até o dia 31 de dezembro 2020, e outras especificidades com maior prazo de aprovação até o final de 2022.

¹⁴ A Lei Kandir trata, em apertada síntese, sobre os métodos e procedimentos para cobrança e arrecadação do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação. Além de ser o imposto que tem maior peso na arrecadação dos Estados, possui papel fundamental na composição das verbas disponíveis que compõe o *Novo Fundeb*.

As ações de aplicabilidade imediata são a) o aumento da complementação da União gradual e progressivo de 10% para 23% até o ano de 2026 (art. 212-A, V, alíneas “a”, “b”, “c” e “d” da CRFB/88); b) Avaliação do fundo em 2026 e, após isso, reavaliação da política pública a cada dez anos (art. 60-A, da CRFB/88); c) regras de informação de dados, fidedignidade e controle (Art. 193, *parágrafo único*, da CRFB/88; d) o princípio do planejamento pelo qual visa o fortalecimento da gestão e o controle dos recursos destinados à educação; e) obrigação de ação redistributiva entre as escolas; f) o critério de complementação do valor aluno ano total VAAT, com destino às redes que apresentem maior vulnerabilidade independentemente do Estado membro; g) a destinação de 50% da complementação do VAAT para a educação infantil (art. 212-A, §3º da C/88).

Com prazo para aprovação, até 31 de dezembro de 2022, as seguintes matérias precisam estar regulamentadas: a) a distribuição da cota municipal do imposto sobre circulação de mercadorias e prestação de serviços – ICMS (art. 212, §7º, CRFB/88); b) a definição do piso salarial do Magistério (art. 212-A, XII, da CRFB/88); c) o padrão mínimo de qualidade e Custo Aluno Qualidade - CAQi/CAQ (art. 211, §7º, da CRFB/88); d) a ação redistributiva às redes de ensino (art. 211, § 6º, CRFB/88); e) os mecanismos para assegurar a universalização, qualidade e equidade do ensino obrigatório (art. 211, § 4º, CRFB/88).

Por outro lado, pontos que careciam de aprovação e regulamentação até o dia 31 de dezembro de 2020 e que são essenciais para definir o desenho jurídico institucional do fundo eram: a) a utilização de recursos e repasse do *Novo Fundeb* para as escolas privadas em regime de convênio; b) a forma de destinação de recursos provenientes do *Novo Fundeb* entre os Estados-membros e Municípios; c) o estabelecimento de quais categorias de profissionais da rede de educação serão ser remunerados com os recursos provenientes do fundo (art. 212-A, XI, CRFB/88; d) o VAAR ou VAAE (evolução) indicadores de gestão, atendimento, aprendizagem e redução de desigualdades.

Cientes da necessidade de regulamentação, foi encaminhado à análise da Câmara dos Deputados o PL nº. 4.372/2020 de autoria da Deputada Professora Dorinha, em que foi designado o Relator Felipe Rigoni (PSB-ES) e, concomitantemente, tramitou no Senado Federal o projeto de lei do Senador Randolfe Rodrigues (REDE), que dispõe sobre os pontos que carecem de urgência na tramitação, sob pena de esvaziamento do *Novo Fundeb* no ano de 2021 e imensuráveis prejuízos no sistema de educação no Brasil, especialmente no valor de repasse aos outros entes federativos.

1.4 ANÁLISE COMPARATIVA DO PROCESSO DE TRANSIÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DO FUNDO EDUCACIONAL

A partir da breve exposição da transição do FUNDEF ao FUNDEB, é possível tecer algumas considerações sobre as semelhanças, expectativas e atores políticos quando comparado ao *Novo Fundeb*.

A primeira nota é que tanto o FUNDEB como o *Novo Fundeb* necessitaram de largo prazo para a realização dos debates e aceite das proposições das PECs. No antigo FUNDEB, a primeira PEC teve início apenas em 1997 e a promulgação da Emenda Constitucional do FUNDEB foi convertida em Texto Constitucional apenas em dezembro de 2006, ou seja, o trâmite para a aprovação do texto de lei demorou pouco mais que nove anos. De outro lado, as discussões do *Novo Fundeb* tiveram início em 2015 e a sua conversão em Texto Constitucional em 2020, portanto, pouco mais de 05 anos.

Outro ponto semelhante a ser destacado é a ampla participação de agentes governamentais e não governamentais, pois os processos de construção tanto do FUNDEB como do *Novo Fundeb* contaram com amplos debates, realização de seminários, consulta a conselhos, fóruns e inúmeras entidades. A garantia do processo democrático na disputa pelo texto de lei mostrou-se presente, ponto este que pode nos levar a concluir que em razão da importância da pauta educacional para o país, em especial em uma política pública que invariavelmente dispende gigantescas verbas orçamentárias e afeta diretamente a vida de milhares de pessoas, a necessidade de maior margem para discussão torna-se aceitável.

Merece destaque o alto índice de coesão parlamentar para aprovação das Emendas Constitucionais do FUNDEB e do *Novo Fundeb*, ambos com ampla maioria de votos quando aprovados no Congresso Nacional. Se na aprovação do FUNDEB a esmagadora votação favorável parecia ser algo possível, a tramitação do *Novo Fundeb*, em virtude das conturbadas posições encampadas pelo Governo Federal, muitos ficaram surpresos com a avassaladora maioria de votos para a sua aprovação. A aprovação significativa demonstra o sucesso da política pública e sua importância no processo de construção de um país justo igual e de promoção da cidadania.

Outro ponto convergente é que a aprovação do FUNDEB e do *Novo Fundeb* ocorreram próximas ao término do prazo constitucional estabelecido respectivamente pelas políticas que o antecediam, ocasião que cria stress político para o estabelecimento de suas respectivas regulamentações.

Em relação ao FUNDEB, a regulamentação feita por Medida Provisória no Governo Lula não causou problemas na implementação da política pública, o

que se deve a alguns fatores. A pauta do Chefe do Poder Executivo à época era muito clara em relação ao desenvolvimento de direitos sociais, em especial a educação. O Poder Executivo trabalhou ativamente com inúmeras instituições, propôs debates, seminários com agentes governamentais e não governamentais dos pontos que foram objeto da PEC apresentada ao Congresso Nacional, em que o teor da proposta figurava, em linhas gerais, no mesmo sentido da apresentada pelo Congresso Nacional, ou seja, ampliação de recursos do fundo, melhoria na distribuição, fixação de um piso salarial mínimo, elaboração de um custo de repasse por aluno, entre outras propostas que figuravam no mesmo sentido da preocupação dos parlamentares. O texto da Medida Provisória foi convertido em Lei na legislatura seguinte sem alterações significativas na regulamentação do FUNDEB.

Embora o cenário apresente semelhanças, um dos principais atores na implementação da política pública mudou substancialmente: a tendência ideológica do Poder Executivo Federal. O Governo Federal, quando da aprovação do *Novo Fundeb*, apresentou uma contraproposta diversa da debatida e aprovada no Congresso Nacional em inúmeros pontos. Inclusive, também ventilou-se a mensagem de que, se a aprovação da regulamentação não ocorresse até o dia 31 de dezembro de 2021, haveria a possibilidade de fazê-lo via medida provisória, hipótese esta que causou preocupação entre os defensores do *Novo Fundeb* no parlamento.

Outra consideração que merece destaque é que em ambos os fundos foram incluídos em seu texto legal disposições no sentido de ampliação gradual do repasse dos fundos a serem distribuídos, dessa forma, permitindo-se que a política pública seja aperfeiçoada com o passar do tempo a partir da análise concreta de números objetivos.

2. O “CABO DE GUERRA” PELA REGULAMENTAÇÃO DO *NOVO FUNDEB*

Consoante os apontamentos acima, nota-se tanto no FUNDEB como no *Novo Fundeb* a aprovação no Congresso Nacional foi um expressivo consenso. O sucesso para a aprovação no texto constitucional dessa política pode ser examinado a partir de alguns fatores.

A pauta educacional tem ampla permeabilidade na sociedade, a ampliação de gastos com a educação pode ser um bom instrumento para a conquista e sedimentação votos e novos eleitorados, o custo político do voto desfavorável a uma política pública de melhoria educacional pode ser desastroso em um próximo pleito eleitoral.

Outro fator diz respeito à *agenda da mídia* (SECCHI, 2012, p. 36), veículo pelo qual há maior possibilidade de tornar um problema público pauta da sociedade em geral e forçar a mobilização social e pressão política aos representantes no Congresso Nacional, pelo menos na aprovação da Emenda Constitucional, como ocorreu no *Novo Fundeb*.

Todavia, em que pese a sedimentação no Texto Constitucional das disposições sobre o *Novo Fundeb*, a disputa política pelos meios de sua implementação da norma geral (MELLO, 2011) com a sua regulamentação passou por sérios embates na Câmara dos Deputados. O projeto tramitou inicialmente na Câmara dos Deputados em sessões extraordinárias e durante as discussões foram apresentadas 44 (quarenta e quatro) emendas ao projeto de regulamentação do *Novo Fundeb*. Algumas propostas reincluíram temas tratados anteriormente e não aprovados na EC 108/2020.

Dentre os principais pontos que merecem destaque e que poderiam representar retrocesso na política pública educacional estão: a) a inclusão, limitada até 10% (dez por cento) de matrículas de escolas confessionais, filantrópicas e assistenciais nos ensinos fundamental e médio como entidades que receberão os repasses do *fundo* da deputada Soraya Santos (PL-RJ), aprovada com 311 votos favoráveis e 131 contrários¹⁵; b) inclusão de matrículas no ensino médio profissionalizante do sistema “s” e matrículas de escolas filantrópicas e confessionais de nível técnico enquanto beneficiárias de repasse do *Novo Fundeb*, 10% (dez por cento) da Deputada Luísa Caziani (PTB-PR), aprovada por 258 votos favoráveis e 180 contrários; c) a inclusão de profissionais terceirizados, instituições comunitárias, área técnica, administrativa, filantrópicas e confessionais como aptas a receberem salários, no parâmetro 70% (setenta por cento) que seriam destinados ao pagamento de profissionais da educação básica em efetivo exercício, do Deputado Tiago Mitraud (NOVO-MG), aprovado por 212 votos favoráveis e 205 contrários¹⁶; Cabe uma breve análise de cada ponto.

Em relação ao repasse de até 10% (dez por cento) dos recursos do fundo para entidades filantrópicas, comunitárias ou conveniadas, importa dizer que

¹⁵ A Emenda nº 10, de lavra da nobre Deputada Soraya Santos propõe, em relação ao Cômputo de matrículas, que sejam admitidos os referentes ao ensino fundamental e no ensino médio regulares, limitadas a 10% (dez por cento) do total de vagas ofertadas pelo ente federado em cada uma dessas etapas de ensino. *Câmara dos Deputados*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01w9a329tld5zz19spu8pc12596519762.node0?codteor=1950041&filename=Tramitacao-PL+4372/2020. Acesso em: 12 dez. 2020.

¹⁶ A Emenda nº 6, de lavra do nobre Deputado Tiago Mitraud: - inclui no conceito de profissionais da educação, os terceirizados e os de instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos conveniadas com o Poder Público; - em relação ao conceito de efetivo exercício, suprime a expressão “ associada à regular vinculação contratual, temporária ou estatutária, com o ente governamental que o remunera”

o atual FUNDEB, no intuito de suprimir uma necessidade de preenchimento de vagas com a educação infantil e especial, no art. 8º, §1º¹⁷ da Lei 11.494/2007 já existe a disposição de distribuição de recursos a tais instituições. A Sistemática de repasse deve ocorrer, nos termos do art. 213, §1º, da CRFB/88¹⁸, apenas quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública. Concomitantemente, à luz do art. 206 da CRFB/88, verifica-se a inconstitucionalidade da inclusão de tal dispositivo no texto regulamentar porque a dinâmica de repasse de verbas da União é no sentido do desenvolvimento, promoção e investimentos prioritários no ensino público. Também não há garantias de que a prestação de serviços por entes privados será de qualidade, bem como afronta a lógica do padrão mínimo de qualidade previsto no art. 211, §4º, CF/88¹⁹ c/c art. 212, §3º CRFB/88²⁰.

Do mesmo modo, no tocante às parcerias e repasse de verbas às instituições do Sistema “s”, pode-se verificar outra tendência de incentivo ao sistema privado de educação no país e clara afronta aos artigos 212, §3º²¹ e art. 213 ambos da CRFB/88.

No que concerne ao pagamento de profissionais da educação básica, - profissionais estes considerados de acordo com o art. 61 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação- o antigo FUNDEB previa o pagamento de no mínimo 60% (sessenta por cento). Com o advento da EC. Nº. 108/2020, houve a ampliação de para 70% desta regra mínima.

¹⁷ Art. 8º A distribuição de recursos que compõem os Fundos, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, dar-se-á, entre o governo estadual e os de seus Municípios, na proporção do número de alunos matriculados nas respectivas redes de educação básica pública presencial, na forma do Anexo desta Lei. § 1º Será admitido, para efeito da distribuição dos recursos previstos no inciso II do caput do art. 60 do ADCT, em relação às instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público, o cômputo das matrículas efetivadas: (Redação dada pela Lei nº 12.695, de 2012)

¹⁸ Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que: § 1º Os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade.

¹⁹ § 4º Na organização de seus sistemas de ensino, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios definirão formas de colaboração, de forma a assegurar a universalização, a qualidade e a equidade do ensino obrigatório. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)

²⁰ § 3º A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere a universalização, garantia de padrão de qualidade e equidade, nos termos do plano nacional de educação.

²¹ Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Contudo, à revelia do art. 206, V, da CRFB/88²², a aprovação na Câmara dos Deputados poderia colocar uma “pá de cal” neste avanço e sedimentar ainda mais a desvalorização dos professores e o incentivo à privatização do ensino básico com o repasse de verbas para entidades privadas. A inclusão de terceiros, inclusive setores administrativos, aptos ao recebimento dos repasses, viola frontalmente o espírito de desenvolvimento e aperfeiçoamento da educação pública e incluí-los significa desvalorizar o profissional de carreira e diluir os escassos recursos existentes que seriam gastos com educação e destiná-los ao privado²³.

Nesse sentido, o projeto de lei regulamentação do *Novo Fundeb* foi encaminhado ao Senado Federal e tramitou em regime de urgência no dia 15 de dezembro de 2020. A relatoria do projeto ficou ao encargo do Senador Izalci Lucas (PSDB/DF) e foi alvo de 84 (oitenta e quatro) emendas por parte dos Senadores no Plenário²⁴.

Em seu relatório na manifestação oral do projeto, o Relator, apontou que as aprovações das emendas ao texto feitas pela Câmara dos Deputados desvirtuaram a substância da Emenda Constitucional 108/2020, além de que os pontos incluídos já haviam sido extensamente debatidos nas audiências públicas, consultas e comissões, que indicaram a desnecessidade da expansão dos repasses já feitos ao incluir as escolas confessionais, filantrópicas e assistenciais nos ensinos fundamental, médio e as matrículas do Sistema “S”²⁵.

Diante do consenso deliberativo, o Senado Federal aprovou o Relatório do Senador Izalci Lucas (PSDB/DF), por unanimidade, por votação simbólica, nos termos do art. 249, alínea “a” do Regimento Interno do Senado, a rejeição das modificações feitas pela Câmara dos Deputados, dando como aprovado o projeto substitutivo Deputado Federal Felipe Rigoni (PSB-ES)²⁶ e encaminhado para a

²² Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;

²³ A título de complementação, as modificações aprovadas na Câmara dos Deputados representam séria afronta ao princípio da vedação ao retrocesso. Este, por sua vez, “*garante o progresso adquirido pela sociedade durante períodos de mudanças e transformações, o que proíbe o Estado de reverterem tais avanços, eis que definitivamente incorporados ao patrimônio social das pessoas*”. (CARAZZA, 2017, p. 845)

²⁴ Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/145887>. Acesso em: 16 dez. 2020.

²⁵ O relatório e parecer do Senador Izalci Lucas (PSDB/DF) encontra-se disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8914125&ts=1608079283322&disposition=inline>. Acesso em: 16 dez. 2020.

²⁶ O Senado encerrou a votação da matéria devolvendo-a a Câmara dos Deputados nos seguintes termos: Em 15/12/2020 - Discussão, em turno único (Aprovado o PL 4.372/2020, com as Emendas nºs 29 e 83, na forma da Emenda nº 85 (Substitutivo). A matéria retorna à Câmara dos Deputados.

Câmara dos Deputados, casa iniciadora do projeto de regulamentação do *Novo Fundeb* suprimindo, na integralidade, todas as modificações aprovadas pela Câmara dos Deputados. A rejeição das emendas apresentadas, na Câmara dos Deputados, pelo Senado Federal remonta a ideia apontada por Clune de que “do ponto de vista da teoria e da política, seja esse fluxo e refluxo de forças contrárias. Em qualquer implementação real, idas e vindas existem a qualquer momento e ao longo da implementação”. (CLUNE, 1983)

Com as considerações do Senado Federal, a regulamentação do *Novo Fundeb* tramitou, também em regime de urgência, na Câmara dos Deputados, votação que ocorreu no dia 17 de dezembro de 2020.

Interessante notar os atores políticos e os acordos formulados para a aprovação da regulamentação. Após a aprovação no Texto de regulamentação na Câmara dos Deputados, houve forte mobilização de confederações, sindicatos, juristas, professores e até mesmo do Ministério Público no sentido de que o texto aprovado representaria retrocesso ao sistema público de ensino e que o aumento do repasse para a iniciativa privada abriria forte precedente para a privatização do ensino básico no país.

A análise dos discursos proferidos no plenário da Câmara Federal, em segundo turno, demonstra outro acordo firmado entre as lideranças, em especial pela urgência da necessidade de aprovação da regulamentação, sob pena de que esta fosse feita via Medida Provisória. Do ponto de vista político, a tentativa de eventual obstrução de pauta ou votação em sentido contrário ao definido no Senado Federal poderia gerar um embate que perduraria além do tempo suficiente para a aprovação em segundo turno da regulamentação e os efeitos prejudiciais poderiam ser muito maiores com a não aprovação da regulamentação do que com a aprovação dos pontos suprimidos pelo Senado Federal, os quais podem ser alvo de um novo projeto de lei no próximo exercício legislativo.

Durante a votação em segundo turno, duas posições ficaram evidentes. A primeira no sentido de que o repasse de verbas do *Novo Fundeb* para entidades privadas deveria permanecer nos moldes que atualmente se encontram, ou seja, apenas de forma complementar quando houver indisponibilidade de vagas nas redes públicas. Por outro lado, houve a defesa da inclusão de entidades privadas com verbas provenientes do fundo no sentido de que a educação prestada por estas entidades supera a qualidade oferecida pelo ensino público e que a escolha de onde o aluno deveria estudar caberia aos pais e não ao Estado.

O Projeto de Lei nº 4.519/2020, prejudicado, vai ao Arquivo). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/145887>. Acesso em: 16 dez. 2020.

A primeira corrente, inclusive com a indicação da liderança do partido em votação pela supressão das modificações e a aprovação integral do projeto de lei nos termos propostos pelo Senado Federal, foi capitaneada pelos seguintes partidos: PT, MDB, PSDB, PSB, PDT, DEM, PODEMOS, PSOL, PCdoB, CIDADANIA, REDE, PTB. Apoiar a segunda corrente foi orientação das seguintes lideranças de partidos: PSL, PL, REPUBLICANOS, SOLIDARIEDADE, NOVO e a liderança do Governo. Dentre os partidos em que a liderança liberou para votação ou que não se manifestaram estiveram PP, PSD e PV²⁷.

Durante a sessão de aprovação, os deputados que apoiaram a inclusão de entidades privadas no repasse do *Novo Fundeb* indicaram que apresentarão um projeto de lei para tratar especificamente desta matéria no próximo exercício legislativo.

Posta para votação, a regulamentação do *Novo Fundeb* foi aprovada no sentido de aprovar o texto original do Deputado Felipe Rigoni (PSB-ES), com o aceite de todas as supressões feitas pelo Senado Federal, votação esta que contou com o quórum de 450 deputados, no qual foram obtidos 286 (duzentos e oitenta e seis) votos favoráveis e 163 (cento e sessenta e três) contrários, restando a matéria aprovada e encaminhada para a sanção ou veto presidencial.

O cabo de guerra da regulamentação ainda não terminou. No processo legislativo, a disputa pelo texto de lei pode sofrer idas e vindas e a pauta de inclusão de entidades privadas para o repasse do *Novo Fundeb* ainda será assunto para o Congresso Nacional. Contudo, interessante notar os ensinamentos de CLUNE de que uma vez implementada uma política pública, ainda mais uma política de amplo alcance como a do FUNDEB, embora haja a possibilidade de retrocessos, o núcleo duro tende a permanecer, como bem aponta W. Clune:

Uma das consequências práticas da instabilidade política é que o participante e o pesquisador de programas de implementação devem esperar por episódios periódicos de sabotagem deliberada pelo governo. Essa condição não contribui muito para a efetividade dos programas sociais implementados. Por outro lado, uma vez estabelecidos, os programas tendem a sobreviver a períodos de contenção, embora essa tendência não seja universal. As consequências políticas negativas da destruição total de um programa são muito maiores do que as consequências negativas de sua redução. Assim, se um programa serve a um propósito genuíno, qualquer instabilidade em seu conteúdo tende a se originar de mudanças periféricas e não de alterações no núcleo duradouro do pro-

²⁷ Os dados estão disponíveis em: <https://www.camara.leg.br/presenca-comissoes/votacao-portal?reuniao=60214&ordenacao=Nome>. Acesso em: 17 dez. 2020.

grama. Uma questão interessante envolve a natureza das implementações duradouras, em oposição às transitórias (CLUNE, 1983).

Dentro do exercício legislativo, o Congresso Nacional aprovou uma matéria de extrema relevância nacional que afetará milhares de brasileiros. Trata-se de uma autêntica construção feita pelo Congresso Nacional em que o Poder Executivo contribuiu mas, claramente, uma mudança de governo proporcionou substancial mudança de visão sobre a política pública. Este é o primeiro passo para o desenvolvimento e promoção do ensino público no país, ainda há um vasto campo de discussões políticas, avaliações da política pública e pontos a serem regulamentados pelos quais serão objeto de disputa entre os atores envolvidos.

CONCLUSÃO

A aprovação da Emenda Constitucional nº. 108/2020 e a regulamentação do *Novo Fundeb* marcam um momento de compromisso do Congresso Nacional e de inúmeros atores que participaram do seu processo de desenvolvimento de uma política pública de larga escala já implementada. Notável é a importância da pauta educacional no país, seja ela em virtude da ampla permeabilidade na sociedade ou como prognose positiva para ampliar o desenvolvimento social, político e econômico dado que a educação é pedra de toque para o exercício das liberdades públicas.

O processo de transição do FUNDEF para o FUNDEB e, recentemente, ao *Novo Fundeb* apresentam semelhanças em relação ao tempo de tramitação, a oportunidade de dilatadas discussões no Congresso Nacional que contou com a participação de inúmeros atores na disputa pelo texto de lei. Contudo, alguns fatores são essenciais para compreender a distinção do cenário político da aprovação do FUNDEB e do *Novo Fundeb*: a mudança do ator político e da tendência ideológica do Poder Executivo. Em 2006, o Poder Executivo Federal, na presidência de Lula (PT) marcou forte presença no estímulo de aprovação e regulamentação do FUNDEB, tido como uma das pautas prioritários do governo federal à época. Por outro lado, em 2020, a atuação do Poder Executivo Federal deu-se de forma distinta, em claro conflito com o Congresso Nacional, marcado por uma série de ataques e tentativas de desmonte do FUNDEB com a apresentação de propostas que destoavam veementemente dos assuntos ventilados no Congresso Nacional. Este aspecto político deve ser interpretado com a recente sistemática de funcionamento do Congresso Nacional. Visível é a oposição do Chefe do Poder Executivo Federal ao Presidente do Senado e, em especial, ao Presidente da Câmara dos Deputados. Desde o início do Governo Bolsonaro, conflitos de ordem institucional têm sido pauta de embates entre os Poderes.

A tensão entre os grupos mostrou-se bastante presente na regulamentação do *Novo Fundeb*. O primeiro turno de aprovação contou com a inclusão de emendas inconstitucionais que desvirtuavam a substância da EC. 108/2020. Tal aspecto restou claro no Senado Federal com a rejeição por unanimidade em votação simbólica no sentido de devolver o texto de regulamentação inicial para a Câmara suprimidas as emendas.

A construção do consenso deliberativo contou com o acordo firmado entre as lideranças partidárias e parlamentares no sentido de que, em que pese a existência de discordâncias sobre o aumento de repasses do *Novo Fundeb* para entidades privadas, a melhor opção seria a aprovação do texto que regulamenta o novo fundo para evitar um desastre no sistema educacional em 2021. Além disso, para que não houvesse a regulamentação via medida provisória, dado o histórico de posições em sentido contrário por parte do Poder Executivo Federal, receava-se haver boa probabilidade de uma regulamentação falha e com fortes retrocessos no desmonte da política pública de educação.

Por fim, a regulamentação aprovada teve seus avanços para a valorização da educação pública no país, tendo sido sancionada pelo Presidente da República e publicada no Diário Oficial da União em 25/12/2020²⁸. Todavia, o jogo político pela regulamentação de outros pontos e até mesmo a temática de repasses de verbas do fundo para entidades privadas, ao que tudo indica, continuará a ser pauta de discussão no Congresso. A implementação de uma política pública é marcada por idas e vindas, a disputa pelo cabo de guerra da regulamentação do *Novo Fundeb* ainda não terminou.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política: A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

BRASIL. *PEC nº. 536/1997, de 14 de outubro de 1997*. Dispõe sobre a modificação do artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14809>. Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 4372, de 15 de dezembro de 2020*. Dispões sobre a instituição em cada Estado um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), nos termos da Constituição Federal. Disciplina sua composição financeira e a distribuição, gestão e fiscalização dos recursos. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/145887>. Acesso em: 29 abr. 2021.

²⁸ Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.113-de-25-de-dezembro-de-2020-296390151>. Acesso em: 03 mar. 2021.

BUCCI, M. Paula Dallari. Método e aplicações da abordagem DPP. *Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 3 (parte 4), 2019.

BUCCI, M. Paula Dallari. 3 lições de políticas públicas a partir da aprovação do FUNDEB. *Nexo: Políticas Públicas*, ago. 2020. Disponível em: <https://pp.nexojornal.com.br/>. Acesso em: 10 dez. 2020.

CALLEGARI, Cesar (Org.). *FUNDEB e o financiamento da educação pública no estado de São Paulo*. 5. ed. atual. e ampliada. São Paulo: Aquariana; IBSA; APEOESP, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *A constituição dirigente e a vinculação do legislador*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CARAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil. O longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. Introdução, 2001.

CLUNE III, William H. A Political Model of Implementation and Implications of the Model for Public Policy, Research, and the Changing Roles of Law and Lawyers. *Iowa Law Review*, v. 69, 1983.

CLUNE, William H. Um modelo político de implementação e suas implicações para as políticas públicas, a pesquisa e a mudança dos papéis do direito e dos juristas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 1, p. 20-81, abr. 2021.

FERNANDES, Francisco das Chagas. O Fundeb como política pública de financiamento da educação básica. *Revista Retratos da Escola*, Brasília, v. 3, n. 4, p. 23-38, jan./jun. 2009.

GARCIA, Maria. Educação, cultura e Desporto. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Tratado de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 286-349.

GONZAGA, Elizete Tavares de. *Atores, interesses e desafios na formulação do Fundeb*. 2017. 158 f., il. Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão Pública) – Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

GRIN, Eduardo. Regime de Bem-estar Social no Brasil: Três Períodos Históricos, Três Diferenças em Relação ao Modelo Europeu Social-democrata. *Cadernos Gestão Pública e Cidadania*, São Paulo, v. 18, n. 63, jul./dez. 2013.

MALISKA, Marcos Augusto. Comentário ao artigo 205. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva: Almedina, 2018. p. 2.042-2.044.

MARTINS, Paulo Sena. A política das políticas educacionais e seus atores. *Jornal de políticas educacionais*, n. 15, jan./jun. 2014.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Titularidade do serviço de saneamento básico. *Revista de Direito Administrativo*, Belo Horizonte, n. 249, p. 172-177, set./dez. 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUNES, Alynne Nayara Ferreira. *O FUNDEB na prática: Uma análise jurídica dos desafios para a implementação de políticas públicas no Brasil*. 2016. 96 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento Político e Social) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2016.

OLIVEIRA, Rosimar de Fátima. Do FUNDEF ao FUNDEB: O Processo Político de Formulação da Emenda Constitucional nº. 53/2006. *Jornal de Políticas Educacionais*, n. 5, jan./jun. 2009.

RODRIGUES, Marta Maria Assumpção. *Políticas Públicas*. São Paulo: Publifolha, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

TREMBLAY, Luc B. The legitimacy of judicial review: The limits of dialogue between courts and legislatures. *International Journal of Constitutional Law*, v. 3, n. 4, p. 617-648, 2005.

WERNER, Patricia Ulson Pizarro. Regime constitucional da educação. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/83/edicao-1/regime-constitucional-da-educacao>. Acesso em: 05 dez. 2020.

RENOVABIO: CONCEITO, OBJETIVOS E IMPORTÂNCIA DESTA POLÍTICA PÚBLICA PARA INDÚSTRIA SUCROENERGÉTICA

RENOVABIO: CONCEPT, OBJECTIVES AND IMPORTANCE OF THIS PUBLIC POLICY FOR THE SUGAR ENERGY INDUSTRY

Adhemar Ronquim Filho

Doutorando em Administração de Organizações pela Universidade de São Paulo, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto. Mestre em Desenvolvimento Territorial e Meio Ambiente, Universidade de Araraquara. Advogado. E-mail: adhemar@usp.br

Geraldo Jose Ferraresi de Araújo

Mestre em Administração pela Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Consultor junto a Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo. E-mail: geraldoFerraresi@usp.br

Luciana Oranges Cezarino

Pós-doutora pelo Politécnico de Milão, Itália, pelo Programa Erasmus Smart-2. Doutora e Mestre em Administração pela Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade (FEA) da Universidade de São Paulo (USP). Sanduiche no período do doutoramento na Universidade Luigi Bocconi em Milão, Itália. Professora Adjunta nível II na Universidade Federal de Uberlândia - UFU. Orientadora nível mestrado e doutorado pelo Programa de Pós-Graduação em Administração de Organizações (PPGAO) da FEARP/USP. Coordenadora do grupo de pesquisa SSYSD? Social Systems and Sustainable Development (SSYSD). E-mail: lcezarino@gmail.com

Submetido em: 22/04/2021

Aprovado em: 03/11/2021

Resumo: Ante o agravamento das questões climáticas em escala mundial, as Nações Unidas a partir dos anos setenta veem realizando uma série de conferências internacionais com o objetivo de promoverem reformas no modelo de crescimento econômico, no qual esse contemple também inclusão social e preservação ambiental. Especificamente no que se refere a questão ambiental, em particular a climática, foi realizado em 2015 em Paris, a 21ª Conferência das Partes, na qual as nações se comprometeram em empreender esforços para conter o crescimento da temperatura até 1,5 °C até 2030, por meio de resultados de mitigação transferidos internacionalmente para cumprir as Contribuições Determinadas Nacionalmente. Especificamente no que se refere ao

Brasil, para a consecução dos objetivos supracitados foi elaborado o programa RenovaBio, Política Nacional de Biocombustíveis, instituída pela Lei n.º 13.576/2017, que terá importantes impactos no setor sucroenergético. Nesse sentido justifica-se um estudo sobre o RenovaBio no setor sucroenergético a partir da seguintes objetivos: discorrer sobre o RenovaBio e sua inserção no setor sucroenergético através dos procedimentos estabelecidos em atos normativos regulamentadores. Para tanto, o método de pesquisa utilizado foi o qualitativo documental indireta e exploratória. Ante a importância do setor sucroenergético para a economia brasileira, como também para a otimização da eficiência energética e preservação ambiental pode fincar de vez o seu protagonismo na tecnologia sustentável para a produção de combustíveis. E tudo isto agregando valor para aquele que investir firmemente neste sentido, com o retorno das CBIO's, gerando grandes oportunidades.

Palavras-chave: Acordo de Paris; RenovaBio; Setor Sucroenergético.

Abstract: *Faced with the worsening of climate issues on a global scale, the United Nations since the seventies has been holding a series of international conferences with the objective of promoting reforms in the economic growth model, in which this also contemplates social inclusion and environmental preservation. Specifically with regard to the environmental issue, in particular the climatic issue, the 21st Conference of the Parties was held in 2015 in Paris, in which the nations committed themselves to endeavor to contain the increase in temperature up to 1.5 ° C until 2030, through mitigation results transferred internationally to fulfill the Nationally Determined Contributions. Specifically with regard to Brazil, the RenovaBio program, National Biofuels Policy, created by Law No. 13,576 / 2017, was designed to achieve the aforementioned objectives, which will have important impacts on the sugar-energy sector. In this sense, a study about RenovaBio in the sugar-energy sector is justified based on the following objectives: to discuss RenovaBio and its insertion in the sugar-energy sector through the procedures established in regulatory normative acts. For that, the research method used was the qualitative indirect and exploratory documentary. In view of the importance of the sugar-energy sector for the Brazilian economy, as well as for the optimization of energy efficiency and environmental preservation, it can once again establish its role in sustainable technology for the production of fuels. And all this adding value for those who invest firmly in this direction, with the return of CBIO's, generating great opportunities.*

Keywords: Paris Agreement; RenovaBio; Sugar and Energy Sector.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Metodologia. 2.1 Classificação da pesquisa. 2.2 Instrumento de coleta de dados. 2.3 Análise de dados. 2.4 Proposição. 3. Acordo de Paris. 4. Políticas nacionais e internacionais referentes mitigação de emissão de GEE. 5. RenovaBio. 5.1 Lei n.º 13.576/2017 – LRB. 6. RenovaBio e o setor sucroenergético. 6.1 Procedimentos estabelecidos em atos normativos regulamentadores. 6.2 CBIO. 6.3 RenovaCalc. 7. Biocombustíveis e setor sucroenergético. 8. Aspectos tributário e segurança jurídica do RenovaBio. 9. Considerações finais. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O aquecimento global e as consequentes mudanças climáticas decorrentes das emissões de gases de efeito estufa (GEE) na atmosfera representam ameaças à biodiversidade do planeta e à própria humanidade. Com o objetivo de mudar esse panorama, foi realizado na cidade do Rio de Janeiro, em 1992 a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, também conhe-

cida como Eco 92 e Cimeira da Terra, no qual reuniu 108 chefes de Estado (MARCOVITCH, 2006).

Através da Eco 92, foram aprovados acordos internacionais como a Convenção do Clima, Agenda 21, Convenção da Biodiversidade e a Declaração do Rio. Particularmente no que se tange as mudanças climáticas, através da Rio 92, foi estabelecida a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, tem como meta propor aos países industrializados que estabilizem as concentrações atmosféricas de gases causadores do efeito estufa de forma a impedir atividades antrópicas levem a uma inferência perigosa no clima do planeta (ROCHA, 2003).

A regulamentação da Convenção ficou atribuída à Conferência das Partes – COP, órgão supremo da Convenção e o responsável pelas reuniões periódicas e é composta de representantes diplomáticos dos Estados signatários. Dentre as COP's realizadas pode-se destacar a 21ª Conferência das Partes, no qual estabeleceu o Acordo de Paris, que objetiva limitar os efeitos do aquecimento global a um máximo de 2°C até o final do século XXI. Nos termos do Acordo, cada nação estabeleceu metas individuais de mitigação de CO₂ para alcançar as metas globais (MOREIRA; GIOMETTI, 2008).

Especificamente no que se refere ao Brasil, sua proposta para Contribuição Determinada nacionalmente (CND) envolveu a redução das emissões de GEE em 37% e 43% até 2025 e 2030, respectivamente, em comparação com os níveis de 2005. Para a consecução dos objetivos supracitados foi elaborado o programa RenovaBio, Política Nacional de Biocombustíveis, instituída pela Lei nº 13.576 de 26 de dezembro de 2017 objetivando

I - contribuir para o atendimento aos compromissos do País no âmbito do Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima; II - contribuir com a adequada relação de eficiência energética e de redução de emissões de gases causadores do efeito estufa na produção, na comercialização e no uso de biocombustíveis, inclusive com mecanismos de avaliação de ciclo de vida; III - promover a adequada expansão da produção e do uso de biocombustíveis na matriz energética nacional, com ênfase na regularidade do abastecimento de combustíveis; e IV - contribuir com previsibilidade para a participação competitiva dos diversos biocombustíveis no mercado nacional de combustíveis (BRASIL, 2017).

A presente política energética pode ser considerada de valor superlativo para o setor sucroenergético, responsável por aproximadamente 2% do PIB nacional e por 10% do PIB do agronegócio brasileiro em 2019, tendo empregado cerca de 800 mil de pessoas diretamente. A produção de açúcar do Brasil na safra

2019/20 foi superior a 29 milhões de toneladas e a produção de etanol superior a 35 mil metros cúbicos (CNA, 2020).

Ante a importância do setor sucroenergético para economia nacional, como também um importante instrumento de materialização das Contribuições Determinadas Nacionalmente acordados pelo Brasil na COP 21, justifica-se um estudo sobre o RenovaBio.

Logo, o presente artigo tem como objetivo geral discorrer sobre o RenovaBio e sua inserção no setor sucroenergético através dos procedimentos estabelecidos em atos normativos regulamentadores, os créditos de descarbonização (CBIO) e das sanções ao não cumprimento das metas individuais.

2. METODOLOGIA

2.1 CLASSIFICAÇÃO DA PESQUISA

A presente pesquisa é classificada como aplicada, pois objetiva dissertar, mediante o estudo da norma de regência, a importância do RenovaBio como política pública de tanto de descarbonização da matriz energética brasileira, como também de fomento ao setor sucroenergético pelos serviços ambientais ofertados a sociedade, conseqüentemente promovendo geração de emprego, aumento na arrecadação de impostos, crescimento do PIB, redução da pobreza e desigualdade de renda.

O objeto do estudo é considerado exploratório, pois analisa uma temática ainda pouco abordada pela comunidade científica e, conseqüentemente, pouco publicada nos principais *journals* científicos tanto do Brasil quanto do mundo. O quadro I sintetiza os descritores metodológicos:

Quadro I – Descritores metodológicos

Categoria	Tipo
Grau em que a questão de pesquisa foi cristalizada	Estudo formal
Objeto de estudo	Exploratório
Poder do pesquisador de produzir efeitos nas variáveis que estão sendo estudadas	<i>Ex post facto</i>
Dimensão de tempo	Transversal
Ambiente de pesquisa	Web

Fonte: Elaborado pelo autor (2021)

2.2 INSTRUMENTO DE COLETA DE DADOS

Para consecução do objetivo, foi adotada a pesquisa qualitativa, por meio de artigos publicados em revistas nacionais e internacionais, como também na

biblioteca digital de teses de dissertações de Universidades. Outrossim, foram levantados documentos junto a União da Indústria da Cana de Açúcar – UNICA, União Nacional da Bioenergia – UDOP e o Conselho dos Produtores de Cana de Açúcar, Açúcar e Etanol do Estado de São Paulo.

2.3 ANÁLISE DE DADOS

Mediante as informações coletadas junto à revisão da literatura, assim como os documentos primários, aplicou-se a análise do discurso, no qual objetiva-se questionar os sentidos estabelecidos em diversas naturezas de produção científica, que podem ser verbais e não verbais, bastando que sua materialidade produza sentidos para interpretação (CAREGNATO; MUTTI, 2006).

2.4 PROPOSIÇÃO

A análise das informações obtidas nas bases de dados supracitadas foi baseada em proposições teóricas e os objetivos da presente pesquisa se fundamentam nas proposições que refletem nas problemáticas de pesquisa, na revisão de literatura e as novas interpretações.

Dessa forma, a proposição do presente trabalho é a seguinte: a Lei nº 13.576 de 26 de dezembro de 2017, que dispõe sobre a Política Nacional de Biocombustíveis – RenovaBio, pode contribuir para a descarbonização da matriz energética nacional como também para o desenvolvimento do setor sucroenergético.

As proposições “são declarações sobre conceitos que podem ser julgados como verdadeiro ou falso, caso se refiram a fenômenos observáveis” (COOPER; SCHINDLER, 2003). Nesse sentido, o resumo dos objetivos, proposições, embasamento literário, métodos de coleta e análise dos dados pode ser observado no Quadro II.

Quadro II – Resumo dos objetivos, proposições, embasamento literário, métodos de coleta e análise dos dados

Objetivo	Discorrer sobre o RenovaBio e sua inserção no setor sucroenergético através dos procedimentos estabelecidos em atos normativos regulamentadores, os créditos de descarbonização (CBIO) e das sanções ao não cumprimento das metas individuais.
Proposição	A Lei nº 13.576 de 26 de dezembro de 2017, que dispõe sobre a Política Nacional de Biocombustíveis – RenovaBio, pode contribuir para a descarbonização da matriz energética nacional como também para o desenvolvimento do setor sucroenergético.
Embasamento literário	Klein et al. (2019); Grassi e Pereira (2019); Gonçalves et al. (2021) e Denny (2020)
Método de coleta	Levantamento de artigos e documentos
Análise de dados	Análise indutiva dedutiva.

Fonte: Elaborado pelo autor (2021)

Para edificação do referencial bibliográfico foi realizado um levantamento literário de artigos nas bases dados da Scientific Electronic Library Online; Web of Science; teses e dissertações do Sistema integrado das principais bibliotecas digitais do Brasil por meio das palavras-chave: Acordo de Paris, RenovaBio e Setor Sucroenergético.

3. ACORDO DE PARIS

Durante a Terceira Conferência das Partes, em 1997, foi anunciada a criação do Protocolo de Kyoto com entrada em vigor em fevereiro de 2005 e o seu primeiro período de compromisso foi entre 2008–2012. Ao final da vigência, durante a Décima Oitava Conferência das Partes, realizada em Doha, Qatar, em 2012, os países participantes comunicaram “Emenda de Doha para o Protocolo de Kyoto”, deferindo um segundo período de compromisso entre 2013-2020 (MICHAELOWA; MICHAELOWA, 2015) e estabeleceram um plano para negociar um novo acordo climático pós-2020, congratuado durante a Vigésima Primeira Conferência das Partes em Paris, conhecido como “Acordo de Paris”.

Ao final de 2015, mais de 180 países integrantes Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC), se reuniram em Paris durante a 21ª Conferência das Partes (COP- 21), para celebrar um novo acordo climático global e juridicamente vinculativo para tratar da mitigação da emissão de gases efeito estufa (GEE), também conhecido como Acordo de Paris.

De acordo com Oliveira, Gurgel e Tonry (2019) o Acordo de Paris foi o primeiro tratado internacional genuinamente global, no qual os países se comprometeram em estabilizar o aquecimento global abaixo de 2 °C e fazer empreender esforços para conter o crescimento da temperatura até 1,5 °C até 2030. Tanto países desenvolvidos quanto em desenvolvimento se comprometeram a contribuir para mitigação de GEE, a partir da substituição de combustíveis fósseis por fontes renováveis de energia.

O Acordo entrou em vigor em 4 de novembro de 2016, todavia somente em 2020 quando aproximadamente 105 países, responsáveis por mais de 55% das emissões de GEE tiveram depositados seus instrumentos jurídicos para a operacionalização do Acordo de Paris. No Acordo está a obrigação formal dos países signatários a mitigarem suas respectivas emissões de GEE divergindo apenas no modo de operação (OLIVEIRA; GURGEL; TONRY, 2019).

De acordo com Espagne et al., (2016) com o objetivo de facilitar sua execução foram elaborados diferentes dispositivos que permitem o uso de “resultados de mitigação transferidos internacionalmente” (ou o conceito de troca de créditos de carbono), para cumprir as Contribuições Determinadas Nacionalmente (CDN).

As CDN foram elaboradas para cada país com o objetivo de publicar as metas de redução de emissão e as medidas internas para alcançá-las. Nesse sentido, de acordo com IETA (2016), as CDN assinada por 91 países está atrelada ao acesso aos mercados internacionais. Além disso, é considerado um mecanismo em substituição ao Mecanismo de Desenvolvimento Limpo, elaborado no Protocolo de Kyoto. Ademais, podem ser adotados clubes de mercado de carbono (ESPAGNE et al., 2016), ou mesmo uma abordagem mais centralizada, a partir das regras estabelecidas na Convenção Quadro das Nações Unidas para as Mudanças Climáticas para o antigo mercado de crédito de carbono.

Especificamente no que se refere ao Brasil, o país assumiu uma posição de destaque no Acordo de Paris, sendo o país responsável por cerca de 4-5% das emissões globais entre 1990 e 2014, se comprometeu em promover um corte de 37% e 43% dos níveis de emissões de 2005, até 2025 e 2030, respectivamente. Tal comprometimento é considerado mais rigoroso que o acordado anteriormente na COP15 em Copenhague. Além disso, os instrumentais de mercado apresentados na COP 21 devem incentivar o país, dado seu peso econômico e ao seu CDN a desenhar um sistema de comércio de créditos de carbono na América Latina aos moldes do Esquema de Comércio de Emissões da União Europeia (OLIVEIRA; GURGEL; TONRY, 2019).

Embora o Acordo de Paris não forneça regras para precificação internacional do carbono, o mesmo criou as bases para expansão do alcance de mecanismos baseados no mercado, principalmente por meio da cooperação internacional.

Essencialmente o Acordo de Paris pressupõe metas de longo prazo para limitar as emissões de gases efeito estufa, diferente do Protocolo de Kyoto, países desenvolvidos e em desenvolvimento estabeleceram metas obrigatórias de redução de GEE e apoiem o desenvolvimento sustentável (Artigo 6º, § 4, alínea a). Nesse sentido, pode se constatar que Acordo de Paris segue os objetivos do MDL, integrar a redução de emissões de GEE com a promoção do desenvolvimento sustentável. (LAZARO; GREMAUD, 2017)

O Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL), criado com o Protocolo de Kyoto, em seu artigo 12º e reafirmado no Acordo de Paris, em seu artigo 6º determina que MDL é um instrumento de duas vias, projetado tanto para auxiliar os países industrializados a atingir suas respectivas emissões de GEE quanto promover o desenvolvimento sustentável nos países em desenvolvimento (LAZARO; GREMAUD, 2017)

Nesse sentido, a biomassa pode contribuir para a consecução das metas estipuladas no Acordo de Paris. Logo, com utilização de resíduos como bagaço, palha e vinhaça como fonte de energia, a bioeletricidade de acordo com Goldemberg e Lucon (2007), cria 150 vezes mais empregos por unidade de energia do que

o óleo; como um projeto de MDL, de acordo com Subbarao e Lloyd (2011) e Alexew et al. (2010) podem contribuir para aumento de renda; transferência de tecnologia; promoção a saúde e educação; combate à pobreza; melhoria na qualidade do ar, água e solo.

Além disso, seguindo Bernal et al. (2017), a cana-de-açúcar é uma das fontes mais promissoras para a geração de bioenergia no contexto brasileiro, uma vez que a cana é colhida na estação seca, complementando a geração de eletricidade a partir de usinas hidrelétricas, que são a principal fonte de eletricidade no país e representam 64 % de toda geração de energia elétrica.

4. POLÍTICAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS REFERENTES MITIGAÇÃO DE EMISSÃO DE GEE

A produção de biocombustíveis em grandeza de escala é frequentemente apoiada ou subsidiada por políticas governamentais através de misturas junto aos combustíveis fósseis como também e programas de incentivo.

Nos Estados Unidos, a Lei de Independência e Segurança Energética, promulgada em 2007 durante a administração George W Bush (2001-2009), no qual objetivou o aumento da produção de biocombustíveis através de uma série de requisitos no qual o produtor de atesta a característica ecológica dos biocombustíveis e, essencialmente, a sua capacidade de reduzir as emissões de gases efeito estufa em comparação com o combustível fóssil através da metodologia de Análise de Ciclo de Vida, instrumento quantitativa de avaliação de impactos ambientais correspondentes a intensidade de carbono (KLEIN et al., 2019).

Na Europa, em 2009, foi decretada a Diretiva de Energias Renováveis - RED, no qual foram estabelecidos critérios ambientais para a produção de biocombustíveis dentro da União Europeia, também através Análise de Ciclo de Vida. No Canadá, algumas províncias possuem padrões individuais, enquanto a nação está preparando um padrão de combustível limpo a ser implementação, com destaque para o GHGenius (KLEIN et al., 2019).

Especificamente no que se refere ao Brasil, o país ao longo da última década vem construindo um quadro normativo em consonância com as diretrizes estratégicas da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, com destaque para a Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei 9.985/2000); Leilões de Energia Nova (§ 5º ao 7º art. 2º da Lei nº 10.848/2004); Política Nacional sobre Mudança do Clima (Lei 12.187/2009); Lei de Proteção das Florestas Nativas (Lei 12.651/2012); Lei Política Nacional de Biocombustíveis - RenovaBio (Lei 13.576/2017) e Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais (Lei 14.119/2021). (BRASIL, 2000, 2004 2009, 2012, 2017, 2021).

Essencialmente o quadro normativo supracitado objetiva mitigar as emissões de gases efeito estufa de caráter antrópico em setores estratégicos como geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, transporte público e privado, indústria intensivas em GEE e agropecuária, considerando as especificidades de cada segmento econômico.

De acordo com Plano Plurianual de 2020, o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima teve um orçamento de cerca de R\$ 260 milhões, para o triênio de 2021-2023 cerca de 761 milhões de reais (BRASIL, 2020) com o objetivo de cumprir com as metas estabelecidas no Acordo de Paris para redução as emissões de gases de efeito estufa em 37% abaixo dos níveis de 2005, em 2025 e, de forma indicativa, 43% até 2030, a partir de medidas como o combate ao desmatamento de florestas; aumentar a participação de biocombustíveis no mercado nacional, com destaque para o biodiesel e o etanol, em 18% até 2030; fomentar nas indústrias, o uso de tecnologia verdes com baixa intensidade em carbono e atingir 45% de energias renováveis na matriz energética até 2030, em conjunto com o quadro legal supracitado no qual possui os principais objetivos elencados no Quadro III (OLIVEIRA; GURGEL; TONRY, 2019)

Quadro III – Síntese dos objetivos das principais resoluções normativas brasileiras em consonância com as diretrizes estratégicas da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima

Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação	Estabelece critérios e normas para a criação, implantação e gestão das unidades de conservação.
Leilões de Energia Nova	Estabelece a comercialização de energia elétrica entre concessionários, permissionários e autorizados de serviços e instalações de energia elétrica, bem como destes com seus consumidores, no Sistema Interligado Nacional - SIN, dar-se-á mediante contratação regulada ou livre.
Política Nacional sobre Mudança do Clima	<p>I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a proteção do sistema climático;</p> <p>II - à redução das emissões antrópicas de gases de efeito estufa em relação às suas diferentes fontes;</p> <p>IV - ao fortalecimento das remoções antrópicas por sumidouros de gases de efeito estufa no território nacional;</p> <p>V - à implementação de medidas para promover a adaptação à mudança do clima pelas 3 (três) esferas da Federação, com a participação e a colaboração dos agentes econômicos e sociais interessados ou beneficiários, em particular aqueles especialmente vulneráveis aos seus efeitos adversos;</p> <p>VI - à preservação, à conservação e à recuperação dos recursos ambientais, com particular atenção aos grandes biomas naturais tidos como Patrimônio Nacional;</p> <p>VII - à consolidação e à expansão das áreas legalmente protegidas e ao incentivo aos reflorestamentos e à recomposição da cobertura vegetal em áreas degradadas;</p> <p>VIII - ao estímulo ao desenvolvimento do Mercado Brasileiro de Redução de Emissões - MBRE.</p>

Lei de Proteção das Florestas Nativas	Estabelece normas gerais sobre a proteção da vegetação, áreas de Preservação Permanente e as áreas de Reserva Legal; a exploração florestal, o suprimento de matéria-prima florestal, o controle da origem dos produtos florestais e o controle e prevenção dos incêndios florestais
Política Nacional de Biocombustíveis – Renova Bio	<p>I - contribuir para o atendimento aos compromissos do País no âmbito do Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima;</p> <p>II - contribuir com a adequada relação de eficiência energética e de redução de emissões de gases causadores do efeito estufa na produção, na comercialização e no uso de biocombustíveis, inclusive com mecanismos de avaliação de ciclo de vida;</p> <p>III - promover a adequada expansão da produção e do uso de biocombustíveis na matriz energética nacional, com ênfase na regularidade do abastecimento de combustíveis; e</p> <p>IV - contribuir com previsibilidade para a participação competitiva dos diversos biocombustíveis no mercado nacional de combustíveis.</p>
Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais	<p>I - orientar a atuação do poder público, das organizações da sociedade civil e dos agentes privados em relação ao pagamento por serviços ambientais, de forma a manter, recuperar ou melhorar os serviços ecossistêmicos em todo o território nacional;</p> <p>II - estimular a conservação dos ecossistemas, dos recursos hídricos, do solo, da biodiversidade, do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado;</p> <p>III - valorizar econômica, social e culturalmente os serviços ecossistêmicos;</p> <p>IV - evitar a perda de vegetação nativa, a fragmentação de habitats, a desertificação e outros processos de degradação dos ecossistemas nativos e fomentar a conservação sistêmica da paisagem;</p> <p>V - incentivar medidas para garantir a segurança hídrica em regiões submetidas a escassez de água para consumo humano e a processos de desertificação;</p> <p>VI - contribuir para a regulação do clima e a redução de emissões advindas de desmatamento e degradação florestal;</p> <p>VII - reconhecer as iniciativas individuais ou coletivas que favoreçam a manutenção, a recuperação ou a melhoria dos serviços ecossistêmicos, por meio de retribuição monetária ou não monetária, prestação de serviços ou outra forma de recompensa, como o fornecimento de produtos ou equipamentos;</p> <p>VIII - estimular a elaboração e a execução de projetos privados voluntários de provimento e pagamento por serviços ambientais, que envolvam iniciativas de empresas, de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip) e de outras organizações não governamentais;</p> <p>IX - estimular a pesquisa científica relativa à valoração dos serviços ecossistêmicos e ao desenvolvimento de metodologias de execução, de monitoramento, de verificação e de certificação de projetos de pagamento por serviços ambientais;</p> <p>X - assegurar a transparência das informações relativas à prestação de serviços ambientais, permitindo a participação da sociedade;</p> <p>XI - estabelecer mecanismos de gestão de dados e informações necessários à implantação e ao monitoramento de ações para a plena execução dos serviços ambientais;</p> <p>XII - incentivar o setor privado a incorporar a medição das perdas ou ganhos dos serviços ecossistêmicos nas cadeias produtivas vinculadas aos seus negócios;</p> <p>XIII - incentivar a criação de um mercado de serviços ambientais;</p> <p>XIV - fomentar o desenvolvimento sustentável.</p>

Fonte: Elaborado pelos autores (2021)

5. RENOVABIO

O Renova Bio, promulgado na pela Lei 13.576/2017 cria a Política Nacional de Biocombustíveis, objetiva estimular a produção de diversos tipos de biocom-

bustíveis, abrangendo etanol, biodiesel, biometano e combustível de aviação renovável.

O RenovaBio constituiu um avanço institucional na articulação de políticas de biocombustíveis seja em cumprimento dos compromissos brasileiros acordados na COP 21 em Paris, como também criar um ambiente legal para expansão da produção de biocombustíveis na matriz energética brasileira, tornar o fornecimento do mesmo mais regular e contribuir para a previsibilidade do mercado e intensificar o uso de mão de obra na cadeia produtiva da bioenergia, com benefícios sociais e econômicos (DENNY, 2020).

Essencialmente o programa cria um mercado de Crédito de Descarbonização de Biocombustíveis, também conhecidos como CBios, registrado em forma contábil, lançado tanto por produtores como por importadores de biocombustíveis, como também cria metas de descarbonização para distribuidores de combustíveis fósseis, no qual são obrigados a reduzir sua emissão de GEE através da compra de CBios no mercado de capitais do Brasil, especificamente no mercado balcão (GRASSI; PEREIRA, 2019).

As metas brasileiras de redução de emissões de gases de efeito estufa são definidas pelo Conselho Nacional de Políticas Energéticas – CNPE, vinculado ao Ministério de Minas e Energia – MME, para os próximos 10 anos são fracionadas em metas anuais e individualizadas obrigatórias para as distribuidoras de combustíveis, com base em sua participação no mercado realizada pela Agência Nacional de Petróleo. A fatura comercializada pelo produtor para as distribuidoras de combustíveis torna possível avaliar como e quais os agentes que cumpriram com as metas de descarbonização, ao não cumprirem tais metas, as presentes distribuidoras são passíveis a multas (GONÇALVES et al., 2021)

Já no que refere aos produtores e importadores de biocombustíveis a participação no RenovaBio é facultativa, todavia a organização que desejar participar precisa ser certificada por empresas credenciadas na Agência Nacional de Petróleo para realizar a Certificação de Biocombustíveis e validação da Nota de Eficiência Energética e Ambiental. O presente Certificado de Produção Eficiente de Biocombustíveis possui uma validade três anos, contados a partir da data de sua aprovação pela ANP, sendo passivas tanto de fiscalização para o cumprimento das metas ambientais, como também de multas em caso de descumprimento das normas (DENNY, 2020).

A inovação em tais mecanismos reside no fato de que a quantidade de CBios comercializada esta ligada à redução das emissões de gases efeito estufa relacionada à produção de um determinado tipo de biocombustível em relação ao seu concorrente fóssil, analisado também através da metodologia de ciclo de vida (GRASSI; PEREIRA, 2019).

Espera-se com o RenovaBio um aumento da demanda de biocombustíveis para esta década, espera-se para o setor sucroenergético um aumento captação de recursos em quase quatro vezes até 2030, como também a participação do etanol no mercado doméstico em relação à gasolina e ao veículo a gás natural em 54% no mesmo período (DENNY, 2020).

Outrossim a produção de biomassa para fabricação de biocombustíveis não deve ocorrer em reservas naturais ou em áreas desmatadas. Especificamente no que se refere a cana-de-açúcar, a mesma não pode ser produzida na floresta amazônica. Desta forma, o Renova Bio é limitado para que os produtores sejam obrigados a seguir diretrizes ambientais que contribuirão para a proteção dos recursos naturais do país, consequentemente expandindo a sustentabilidade econômica, social e ambiental, expandindo o caráter negocial das usinas sucroenergéticas (DENNY, 2020).

Outrossim, as usinas sucroenergético, no qual reutilizam praticamente todos os resíduos: palha, bagaço, vinhaça e torta de filtro amplia-se o potencial de redução dos custos e aumento da competitividade, uma vez que o RenovaBio vai ao encontro destes objetivos ambientais estratégicos.

Por fim é importante sublinhar que o RenovaBio precifica as externalidades ambientais positivas, em particular da indústria sucroenergética, logo não se trata de tributação a emissão de gases de efeito estufa carbono (onerando o setor privado e não estimulando, induzindo ou premiando ganhos de eficiência – NASTARI, 2017), estipulação de subsídios (prejudicando contas públicas) e nem beneficia um biocombustível em detrimento de outrem.

5.1 LEI N.º 13.576/2017 – LRB

Em 2017 entrou em vigor a LRB, a qual estabeleceu a política nacional de biocombustíveis, inserida dentro do planejamento energético nacional, a qual em seu art. 1.º, trouxe como objetivos inspiradores: (i) contribuir para o atendimento aos compromissos do País no âmbito do Acordo de Paris sob a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima; (ii) contribuir com a adequada relação de eficiência energética e de redução de emissões de gases causadores do efeito estufa na produção, na comercialização e no uso de biocombustíveis, inclusive com mecanismos de avaliação de ciclo de vida; (iii) promover a adequada expansão da produção e do uso de biocombustíveis na matriz energética nacional, com ênfase na regularidade do abastecimento de combustíveis; e (iv) contribuir com previsibilidade para a participação competitiva dos diversos biocombustíveis no mercado nacional de combustíveis.

A concepção do RenovaBio é o aumento do consumo e, conseqüentemente, produção de biocombustíveis, reduzindo a emissão de CO₂. Privilegia-se a expansão da sustentabilidade econômica, social e ambiental, expandindo o caráter negocial das usinas.

O RenovaBio nasce a partir da interlocução entre os setores público e privado, fincado em quatros eixos, como (i) estimular o papel dos biocombustíveis na matriz energética; (ii) promover o desenvolvimento baseado nas sustentabilidades ambiental, econômica e financeira; (iii) estabelecer regras de comercialização e (iv) fomentar novos biocombustíveis (RenovaBio.org, 2018).

O programa tem como intuito incrementar a participação de combustíveis renováveis no setor, reduzindo a adoção dos fósseis, e progressivamente expandir as eficiências ambiental e energética.

Com o êxito do RenovaBio, além de garantir abastecimento de combustíveis, este dar-se-á com a preservação do meio ambiente, incluindo mais pessoas na escala de produção, com benefícios sociais e econômicos. Além disso, a competição entre as usinas do setor poderá se expandir, graças a maior previsibilidade de oferta, visto que o programa tem um planejamento praticamente decenal.

As metas do RenovaBio são fixadas para um período mínimo de 10 (dez) anos (art. 6.º, LRB), reconhecendo a relevância de cada biocombustível para a qualidade ambiental, e levando em consideração as unidades produtoras. A LRB traz como instrumento, além das metas retrocitadas, a certificação da produção de biocombustíveis (art. 18, LRB), a qual será realizada por firmas inspetoras privadas, por meio da atribuição de notas a unidade produtoras, de acordo com a quantidade de emissão de energia em comparação com a menor emissão de CO₂.

Haverá uma meta anual, a qual será fracionada em metas individuais para cada distribuidor de combustível, levando em consideração a comercialização daquele de origem fóssil no ano anterior. O CNPE, vinculado ao MME, será responsável por fixar os parâmetros de acordo com o carbono emitido pela matriz de combustíveis no Brasil.

Esta certificação dar-se-á no bojo da ANP, com a criação da figura do CBIO, o qual materializa-se como um ativo a ser comercialização em bolsa, apurado em NF, emitido pelo produtor a partir da venda do seu produto. Estes títulos poderão ser comprados no mercado de balcão para aqueles que precisam cumprir meta de descarbonização, aumentando esta prática no longo prazo.

Para o setor sucroenergético, cuja produção reutiliza praticamente todos os resíduos, tem-se três principais produtos, no caso, o açúcar, o etanol e a energia. A cadeia apresenta sustentabilidade social, econômica e ambiental, que propicia

uma diminuição de custos e maior competitividade, e o RenovaBio poderá contribuir com este setor.

Com a ajuda da economia, e o conceito de externalidade positiva, caracterizar-se-á as vantagens dos biocombustíveis com base no mercado, sem subsídios que induzem uma artificialidade.

Isto é um ponto fundamental que faz a diferença no programa, visto que não se trata de tributação de carbono (onerando o setor privado e não estimulando, induzindo ou premiando ganhos de eficiência – NASTARI, 2017), estipulação de subsídios (prejudicando contas públicas) e nem beneficia um biocombustível em detrimento de outrem.

Importante que o programa tem participação voluntária, mas obviamente que, a partir da adesão, o aderente terá de fornecer dados sobre o processo produtivo do biocombustível, já que será essencial para inserir a informação na RenovaCalc.

6. RENOVABIO E O SETOR SUCROENERGÉTICO

A concentração de CO₂ na atmosfera sofreu grande incremento nos últimos cinquenta anos (PEREIRA et al., 2018), tendo uma contribuição muito grande para este estado de coisas a queimas de combustíveis fósseis.

Os biocombustíveis são fontes energéticas de natureza biológica podendo ter diversas origens, destacando-se, dentre outros, o etanol de segunda geração – a partir de resíduos da atividade sucroalcooleira, como a palha e o bagaço –; o biogás, oriundo da matéria orgânica decomposta por ação bacteriana; e o biodiesel, gerado, principalmente, a partir da palma, cultivada nas regiões norte e nordeste. No que tange a esta fonte, um litro de etanol gera, por volta de, 12 litros de vinhaça e uma grande quantidade de restos industriais e a conversão disto em biogás representaria a produção anual de 39 bilhões de metros cúbicos, gerando TWh de energia (PEREIRA et al., 2018).

Com o RenovaBio, ter-se-á o reconhecimento bem como a apuração da eficiência energética no que tange à emissão de GEE para cada biocombustível (NASTARI, 2017).

A utilização destes é ferramenta para uma descarbonização, e o Brasil pode ser protagonista nestas discussões. O impacto do etanol de primeira geração produzir quantidade de energia equivalente à da gasolina com aproximadamente 20% (vinte por cento) das emissões de CO₂ (PEREIRA et al., 2018), o que é uma justificativa para a adoção de fontes renováveis.

Os biocombustíveis geram empregos, principalmente para a população local, incrementando o PIB, com a diminuição da poluição e da geração de GEE. Essas externalidades positivas geradas pelos biocombustíveis precisam ser reconhecidas e valoradas, contemplando-as nos instrumentos de políticas públicas.

Beneficia a indústria automobilística e a produção de máquinas, tratores e implementos, fertilizantes, ou seja, aperfeiçoa a integração entre cidade e campo perfeitamente (NASTARI, 2017).

Com os CBIO's, maior reconhecimento aos biocombustíveis na economia será prestado.

6.1 PROCEDIMENTOS ESTABELECIDOS EM ATOS NORMATIVOS REGULAMENTADORES

Além da LRNB, tem-se outros atos normativos obrigatórios para a implantação do programa, como a Resolução 758/2018, que estipula os procedimentos para (i) credenciamento de firmas inspetoras; (ii) Certificado da Produção Eficiente de Biocombustíveis (Certificação); e emissão de NEEA.

No Decreto 9888/2019 tem de se observar a individualização da meta compulsória estabelecida pelo CNPE para todos os distribuidores de combustíveis e a definição de sanções em casos de descumprimentos.

As firmas inspetoras são organismos credenciados para realizar a Certificação de Biocombustíveis e emitir o Certificado da Produção Eficiente de Biocombustíveis e a Nota de Eficiência Energético- Ambiental (CONDE, 2019).

6.2 CBIO

São ativos financeiros que negociados em bolsa, a partir da produção/importação de biocombustível. São apurados a partir de notas fiscais de compra e venda junto a ANP.

Os CBIO's são emitidos com base no volume de biocombustível produzido ou importado, observando-se uma NEEA a partir do Certificado de Produção Eficiente de Biocombustíveis do emissor (art. 13, § 1.º, LRB). A solicitação dos CBIO's deve ocorrer no prazo máximo de até sessenta dias por parte do emissor primário da NF, sob pena de perder o direito (art. 13, § 2.º).

Essa negociação dos CBIO's ocorrerá em mercado de balcão, podendo ocorrer por meio de leilões, no qual as distribuidoras de combustíveis serão obrigadas a adquirir CBIO's para descarbonizar uma parte do volume de combustíveis fósseis comercializados (PEREIRA et al., 2018).

6.3 RENOVALCALC

Esta calculadora desenvolvida pela EMBRAPA tem a função de calcular a intensidade do carbono gerado a partir do biocombustível que conseguiu certificação e sua metodologia pauta-se pela ACV fixada.

Por sua vez, a ACV mensura quais impactos ambientais advindos do ciclo de vida de um produto, a partir da matéria-prima originária até o descarte final. Seriam “*estágios consecutivos e encadeados de um sistema de produto (ou serviço), desde a aquisição da matéria-prima ou de sua geração, a partir de recursos naturais até a disposição final*” (ISO 14001/2015). Relacionado àquela tem-se as seguintes normas: ISO 14040:2014 “Gestão ambiental – Avaliação de Ciclo de Vida – Princípios e Estrutura” (ABNT 2014a); ISO 14044:2014 “Gestão ambiental – Avaliação de Ciclo de Vida – Requisitos e orientações” (ABNT 2014b); ISO/TS 14067:2015 “Gases de efeito estufa – Pegada de carbono de produtos – Requisitos e orientações sobre quantificação e comunicação” (ABNT 2015b) (MATSUURA et al., 2018).

A opção do RenovaBio foi pelo sistema “do berço ao túmulo” (MATSUURA et al., 2018), e, desta feita, todos os momentos dos fluxos de material e energia, considerando a extração e a combustão, além dos transportes realizados.

A RenovaCalc tem como funcionalidade a verificação do CO₂ de um biocombustível em comparativo com o paralelo combustível fóssil. Trata-se uma planilha Excel, cujo banco de dados está adaptado para cada biocombustível.

A RenovaCalc (Figura 1) é a ferramenta que contabiliza a intensidade de carbono de um biocombustível (em g CO₂ eq./MJ), comparando-a à do seu combustível fóssil equivalente. Atualmente, corresponde a um conjunto de planilhas na plataforma Excel®, contendo um banco de dados e uma estrutura de cálculo específica para cada tipo de biocombustível. (...) Na RenovaCalc, para cada rota de biocombustível são solicitados dados gerais de identificação da Unidade Produtora, informações sobre o cumprimento dos critérios de elegibilidade ao programa (relacionados a medidas de controle para evitar a supressão da vegetação nativa) e dados do processo produtivo, distribuídos em: a) Fase agrícola (quando pertinente); b) Fase industrial; c) Fase de distribuição. A RenovaCalc contabiliza as emissões a partir das informações da fase agrícola e industrial fornecidas pelos produtores dos biocombustíveis, gerando o índice de intensidade de carbono do biocombustível, que posteriormente é subtraído do índice do combustível fóssil correspondente, gerando a sua Nota de Eficiência Energético-Ambiental (em g CO₂ eq./MJ). (MATSUURA, 2018)

7. BIOCOMBUSTÍVEIS E SETOR SUCROENERGÉTICO

O setor sucroenergético é fundamental para a geração de energia de baixo carbono, visto ter desenvolvido inovação eficiente na geração de biocombustíveis. Sendo assim, o primordial é expandir esta competência e não focar em tributo ou subsídio, apenas estimulando o crescimento do setor.

Estimula-se cada vez mais a eficiência energética na produção de biocombustíveis ao mesmo tempo que a RenovaCalc materializa a descarbonização gerada por cada biocombustível. Tudo isto com um plano de longo prazo, a fim de uma expansão maior independentemente de mudança governamental, garantindo a previsibilidade exigida pelos empreendedores.

O setor, desta feita, pautar-se-á por uma geração sustentável, visto que a ACV deixará fixada a possibilidade de emissão de CBIO's por meio Instituições Financeiras em Bolsa por aqueles que obrigação de reduzir a emissão de carbono em longo prazo, cumprindo as metas individuais de diminuição. Com uma maior produção de biocombustíveis, os custos de produção serão reduzidos, expandindo a bioenergia e beneficiando o público consumidor com menores preços.

Com a precificação do carbono, pode-se pautar em uma mais eficiente expansão energética e nos benefícios ambientais pelo setor sucroenergético. Com uma produção maior, a exportação de combustível mais limpo pode entrar na pauta, trazendo boas divisas para o país, e, muito importante, com investimento privado, por meio de “uma recompensa para quem faz o certo, e não uma punição para quem faz o errado (polui, ou usa energia fóssil)” (NASTARI, 2018), ao contrário do período no qual foi criado a CIDE sobre a gasolina bem como do artifício de estabelecer alíquotas diferenciadas de ICMS pelos Estados para diferenciar a gasolina e o etanol.

Quanto à questão de exportações, o principal importador do etanol brasileiro, os EUA, e, principalmente, o Estado de Califórnia, impõe requisitos ambientais, especialmente, uma logística sustentável bem como a diminuição comprovada de emissões de GEE no percurso da produção,

Para aproveitar o mercado externo de etanol, uma das melhores opções disponíveis para as usinas é a Califórnia. O governo do estado oferece um prêmio por créditos de descarbonização de forma semelhante à proposta pelo RenovaBio: o Padrão de Combustíveis de Baixa Emissão de Carbono (LCFS), programa desenvolvido pelo Conselho de Qualidade do Ar da Califórnia (Carb) e vigente há nove anos. E as unidades que têm interesse em participar precisam passar por um processo de certificação. (NOVACANA, 2020)

Como o RenovaBio exigirá do setor sucroalcooleiro uma auditoria de terceiros, a sustentabilidade do *modus operandi* estará demonstrada,

Com as premissas adotadas, o RenovaBio irá agregar mais 24 novas unidades de produção de etanol e promover a expansão da produção de 31 usinas existentes, o que aumentará a produção nacional deste biocombustível em 25 bilhões de litros. Apenas com etanol de segunda geração, serão 2,3 bilhões de litros por ano de produção por intermédio de mais 29 unidades de produção. Ao todo serão mais 84 novas unidades de produção no setor sucroenergético. (MME, 2018)

As empresas do setor sucroenergético já percebem as vantagens desta política energética nova. Em fevereiro/2020 muitas usinas, a partir da produção de Etanol, conseguiram já a emissão de CBIO's, a espera de negociação, conforme balanço abaixo (CHIAPPINI, 2020):

ETANOL HIDRATADO	ETANOL ANIDRO
ATVS (7600)	ATVS (2850)
SÃO MARTINHO (4600)	SÃO MARTINHO (2150)
QUATÁ (3220)	QUATÁ (2150)
TEREOS (1730)	TEREOS (740)
COCAL (1400)	COCAL (1000)
CERRADINHO BIOENERGIA (2800)	
VALE DO PARANÁ (1070)	VALE DO PARANÁ (500)
NARDINI (1050)	NARDINI (650)
DA MATA (1000)	DA MATA (500)
FERRARI (800)	FERRARI (350)
USINA SÃO LUIZ (450)	

Em 12 de junho de 2020, houve a primeira comercialização de CBIO's, efetuada pela empresa do agronegócio ADECOAGRO, a qual vendeu cem unidades ao valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) cada um (NOVA CANA, 2020).

Até o dia 22 de outubro de 2021, o MME informou que já haviam sido emitidos mais de vinte e dois milhões de CBIO's entre partes obrigadas ou não com preço médio de R\$ 34,86 (trinta e quatro reais e oitenta e seis centavos)/CBIO (UDOP, 2021), com a aquisição de mais de treze milhões de CBIO's pelas partes obrigadas (quantidade cinquenta por cento maior do que o previsto) (BRASIL, 2021).

8. ASPECTOS TRIBUTÁRIO E SEGURANÇA JURÍDICA DO RENOVABIO

Com base no artigo 15 e 15-A, da Lei n.º 13.576/2017, a negociação dos CBIO's é realizada em mercados organizados, como no B3, a fim de trazer maior transparência nas negociações, e, conseqüentemente, na formação do preço dos CBIO's, bem como auxiliar nos controle e acompanhamento do cumprimento das metas estabelecidas (MATSUNAGA, 2018). Todavia, como pode ser observado no dispositivo legal mencionado, não há definição acerca da natureza jurídica dos CBIO's, além de qualquer indicação que possa trazer um caminho direto para a resposta a algumas questões relacionadas ao seu tratamento tributário.

A norma jurídica referendada falhou em não regular a questão tributária da matéria, a fim de mitigar a insegurança jurídica, especialmente pela situação de complexidade do sistema tributário brasileiro, como as incidências de PIS, COFINS e de IOF em cada uma das etapas da cadeia de geração e negociação dos CBIO's (CALCINI, 2020). Outra questão inconclusiva seria a natureza jurídica do título (serviço, operação financeira, commodity ambiental, bem incorpóreo ou intangível, derivativo; título ou valor mobiliário, subvenção ou mercadoria). Outrossim, tomando por premissa que tais créditos serão considerados como ativos intangíveis, como também a incidência de ICMS e ISS, muitas questões não foram abordadas, deixando a matéria inconclusiva, o que demonstra a necessidade de uma regulamentação específica do tema (MATSUNAGA, 2018).

Ademais, a eventual insegurança jurídica dos CBIO's pode pressionar o preço dos combustíveis na medida em que o produtor, que tiver prejuízos fiscais, e não auferir lucro no comércio de CBIO's, pode aumentar o custo dos mesmos ao distribuidor, que, conseqüentemente, pode repassar para o consumidor final, ocasionando um problema macroeconômico.

A regulamentação tributária do mercado de CBIO's não pode ter como finalidade a arrecadação de tributos, mas de dar eficiência ao mercado do RenovaBio e fomentar os biocombustíveis, diante de imposições ambientais, visando a concretização de direito fundamental de mais alto relevo, bem como ainda viabilizar economicamente um setor estratégico nacional (MATSUNAGA, 2018). Em outras palavras, não deve o RenovaBio, criado para viabilizar finalidades maiores como o meio ambiente e o fomento da atividade dos biocombustíveis, sofrer restrições ou mesmo termos elevados custos por meio de tributação (CALCINI, 2020). Ademais, o desafio é diminuir os custos de transação decorrentes da complexidade do sistema tributário nacional, através de regras claras e específicas para os *stakeholders* do mercado.

Portanto, os custos de determinar e operacionalizar um novo mercado não podem exceder seus benefícios, devendo haver uma regulamentação que mitigue

os custos de transação, de forma a torná-lo viável. O aspecto tributário exerce um papel fundamental nos custos de transação, não somente pela carga tributária sobre os C BIO's, o que exercerá influência substantiva no mercado de créditos, provocando distorções de eficiência de mercado prevista, mas, também, pela insegurança do sistema tributário brasileiro (MATSUNAGA, 2018).

Outra insegurança jurídica em relação ao RenovaBio aparente decorre das liminares deferidas no Poder Judiciário em favor de produtoras de bioenergia. Estas, ante as metas de produção de energia limpa, ingressaram com Ações solicitando a redução no cumprimento das metas estipuladas anteriormente, como no caso das Associação das Distribuidoras de Combustíveis – Brasilcom, Distribuidora Tabocão e da Distribuidora Flexpetro.

Especificamente no que se refere a Associação das Distribuidoras de Combustíveis, houve o ingresso de uma Ação Judicial perante a Justiça Federal, postulando uma redução em 25% (vinte e cinco por cento) das metas individuais estabelecidas para o programa RenovaBio. Outrossim, a Brasilcom buscou a revisão das metas para o ano de 2020, após os impactos da pandemia no consumo no consumo de combustíveis, como também alegou que houve demora na criação do ambiente de negociação dos C BIO's na B3 (NOVA CANA, 2020).

A Associação das Distribuidoras de Combustíveis conseguiu que seu pedido fosse acatado liminarmente por decisão da da 4.^a Vara Federal Cível do Distrito Federal. Todavia, foi afastada pelo Tribunal Regional Federal da 1.^a Região, o qual determinou que a meta de descarbonização do RenovaBio para 2020, de 14,53 milhões de C BIO's, deveria ser cumprida integralmente (ABIOGAS, 2020).

Em novembro de 2020, a Distribuidora Tabocão também postulou junto a ANP que não a punisse caso não cumprisse sua meta em relação a compra de Créditos de Descarbonização. Fundamentalmente, a empresa alega que os efeitos da crise causada pela pandemia de covid-19 causaram diminuição na demanda de combustíveis. O pedido foi analisado tanto pela ANP quanto pelo MME tendo decorrido a partir deste pleito (UBRABIO, 2020):

Tendo em vista os impactos da pandemia, foi editada a Resolução CNPE nº 8, de 18/08/2020, trazendo a diminuição das metas de redução de emissões de gases causadores do efeito estufa para a comercialização de combustíveis anteriormente definidas para 2020, de 28,7 para 14,53 milhões, ou seja, ou redução de aproximadamente 50%.

Todavia, tal decisão não prevaleceu no Judiciário, o qual observou que a redução dos objetivos para um grupo específico de companhias criaria uma “concorrência desleal” entre as distribuidoras. Outra medida judicial foi liderada

pela Distribuidora Flexpetro, perante a 2.^a Vara Federal de Foz do Iguaçu, a qual liminarmente decidiu pela suspensão da meta compulsória de compra de CBIO's em 2020. Além disso, impediu que a ANP ou a União apliquem multas ou sanções em decorrência do não cumprimento da meta, a qual, para 2020, era de cerca de 32 mil CBIO's. Todavia, o Tribunal Regional Federal da 4.^a Região afastou a liminar obtida (UDOP, 2020).

A UNICA congratulou as decisões dos TRF's que afastaram as liminares das distribuidoras junto ao Judiciário, asseverando que *“a decisão é coerente e justa. Não há mais espaço, em pleno século 21, para ações contrárias à sustentabilidade, especialmente no Brasil, que é o líder global da mobilidade de baixo carbono, algo desejado por muitos países”*. Já para o presidente do Sindaçucar do Estado de Pernambuco e presidente Executivo da Nova Bio, Renato Cunha, a cassação das liminares das distribuidoras de combustíveis garante o bom funcionamento do RenovaBio (UNICA, 2020):

A decisão restaura a normalidade do programa RenovaBio e distingue as revisões de metas individuais das Distribuidoras, dos compromissos maiores nacionais de redução de emissões já definidas pelo conselho nacional de pesquisa energética. O renovaBio fica devidamente fortalecido e o meio ambiente agradece.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil, a partir deste programa, pode fincar de vez o seu protagonismo na tecnologia sustentável para a produção de combustíveis. E tudo isto agregando valor para aquele que investir firmemente neste sentido, com o retorno das CBIO's, gerando grandes oportunidades.

O programa contempla uma variedade de biocombustíveis como etanol, biodiesel, biometano em usinas de diferentes portes. A política pauta-se em longo prazo, garantindo o abastecimento nacional e mundial e um bem-estar ambiental, social e econômico.

A sustentabilidade da matriz energética brasileira contribuirá para a melhoria dos padrões de vida, com a redução da emissão dos GEE. Tudo isto por meio de certificação para aferir um modelo de produção que diminui o impacto das mudanças climáticas.

Com a conformidade comprovada pelos produtores e as suas certificações, o sistema será o mais refletidor dos benefícios ambientais possíveis. A regulação pública contribuirá para a consecução definitiva do programa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABIOGAS. *Justiça suspende liminar da Brasilcom para redução de metas do RenovaBio*. 2020. Disponível em: <https://abiogas.org.br/justica-suspende-liminar-da-brasilcom-para-reducao-de-metas-do-renovabio/>. Acesso em: 07 mar. 2021.

ALEXEEW, J. et al. An analysis of the relationship between the additionality of CDM projects and their contribution to sustainable development. *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, v. 10, n. 3, p. 233-248, 2010.

ANDRADE, M. M. *Introdução à metodologia do trabalho científico: elaboração de trabalhos na graduação*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 1998.

ASSIS, M. C. *Metodologia do Trabalho Científico*. João Pessoa: UFPB. 2009.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR ISO 14001:2015: Sistemas de gestão ambiental: Requisitos com orientações para uso*. Rio de Janeiro. 2015.

ALEXEEW, J. et al. An analysis of the relationship between the additionality of CDM projects and their contribution to sustainable development. *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, v. 10, n. 3, p. 233-248, 2010.

BERNAL, A. P. et al. Vinasse biogas for energy generation in Brazil: An assessment of economic feasibility, energy potential and avoided CO2 emissions. *Journal of cleaner production*, v. 151, p. 260-271, 2017.

BRASIL. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. *RenovaBio atinge 21 milhões de CBO's em 2021 e garante disponibilidade para cumprimento de metas*. 2021. Disponível em: https://www.gov.br/anp/pt-br/canais_atendimento/imprensa/noticias-comunicados/renovabio-atinge-21-milhoes-de-cbios-em-2021-e-garante-disponibilidade-para-cumprimento-de-metas. Acesso em: 18 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1o, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 19 jul. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm. Acesso em: 22 maio. 2020.

BRASIL. Decreto nº 5.249, de 20 de outubro de 2004. Dá nova redação ao inciso XI do § 2o do art. 1o do Decreto no 5.163, de 30 de julho de 2004, que regulamenta a comercialização de energia elétrica, o processo de outorga de concessões e de autorizações de geração de energia elétrica. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 21 out. 2004a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5249.htm. Acesso em: 22 maio. 2020.

BRASIL. Decreto nº 5.177, de 12 de agosto de 2004. Regulamenta os arts. 4o e 5o da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, e dispõe sobre a organização, as atribuições e o funcionamento da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 16 ago. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5177.htm. Acesso em: 22 maio. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.848 de 15 de março de 2004. Dispõe sobre a comercialização de energia elétrica, altera as Leis nos 5.655, de 20 de maio de 1971, 8.631, de 4 de março de 1993, 9.074, de 7 de julho de 1995, 9.427, de 26 de dezembro de 1996, 9.478, de 6 de agosto de 1997, 9.648, de 27 de maio de 1998, 9.991, de 24 de julho de 2000, 10.438, de 26 de abril de 2002, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 16 mar.

2004b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.848.htm. Acesso em: 22 maio. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.943, de 28 de maio de 2009. Autoriza a União a participar de Fundo de Garantia a Empreendimentos de Energia Elétrica - FGEE; altera o § 4o do art. 1o da Lei no 11.805, de 6 de novembro de 2008; dispõe sobre a utilização do excesso de arrecadação e do superávit financeiro das fontes de recursos existentes no Tesouro Nacional; altera o art. 1o da Lei no 10.841, de 18 de fevereiro de 2004, as Leis nos 9.074, de 7 de julho de 1995, 9.427, de 26 de dezembro de 1996, 10.848, de 15 de março de 2004, 3.890-A, de 25 de abril de 1961, 10.847, de 15 de março de 2004, e 10.438, de 26 de abril de 2002; e autoriza a União a repassar ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES recursos captados junto ao Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento - BIRD. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 29 maio. 2009b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11943.htm. Acesso em: 22 maio. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 30 dez. 2009a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm. Acesso em: 22 maio. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis n.ºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis n.ºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória n.º 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 25 maio. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm. Acesso em: 22 maio. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.576, de 26 de dezembro 2017. Dispõe sobre a Política Nacional de Biocombustíveis(RenovaBio) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 27 dez. 2017. Disponível em: https://legislacao.presidencia.gov.br/ficha?/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2013.576-2017&OpenDocument. Acesso em: 22 maio. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.971, de 27 de dezembro de 2019. Institui o Plano Plurianual da União para o período de 2020 a 2023. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 30 dez. 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/planejamento-e-orcamento/plano-plurianual-ppa/arquivos/Lein13.971de27dedezembrode2019.pdf>. Acesso em: 22 maio. 2020.

BRASIL. Lei nº 14.119 de 13 de janeiro de 2021. Institui a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais; e altera as Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para adequá-las à nova política. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 14 jan. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14119.htm. Acesso em: 22 maio. 2020.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia. *RenovaBio: Biocombustíveis 2030*. Nota Técnica 3: Novos Biocombustíveis. Rio de Janeiro: Ministério de Minas e Energia, 2017. Disponível em: <http://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-155/EPE%20-%20NT3%20-%20NOVOS%20BIOCOMBUST%20-%20ARQUIVO%203.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2020.

CALCINI, F. P. *Os aspectos tributários da política energética RenovaBio*. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-03/direito-agronegocio-renovabio-aspectos-tributarios>. Acesso em 05 mar. 2021.

CAREGNATO, R. C. A.; MUTTI, R. Pesquisa qualitativa: análise de discurso versus análise de conteúdo. *Texto contexto enfermagem*, v. 15, n. 4, p. 679-84, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/tce/v15n4/v15n4a17>. Acesso em: 01 set. 2021.

CHIAPPINI, Gabriel. *Mais de 230 usinas buscam emissão de créditos de carbono no RenovaBio*. 2020. Disponível em: <https://www.novacana.com/n/industria/usinas/mais-230-usinas-buscam-emissao-creditos-carbono-renovabio-210220>>. Acesso em 19 jun 2020.

CONDE, Danielle Machado e S. et al. *RenovaBio Itinerante*. 2019. Disponível em: <https://ubrabet.com.br/wp-content/uploads/2019/05/Apresentac%CC%A7a%CC%83o-Renovabio-Itinerante-Anapolis-maio-2019.pdf>. Acesso em: 02 maio 2020.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA – CNA. *Panorama do Agro*. 2020. Disponível em: <https://www.cnabrazil.org.br/cna/panorama-do-agro>. Acesso em: 16 nov. 2021.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. *O setor sucroenergético em 2030: dimensões, investimentos e uma agenda estratégica*. – Brasília: CNI, 2017.

CONEJERO, M. A. *Marketing de créditos de carbono: um estudo exploratório*. 2006. Dissertação (Mestrado em Administração) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2006.

COOPER, D. R.; SCHINDLER, P. S. *Métodos de pesquisa em administração*. 7. ed. Porto Alegre: Bookman, 2003. 640 p.

DECLARAÇÃO DO RIO DE JANEIRO. *Estud. av.*, São Paulo, v. 6, n. 15, p. 153-159, ago. 1992. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141992000200013&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 21 abr. 2020.

DENNY, D. M. T. Competitive renewables as the key to energy transition—RenovaBio: the Brazilian biofuel regulation. In: GUIMARÃES, Lucas Noura de Moraes Rêgo. *The regulation and policy of latin American energy transitions*. Amsterdam: Elsevier, 2020. p. 223-242.

ESPAGNE, E. et al. Climate finance at COP21 and after: lessons learnt. *CEPII Policy Brief*, v. 9, p. 2016, 2016.

GIL, A. C. *Métodos e Técnicas de Pesquisa Social*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

GIL, A. C. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GOLDEMBERG, J.; LUCON, O. Energias renováveis: um futuro sustentável. *Revista USP*, São Paulo, n. 72, p. 6-15, 2007.

GONÇALVES, F. et al. Strategies to improve the environmental efficiency and the profitability of sugarcane mills. *Biomass and Bioenergy*, v. 148, p. 106052, 2021.

GRASSI, M. C. B.; PEREIRA, G. A. G. Energy-cane and RenovaBio: Brazilian vectors to boost the development of Biofuels. *Industrial crops and products*, v. 129, p. 201-205, 2019.

IPIRANGA, Ana Silva Rocha; GODOY, Arilda Schmidt; BRUNSTEIN, Janette. Introdução. *RAM, Rev. Adm. Mackenzie* (Online), São Paulo, v. 12, n. 3, p. 13-20, jun. 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-69712011000300002&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 21 abr. 2020.

KLEIN, B. C. et al. Low carbon biofuels and the New Brazilian National Biofuel Policy (RenovaBio): A case study for sugarcane mills and integrated sugarcane-microalgae biorefineries. *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, v. 115, p. 109365, 2019.

LAZARO, L. L. B.; GREMAUD, A. P. Contribuição para o desenvolvimento sustentável dos projetos de mecanismo de desenvolvimento limpo na América Latina. *Organizações e Sociedade*, v. 24, n. 80, p. 53-72, 2017.

LAZZARINI, S. G. Estudos de Caso para Fins de Pesquisa: Aplicabilidade e Limitações do Método. In: FARINA, E. M. M. Q. et al. (Coord). *Estudos de Caso em Agribusiness*. São Paulo: Pioneira, 1997. p. 9-23.

MARCOVITCH, J. *Para mudar o futuro: mudanças climáticas, políticas públicas e estratégias empresariais*. São Paulo: Edusp/Saraiva, 2006.

MATSUNAGA, M. H. M. RenovaBio – Reflexões sobre a Segurança Jurídica e Extrafiscalidade. *Revista de Estudos Tributários*, n. 120, mar./abr. 2018. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/biblioteca/conteudo-revistas-juridicas/revista-de-estudos-tributarios/2018-v-20-n-120-mar-abr>. Acesso em: 05 mar. 2021.

MATSUURA, Marília I. S. et al. *RenovaCalc*: a calculadora do programa RenovaBio. 2018. Disponível em: <https://ainfo.cnptia.embrapa.br/digital/bitstream/item/196899/1/Marilia-renovacalc.pdf>. Acesso em: 20 abr 2020.

MATSUURA, Marília I. S. et al. *RenovaCalcMD*: Método e ferramenta para a contabilidade da Intensidade de Carbono de Biocombustíveis no Programa RenovaBio. 2018. Disponível em: http://www.anp.gov.br/images/Consultas_publicas/2018/n10/CP10-2018_Nota-Tecnica-Renova-Calc.pdf. Acesso em: 20 abr 2020.

MICHAELOWA, A.; MICHAELOWA, K. Do rapidly developing countries take up new responsibilities for climate change mitigation? *Climatic Change*, v. 133, n. 3, p. 499-510, 2015.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Estratégia Nacional de Implementação da NDC do Brasil*. 2018. Disponível em: <https://www.mma.gov.br/component/k2/item/15137-discuss%C3%B5es-para-implementa%C3%A7%C3%A3o-da-ndc-do-brasil.html>>. Acesso em: 22 maio. 2020.

MOREIRA, H. M.; GIOMETTI, A. B. R. Protocolo de Quioto e as possibilidades de inserção do Brasil no Mecanismo de Desenvolvimento Limpo por meio de projetos em energia limpa. *Contexto Internacional*, v. 30, n. 1, p. 9-47, 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-85292008000100001>. Acesso em: 16 nov. 2021.

NASTARI, Plínio. *Compreendendo o RenovaBio*. 2017. Disponível em: www.fiesp.com.br/apresentacao_cosag_05_06_17_plinio_nastari.pdf. Acesso em: 01 maio 2020.

NASTARI, Plínio. *RenovaBio, Plano Nacional de Biocombustíveis Uma Visão Estratégica Integrada para Políticas de Energia, Meio Ambiente, Econômica e Industrial*. 2018. Disponível em: https://www.bbmnet.com.br/upload/ANEXO_IV_Renov_Bio_Plano_Nacional_de_Biocombustiveis%20.pdf. Acesso em: 20 jun. 2020.

NOVA CANA. *Adecoagro é a primeira empresa a vender CBios*: 100 títulos foram negociados por R\$ 50 cada. Datagro, 15 jun. 2020. Disponível em: <https://www.novacana.com/noticias/adecoagro-primeira-vender-cbios-100-titulos-vendidos-r-50-cada-150620>. Acesso em: 19 jun. 2020.

NOVA CANA. Mercado de etanol californiano é alternativa para usinas brasileiras em momento de crise. *NovaCana*, 18 jun. 2020. Disponível em: <https://www.novacana.com/n/etanol/mercado/exportacao/mercado-etanol-californiano-alternativa-usinas-brasileiras-momento-crise-180620>. Acesso em: 19 jun. 2020.

NOVA CANA. Produção de açúcar do Brasil em 2019/20 deverá crescer para 31 milhões de toneladas, diz Job. *NovaCana*, 2019. Disponível em: <https://www.novacana.com/n/cana/safra/producao-acucar-brasil-2019-20-crescer-31-mi-toneladas-job-160519>. Acesso em: 09 jun. 2020.

NOVA CANA. Justiça suspende liminar da Brasilcom para redução de metas do RenovaBio. *NovaCana*, 2020. Disponível em: <https://www.novacana.com/n/etanol/distribuidora/justica-suspende-liminar-brasilcom-para-reducao-metas-renovabio-161120>. Acesso em: 07 mar. 2021.

OLIVEIRA, T. D.; GURGEL, A. C.; TONRY, S. International market mechanisms under the Paris Agreement: A cooperation between Brazil and Europe. *Energy policy*, v. 129, p. 397-409, 2019.

PEREIRA, Gonçalo et al. *O Planeta, o Brasil e o RenovaBio*. 2018. Disponível em: https://fgvenergia.fgv.br/sites/fgvenergia.fgv.br/files/coluna_opiniao_-_renovabio.pdf. Acesso em: 30 abr. 2020.

ROCHA, M. T. *Aquecimento global e o mercado de carbono: uma aplicação do modelo CERT*. 2003. Tese (Doutorado em Economia Aplicada) – Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, Universidade de São Paulo, Piracicaba, 2003. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/tesesdisponiveis/1111132td-13052003-163913>. Acesso em: 16 nov. 2021.

ROITMAN, Tamar. Programas internacionais de incentivo aos biocombustíveis e o RenovaBio. *Boletim de Conjuntura do Setor Energético*, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: https://fgvenergia.fgv.br/sites/fgvenergia.fgv.br/files/marco-2019_rev3_final.pdf. Acesso em: 20 jun. 2020.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SUBBARAO, S.; LLOYD, B. Can the clean development mechanism (CDM) deliver?. *Energy Policy*, v. 39, n. 3, p. 1600-1611, 2011.

UBRABIO. *Resolução CNPE nº 8, de 18 de agosto de 2020 – Redução de metas do RenovaBio*. 2020. Disponível em: <https://ubrablo.com.br/2020/09/10/resolucao-cnpe-no-8-de-18-de-agosto-de-2020-reducao-de-metas-do-renovabio/>. Acesso em: 07 mar. 2021.

UDOP. *Justiça federal derruba última liminar contra metas do RenovaBio*. 2020. Disponível em: <https://www.udop.com.br/noticia/2020/12/21/justica-federal-derruba-ultima-liminar-contra-metas-do-renovabio.html>. Acesso em: 07 mar. 2021.

UDOP. *MME aponta para a emissão de mais de 22 milhões de CBIOS em 2021*. 2021. Disponível em: <https://www.udop.com.br/noticia/2021/10/22/mme-aponta-para-a-emissao-de-mais-de-22-milhoes-de-cbios-em-2021.html>. Acesso em: 18 nov. 2021.

UNICA. *Restabelecimento de metas do RenovaBio é justo e coerente*. 2020. Disponível em: <https://unica.com.br/noticias/unica-restabelecimento-de-metas-do-renovabio-e-justo-e-coerente/>. Acesso em: 07 mar. 2021.

O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO ÀS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS E A OMISSÃO DO ESTADO BRASILEIRO NA ADOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA SUA PROTEÇÃO

THE FUNDAMENTAL RIGHT OF ACCESS TO TECHNOLOGICAL INNOVATIONS AND THE OMISSION OF THE BRAZILIAN STATE IN ADOPTING PUBLIC POLICIES FOR THEIR PROTECTION

Edilene Lôbo

Doutora em Direito Processual (PUC/MG). Mestra em Direito Administrativo (UFMG). Professora do PPGD *Stricto Sensu* da Universidade de Itaúna (UIT). Professora Convidada da Pós-Graduação em Processo Eleitoral da PUC/MG. Advogada. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4043-0286>.

Ana Lúcia Ribeiro Mól

Doutoranda em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna (UIT). Mestre em Direito Processual (PUC/MG). Professora da Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES). Procuradora do Município de Montes Claros-MG. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3486-0215>.

Submetido em: 26/04/2021

Aprovado em: 03/11/2021

Resumo: A sociedade da informação pressupõe o uso e aplicação da tecnologia em toda e qualquer atividade humana, das mais simples às mais complexas. Os avanços ocorridos no espaço cibernético são inevitáveis e sua incursão nas esferas social, econômica e cultural acontece a passos largos. Como decorrência dessa conjuntura, a tecnologia está em tudo e em todo lugar, de modo que o acesso às inovações tecnológicas emerge como um direito fundamental de necessária observância. Nesse contexto, o objetivo do presente estudo é analisar se o Brasil tem adotado medidas necessárias à implementação desse novo direito, examinando possível previsão e execução de políticas públicas no campo. A partir de uma análise dogmático-jurídica e da aplicação do método dedutivo, concluiu-se que o Estado e a sociedade têm se mostrado omissos no cumprimento desse dever, contribuindo, de forma incontestada, para o aprofundamento das desigualdades sociais, com graves prejuízos à concretização da cidadania e de outros tantos direitos fundamentais em plena era digital.

Palavras-chave: Políticas Públicas; Direitos Fundamentais; Estado Democrático de Direito; Tecnologia.

Abstract: *The information society presupposes the use and application of technology in any and all human activities, from the simplest to the most complex. Advances in cyberspace are inevitable and their incursion into the social, economic and cultural spheres is taking place at a rapid pace. As a result of this situation, technology is in everything and everywhere, so that access to technological innovations emerges as a fundamental right of necessary observance. In this context, the objective of the present study is to analyze whether Brazil has adopted measures necessary for the implementation of this new right, examining possible prediction and execution of public policies in the field. Based on a dogmatic-legal analysis and the application of the deductive method, it was concluded that the State and society have shown themselves to be silent in the fulfillment of this duty, contributing, in an unquestioned manner, to the deepening of social inequalities, with serious losses to the realization. citizenship and so many other fundamental rights in the middle of the digital age.*

Keywords: *Public Policies; Fundamental rights; Democratic state; Technology.*

SUMÁRIO: Introdução. 1. O Estado Democrático de Direito e a efetivação dos direitos e garantias fundamentais: a necessidade de se pensar em políticas públicas assecuratórias dessas prerrogativas. 2. O direito fundamental de acesso às inovações tecnológicas. 3. A necessidade de implementação do direito fundamental às inovações tecnológicas e a ausência de políticas públicas por parte do Estado brasileiro. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A partir do final do século XX, a humanidade viu-se impactada pelos avanços trazidos pela tecnologia, com reflexos sociais, econômicos e culturais de grande escala, decorrentes da facilitação e rapidez na comunicação e na transmissão de dados.

Desde então, as inovações tecnológico-científicas não param de crescer, em número e em qualidade, de sorte que a inserção no espaço cibernético não está mais atrelada à vontade e autonomia das pessoas, sendo uma imposição do contexto histórico da atualidade. Em outros termos, a utilização dos meios digitais é um caminho inevitável e sem volta, exigentes de acesso imediato, para a proteção de direitos fundamentais.

Em decorrência dessas circunstâncias, a tecnologia se imiscuiu, de forma inexorável, na interação entre os indivíduos e destes com o Estado e, ainda, nos órgãos públicos e privados. Qualquer situação que se vivencia hoje, não prescinde mais do uso dos avanços tecnológicos, dos quais se destaca, em razão de sua primordial importância, a utilização da *internet*.

Desse modo, tem ganhado espaço a constatação de que o direito de acesso às inovações tecnológicas constitui-se como um direito fundamental, no sentido de permitir que a todos seja franqueada a admissão e utilização das ferramentas digitais, inclusive e principalmente para assegurar ao cidadão a implementação de outros tantos direitos que lhes são assegurados pelo ordenamento jurídico em vigor.

Tal direito, de índole constitucional, demanda uma necessária atuação do Estado por meio da implementação de políticas públicas para garantir a sua aplicação, o que se mostra imprescindível para efetivar-se a própria ideia de cidadania, com inclusão de todos, sem qualquer tipo de distinção, no espaço cibernético.

Essa necessidade é ratificada, inclusive, pelo paradigma adotado pelo Brasil, que se constitui como um Estado Democrático de Direito e, como tal, lhe é imposta a estrita observância aos direitos e garantias fundamentais, como condição elementar de legitimação.

Dentro dessa conjectura, sob uma perspectiva dogmático-jurídica, busca-se analisar em que medida o Estado brasileiro tem assumido o seu papel de garantidor do direito fundamental às inovações tecnológicas, especialmente no que se refere à previsão e execução de políticas públicas voltadas para a implementação dessa atribuição, bem vista no artigo 218 da Constituição.

A partir do método dedutivo, essa análise perpassa pela ponderação acerca das diretrizes do Estado Democrático de Direito e sua importância na concretização dos direitos e garantias fundamentais, avançando pelo exame do direito fundamental às novas tecnologias até chegar-se à inquirição acerca da existência de condutas do Estado brasileiro na garantia do direito em questão.

A relevância dessa temática é extraída da conjuntura atual da sociedade, em que o uso da tecnologia é indissociável de qualquer atividade humana, sendo imperioso assegurar-se o adequado acesso de todos aos avanços tecnológicos, de modo a se efetivar a própria dignidade da pessoa, como ser individual e social.

1. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: A NECESSIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS ASSECURATÓRIAS DESSAS PRERROGATIVAS

Por força do que dispõe o texto constitucional brasileiro em vigor (art. 1º), o Brasil encontra-se estruturado sob o sistema jurídico-normativo do Estado Democrático de Direito e, como tal, deve orientar a sua atuação a partir das diretrizes traçadas por esse paradigma (BRASIL, 1988).

O Estado Democrático de Direito consolidou-se no século XX, a partir da década de 70, sendo precedido pelos modelos estabelecidos pelo Estado Social e, mais remotamente, pelo Estado Liberal.

No Estado Liberal, paradigma que vigorou ao longo do século XIX, propugnava-se a ideia de não intervenção estatal, dando-se preferência a direitos de natureza marcadamente individualista, de proteção do ser humano em face do Poder Público, de modo a privilegiar a autonomia dos indivíduos (SARLET, 2007).

Em contraposição à conduta absenteísta do Estado Liberal, os contornos do Estado Social foram se delineando a partir do final do século XIX e, de forma mais contundente, posteriormente à Segunda Guerra Mundial, quando então passou-se adotar uma postura mais ativa do Estado, por meio da previsão de direitos de cunho prestacional (SARLET, 2007).

Em seguida, ao final do século XX, são traçadas as linhas do Estado Democrático de Direito. Sua estruturação se dá a partir da interseção entre os parâmetros estabelecidos pelo Estado de Direito e pelo Estado Democrático, interseção esta consolidada por meio de normas constitucionais, que dão a tônica do conteúdo e da forma de execução das funções e atribuições do Estado (DIAS, 2004).

Do princípio do Estado de Direito, tem-se que o atual paradigma jurídico-estatal absorveu a ideia de valorização da lei como expressão da vontade do povo, emanada da função legislativa exercida de forma discursiva e legítima (DIAS, 2004).

Tem-se aqui a ideia de uma liberdade negativa, assim denominada por José Joaquim Gomes Canotilho (2003), que pressupõe um governo direcionado por normas, cujo poder é por elas limitado.

Há, portanto, um destaque à função legislativa, que, aliás, ao lado das funções jurisdicional e executiva, denotam a existência de uma divisão de funções do Estado, que, igualmente, faz parte das diretrizes convergentes do Estado de Direito (DIAS, 2004). Nesse sentido, exige-se uma distribuição do poder entre diversos órgãos, que deverão, juntos, fazer valer os interesses do Estado, que não poderão se dissociar dos interesses do povo (LOEWENSTEIN, 1976).

As determinações inerentes ao Estado de Direito também demandam a previsão de um elenco de direitos e garantias fundamentais conferidos ao indivíduo, imprescindíveis para assegurar sua liberdade e autonomia, cuja violação permite que seja utilizada a jurisdição como meio de restabelecer as normas antes desconsideradas (DIAS, 2004).

É de se esclarecer, desde já, que a Constituição desponta como o principal fundamento para estes e para os demais parâmetros do Estado Democrático de Direito. Nela se enfeixam as regras que disciplinam a inter-relação entre os órgãos estatais, bem como os vínculos entre estes e os seus destinatários (LOEWENSTEIN, 1976), estabelecendo, ainda, os direitos e garantias fundamentais.

No que tange ao princípio democrático, um dos aspectos de maior relevância para sua configuração encontra-se na soberania popular, constituindo o eixo central dessa diretriz principiológica. A vontade do povo e sua livre manifestação

devem estar refletidas na integralidade das decisões políticas e no exercício das funções estatais, sendo essencial o controle popular sobre a atuação do Estado (SILVA, 2005).

Essa ideia de controle do poder por aqueles a quem o seu exercício se destina é destacada por Karl Loewenstein (1976) como um elemento ínsito à democracia, destacando-se que os mecanismos para sua concretização devem constar necessariamente das normas constitucionais.

De qualquer modo, é preciso apontar o destaque que se dá, no Estado Democrático, ao povo, cuja definição pode ser assim estabelecida:

Como povo, há de se entender a comunidade política do Estado, composta de pessoas livres, dotadas de direitos subjetivos umas em face de outras e perante o próprio Estado, fazendo parte do povo tanto os governados como os governantes, pois estes são provenientes do povo, sejam quais forem suas condições sociais, todos obedientes às mesmas normas jurídicas, sobretudo à Constituição, que é o estatuto maior do poder político. (DIAS, 2004, p. 102)

Na esteira desse pensamento, tem-se, portanto, o povo como centro do poder. Concretiza-se, por meio dele, a liberdade positiva, que se consolida no exercício do poder pelo povo, o que confere legitimidade à atuação do governo, por meio da participação popular nas deliberações políticas (CANOTILHO, 2003).

Desse modo, o Estado Democrático de Direito constitui-se pela junção dos delineamentos traçados pela liberdade negativa do Estado de Direito, com os direcionamentos dados pela liberdade positiva do Estado Democrático, com o que se tem o Estado Democrático de Direito, consolidado sob as bases de um ente estatal limitado pela lei e o poder político validado e fundamentado pela vontade popular, apurada por meio de procedimentos juridicamente estabelecidos (CANOTILHO, 2003).

Vê-se, portanto, que as diretrizes do Estado de Direito e do Estado Democrático são complementares e sua associação dá a tônica do sistema jurídico-normativo atualmente em vigor no Estado brasileiro, sendo sua vinculação decorrente não apenas na expressa menção que se tem a esse paradigma no artigo 1º, da Constituição de 1988, mas também por várias das regras e princípios dispostos em seu texto.

Dentre essas normativas, merece destaque especial o rol de direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, o Brasil, como Estado Democrático de Direito que é, deve fazer valer todas essas prerrogativas atribuíveis ao sujeito de direitos, seja em sua perspectiva individual, seja em sua perspectiva coletiva.

Os direitos e garantias fundamentais configuram uma dimensão de indispensabilidade, o que é corroborado por sua própria inserção no texto constitucional, a partir do que se demonstra não apenas a sua importância como diretriz estruturante do Estado brasileiro, mas também a necessária vinculação do legislador infraconstitucional às suas disposições (CANOTILHO, 2003).

A normatização dessas prerrogativas na Constituição conferem, ainda, um viés positivo-jurídico aos direitos e garantias fundamentais, afastando-se qualquer concepção retórica ou metafísica a seu respeito. Além disso, a previsão no texto constitucional confere legitimidade ao sistema ali estatuído, reforçando a autoridade e a necessidade de observância dessas prerrogativas (CANOTILHO, 2003).

Nesse sentido, e dado o caráter essencial dos direitos e garantias fundamentais, o respeito às diretrizes por eles fixadas é impositiva às pessoas entre si e ao Estado em benefício dos particulares, não sendo suficiente, desse modo, a sua descrição na Constituição se não forem acompanhados de sua efetiva concretização prática. Não sendo assim, não há que se falar, verdadeiramente, em um Estado Democrático de Direito.

Sob o ponto de vista do Estado, a aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais exige necessariamente uma conduta do ente estatal, seja ela omissiva ou comissiva, a depender da prerrogativa a ser considerada (BARCELLOS, 2005). Para ilustrar o que se diz, o direito à liberdade de expressão pressupõe que o Estado não interfira em seu exercício, ao passo que o direito à assistência jurídica integral e gratuita demanda uma conduta positiva de sua parte.

A par dessa perspectiva, ganham relevo as atividades estatais voltadas para o cumprimento de preceitos jurídicos que contenham ações, programas e serviços a serem levados a cabo pelo Poder Público para a concretização dos objetivos que lhe são impostos pelo texto constitucional. Tem-se aqui as chamadas políticas públicas (BARCELLOS, 2005).

Assim, é possível perceber que as políticas públicas avultam-se como mecanismos essenciais para que o ente estatal, de modo ordenado e amplo, concretize os objetivos estabelecidos na Constituição, especialmente aqueles referentes a direitos e garantias fundamentais que pressuponham ações do Poder Público para sua efetivação (BARCELLOS, 2005).

E, para que isso aconteça, faz-se necessário estabelecer um planejamento, no intuito de que a conduta do Estado possa ser tecnicamente racionalizada para a consecução desses fins, com vistas a serem alcançados os resultados que mais de perto atendam aos interesses da coletividade e à redução de desigualdades sociais. Tal planejamento não é inflexível, podendo passar pelas adaptações

necessárias para que se adeque ao momento em que for efetivamente posto em prática (BUCCI, 2006).

O planejamento é, pois, inerente à própria caracterização das políticas públicas, e dele decorre não apenas a necessidade de efetivação das prerrogativas constitucionalmente previstas a favor dos indivíduos e da sociedade, mas também a estruturação e os procedimentos a serem utilizados para que isso aconteça (BUCCI, 2006).

A coordenação é, ainda, um ponto de relevo dentro da análise das políticas públicas. Para que tais políticas sejam realizadas, é preciso que exista uma união de forças harmoniosa dentro do próprio Estado, considerando-se as funções executiva, legislativa e jurisdicional entre si, ou mesmo entre as esferas de governo, devendo existir também um equilíbrio entre as perspectivas do Estado e da sociedade civil para implementá-las (BUCCI, 2006).

Tem-se, com isso, um processo complexo, que envolve decisões de cunho político e administrativo, mas que não podem descurar dos preceitos constitucionais definidores do seu eixo central.

É de se ressaltar que a Constituição define objetivos de ordem pública em suas normas que, com primazia, devem ser observados. Por estarem inseridos em seu texto, posicionam-se com preeminência em face das normas infraconstitucionais, caracterizando-se por sua relevância no sistema jurídico, de modo que, quando afetos a uma exigência de atuação estatal, devem ser considerados com prioridade em sua execução (BARCELLOS, 2005).

No caso dos direitos e garantias fundamentais, a efetivação desses preceitos mostra-se imprescindível ao desenvolvimento do processo de tomada das decisões políticas de forma participada e, portanto, democrática, o que denota ainda mais a relevância de sua pronta e preferencial concretização (BARCELLOS, 2005).

É dizer, a implementação dos direitos e garantias fundamentais, por meio de políticas públicas pensadas e direcionadas para esse fim, robustecem a cidadania e colocam o indivíduo como protagonista do sistema jurídico-político que a ele próprio será aplicado.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO ÀS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS

A partir da evolução dos paradigmas jurídico-estatais, é possível perceber que a conjuntura da sociedade da época sempre gerou, e ainda gera, efeitos no sistema de direitos, o que denota que a legislação não é alheia à realidade social, mas, ao contrário, é por ela grandemente influenciada.

No Estado Liberal, havia a prevalência de direitos de caráter patrimonialista e individualista, como os direitos à liberdade e à propriedade. No Estado Social, àquela classe de direitos, somaram-se os direitos sociais, que exigem uma atuação efetiva do Poder Público para sua concretização. No Estado Democrático de Direito, os direitos de feição coletiva, como os direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos concretizam-se no rol de direitos e garantias fundamentais.

No entanto, é preciso esclarecer que essa linha evolutiva dos direitos fundamentais não chegou a seu fim. Não se pode dizer que tais prerrogativas compõem um rol exaustivo e limitado, sob pena de desconsiderar-se o seu principal fundamento, que é a proteção da dignidade humana. Tem-se, portanto, a multidimensionalidade como característica intrínseca aos direitos fundamentais, a demonstrar que são prerrogativas em constante construção (HÄBERLE, 2014).

Reconhecendo essa circunstância, a Constituição brasileira de 1988 expressamente adota um modelo aberto de direitos e garantias fundamentais, ao estabelecer, em seu artigo 5º, §2º, que a previsão expressa no texto constitucional não obsta a que outros direitos e garantias relacionados ao regime e aos princípios nela perfilhados, ou contidos em normas internacionais as quais o Brasil esteja vinculado, sejam também considerados e aplicados em território brasileiro (BRASIL, 1988).

Na esteira desse pensamento, além dos direitos e garantias fundamentais já contidos de forma explícita na Constituição, seja em seu artigo 5º, seja em outras de suas normas, admite-se também aqueles implicitamente previstos e aqueles que sejam decorrentes dos direitos e garantias expressos no texto constitucional (SARLET, 2007).

Desse contexto, não se avulta suficiente, para considerar-se um direito como fundamental, apenas a sua expressa positivação pelo legislador constituinte, não obstante ser este um ponto de extrema relevância, inclusive para a caracterização de um Estado como sendo democrático de direito, na forma como já tratado anteriormente. Há de se considerar, para além disso, a sua essencialidade como forma de proteção do ser humano.

É de se esclarecer, nesse íterim, que a fundamentalidade dos direitos encontra guarida, de modo especial, na necessidade de sua consolidação para efetivação da própria dignidade humana (SARLET, 2010). Sob esse aspecto, os direitos fundamentais são assim classificados quando buscam assegurar, como objetivo principal, as premissas mínimas de vida e de evolução da personalidade humana, constituindo-se como importantes mecanismos de limitação do poder do Estado (MORAES, 2013).

Outra ponderação necessária para classificar os direitos como fundamentais é o viés social que tais prerrogativas devem possuir. Por isso que os direitos fundamentais, para receberem essa qualificação, necessariamente devem ser relevantes para toda a sociedade e não apenas para o indivíduo isoladamente considerado. Devem destinar-se a atender o bem comum, por meio da observância e concretização também dos interesses sociais (PES, 2015).

Partindo-se dessa análise, a função social dos direitos fundamentais demonstra que tais direitos não devem ser considerados apenas sob um ponto de vista puramente individualista. Devem levar em conta, de igual modo, o fato de que os indivíduos encontram-se inseridos em uma coletividade, de sorte que deve haver um necessário equilíbrio entre os interesses individuais e os interesses coletivos.

Essa dimensão social compõe um dos desdobramentos do que se entende como dimensão jurídico-objetiva dos direitos fundamentais. Além dessa perspectiva, a dimensão objetiva denota, ainda, que os direitos fundamentais têm uma normatividade mais robustecida, que necessariamente vincula o exercício das funções executiva, legislativa e jurisdicional. Mais ainda, são direitos que impõem ao Estado um dever continuado e perene de efetivação do seu conteúdo e de sua proteção (SARLET, 2007).

Não obstante essa clara vinculação do Poder Público aos direitos fundamentais, certo é que sua eficácia não se restringe a esse aspecto. Por óbvio, são diretrizes que igualmente devem ser observadas pelos indivíduos entre si, até mesmo pelo caráter vinculante desses direitos. Essa perspectiva, igualmente, configura o que se entende por sua dimensão objetiva (SARLET, 2007).

Tais constatações não afastam, mas, ao contrário, ratificam a concepção jurídico-subjetiva dos direitos fundamentais, no sentido de que seu cumprimento pode ser exigido pelos seus destinatários, tanto em face do Estado, como perante os particulares (SARLET, 2007). Dada a essencialidade desses direitos, qualquer análise teórica e jurisprudencial que deles se faça denota um amplo espectro voltado a sua proteção e efetivação, dentro do qual não se olvida da legitimidade dos seus próprios titulares para fazer valê-los.

Tais parâmetros, alinhados aos critérios e características anteriormente apontados, conformam a classe de direitos que pode ser classificada de fundamental. E, dentro dessa sistemática, é possível constatar que o direito de acesso às novas tecnologias certamente está incluído nesse rol, tratando-se de uma prerrogativa exigida pela sociedade atual.

Hodiernamente, de forma cada vez mais contundente e célere, tem-se percebido a inserção dos avanços da tecnologia nos vários meios de interação social. As

relações entre as pessoas, consideradas em sua autonomia individual e também como membros de uma coletividade, têm sofrido claras e visíveis ingerências da tecnologia e dos instrumentos decorrentes de seu desenvolvimento.

A velocidade na transmissão de informações, a facilitação da comunicação, a inexistência de distâncias de espaço e tempo são algumas das consequências da aplicação dos mecanismos digitais e tecnológicos que atualmente se vivencia e que faz parte do cotidiano da sociedade em geral (PEREZ LUÑO, 2013).

A inteligência artificial vem sendo utilizada progressivamente como meio de facilitação de realizações de tarefas, seja na esfera particular, seja no âmbito do Poder Público, como reflexo da celeridade demandada pelas necessidades sociais, pela economia e pelas relações de consumo.

Sua larga utilização se deve em razão da capacidade que se dá às máquinas de, sozinhas, analisarem padrões e definirem estratégias de conduta, em substituição à vontade e inteligência humanas (TACCA; ROCHA, 2018). Nesse contexto, os algoritmos ganham relevo, uma vez que formam os padrões inseridos nos sistemas informatizados para a execução de várias e diversificadas ações pelos meios digitais.

Com a inteligência artificial, mostra-se factível a tomada de decisões de forma extremamente rápida e massificada. Com apenas um comando, são desencadeadas uma série de atividades e análises pelas máquinas, com a resolução quase que instantânea, e em larga escala, da proposição apresentada.

Por óbvio que essas facilidades foram rapidamente absorvidas pelos vários setores da sociedade, de modo que as condutas mais mezinhas do cotidiano, até aquelas mais complexas, são permeadas pelo uso dessas novas tecnologias.

Justamente em decorrência dessas circunstâncias, o acesso a essas vias tem sido cada vez mais exigido, não obstante as incertezas que pairam sobre as consequências reais da revolução tecnológica (ROSA, 2019). A utilização de muitos serviços depende da *internet*, que, aliás, tornou-se instrumento imprescindível para a comunicação e para o intercâmbio de dados e de informações.

O uso de serviços de instituições bancárias, a utilização de meios de entretenimento, o acesso a atendimento em setores públicos e a serviços prestados pelo Estado¹, a existência de documentos pessoais no formato digital, como a carteira de motorista e a Carteira de Trabalho e Previdência Social, são alguns dos exemplos que denotam a necessidade cada vez maior de aplicação dos avanços tecnológicos no cotidiano das pessoas.

¹ Como exemplo, faz-se menção aos serviços prestados pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), grande parte deles dependentes do uso de *internet* e domínio da utilização dos mecanismos tecnológicos. A plataforma digital criada para esse fim é denominada "Meu INSS".

Nesse contexto, o acesso às inovações tecnológicas desponta como um direito fundamental, eis que se mostra imprescindível para a concretização de outros direitos da mesma classe, como o direito a voto, o direito de petição, a obtenção de certidões, o acesso à jurisdição e a liberdade de pensamento, apenas para enumerar alguns deles.

Na esteira desse pensamento, é possível constatar que os instrumentos tecnológicos, de informática e de comunicação têm, inclusive, estabelecido uma nova maneira de concretização dos direitos e garantias fundamentais (PEREZ LUÑO, 2013). Mais ainda, em certos casos a utilização das ferramentas digitais têm sido a única forma de aplicação dessas prerrogativas, o que reforça a importância de se reconhecer o acesso às novas tecnologias como direito fundamental.

Pode-se afirmar que a utilização dos meios digitais tem-se mostrado como pressuposto indissociável da garantia da dignidade humana. Tais meios constituem-se na via principal, ou mesmo exclusiva, para a concretização de outros tantos direitos e garantias de natureza fundamental, de sorte que a sua limitação redundaria em consideráveis prejuízos ao indivíduo, com restrição de acesso ao mínimo indispensável para sua sobrevivência de forma digna.

A aplicação das inovações tecnológicas tem ensejado maior divulgação de informações do Poder Público e, ainda, a aplicação de instrumentos de fiscalização popular, o que denota outro viés importante para qualificar o direito em análise como fundamental, qual seja a possibilidade de limitação e controle do Estado pelo povo por meio da concretização dessa prerrogativa.

Para Antônio-Enrique Perez Luño (2013), o direito de acesso às inovações tecnológicas classifica-se como direito de terceira dimensão, considerando-se a tradicional estruturação dos direitos fundamentais em dimensões. Os direitos fundamentais de terceira dimensão, assim como o direito ora em análise, ganharam força justamente com a consolidação do Estado Democrático de Direito, sendo caracterizados por seu objetivo de amparar grupos de pessoas e, mesmo, a sociedade em geral, e por constituírem o reflexo dos reclamos atuais da humanidade, a partir das transformações havidas, em especial, pelos avanços tecnológicos (SARLET, 2007).

São direitos que demandam para sua implementação uma conjugação de empenho e assunção de atribuições em nível mundial. Em razão do seu caráter universal e indivisível, pode-se dizer que não existem limites territoriais entre os Estados para seu uso e exercício, de sorte que sua proteção exige uma posição ativa e conjunta de todos os países, para assegurar a sua defesa e efetivação (ARROYO, 2018).

No Brasil, apesar de existirem posições no sentido de que o direito às inovações tecnológicas encontra-se implícito na Constituição de 1988 (PES, 2015), entende-se que, na verdade, o direito em questão está expressamente consignado no texto constitucional, especialmente em seus artigos 218 e 219 (BRASIL, 1988).

O primeiro deles estatui como atribuição do Estado brasileiro a promoção e o fomento ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à qualificação científica e tecnológica e à inovação, descrevendo uma série de atribuições do Poder Público nesse sentido. No artigo 219, por seu turno, está prevista a necessidade de se estimular a utilização da tecnologia e dos meios digitais no mercado interno, inclusive para promover a autonomia do Brasil nesse campo.

Tais regras, por um lado, demonstram as exigências de efetiva participação do Estado brasileiro na implementação do acesso às novas tecnologias e, ainda, denota o caráter essencial desse direito para o desenvolvimento do país e de sua população.

Daí que não há como deixar de considerar a importância do direito às novas tecnologias, sendo irrefutável a sua superioridade hierárquica decorrente de sua previsão constitucional, que impõe a sua necessária observância pelo Estado e pelos particulares, dada a sua aplicabilidade imediata (PES, 2015).

Por certo, refutar a ideia de fundamentalidade do direito de acesso às inovações tecnológicas significa impedir que sejam implementadas relevantes vias de proteção jurídica a uma das mais contemporâneas carências da sociedade, carência esta que deve ser suprida como via imprescindível para a concretização da autonomia do ser humano como indivíduo e, principalmente, como membro de uma coletividade (PEREZ LUÑO, 2013).

3. A NECESSIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL ÀS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS E A AUSÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS POR PARTE DO ESTADO BRASILEIRO

Os avanços tecnológicos, potencializados pelo uso da *internet*, constituem-se nos signos distintivos da sociedade da informação, sendo de grande relevância para a transmissão, armazenamento e reestruturação de dados e de informações. Sua rápida evolução transformou e vem transformando as interações de caráter social, econômico e cultural, com grandes impactos na concretização dos direitos fundamentais (ARROYO, 2018).

Exatamente por permitir a extensão e o efetivo exercício dos direitos fundamentais, estando interligado diretamente à proteção e desenvolvimento do ser

humano, o acesso às inovações tecnológicas desponta como direito também de índole fundamental, como anteriormente já destacado. Trata-se de um direito que permite, ou pelo menos deveria permitir, que o cidadão se integre ao espaço cibernético, podendo se utilizar dos avanços da tecnologia da informação e da comunicação para o exercício das mais primordiais prerrogativas previstas no texto constitucional.

Interessa notar que o direito fundamental às inovações tecnológicas, em razão de suas próprias características, tem o condão de aproximar as pessoas entre si, especialmente em decorrência da facilidade da comunicação e da transmissão de informações possibilitada pelos meios digitais.

Além disso, as novas tecnologias também têm permitido uma interação mais próxima do particular com o Estado, uma vez que os órgãos públicos estão, cada vez mais, utilizando-se dos instrumentos tecnológicos e da inteligência artificial na execução de suas atribuições institucionais (FIGUEIREDO; CABRAL, 2020).

Não se pode olvidar que a concretização do direito às inovações tecnológicas redonda na garantia da própria cidadania, eis que o acesso a muitos bens e serviços, sejam eles públicos ou privados, tem sido implementado pelos meios digitais.

Além do mais, é clara a sua importância para a efetiva participação popular nas atividades desempenhadas pelo Estado, com ganhos de extremo relevo para a concretização da democracia. A utilização da tecnologia tem propiciado ao indivíduo maior acesso a dados públicos, possibilitando a implementação do controle popular da atuação do Poder Público.

No entanto, como tem sido frequentemente constatado no uso dos instrumentos tecnológicos, no mesmo passo que se tem consideráveis ganhos na efetivação de direitos, há também inúmeros desafios a serem enfrentados (LÔBO; BOLZAN DE MORAIS; NEMER, 2020) e, talvez o principal deles, quando se fala em acesso a esses avanços, é a desigualdade com que essa evolução tem chegado à sociedade.

Antônio-Enrique Perez Luño (2013) destaca que, na pós-modernidade, tem-se uma violação ao direito à isonomia de proporções nunca vistas até então, violação esta havida quando se compara os indivíduos que têm acesso às inovações tecnológicas e aqueles que ficam alijados desse processo.

No Brasil, e como forma de ilustrar essa assimetria no acesso às novas tecnologias, recentemente foi divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) uma pesquisa resultante de coleta de dados efetivada nos últimos três meses do ano de 2019, a respeito do acesso da população à *internet*.

Apesar de se tratar da principal ferramenta da contemporaneidade para utilização dos meios digitais e instrumentos tecnológicos, no referido estudo restou constatado que 39,8 milhões de pessoas não possuem conexão à *internet* no Brasil, o que corresponde a 21,7% da população (IBGE, 2021).

Desse percentual, a renda mensal média per capita dos domicílios sem acesso à *internet* não chega ao valor de um salário mínimo. O valor médio apurado foi de R\$ 728,00 (setecentos e vinte e oito reais), ao passo que a renda dos domicílios com acesso à *internet* foi de R\$ 1.527,00 (mil, quinhentos e vinte e sete reais), o que significa um número quase duas vezes maior do que o primeiro (IBGE, 2021).

Ressalte-se que os principais motivos para a impossibilidade de acesso à rede foram o desconhecimento quanto a seu uso (43,8%), a ausência de interesse (31,6%), o alto custo da *internet* (11,9%) ou dos equipamentos utilizados para seu acesso (6,1%) (IBGE, 2021).

Tais dados retratam, no final das contas, constatações claramente perceptíveis na realidade brasileira: a utilização da tecnologia no país é limitada a uma porção da população, em razão das dificuldades de acesso aos avanços nessa seara e aos altos custos exigidos para a inclusão digital (NUNES, 2021).

Apesar de abordar questões de extrema relevância no que se refere ao uso de novas tecnologias, é preciso destacar que a pesquisa realizada pelo IBGE constitui apenas uma faceta da questão do acesso às inovações tecnológicas e já demonstra que um elevado percentual da população brasileira encontra-se excluída dos avanços digitais.

Ao contrário do que se verifica na realidade, o desenvolvimento e expansão dos avanços tecnológicos devem ser acompanhados da universalização do seu acesso, de modo a se evitar o aprofundamento das desigualdades sociais já tão arraigadas no seio da sociedade brasileira.

Não se pode admitir, nessa incursão das novas tecnologias, qualquer tratamento diferenciado em seu uso, seja em razão de condições econômico-financeiras, seja também em função de sexo, raça, cor, cultura, convicção política ou qualquer outro aspecto. O acesso deve ser amplo e aberto a todos, indistintamente (ARROYO, 2018).

Por certo, para que a garantia do direito às novas tecnologias seja implementado de modo universal, é preciso que todos possam usufruir de ferramentas, dispositivos e serviços que permitam condições básicas de utilização eficiente dos meios digitais, que deverão ser aprimorados à medida da evolução dos instrumentos tecnológicos. O acesso à *internet* desponta, nesse contexto, como

de relevância crucial na inserção do indivíduo no espaço cibernético (ARROYO, 2018).

Destaca-se que o que se entende por garantia do acesso à tecnologia não envolve apenas o aparelhamento material dos indivíduos com os instrumentos digitais existentes, mas também compreende o adequado manejo das ferramentas de informática e de comunicação. Como anteriormente constatado pela pesquisa realizada pelo IBGE, um percentual considerável das pessoas que não possuem acesso à *internet* apontam como motivo ensejador dessa circunstância o desconhecimento quanto ao seu uso.

Ressalte-se, nesse sentido, que não adianta estruturar as condições para que o indivíduo tenha acesso à *internet* e aos meios digitais, se ele não sabe como utilizá-los. A alfabetização digital é uma exigência necessária para a inclusão dos cidadãos nas inovações tecnológicas, uma vez que sem ela não é possível operacionalizar os vários instrumentos digitais.

Todas essas particularidades, atreladas que estão ao direito de acesso às inovações tecnológicas, quando não implementadas geram situações de exclusão digital, que têm como reflexo imediato a restrição de outros tantos direitos fundamentais, com perdas incomensuráveis à qualidade de vida das pessoas e privação dos benefícios que as novas tecnologias são capazes de oferecer.

Sobressai a responsabilidade do Estado em prover as condições necessárias para que o acesso às novas tecnologias seja implementado. Como a tecnologia da informação e da comunicação encontra-se profundamente arraigada na sociedade, a garantia desse direito fundamental deve ser efetivada por meio de medidas públicas de caráter prioritário e multifacetado, haja vista as várias frentes que devem ser superadas para que, de fato, os indivíduos possam se utilizar dos meios digitais. Há, portanto, uma visível necessidade de planejamento e aplicação de condutas pelo Poder Público para implementar um direito fundamental e de estatura constitucional.

Contudo, mesmo diante de um quadro de deficiência no campo da cidadania digital (NUNES, 2021), não se vislumbram políticas públicas específicas e claras no Brasil para execução do direito fundamental às inovações tecnológicas. Não se olvida que o Estado brasileiro tem destinado espaço para a fixação de estratégias em setores sensíveis da tecnologia. Contudo, têm-se meras diretivas de atuação nessa área, muitas vezes genéricas e, em certos casos com certa defasagem dentro da atual conjuntura dos avanços da informática e telecomunicações.

Não basta a previsão de objetivos de acesso à tecnologia se não há, por outro lado, os mecanismos de sua implementação, a forma como esse processo

se desenvolverá e, mais, sem a destinação orçamentária direcionada para o investimento necessário. As proposições precisam sair do papel e tornarem-se realidade.

Das medidas pensadas pelo governo federal, merece destaque, por sua estreita correlação com as questões ora tratadas, a Estratégia Brasileira para a Transformação Digital – E-digital. Trata-se de um plano do governo publicado em 2018, por meio do Decreto nº 9.319, de 21 de março daquele ano, em que há uma definição dos problemas a serem superados para a ampla implantação das novas tecnologias no país, as prospecções futuras a esse respeito, quais as ações estratégicas para se alcançar os objetivos descritos e os indicadores para se aferir o cumprimento dos propósitos estabelecidos (BRASIL, 2018).

Apesar de existirem estratégias específicas relacionadas à infraestrutura e acesso aos instrumentos tecnológicos e de telecomunicações, foram elas pensadas sob uma perspectiva econômica, no sentido de se ampliar a rede de telecomunicações e não necessariamente de acesso ao cidadão a esses meios. Pouco se fala sobre a inclusão digital das pessoas e, nas mínimas estratégias definidas a esse respeito, constata-se uma timidez e uma reduzida abrangência de sua incidência.

Há, ainda, no plano a definição de estratégias voltadas para a educação e capacitação profissional, sendo destacada a importância da educação digital como forma de inserção do indivíduo no mercado de trabalho, no mercado econômico e como exercício da cidadania. Pontua-se, ainda, a importância da educação digital na redução das desigualdades sociais, que tendem a se aprofundar quando não há o acesso igualitário às novas tecnologias. Apesar de conter medidas interessantes, não se encontra delineado no plano do E-digital de que maneira serão estas e as demais estratégias executadas.

Em 2020, foi atualizada a Estratégia Brasileira para a Transformação Digital – E-digital para o período de 2020 a 2022, por meio do Decreto nº 10.332, de 28 de abril. Destaca-se nesse plano a extensão dos meios virtuais a todos os serviços prestados pelo governo federal, a unificação dos serviços digitais oferecidos pelo governo federal em uma plataforma única, que deve ser de utilização intuitiva, e a adequação da Administração Pública à Lei Geral de Proteção de Dados. Nesse plano, constam medidas de ampliação da participação social na construção de políticas públicas voltadas à implementação da transformação digital e a redução de custos na aquisição de assinatura digital, contudo sem qualquer apontamento de como se darão essas medidas (BRASIL, 2020).

No âmbito da inteligência artificial, parâmetro que igualmente interessa à implementação do direito às novas tecnologias, foi instituído um plano de desen-

volvimento e expansão do setor, denominado Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial, criado pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações do governo federal, sendo normatizado pela Portaria GM nº 4.617, de 06 de abril de 2021 (BRASIL, 2021). O plano volta-se para criação de investimentos, mecanismos de superação de obstáculos a sua evolução e para a capacitação de profissionais atuantes na área, com integração entre os setores público e privados para o alcance das metas ali estabelecidas. Apesar de publicado em 2021, especialistas apontam que, em certos pontos, o plano encontra-se já desatualizado e demanda realinhamento de algumas das estratégias traçadas (DE LUCA, 2021).

Desses planejamentos apresentados pelo governo brasileiro, é possível extrair duas conclusões principais, além da já mencionada ausência efetividade das estratégias ali contidas, conclusões estas que possuem estreita correlação entre si. A primeira delas é que o Estado brasileiro preocupou-se em dar prioridade a estratégias voltadas para a difusão da tecnologia sob o ponto de vista mercadológico e econômico, e não sob o viés social. É dizer, a maioria das ponderações e metas contidas nos planos são destinadas à estruturação dos avanços tecnológicos e do desenvolvimento das telecomunicações para dotar o Brasil de competitividade no mercado interno e internacional. Por outro lado, e essa seria a segunda conclusão, não há medidas claras e bem delineadas de como o povo irá participar da implementação dessas inovações tecnológicas.

No entanto, não adianta posicionar o país entre os principais Estados com potencial de investimento e incremento de instrumentos tecnológicos se os próprios cidadãos estão segregados desse planejamento. A questão da implementação das novas tecnologias em âmbito nacional pressupõe não apenas o desenvolvimento desse aspecto no mercado financeiro, mas também que sejam estendidos os seus benefícios à toda a população. Em uma palavra, a evolução dos meios digitais deve ocorrer, de forma complementar, sob o viés econômico e também sob o ponto de vista social.

Na perspectiva econômica, a ausência de atuação do Poder Público acaba sendo suprida pela iniciativa privada. Nesses termos, se o Estado não provê a ampliação dos avanços tecnológicos, as empresas, de forma pontual, buscam outras vias para que isso aconteça. O mesmo, contudo, não se dá quando se analisam as inovações tecnológicas sob a perspectiva social. Nesse aspecto, a ingerência do Estado é imprescindível, de modo que o ente estatal deve empreender os esforços necessários para a universalização do progresso digital.

Ocorre que, na medida do que restou apontado anteriormente, não há como fugir da constatação de que há uma clara omissão do Estado brasileiro na construção e execução de políticas públicas direcionadas para a garantia ampla de

acesso aos avanços tecnológicos. O pior de tudo isso é que o desenvolvimento da tecnologia caminha a passos largos, de modo que a conduta omissiva do Poder Público contribui para um aprofundamento cada vez maior das desigualdades entre as pessoas que podem e conseguem inserirem-se no espaço cibernético e aquelas que ficam excluídas do uso dos instrumentos tecnológicos.

A questão se agrava quando se verifica que a tecnologia tem sido incorporada com rapidez aos órgãos públicos, que, cada vez mais virtualizados, alijam ainda mais os cidadãos que não podem e nem conseguem utilizar os meios digitais para conseguir a aplicação de direitos que lhes estão assegurados no texto constitucional.

Na busca por uma ilusória efetividade do serviço público, numa atuação em que são privilegiados mais os números do que o cumprimento das atribuições impostas ao Estado pela Constituição, o Poder Público segue concretizando a utilização da tecnologia e da inteligência artificial em sua estrutura, fechando os olhos para o que deveria ser o seu principal objetivo: a adequada aplicação dos direitos e garantias fundamentais do povo.

CONCLUSÃO

O Brasil constitui-se como um Estado Democrático de Direito e, sob essa perspectiva, deve zelar pela previsão e aplicação dos direitos e garantias fundamentais, que se avultam de indispensável observância para a consolidação do princípio da dignidade humana.

O direito fundamental de acesso às inovações tecnológicas tem merecido um destaque especial, dada a conjuntura socioeconômica em que inserido não apenas o Estado brasileiro, mas todos os países do mundo, em que impera a tecnologia e os meios digitais como forma de interação dos indivíduos entre si e com o Poder Público. Tem-se, nesse contexto, uma nova visão da cidadania, com o reposicionamento do indivíduo em sua perspectiva de sujeito de direitos.

Desde logo, avulta-se como dever primordial do Estado a adoção de políticas públicas para que nenhum cidadão se veja excluído dos benefícios trazidos pelos avanços das novas tecnologias e, mais, da própria aplicação de outros direitos e garantias fundamentais.

Os meios digitais hoje existentes estão arraigados, inclusive, nos órgãos públicos e, por conseguinte, nos serviços por eles prestados, de sorte que muitos deles só podem ser utilizados pelas pessoas por meio de ferramentas tecnológicas, que, contudo, não estão acessíveis a todos. Essa situação reforça, ainda mais, a necessidade de se pensar em efetivas atuações governamentais para permitir

que toda sociedade brasileira tenha a possibilidade de usufruir das vantagens que são inerentes ao uso da tecnologia.

Conforme constatado, a conduta do Estado brasileiro nessa seara tem-se restringido à previsão de estratégias de atuação, que, em sua considerável maioria, destina-se à implementação das inovações tecnológicas apenas como meio de desenvolvimento da economia, sendo extremamente tímidas as previsões a respeito de medidas voltadas para a inclusão digital do povo.

Acrescente-se a isso que os planejamentos estatuídos pelo governo brasileiro a esse respeito têm-se mantido no plano da abstração, uma vez que não contemplam as vias necessárias a sua aplicação e execução, situação esta que apenas torna mais evidente as disparidades sociais já tão arraigadas na sociedade brasileira.

Necessário, assim, que haja um redirecionamento da atuação do Estado, de modo que o acesso às novas tecnologias e a inclusão digital sejam efetivamente democratizadas, universalizando-se o seu uso no intuito de que o cidadão se veja como parte da sociedade brasileira e não à margem das prerrogativas que lhe assegura o texto constitucional em vigor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARROYO, César Landa. Derecho fundamental al Internet: contenido esencial. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas*, v. 23, n. 4, p. 1-22, out./dez. 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direito fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 82-103, abr./jun. 2005.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 9.319, de 21 de março de 2018*. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.332-de-28-de-abril-de-2020-254430358>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 10.332, de 28 de abril de 2020*. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.332-de-28-de-abril-de-2020-254430358>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BRASIL. *Portaria GM nº 4.617, de 06 de abril de 2021*. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-gm-n-4.617-de-6-de-abril-de-2021-312911562>. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-50.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DE LUCA, Cristina. *Enfim uma estratégia de IA para o país*. 14 abr. 2021. Disponível em: <https://theshift.info/hot/enfim-uma-estrategia-de-ia-para-o-pais/>. Acesso em: 20 abr. 2021.

FIGUEIREDO, Carla Regina Bortolaz de; CABRAL, Flávio Garcia. Inteligência artificial: machine learnig na Administração Pública. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, a. 1, n. 1, p. 79-95, jan./abr. 2020.

HÄBERLE, Peter. Dimensões dos Direitos Fundamentais à Luz de uma Comparação de Níveis Textuais de Constituições. *DPU*, Brasília, n. 55, p. 183-190, jan. /fev. 2014.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Acesso à Internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal*. Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/bibliotecacatalogo?view=detalhes&id=210179>. Acesso em: 20 abr. 2021.

LÔBO, Edilene; BOLZAN DE MORAIS, José Luís; NEMER, David. Democracia algorítmica: o futuro da democracia e o combate às milícias digitais no Brasil. *Revista Culturas Jurídicas*, Niterói, v. 7, n. 17, p. 256-276, mai./ago. 2020.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitucion*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1976.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. Teoria Geral. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NUNES, Dierle. Novos designs tecnológicos no sistema de resolução de conflitos: ODR, e-acesso à justiça e seus paradoxos no Brasil. *Revista de Processo*, v. 314, p. 395-425, abr. 2021.

PÉREZ LUÑO, Antônio-Enrique. Las geraciones de derechos humanos. *Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global*, v. 2, n. 1, p. 163-196, jan./jun.2013.

PES. José Hélio Ferreira. O direito fundamental implícito de acesso às novas tecnologias da informação e comunicação. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E CONTEMPORANEIDADE, 3, Santa Maria. *Anais eletrônicos* [...]. Santa Maria: Universidade Federal de Santa Maria, 2015. p. 01-15. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/>. Acesso em: 18 abr. 2021.

ROSA, Alexandre Morais da. A questão digital: o impacto da inteligência artificial no Direito. *Revista de Direito da Faculdade de Guanambi*, Guanambi, v. 6, n. 2, p. 01-18, jul./dez. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

SILVA, Ênio Moraes da. O Estado Democrático de Direito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 42, n. 167, p. 213-230, jul./set. 2005.

TACCA, Adriano; ROCHA, Leonel Severo. Inteligência artificial: reflexos no sistema do direito. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, v. 38.2, p. 53-68, jul./dez. 2018.

AS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO COMBATE DA MORTALIDADE MATERNA

THE PUBLIC POLICIES TO COMBAT MATERNAL MORTALITY

Bruna Marques Barreto

Graduanda do curso de Direito na Universidade Tiradentes – UNIT, Sergipe Brasil.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8869-5016>.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4562147578002197>. E-mail: brunambt@gmail.com

Fran Espinoza

PhD em Estudos Internacionais, Universidade de Deusto, ex-pesquisador da Cátedra UNESCO-Deusto, Espanha. Foi *Researcher Marie Curie Action, Initial Network SPBuild* (Comissão Europeia)

Universidade de Coimbra, Portugal. Pós-doutor em Políticas Públicas, Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil. É membro do Núcleo de Pesquisa em Sociologia Política Brasileira e Observatório de Elites Políticas e Sociais do Brasil, UFPR. Mestre em Estudos Internacionais de Paz, Conflitos e Desenvolvimento, Universidade Jaume I, Espanha. Realizou estágio de pesquisa na Universidade Louvain-la-Neuve, Bélgica. É professor titular do Mestrado e Doutorado do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos, PPGD, Universidade Tiradentes – UNIT, Sergipe, Brasil.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7882-5449>.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9627223998627491>. E-mail: espinoza.fran@gmail.com

Submetido em: 15/02/2021

Aprovado em: 03/11/2021

Resumo: O presente artigo aborda uma violação dos direitos humanos e um problema de saúde pública: a mortalidade materna. Essa questão é delicada para as mulheres brasileiras, visto que o país já teve uma condenação desse tipo de morte em um órgão internacional, relacionado ao caso Alyne Pimentel. Alyne foi uma das inúmeras mulheres que faleceram pela negligência estatal sobre a mortalidade materna. A presente pesquisa tem como objetivo analisar quais mecanismos existem para o enfrentamento da mortalidade materna, analisando os reflexos e mudanças acerca do tema. O artigo tem como pergunta de pesquisa se os mecanismos de combate da mortalidade materna são eficazes. O método aplicado na pesquisa tem caráter qualitativo, sendo analisado o perfil da parturiente que falece, a violação de direitos humanos que ocorre, e por fim, a legislação e medidas que estão no escopo acerca do tema. Além da análise do caso da responsabilização no Comitê de Eliminação Contra Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, CEDAW “Alyne Pimentel vs. Brazil”, caso este que mostrou a vulnerabilidade da mulher no sistema de saúde.

Palavras-chave: Mortalidade materna; direitos humanos; políticas públicas.

Abstract: *This article addresses a violation of human rights and a public health problem: maternal mortality. This issue is a delicate one for Brazilian women, as the country has already had a condemnation of this type of death in an international body, related to the Alyne Pimentel case. Alyne was one of the countless women who died from state neglect of maternal mortality. This research aims to analyze what mechanisms exist to face maternal mortality, analyzing the reflexes and changes on the theme. The article has as a research question whether the mechanisms for combating maternal mortality are effective. The method applied in the research has a qualitative character, being analyzed the profile of the parturient who dies, the violation of human rights that occurs, and finally, the legislation and measures that are in the scope on the subject. In addition to the case analysis of accountability in the Committee on Elimination Against All Forms of Discrimination Against Women, CEDAW "Alyne Pimentel vs. Brazil", a case that showed the vulnerability of women in the health system.*

Keywords: *Maternal mortality; human rights; public policies.*

SUMÁRIO: Introdução. 1. Revisão bibliográfica sobre a Mortalidade Materna no Brasil. 2. Legislação e Judicialização da Mortalidade Materna no Brasil. 3. Políticas públicas para o enfrentamento da Mortalidade Materna. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O Brasil é um país com 210 milhões de pessoas, com mais de 8,5 milhões quilômetros quadrados, segundo o IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. O país tem um Índice de Desenvolvimento Humano 0,765, ocupando assim a 84ª posição entre todos os países calculados, um índice que mede a saúde, educação e o padrão de vida nos países. O Índice de Desenvolvimento Humano que o Brasil apresenta, aponta a necessidade que o país tem de mudar, principalmente no âmbito da saúde.

A maternidade influi diretamente no aumento e estabilização da população, e na possível melhora do Índice de Desenvolvimento Humano, sendo o direito à saúde uma chave primordial para a sociedade se manter estável. Contudo, as condições da saúde pública somadas a falta de políticas públicas adequadas impedem a maternidade ser vista de uma maneira segura já que o país tem um dos índices de mortalidade materna mais altas do mundo.

O caso que demonstrou a fragilidade da maternidade segura no país foi o de Alyne Pimentel, ocorrido em 2002, a gestante e o bebê morreram pela negligência médica e as precárias condições de saúde. Com o falecimento, seus parentes procuraram a justiça que em 4 anos não forneceu a resposta adequada, sendo interposta uma denúncia ao Comitê CEDAW, Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher. Em 2011, o comitê concluiu o processo, sendo o Brasil o primeiro país a ser condenado sobre um caso de mortalidade materna por um órgão internacional de direitos humanos, tendo o reconhecimento da gravidade do descumprimento a proteção das prerrogativas básicas no Brasil.

No país, a taxa de mulheres que falecem é alta em todas as regiões do país. Na região nordeste se encontra a taxa mais alta de 74,7 mortes a cada 100.000 nascidos vivos, a região norte também tem uma taxa alta de 71,9 óbitos, seguidos da região centro-oeste de 61,5, sudeste de 54,7 e a menor taxa a da região sul de 50,5 mortes a cada 100.000 nascidos vivos. As taxas estão bem longe do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável traçado, refletindo a seriedade do problema no país.

É importante ressaltar que as mulheres que falecem durante ou após do parto, apresentam doenças como hipertensão e hemorragia que afetam de maneira direta ou indireta. Problemas esses que tecnicamente poderiam ser evitados, pelo avanço da medicina, mas o sistema de saúde brasileiro por ter falhas dificultam esse avanço. Essas falhas são apresentadas pelo desprovimento de atendimento adequado, e pela falta de recursos. Decorre assim, que as mulheres em idade fértil são prejudicadas por essas falhas que podem gerar sua morte.

Diante disso, faz-se necessário analisar as políticas públicas brasileiras relacionadas a maternidade após a condenação, desde 2011 até 2020, de maneira que sejam verificados os reflexos e mudanças. Dessa forma, o direito de dignidade da pessoa humana e da saúde para todas as gestantes e bebês serão priorizados e cumpridos, com o intuito que não se tenha mais mortes como a morte de Alyne Pimentel.

Tem como pergunta de pesquisa “As políticas públicas para o combate da mortalidade materna após a condenação brasileira no caso Alyne Pimentel são eficazes?”. Além disso, tem como objetivo analisar os desafios brasileiros para assegurar a maternidade, após a condenação no julgamento de Alyne Pimentel vs Brasil.

Quanto a estrutura do artigo, o presente artigo divide-se em três partes: a primeira, intitulada “Revisão bibliográfica sobre à mortalidade materna”, a qual é uma análise revisional sobre alguns pontos acerca da temática. Começa com a conceituação e o delineamento do perfil da mulher que vêm a óbito. Abordam-se também as violações dos direitos humanos referente a morte e os desafios relacionados a esse problema.

Na segunda parte, “Legislação e judicialização da Mortalidade Materna no Brasil”, aponta as legislações e medidas para o combate, tendo a base de importantes tratados internacionais como Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres e os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Além da judicialização da mortalidade materna de maneira profilática, que deve ser revista para a fundamentação das políticas públicas.

Na terceira parte, “Políticas públicas para o enfrentamento a Mortalidade materna”, são analisadas medidas estatais, como portarias e comissões para que haja o combate e a tentativa de diminuição do combate à mortalidade materna.

Com base no objetivo de pesquisa e na pergunta é utilizada o método qualitativo, através de qual se busca explicar as questões de gênero e da saúde da mulher. Tendo uma análise de dados quantitativos sobre a porcentagem e causas da mortalidade materna, além da correspondência com o caso de Alyne Pimentel, em razão de que o caso de Alyne Pimentel é muito semelhante a maioria dos casos quanto a mortalidade. Quanto a este caso, julgado pelo Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, CEDAW, é um exemplo de fundamental importância para o combate à mortalidade materna, em razão de seu julgamento ser um paradigma para o Brasil e para o mundo.

O estudo de caso presente, serve para analisar a discriminação tida com a saúde da mulher e para a validação da pergunta formulada, visto que o país violou de maneira explícita inúmeros direitos previstos a favor da mulher. Dessa maneira, pode ser analisado as políticas públicas necessárias para a necessidade de mudança, que facilitem a diminuição da mortalidade materna.

1. REVISÃO BIBLIOGRÁFICA SOBRE À MORTALIDADE MATERNA NO BRASIL

A mortalidade materna é qualificada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como a que ocorre durante a gestação ou dentro de um período de 42 dias após o término desta. Isto é devido a qualquer causa relacionada com a gravidez: ou por medidas em relação a ela, ou problemas que são acentuados, à exceção das causas acidentais (RODRIGUES, 2020, p. 4). Contudo, é possível notar que a maioria das mortes poderia ser evitada se houvesse acessos a serviços de referência de qualidade (NOGUEIRA, 2018, p. 48).

O ponto de designação para o debate sobre à mortalidade materna no âmbito da saúde é feito principalmente no que diz respeito aos estudos dos fatores da letalidade materna. No contexto global, o fundamento da morte direta, são doenças como hemorragia, hipertensão, aborto inseguro e infecções, que contribuem cumulativamente para cerca de 82% das mortes maternas (COOK, 2016, p. 147). No Brasil, as causas diretas são as que têm maior peso nas mortes maternas, respondendo por 67,8% das mortes maternas, e suas principais causas são as doenças hipertensivas e as síndromes hemorrágicas. (RODRIGUES, 2020, p. 7).

É necessário evidenciar que esses tipos de mortes são considerados “evento sentinela”, dado que existem tecnologias médicas para alertar e evitar. Esse tipo

de morte mostra a qualidade dos indicadores de um país: com a maior alta na mortalidade materna, aponta os ciclos da pobreza, além dos efeitos danosos que podem repercutir em suas famílias. É percebido que muitas vezes, aquela mulher que falece, ajudava financeiramente em casa, e assim a família que tinha poucas condições têm o ciclo de pobreza reforçado. Além disso, a morte da mulher promove a desassistência do recém-nascido visto que perder um ente tão importante da sua criação e educação, o afeta profundamente. (REIS, 2011, p. 1142)

O perfil mais traçado das mulheres que falecem, a bibliografia retrata o perfil de mulheres brasileiras que morrem em decorrência a mortalidade materna é o perfil por mulheres da faixa etária adulto-jovem, com baixos níveis de escolaridade, solteiras, da cor parda. Os estados como Tocantins, Piauí, Rio de Janeiro, Mato Grosso do Sul e Rio Grande do Sul apresentaram maiores coeficientes de mortalidade (RODRIGUES, 2020, p. 4-5). Sendo apontadas deficiências no pré-natal, não reconhecimento de fatores de risco e superlotação nos hospitais que continuam mantendo a alta taxa de mortalidade (NOGUEIRA, 2018, p. 49)

Alinhado ao perfil, a mortalidade materna não é uma questão só de gênero como de raça, dado que a taxa de mortalidade materna é de 51,7/100 000 nascidos vivos, mas nas mulheres brancas é de 37,73. Esses números são ainda mais incongruentes quanto à taxa de mortalidade materna nas mulheres negras, é de 212,80/100 000 (CATOIA, 2020, p. 8), mostrando também o racismo institucionalizado, ser uma causa que agrava a mortalidade materna.

Entre as críticas do feminismo negro, destaca-se aquela que aponta que as políticas de saúde têm desconsiderado a ampla disparidade e o tratamento desigual que a sociedade e o Sistema Único de Saúde produzem ou sustentam com enormes prejuízos para negros e indígenas, principalmente. (CATOIA, 2020, p. 8)

Dessa forma, a violação se torna ainda pior, por haver restrições quanto ao resto da população havendo uma priorização as mulheres brancas, e exclusão de mulheres negras e indígenas que historicamente sempre foram excluídas. Assim, o preconceito estrutural e velado é demonstrado quando mulheres de cores diferentes tem discrepâncias em seu tratamento e cuidado, mesmo usufruindo do sistema de saúde.

É importante destacar que o âmbito da mulher brasileira o fator cultural do medo afasta as mulheres de terem uma boa experiência na gestação e pós-gestação. As altas taxas de mortalidade materna assustam pelo possível enfrentamento da morte, e por ser entendido que isso pode acontecer com qualquer mulher, principalmente com as das classes sociais mais baixas. Ou seja, a maternidade,

que é importante para a reprodução e continuação da humanidade, é vista de uma maneira ruim para milhões de mulheres no país. (BEZERRA, 2006, p. 417)

No quesito de ser uma violação aos direitos humanos, apesar de não ser previsto expressamente na Constituição Brasileira o direito sexual e reprodutivo da mulher é tido de maneira direta ao direito à assistência à saúde, à maternidade segura, à igualdade por motivo de sexo, gênero e raça (MIRANDA, 2016, p. 1196). Logo, a mortalidade materna relaciona-se em violação à dignidade humana intrínseca da mulher; como flagrante injustiça social, e exclusão quanto a mulher. (ALBUQUERQUE, 2012, p. 11)

No presente estudo, remete-se o escopo da violação dos direitos humanos, principalmente sobre a discriminação contra a mulher. Essa discriminação é uma das mais graves violações dos direitos humanos, pois, se configura em inúmeras vezes uma morte precoce que deveria ter sido evitada pelo acesso, em tempo oportuno, ao serviço de saúde responsável e tecnicamente preparado para o atendimento, considerando-se uma violência de gênero. (CATOIA, 2020, p. 6).

Em razão disso, autores como Catoia (2020, p. 3) defendem que a mortalidade materna é uma violência resultante das assimetrias existentes nas relações de poder entre homens e mulheres, que reproduzem a subordinação do feminino frente ao masculino. Em virtude que a mulher, por sua condição de ser mulher, tem maior possibilidade de falecer. Isso ocorre, pois, o Estado deveria dar as melhores condições possíveis para a mulher em idade fértil ter uma gravidez e pós partos seguros. Entretanto, no Brasil, a mulher ainda tem dificuldades para ter um sistema digno de prevenção e cuidados, mostrando a desigualdade atual entre homens e mulheres.

O debate sobre a mortalidade materna corresponde a discussão sobre a diminuição da mortalidade não só dos governos, mas sociedades civis e organizações internacionais. Esses organismos não só veem como problema de saúde pública, mas também como violação aos direitos humanos, como a Organização das Nações Unidas que criou a Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (MIRANDA, 2016, p.1191).

Importa definir que a Organização das Nações Unidas sustenta que “a Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, na sigla em inglês), adotada em 1979 pela Assembleia Geral da ONU, é frequentemente descrita como a carta internacional dos direitos da mulher. Consistindo em um preâmbulo e 30 artigos, define o que constitui discriminação contra a mulher e determina a agenda para ações nacionais para extinguir tal discriminação”

A Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, teve a criação do Comitê, que analisa a admissibilidade de petições individuais que tratem à violação de um direito contido na Convenção (MIRANDA, 2016, p.1192). Os Estados como possíveis lugares-agentes têm a função para a prevenção, investigação e sanção de todas as formas de violência contra as mulheres. Se esses não as defenderem de possíveis violências, o Estado se encontra como o Estado agressor, o qual não dá meios favoráveis a mulher ter um tratamento digno. (COOK, 2016, p. 115).

Dessa maneira, a mortalidade materna é uma violência explícita contra a mulher, podendo ser julgada pelo comitê. Apesar de o Comitê CEDAW/ONU não ser um Tribunal e não ter competência para julgar o Brasil, suas decisões têm um peso político internacional de grande importância, pois, os Estados são intimidados a cumprirem seus papéis (MIRANDA, 2016, p. 1193). De tal modo, o Comitê já avaliou a mortalidade materna como um descumprimento a convenção, visto que ocorre a violência institucional do Estado, ao negligenciar a saúde da parturiente, colocando-a em risco, é uma forma de violência e violação de seus direitos. À vista disso, efetuou-se a responsabilização do Brasil por esse organismo internacional, atraindo a importância do tema. (CEDAW, 2011, p. 19)

Por isso, traz uma reflexão importante: quando um cidadão não encontra amparo junto a seu Estado em casos de violação a seus direitos fundamentais, cabe à comunidade internacional tomar medidas que garantam ao indivíduo uma proteção a seus direitos. Em vista disso, é importante a visibilidade da mortalidade materna no cenário internacional, posto que se torna uma agenda internacional e nacional. Ou seja, quando a mortalidade materna foi exposta como uma violação aos direitos fundamentais, ocorreu maior esforço para o combate. (MIRANDA, 2016, p. 1197)

O caso de Alyne Pimentel, uma mulher de 28 anos, que estava grávida de sua segunda filha, e estava sentindo dores abdominais, procurou atendimento médico conveniado ao Sistema Único de Saúde. Embora os sintomas pudessem agravar sua saúde e sua gestação, não houve nenhum exame laboratorial ou ultrassonografia, sendo marcado seu retorno. Após dois dias de dores intensas, ela voltou a procurar atendimento médico, não detectando mais os batimentos cardíacos do feto, e ao tentarem fazer um parto induzido suas condições só pioraram, sendo necessário a transferência da mulher, que não foi bem sucedida e Alyne acabou falecendo. (CATOIA, 2020, p. 5)

Após o falecimento da parturiente e do nascituro, sua família ao não ter a resposta estatal adequada, posteriormente ao ajuizamento da ação no sistema judiciário brasileiro, recorreu a comunidade internacional, a CEDAW, para que

houvesse alguma responsabilização estatal. Alyne era da cor parda, baixa escolaridade e era do Rio de Janeiro, estado com um dos maiores índices de mortalidade. Por isso as responsabilizações são de extrema importância, dado que depois da condenação a mortalidade materna foi vista como um problema que necessita de novas medidas. (CEDAW, 2011, p. 20)

No entanto, não deve ter apenas responsabilização no âmbito da mortalidade materna, sendo necessária a visão em desafios correlatos, como a violência obstétrica, uma adversidade preocupante e que interfere na mortalidade materna. Similarmente, existe a morbidade materna grave, que seus casos são denominados de “near miss” ou quase morte. Essas situações são chamadas desse modo, dado que havia ameaça à vida da mulher e por intervenção médica adequada não houve a morte, acontecendo em muitos partos. Assim, deve ser estudado de maneira conjunta com a mortalidade materna para o melhoramento do sistema de saúde e das falhas que podem gerar o falecimento da mulher. (REIS, 2011, p. 1146)

Em vista disso, a mortalidade materna é um processo que requer muitas transformações, já que as mulheres são afetadas de inúmeras maneiras durante o período gestacional e no parto. É necessário priorizar não só a redução da taxa de mortalidade materna para se tornar algo raro, bem como ter o cumprimento efetivo não só das convenções e tratados internacionais que protegem os direitos humanos, como tratamento igualitário previsto na Constituição. Necessita então ter uma visão integral a mulher: atendimento interdisciplinar, melhora a qualidade no atendimento à saúde (NOGUEIRA, 2018, p. 51). Consequentemente, as mulheres serão vistas como titulares de seus direitos de maneira íntegra, com a responsabilização adequada.

2. LEGISLAÇÃO E JUDICIALIZAÇÃO DA MORTALIDADE MATERNA NO BRASIL

A mortalidade materna é um problema não só de saúde pública, mas também de violação de direitos humanos, por isso é vista com muita relevância no cenário nacional e internacional. É importante destacar que os direitos humanos são necessários para a orientação de ações da saúde pública, tendo que ser protegido, e é uma questão de responsabilização governamental. (REIS, 2011, p. 1140)

No âmbito internacional, foram feitos importantes documentos para garantir o combate à mortalidade materna. O primeiro deles foi a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, em seu artigo 12, prevê que os Estados-Partes assegurem assistência apropriada durante e após a gravidez (CEDAW, 1979). A ratificação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, foi feita em 1994, anos após a criação do documento.

Todavia, foi uma notável conquista para os direitos humanos, já que promove as ações afirmativas e ainda exerceu o princípio constitucional da prevalência aos direitos humanos, no artigo 4º, inciso II, da Constituição Federal (MIRANDA, 2016, p. 1202). Dessa maneira, com a ratificação e preponderância sobre o princípio, o combate à mortalidade materna, ficou em voga no país.

Essa conquista, fez com que o Brasil fosse responsabilizado e sofresse recomendações no caso Alyne Pimentel. Sendo vista de duas formas, a primeira é que é um princípio fundamental no direito internacional relacionado aos direitos humanos, sendo importante para a melhoria da saúde materna (COOK, 2016, p. 115). Por outro lado, MIRANDA (2016, p. 1190) defende de forma crítica que o Judiciário deve adotar uma postura diferente, não adiantando a responsabilização, sem mudanças efetivas nos casos práticos, pois, não há eficácia no princípio do acesso à justiça, se nem todos os cidadãos são contemplados.

“A conclusão do Comitê é também importante porque no Brasil a classificação errônea das causas de morte de mulheres leva a subnotificação das mortes maternas, muitas vezes em grande número.” (COOK, 2016, p. 107) Essa resposta do comitê foi considerada uma forma de responsabilização a qual se equipara a uma decisão judicial, mas que tem efeitos erga omnes. Posto que todos tem que usufruir do direito à saúde, principalmente as mulheres já que a gravidez, em regra, não deveria ser considerada como uma doença ou fator de mortalidade.

Além disso, outra agenda global importante são os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), sendo uma agenda a ser cumprida até 2030, que estabelece inúmeros objetivos, dentre deles, a redução da taxa de mortalidade materna global para 70 mortes por 100.000 nascidos vivos (ODS, 2015). A meta brasileira para contribuir com a taxa global é a redução para 30 mortes a cada 100.000 nascidos vivos, sendo ainda distante visto que em 2017, o país apresentou uma taxa de 62,8 óbitos a cada 100.000. (RODRIGUES, 2020, p. 3)

Esses objetivos foram um dos substitutos dos Objetivos do Desenvolvimento do Milênio que tinha cumprimento até 2015 (SOUZA, 2015, p. 549). Contudo, o Brasil não obteve um grande progresso, principalmente no combate à mortalidade materna, devendo ter o foco nos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável como uma forma de mudar os altos índices.

Os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) são muito importantes, dado que “a redução das desigualdades a que estão sujeitos as mulheres e o aumento da qualidade da atenção obstétrica são pedras fundamentais para reduções adicionais da mortalidade materna” (SOUZA, 2015, p. 550). Essas pedras que estão ligadas ao combate à mortalidade materna, estão intimamente ligadas a desigualdade social e de gênero. Dessa maneira, com a imple-

mentação dessa agenda no país, é possível que haja a diminuição da mortalidade materna, além da igualdade de gênero e social pelo foco na melhoria da saúde da mulher.

Essas agendas globais são muito importantes, mas ainda apresentam resultados ínfimos aos que são almejados. São existentes algumas razões para isso: uma delas é a falta de liderança sobre o combate à mortalidade materna, além da fragmentação política que dificulta o exercício de medidas acerca desse tipo de morte. Também é notado no âmbito político que não houve clareza de como poderiam ser executadas as intervenções. Por fim, outra razão é que a maternidade não é uma doença, e sim o que se torna são as suas complicações, não tendo consenso de que maneira deve ser combatida por alguns autores. (REIS, 2011, p. 1144-1145)

No contexto nacional, no artigo 5º da Carta Magna (BRASIL, 1988), declara que todos são iguais perante a lei, dessa forma deve ter a obediência também a igualdade entre homem e mulher no direito à saúde, priorizando as garantias fundamentais do cidadão. Conectado a isso, o artigo 6º (BRASIL, 1988) define que um dos direitos sociais protegidos pela Constituição é a proteção da maternidade. Por conseguinte, a Constituição prega implicitamente o combate à mortalidade materna, com a igualdade de condições no exercício ao direito à saúde.

Quando a mortalidade materna acontece, não é imposta essa legislação, e as prerrogativas são buscadas de maneira tardia pela família. Gera assim, um problema que agrava a situação: quando há o falecimento da parturiente e os familiares buscam indenização na justiça, em inúmeros casos, há uma demora na impetração da petição inicial e continuação do processo. Nesses casos, fere-se dois princípios primordiais para o funcionamento exemplar da Justiça: da celeridade e do acesso à justiça. Em vista disso, não basta apenas a impetração da petição inicial, mas sim o julgamento célere, o qual se respeite o devido processo legal (MIRANDA, 2016, p. 1199), sendo direito de todos para que haja alguma reparação contra a negligência estatal.

“Isto é eles buscam a provisão de um benefício de saúde para um litigante individual, ao invés de mudar a política que beneficiaria um grupo ou a população como um todo.” (COOK, 2013, p. 13). Com a judicialização, o Estado se esquivava de sua responsabilidade, colocando nas mãos do judiciário, que já está abarrotado de processos, e dificulta a aplicabilidade de ser uma decisão benéfica para todos, não tendo nada que impacte na diminuição e erradicação desse tipo de morte. À vista disso, prejudica a visibilidade estatal acerca do tema, já que a judicialização foca no litigante individual, e dessa forma se esquece do problema que pode acontecer com qualquer mulher que poderia ser evitado se o Estado tivesse uma priorização acerca dos casos.

Deste modo, a judicialização ocorre por não haver uma prestação necessária ou esperada pelo sistema público de saúde, o qual o problema reflete no judiciário. Assim, o Judiciário perde sua função típica, devendo fazer políticas e acaba favorecendo as pessoas que tenham mais condições ao acesso à justiça, a realizarem os custeios necessários (FORTUNATO, 2020, p. 31-32). Dessa forma, as pessoas que estão carentes como Alyne Pimentel, não têm possibilidade de terem o tratamento e atendimento correto, assim é favorecido o maior aumento a mortalidade com a judicialização exacerbada e o Judiciário tem que fazer o papel de executivo, reparando e tentando amparar as famílias.

Não obstante, ainda o sistema judiciário brasileiro apresenta falhas no julgamento, não só no caso de Alyne Pimentel, como em inúmeros outros. O país apresenta dificuldade em dar andamento a essa violação, e não costuma responder a família da maneira necessária, pela demora do processo e ainda a reparação insuficiente. Consequentemente, não é cumprida nem a legislação internacional, nem a Constituição, de maneira explícita, ao ignorar a igualdade de gênero, e de raça.

É notável destacar que o combate à mortalidade materna evitável é visto como uma questão de direitos humanos através de algumas resoluções, as quais o Brasil apoiou, reconhecendo o problema (DHESCA, 2015, p. 21-22). Porém, o Brasil mesmo com a previsão do direito a saúde na Carta Maior e com as agendas internacionais, apresenta desafios no cumprimento a garantia da saúde, da igualdade e consequentemente a redução da taxa de mortalidade materna.

A falta de cumprimento desses princípios, agendas e direitos faz com que continue a alta taxa de mortalidade que o Brasil apresenta. Comprova uma grande problemática: a desigualdade social e de gênero. No caso Alyne Pimentel, mulher pobre e negra, deixou isso claro, tal qual outros inúmeros casos que foram omitidos pela subnotificação e que não tiveram tanta relevância estatal. Assim, mostra que a mortalidade materna necessita de políticas públicas e uma legislação mais preparada para a diminuição e combate desse tipo de morte.

3. POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O ENFRENTAMENTO DA MORTALIDADE MATERNA

É notável perceber que o Brasil já tinha uma agenda anterior a 2011 que trabalhava acerca desse tema, como o Pacto pela Saúde. Este pacto criado em 2006, priorizava a melhoria da saúde materna, tornando as ações obrigatórias sobre a mortalidade materna e infantil não só no contexto federal, mas também estadual e municipal. Além disso, foi lançada a Campanha Nacional de Incentivo ao Parto Normal e a Redução de Cesária Desnecessária, em razão de que o país

apresentava uma taxa alta de cesárias, que poderiam gerar esse tipo de mortalidade. (REIS, 2011, p. 1150)

Uma das medidas mais conhecidas foi criada em 2011, como um objeto de recomendação pela CEDAW após a condenação do caso Alyne Pimentel: a Rede Cegonha. A Rede Cegonha foi institucionalizada pela Portaria nº 1.459, no âmbito do Sistema Único de Saúde, sendo uma medida preventiva. Ela consiste numa rede de cuidados que assegura o planejamento reprodutivo e atenção humanizada da gravidez, antes, durante e após a gestação (Art. 1º, Portaria 1.459, 2011).

Albuquerque (2012, p. 18) apresenta os princípios existentes da Rede Cegonha

Rede Cegonha tem como princípios: o respeito, a proteção e a realização dos direitos humanos; o respeito à diversidade cultural, étnica e racial; a promoção da equidade; o enfoque de gênero, a garantia dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres e a participação e a mobilização social.

Apesar desses princípios, essa política pública fere o princípio de *accountability*, que é a transparência do Estado em atos decisórios à luz da Abordagem baseada em direitos humanos. Visto que não é feito os recortes necessários que o princípio aborda, como a não visão de proteção aos grupos vulneráveis. Logo, com a dificuldade de acesso à informação sobre o programa, e a falta de recursos que são destinados não é possível o cumprimento do princípio, dificultando ainda mais a realização do programa Rede Cegonha. (ALBUQUERQUE, 2012, p. 19).

Ainda no viés da Rede Cegonha, a notificação compulsória que é tão importante e é instituída desde 2003, apresenta dificuldades com as subnotificações. Ocorre, pois, alguns médicos não notificam as mortes pelas causas diretas e indiretas, mas sim como causas separadas. Vale ressaltar que esse trabalho de análise de possíveis subnotificações é feito pela vigilância epidemiológica da mortalidade infantil e materna dos municípios. (REIS, 2011, p. 1148). Mesmo que exista esse tipo de descentralização do Sistema Único de Saúde para facilitar, são notadas dificuldades em serem verdadeiramente analisadas, visto que as subnotificações no país, nos casos de óbitos maternos, são em torno de 40% a 50%. (NOGUEIRA, 2018, p. 49)

Outra política pública aplicada foi a instauração da Comissão Nacional de Mortalidade Materna, em várias cidades. Essa política já era existente e foi criada em 1994, mas foi fortalecida após a decisão da CEDAW com a ampliação para mais locais. As Comissões existem para solicitar investigações acerca das mortes

maternas evitáveis, podendo assim aprender maneiras de redução dessas mortes. Essas Comissões têm natureza interinstitucional e multiprofissional. Mas ainda existem disparidades regionais, em torno de 40% de análises de investigação entre algumas cidades sobre a mortalidade materna, não sendo totalmente eficiente, uma vez que alguns lugares são mais ativos que outros, por isso não têm dados lineares sobre o tema da mortalidade materna. (COOK, 2013, p. 114)

Porém essas políticas públicas não apresentam grande efetividade pois ainda existem barreiras que impedem como afirma o relatório DHESCA (2015, p. 78):

Entre as principais barreiras que dificultam a redução dos índices de morbimortalidade materna estão: a descontinuidade das ações de vigilância e do monitoramento dos eventos e agravos; o baixo grau de implementação de comitês de mortalidade materna; o baixo grau de interiorização das políticas de saúde voltadas especificamente para este problema e o desconhecimento dos gestores locais sobre as políticas de saúde que visam a redução da mortalidade materna.

Por não ser algo que todos sofram, sendo apenas uma parcela da população, a mortalidade materna é esquecida pelo desconhecimento e falta de clareza encontrada pelos políticos. Além do que, a dificuldade em diminuir as taxas de mortalidade materna, mostra a assimetria de tratamento entre homens e mulheres, dado que apenas as mulheres podem passar pela fase gestacional. Dessa maneira, ao não existir um interesse coletivo em resolver o problema, se esquece de que as taxas de fecundidade equilibradas tão importantes para o país são atingidas com a prevenção, reprodução e continuação da gravidez.

É primordial o foco de políticas públicas para todos os tipos de mulheres, mas principalmente aquelas mais atingidas por esse tipo de morte: negras, mestiças e indígenas, devendo ser eliminado as discriminações estruturais e raciais. Posto que esse tipo de população tem menos acesso a anticoncepcionais e maior risco de engravidar, além de dependerem do sistema de saúde público, que muitas vezes as discriminam ainda mais. (DHESCA, 2015, p. 18-19)

Por isso, existe uma dificuldade na criação de políticas públicas acerca do tema, para que haja uma redução no número de mortes. É notável perceber que não existem muitas políticas públicas focadas no combate à mortalidade materna, sendo a maioria uma inclusão dos programas destinados a mulheres. A falta de recursos necessários para a criação e a realização de novos programas, além da saúde pública no país se encontrar sucateada e ainda as políticas públicas não são suficientes para que se tenha o combate efetivo à mortalidade materna.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O combate à mortalidade materna no Brasil, virou um tema ainda mais evidente com a responsabilização pela CEDAW, no caso Alyne Pimentel, sendo um parâmetro para a criação de mecanismos para a erradicação desse tipo de morte. Apesar de ser uma questão de proteção dos direitos humanos, o país apresenta situações que dificultam a erradicação, não cumprindo os direitos previstos na Carta Magna, sendo contínuo a desigualdade do exercício do direito a saúde entre homens e mulheres.

Destarte, a mortalidade materna, é uma morte que inúmeras mulheres sofrem retirando a equidade do direito à saúde. Ainda os problemas existentes como a precarização dos serviços da saúde, negligências médicas e a falta de recursos, dificultam o aproveitamento de um momento tão importante na vida de inúmeras mulheres, podendo se tornar um pesadelo. Dessa maneira, é prejudicial o momento gestacional não só para as mulheres e os servidores da saúde, que podem ser responsabilizados caso haja o óbito, mas também para suas famílias, visto que o problema de mortalidade materna a todos os envolvidos.

No contexto da análise do problema, foi percebido que os países, a sociedade civil e principalmente, os órgãos internacionais, estão trabalhando continuamente para a eliminação da mortalidade materna. Um deles é a agenda global dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, a qual a maioria dos países são signatários e estão dispostos a cumprir o objetivo 3.1 da saúde que é a redução da taxa de mortalidade global. Além disso, a Convenção para a Eliminação contra Todas as Formas de Discriminação contra as mulheres, o qual o Comitê derivado, age em inúmeros casos em que os direitos das mulheres são violados, como no caso Alyne Pimentel.

A partir do questionamento do caso Alyne Pimentel, foi vista a tentativa de efetivação e a criação de mecanismos do combate à mortalidade materna como a Rede Cegonha, a qual foi criada logo após a condenação em resposta a essa. Todavia não consegue ser tão eficaz pela falta de recursos como equipamentos adequados e condições nas unidades básicas de saúde e pela falta de transparência.

Ademais, é notável que o outro mecanismo para o combate, a Comissão Nacional de Mortalidade Materna, um mecanismo já existente mas que não é eficaz por haver disparidades entre estados em cada análise. É notável que alguns estados muita dificuldade de atingir a finalidade educativa pela obscuridade dos dados, e pela não clareza da execução de medidas, dificultando o trabalho de criação de novas políticas.

Ainda que se tenha algumas tentativas de fortalecimento a essas ferramentas, os mecanismos não são suficientes para a superação dos desafios do combate, havendo muitas mortes. Consequentemente, as famílias que procuram reparo perante o Estado, o qual apresenta um processo lento para a reparação, sendo a família violada duas vezes: a primeira pela morte do familiar e em seguida pela falta de resposta do Estado. Existem inúmeros casos semelhantes a Alyne Pimentel por todo o país, sem a resposta adequada. Assim, a Justiça se torna outro mecanismo para o combate, mas que não apresenta retorno a sociedade, dado que a vagariedade do sistema e o litígio individual prejudica a diminuição de mortes, e retira do Estado seu papel de executor e criador de medidas.

Assim, o Brasil não tem políticas públicas eficientes para contribuir com a diminuição da mortalidade materna, e nem para retirar os grandes desafios acerca da gestação e pós-parto. Enquanto não há mecanismos que efetivem o verdadeiro combate à mortalidade materna, inúmeras mulheres e famílias sofrerão violação aos seus direitos, tendo o perigo de falecerem pela negligência estatal em um momento tão importante de suas vidas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE S. DE OLIVEIRA, Aline; BARROS SCHIRMER, Julia. Caso Alyne Pimentel: uma análise à luz da abordagem baseada em direitos humanos. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, [S.l.], n. 12, p. 11-22, dez. 2012. Disponível em: <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/202>. Acesso em: 27 dez. 2020

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, (2020). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 1.459, de 24 de junho de 2011*. Institui no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS - a Rede Cegonha. Brasília: Ministério da Saúde, 2011. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt1459_24_06_2011.html. Acesso em: 4 jan. 2021

BEZERRA, Maria Gorette Andrade; CARDOSO, Maria Vera Lucia Moreira Leitão. Fatores culturais que interferem nas experiências das mulheres durante o trabalho de parto e parto. *Rev. Latino-Am. Enfermagem*, Ribeirão Preto, v. 14, n. 3, p. 414-421, jun. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010411692006000300016&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 13 jan. 2021.

CATOIA, Cinthia de Cassia; SEVERI, Fabiana Cristina; FIRMINO, Inara Flora Cipriano. Caso “Alyne Pimentel”: Violência de Gênero e Interseccionalidades. *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis, v. 28, n. 1, p. e60361, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104026X2020000100205&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 11 dez. 2020.

COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN. *Communication n.17/2011*. Disponível em: <http://reproductiverights.org/sites/crr>.

civicaactions.net/files/documents/Alyne%20v.%20Brazil%20Decision.pdf. Acesso em: 12 dez. 2020.

COOK, Rebecca. Direitos humanos e mortalidade Materna: Explorando a Eficácia da Decisão do Caso Alyne. Tradução de Maria Elvira Vieira de Mello e Beatriz Galli. *Journal of Law, Medicine & Ethics*, v. 41, n. 1, p. 103-123, 2013. Disponível em: https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/Pub-AlynePortuguese.pdf. Acesso em: 21 nov. 2020.

DHESCA BRASIL. *Relatório sobre mortalidade materna no contexto do processo de implementação da decisão do Comitê CEDAW contra o Estado brasileiro no caso Alyne da Silva Pimentel*. Redação Beatriz Galli, Helena Rocha e Jandira Queiroz. 1. ed. Brasília: UNFPA- Fundo de População das Nações Unidas, 2015. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4265992/mod_resource/content/1/DESCHA%20-%20Relatorio%20Caso%20Alyne%20Pimentel.pdf. Acesso em: 6 dez. 2020

FORTUNATO, Beatriz Casagrande; BOTELHO, Marcos César. Descompasso na Saúde Pública: a ineficácia do ativismo judicial frente à judicialização da saúde. *Revista Direito UFMS*, Campo Grande, v. 6, n. 1, p. 24-44, jul. 2020. Semestral. Disponível em: <https://seer.ufms.br/index.php/revdir/article/view/8000>. Acesso em: 17 dez. 2020.

MIRANDA, Mariana Almeida Picanço de. Alyne Pimentel Versus Brasil e o Princípio do Acesso à Justiça: um estudo de caso. *Revista de Artigos Científicos dos Alunos da Emerj*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, p. 1189-1204, jan. 2016. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2015/tomos/tomoIII/revista_volume7_n1_2015_tomo_J-N.pdf#page=355. Acesso em: 14 dez. 2020.

NOGUEIRA, Shamia Beatriz Andrade et al. Mortalidade Materna no Brasil: uma revisão de literatura. *Premissas da Iniciação Científica 4*, [S.l.], p. 47-53, 9 dez. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.22533/at.ed.1141911026>. Acesso em: 10 dez. 2020.

REIS, Lenice Gnocchi da Costa; PEPE, Vera Lucia Edais; CAETANO, Rosângela. Maternidade segura no Brasil: o longo percurso para a efetivação de um direito. *Physis: revista de saúde coletiva*, v. 21, p. 1139-1160, 2011.

RODRIGUES, Antonia Regynara Moreira; CAVALCANTE, Ana Egliny Sabino; VIANA, Aleide Barbosa. Mortalidade materna no Brasil entre 2006-2017: análise temporal. *Revista Tendências da Enfermagem Profissional*, Fortaleza, v. 11, n. 1, p. 3-10, 04 jan. 2020. Disponível em: <http://www.coren-ce.org.br/wp-content/uploads/2020/01/Mortalidade-materna-no-Brasil-entre-2006-2017-an%C3%A1lise-temporal-final.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2020.

SOUZA, João Paulo. A mortalidade materna e os novos objetivos do desenvolvimento sustentável (2016-2030). *Rev. Bras. Ginecol. Obstet.*, Rio de Janeiro, v. 37, n.12, p. 549-551, dez. 2015. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-72032015001200549&script=sci_arttext. Acesso em: 22 dez. 2020.

INCENTIVOS FISCAIS COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS À LUZ DO ENFOQUE CRÍTICO DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO¹

TAX INCENTIVES AS AN INSTRUMENT OF PUBLIC POLICIES IN THE LIGHT OF THE CRITICAL APPROACH TO CONTEMPORARY CONSTITUTIONALISM

Eduardo Henrique Lolli

Mestrando do PPGDP-UFG, no âmbito do qual realiza esta pesquisa. Especialista em Jurisdição Federal pela Escolada Magistratura Federal de Santa Catarina e em Direito Tributário pela Universidade do Vale do Itajaí, onde também obteve o grau de Bacharel em Direito. Procurador da Assembleia Legislativa do Estado de Goiás e advogado. Currículo Lattes disponível em: <http://lattes.cnpq.br/2867575289212693>. E-mail: eduardololli.adv@gmail.com.

Saulo de Oliveira Pinto Coelho

Pós-Doutorado como bolsista da CAPES, na área de Teoria do Direito, junto à Universitat de Barcelona – Espanha. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. É professor efetivo da Universidade Federal de Goiás (UFG). Currículo lattes disponível em: <http://lattes.cnpq.br/6725961067847325>. E-mail: saulocoelho@ufg.br.

Submetido em: 21/02/2021

Aprovado em: 03/11/2021

Resumo: Este artigo se propõe a analisar os incentivos fiscais como instrumento de políticas públicas e os principais desafios para que sirvam efetivamente à concretização dos direitos fundamentais, numa abordagem interdisciplinar, que conjuga o campo de políticas (Ciência Política), o enfoque crítico do constitucionalismo democrático contemporâneo (Direito Constitucional) e a perspectiva da extrafiscalidade (Direito Tributário e Financeiro). O problema subjacente à pesquisa consiste

¹ Este artigo apresenta resultados parciais de pesquisa em desenvolvimento no Programa de Pós-graduação em Direito e Políticas Públicas da UFG (PPGDP-UFG), com fomento deste e das entidades parceiras, sobre o controle de resultados e a análise crítica da adequação constitucional de políticas e programas de incentivo fiscal de ICMS em Goiás. Os resultados aqui apresentados serão consolidados e futuramente apresentados na dissertação final.

no conflito retórico de narrativas entre governos mais austeros em termos de responsabilidade fiscal no que tange a práticas de incentivos e outros que acentuam o aspecto positivo daqueles instrumentos tributários, sem que haja embasamento empírico suficiente a respaldar uma ou outra conclusão. Para tanto, parte-se de referenciais teóricos como o ciclo de políticas públicas e a importância singular da fase de avaliação baseada em evidência científica; o constitucionalismo do espetáculo enquanto diagnóstico crítico da experiência constitucional contemporânea; a boa administração pública enquanto direito fundamental e, por fim, as ideias de extrafiscalidade e do avesso do tributo para compreender os incentivos fiscais e a decorrente renúncia de receitas como faces da mesma moeda e também instrumentos para concretização de direitos fundamentais, bem como os desafios que esses instrumentos apresentam para a efetividade dos objetivos constitucionais em jogo. A hipótese ventilada neste artigo é a de que, inseridos os incentivos fiscais na dinâmica do ciclo de políticas públicas, a fase de avaliação dos resultados desses instrumentos tributários é aquela que apresenta maiores desafios para sua concretização prática, em detrimento da efetividade daqueles incentivos. O objetivo deste trabalho, portanto, consiste em identificar desafios que se apresentam para contornar essa síndrome de inefetividade (ou de efetividade degenerada), bem como apresentar contribuições teóricas que permitam avançar na direção da efetividade dos incentivos fiscais. Este artigo se vale do método de pesquisa bibliográfica e da revisão da literatura sobre o tema. Por fim, confirma-se a hipótese levantada e conclui-se que, sem avaliação criteriosa acerca da efetividade dos incentivos fiscais como instrumento de políticas públicas, estes tendem a apresentar efeitos negativos à concretização dos direitos fundamentais que, no plano do discurso constitucional, visam a satisfazer.

Palavras-chave: políticas públicas; ciclo de políticas públicas; constitucionalismo do espetáculo; extrafiscalidade; incentivos fiscais.

Abstract: *This article proposes to analyze tax incentives as an instrument of public policies and the main challenges so that they effectively serve to realization of fundamental rights, in an interdisciplinary approach, which combines the public policy analysis (Political Science), the critical focus of contemporary democratic constitutionalism (Constitutional Law) and the perspective of extrafiscality (Tax and Financial Law). The problem underlying the research is the rhetorical conflict of narratives between more austere governments in terms of fiscal responsibility with regard to incentive practices and others that emphasize the positive aspect of those tax instruments, without sufficient empirical basis to support either conclusion. To do so, it starts with theoretical references such as the public policy cycle and the singular importance of the evaluation phase based on scientific evidence; the constitutionalism of the spectacle as a critical diagnosis of the contemporary constitutional experience; good public administration as a fundamental right and, finally, the ideas of extra-taxation and the back side of the tax to understand tax incentives and the resulting tax expenditure as sides of the same coin and also instruments for the realization of fundamental rights, as well as the challenges that these instruments present for the effectiveness of constitutional objectives. The hypothesis raised in this paper is that, when fiscal incentives are inserted in the dynamics of the public policy cycle, the phase of evaluation the results of these tax instruments is the one that presents the greatest challenges for their practical implementation, to the detriment of the effectiveness of those incentives. The objective of this paper, therefore, is to identify challenges that are presented to overcome this ineffectiveness syndrome (or degenerate effectiveness), as well as to present theoretical contributions that allow to advance in the direction of the effectiveness of fiscal incentives. This article uses the bibliographic research method and the literature review on the topic. Finally, the hypothesis raised is confirmed and it is concluded that, without a careful evaluation about the effectiveness of tax incentives as an instrument of public policies, these tend to have negative effects on the realization of fundamental rights which, in terms of constitutional discourse, aim to satisfy.*

Keywords: public policy; public policy cycle; constitutionalism of the spectacle; extrafiscality; tax incentives.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Políticas Públicas: aspectos conceituais, ciclo de políticas públicas e avaliação. 2 Políticas públicas e o enfoque crítico do constituciona-

lismo democrático contemporâneo. 3 Extrafiscalidade e incentivos fiscais como instrumento de políticas públicas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Políticas públicas, como respostas estatais a demandas sociais, vinculam-se a problemas políticos, isto é, reconhecidos como socialmente relevantes e politicamente determinados; envolve não apenas a prestação direta pelo Estado, mas também a atuação estatal no campo normativo, regulador e de fomento, nas mais diversas áreas.

Diversos modelos teóricos têm sido construídos para auxiliar a compreender as políticas públicas, dentre eles o modelo de processo, mais conhecido como ciclo de políticas públicas. Embora haja divergência entre os estudiosos quanto ao número e ao nome das diversas fases que compõem referido ciclo, é praticamente consenso entre eles a existência e a relevância da avaliação como uma dessas fases, que se volta sobre a política instituída, a fim de que se possa averiguar o acerto ou desacerto das escolhas realizadas pelo agente público para resolver o problema político ao qual se voltou a ação estatal.

Essa abordagem possui especial conexão com o constitucionalismo democrático contemporâneo, que possui um de seus pilares centrados na concretização de direitos fundamentais, enunciados no texto constitucional e concretizado em atos legislativos e normativos infralegais e também por meio ações administrativas as mais diversas. Contudo, a experiência constitucional encontra-se em crise, porquanto se vive a sensação de que referidos direitos não estão sendo realizados, embora haja grande esforço por parte dos governos, independentemente dos matizes ideológicos que defendem, em transparecer eficientes e cumpridores das promessas constitucionais.

Pode-se denominar como “constitucionalismo do espetáculo” esse gritante contraste entre o discurso constitucional e a realidade prática, cuja identificação e efetiva crítica social fica turvada pelo discurso laudatório da Constituição e dos Direitos Fundamentais que fazem, paradoxalmente, as próprias entidades e instituições sociais que ignoram e tergiversam sobre essa mesma Constituição e esses mesmos direitos. Esse estado de coisas acaba por anestesiar as ferramentas de transformação constitucional, já que a efetividade da Constituição pressupõe a adequada crítica da realidade jurídica e esta fica obscurecida pela aparência midiática de sua real ocorrência (ASSIS; COELHO, 2017, p. 543-546). Nesse contexto de crise do neoconstitucionalismo, o ciclo de políticas públicas, notadamente a fase de avaliação, fornece importantes subsídios para recuperar a confiança e a credibilidade nas instituições, desde que os programas de governo

sejam seriamente avaliados, a fim de orientar racionalmente as decisões e escolhas públicas em direção à autocrítica, à transformação de práticas e à melhoria incremental da atividade pública.

Essa discussão possui pertinência também em relação ao fenômeno da extrafiscalidade e, mais especificamente, dos incentivos fiscais, que são frequentemente utilizados por governos para induzir comportamentos que se queiram estimular com o objetivo de concretizar direitos fundamentais previstos na Constituição da República (CRFB).

Porém, o emprego de incentivos fiscais para essa finalidade encontra-se geralmente cercado de forte polarização ideológica entre governos mais austeros em termos de responsabilidade fiscal, que tendem a enfatizar o aspecto negativo dos incentivos fiscais (a renúncia de receitas) – mormente num cenário de crise fiscal como atualmente – e governos que acentuam o aspecto positivo desses incentivos a ponto de considerarem seriamente comprometido o projeto de desenvolvimento até então conquistado se ausentes os benefícios tributários concedidos.

Assim, a hipótese ventilada neste trabalho é a de que, inseridos os incentivos fiscais na dinâmica do ciclo de políticas públicas, a fase de avaliação desses instrumentos tributários é aquela que apresenta maiores desafios práticos para sua concretização constitucionalmente adequada e que sua ausência somente agrava o já mencionado quadro de “espetacularização” do controle de efetividade das políticas públicas que supostamente devem ser concretizadas.

É nesse contexto que se insere a discussão aqui proposta, que tem por objetivo identificar, a partir de uma teorização crítica fundada na revisão da literatura sobre o tema, alguns dos problemas que se apresentam na questão da efetividade dos incentivos fiscais como instrumentos de políticas públicas e trazer contribuições teóricas para a realização, por meio destes, dos direitos fundamentais que se propõem a concretizar.

Com as devidas adaptações, a presente pesquisa de base (que está integrada e serve de alicerce preparatório da pesquisa referente à análise empírica da experiência concreta dos órgãos de controle quanto ao acompanhamento dos programas de incentivo fiscal) se espelha no procedimento metodológico da *grounded theory approach*, no Brasil conhecido como teorização fundamentada em dados (TFD).

A elaboração de teorizações a partir de dados (ou informações) coletados ou disponibilizados, ou advindos de uma cuidadosa revisão de literatura, é concebida pela TDF como uma metodologia de análise qualitativa. Segundo Cappi

(2017) a TFD visa à geração de conceitualizações ou modelos explicativos ou críticos, advindos de observação da realidade e consequente teorização organizada dessa observação (essa realidade pode ser a realidade de um debate em determinado meio especializado, ou a realidade de um discurso componente do imaginário social ou institucional).

Essa metodologia pode ser, portanto, adaptada para tratamento de dados e informações originadas de revisão de literatura, não precisando necessariamente contar com coleta primária de dados, como relevam as análises de Furtmueller, Wilderom e Wolfswinkel (2013, p. 45-55) sobre o uso da *grounded theory* como um rigoroso método de revisão de literatura. Por se tratar de procedimento de pesquisa que propõe teorizar a partir de informações e dados (nesse caso, obtidos da análise do estado da arte), a TDF pode possuir um caráter exploratório e não exige que o pesquisador produza uma teoria no sentido amplo do termo (CAPPI, 2017, p. 400), sendo válido a simples criação de hipóteses e/ou conceitualizações instrumentais ou preparatórias.

1. POLÍTICAS PÚBLICAS: ASPECTOS CONCEITUAIS, CICLO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E AVALIAÇÃO

O conceito de políticas públicas não é unívoco nem surge de maneira uniforme entre os estudiosos; comporta inúmeras e diversas concepções. Talvez a mais ampla, comumente apontada pela literatura, é a formulada por Thomas Dye, que definia política pública como tudo aquilo que os governos decidem fazer ou não fazer (SCHMIDT, 2018, p. 120; SOUZA, 2006, p. 24).

Outra formulação clássica que recebe especial atenção pela literatura – e que traz uma perspectiva mais realista para o estudo das políticas públicas – é aquela proposta por Harold Laswell², segundo o qual políticas públicas implicam respostas às seguintes questões: “quem ganha o que, quando e como?” (SCHMIDT, 2018, p. 120), questões que repercutem até hoje, por evidenciar que não existe política neutra e sim que esta acaba refletindo prioridades estatais para alguns problemas públicos em detrimento de outros.

João Pedro Schmidt entende que a definição de política pública deve começar pela compreensão do que lhe é essencial, isto é, as demandas sociais vinculadas a problemas políticos (2018, p. 123). Num esforço de sintetizar as premissas em que se baseia o autor para desenvolver seu conceito, destaca-se que a política pública constitui uma resposta – estruturada num conjunto de ações – a um

² Ao lado de Harold Laswell, outros 3 (três) clássicos são apontados pela literatura como os “pais” fundadores da área de políticas públicas, a saber, Herbert Simon, Charles E. Lindblom e David Easton (SOUZA, 2006, p. 23).

problema político, entendido como aquele socialmente relevante e que ostente caráter público (de interesse de toda a coletividade) ou mesmo coletivo (de interesse de determinado segmento social), ainda que essa resposta não seja capaz de atender a todos nem de trazer soluções adequadas ao problema vislumbrado (SCHMIDT, 2018, p. 123-127).

A partir dessas premissas, João Pedro Schmidt (2018, p. 127) define política pública como “um conjunto de decisões e ações adotadas por órgãos públicos e organizações da sociedade, intencionalmente coerentes entre si, que, sob coordenação estatal, destinam-se a enfrentar um problema político”.

Esse conceito, segundo o mesmo autor (SCHMIDT, 2018, p. 127), sintetiza alguns aspectos centrais no debate sobre o tema, a saber: a) ainda que revestidas de importância, ações isoladas não configuram uma política, a qual é sempre um conjunto de ações e decisões; b) deve haver a intencionalidade, ou propósito, de resolução de um problema político, ainda que na prática a coerência entre as ações seja frágil ou mesmo inexistente; c) a execução das ações pode ocorrer diretamente pelo poder público ou este também pode delegá-la a organizações sociais ou privadas; d) numa democracia, ao Estado cabe sempre o papel de coordenação das ações de interesse público, ainda que executadas total ou parcialmente pela sociedade civil, bem como de legitimação do processo político.

Em harmonia com essas premissas, políticas públicas também podem ser entendidas como “coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (BUCCI, 2002, p. 241). Como visto, ainda que não adotado o conceito amplíssimo de Thomas Dye, a definição de políticas públicas não se compatibiliza com uma visão estreita que as identifica apenas com o desenvolvimento de atividades executivas diretamente pelo Estado, visto que compreende também sua “atuação normativa, reguladora e de fomento, nas mais diversas áreas” (BARCELOS, 2008, p. 112), sem prejuízo da possibilidade de delegação da própria execução a entidades não estatais (entes pertencentes ao chamado segundo ou terceiro setores).

Além do conceito, revela-se importante ao estudo das políticas públicas perscrutar seus modelos teóricos, também denominados de “modelos conceituais”, que servem a diferentes propósitos, notadamente o de simplificar e esclarecer ideias sobre a política e as políticas públicas e ajudar a compreender como estas são concebidas, estruturadas e legitimadas (DYE, 2009, p. 100). Thomas Dye aponta os seguintes modelos conceituais: a) institucional; b) processo; c) grupo; d) elite; e) racional; f) incremental; g) teoria de jogos; h) opção pública; e, por fim i) sistêmico.

Tendo em vista os limites deste ensaio, aborda-se – e de forma bastante breve – o modelo teórico de processo, que enxerga a política pública como atividade política que possui entre seus principais objetivos identificar padrões de atividades ou “processos”, cujo resultado é um conjunto de processos político-administrativos que usualmente segue o seguinte esquema geral: a) identificação de problemas; b) elaboração de agenda para deliberação; c) formulação de propostas; d) legitimação das propostas; e) implementação; e f) avaliação (DYE, 2009). Esse modelo conceitual é o que a literatura comumente refere como “ciclo de políticas públicas”.

O ciclo de políticas públicas se caracteriza por uma sequência teórica de etapas nas quais se desenvolve a ação pública estatal, desde a identificação do problema político que se pretende resolver até a avaliação da política pública criada.

Essa abordagem do “ciclo” não é infensa a críticas – como nenhum outro modelo teórico o é e nem poderia sê-lo – centradas principalmente na suposta rigidez dessas fases, como se se desenvolvessem numa cronologia sequencial e bem definida, o que é contraposto ao fato de que o processo de construção das políticas públicas revela-se essencialmente complexo na realidade, bem como interativas suas diversas fases (PINTO, 2008, p. 29). Ainda, “as críticas alertam para a necessidade de não se considerar as fases como rígidas etapas sequenciais, ou seja, é possível que as sequências se alternem e as fases se misturem” (RAEDER, 2014, p. 127).

Não obstante as críticas, o modelo não deve ser abandonado, porquanto se afigura extremamente útil na identificação das principais características das diferentes etapas que constituem o chamado ciclo de políticas públicas. Para a devida compreensão dessa abordagem, “mais importante do que a sequência que o ciclo apresenta é o entendimento de que a política pública é composta por estágios que possuem características específicas” (RAEDER, 2014, p. 127).

Embora haja certo consenso em relação à importância do ciclo, há diferentes concepções teóricas sobre o número e a definição das fases que o compõem³.

³ Savio Raeder (2014, p. 130-131) afirma que, segundo Homlett, Ramesh e Perl, o precursor do “ciclo” foi Harold Laswell, que o definiu nos 7 (sete) estágios a seguir: a) informação; b) promoção; c) prescrição; d) invocação; e) aplicação; f) término e g) avaliação. Thomas Dye, em seu modelo do processo, concebe 6 (seis) fases para o ciclo de políticas públicas, consoante já referido neste trabalho. O Manual da Metodologia para Avaliação da Execução de Programas de Governo, elaborado pela Controladoria-Geral da União – CGU (BRASIL, 2015, p. 8-9), tendo como referencial teórico Werner Jann e Kai Wegrich, estabelece apenas 4 (quatro) fases para o ciclo, suprimindo a de “identificação dos problemas” que usualmente configura a primeira: a) definição da agenda política (*agenda-setting*); b) formulação (*policy formulation*); c) implementação (*policy implementation*); e d) avaliação (*policy evaluation*). Muitas outras combinações poderiam ainda ser mencionadas,

A definição mais difundida na literatura é a que identifica o ciclo como sendo constituído pelas 5 (cinco) fases a seguir identificadas: a) percepção e definição de problemas; b) formação da agenda decisória; c) formulação de programas e projetos; d) implementação das políticas delineadas; e e) monitoramento e avaliação das ações planejadas (SCHMIDT, 2018, p. 131; RAEDER, 2014, p. 128).

Não é objetivo, aqui, tecer longas considerações sobre cada uma das etapas acima mencionadas – que no geral já recebem a devida atenção dos estudiosos de políticas públicas – mas numa apertadíssima síntese pode-se mencionar o seguinte sobre as 4 (quatro) primeiras fases do ciclo, em análise baseada em Schmidt (2018, p. 130-139) e Raeder (2014, p. 127-137):

a) *percepção e definição de problemas*: há uma infinidade de problemas que assolam uma sociedade, mas somente alguns acabam atraindo a atenção desta e do governo para que haja um enfrentamento político da questão. Diversos fatores podem chamar a atenção das autoridades políticas para determinados problemas, como acidentes naturais ou provocados, mobilizações sociais, ações deflagradas por governos ou grupos influentes e, contemporaneamente, a mídia, cuja influência tem crescido cada vez mais, notadamente no Brasil, onde há concentração dos meios de comunicação (televisão, rádio, jornais, revistas) em poucas famílias;

b) *formação da agenda decisória*: trata-se do conjunto de problemas e assuntos selecionados pelo governo para serem “tratados” pelo sistema político nas demais etapas do ciclo. Não estão necessariamente arrolados num documento formal ou escrito, basta que as questões relevantes sejam debatidas pelos agentes públicos e sociais, com forte repercussão na opinião pública. A agenda nunca é natural, porquanto é produto em permanente construção gerada a partir de disputas entre grupos de interesse, o próprio governo e outros agentes. John Kingdon cunhou a expressão “janela política” ou “janela de oportunidade política” (*policy window*) para expressar que determinados fatores podem influir na inserção de determinados temas na agenda política em detrimento de outros e que, passada a oportunidade, deve-se aguardar outra;

c) *formulação de programas e projetos*: trata-se da definição quanto à maneira de solucionar o problema político, mediante formulação de uma ou mais propostas dentre as alternativas disponibilizadas pelos diferentes agentes envolvidos; por isso, envolve conflitos, negociação e acordos do qual participam autoridades governamentais, agentes sociais e privados. Nessa etapa específica

mas as acima mencionadas já se revelam suficiente para demonstrar a grande variedade quanto ao número e conteúdo das fases do ciclo de políticas públicas, a depender do referencial teórico utilizado.

é que se visualizam com mais nitidez as perspectivas dos modelos teóricos do racionalismo, incrementalismo, do “*garbage can*” (lata de lixo) e sondagem mista (*mixed scanning*);

d) *implementação das políticas delineadas*: é a fase da execução, isto é, de concretizar aquilo que foi planejado na etapa da formulação, a partir dos princípios, dos objetivos e das diretrizes constantes nos documentos que instrumentalizam a política, os planos, os programas e os projetos do governo; frequentemente são exigidas novas decisões e redefinições de determinados aspectos da formulação inicial. A execução pode ser: a) direta pelo poder público; b) delegada para o setor privado (concessões, permissões etc – CRFB, art. 175) e/ou sociedade civil (terceiro setor – Lei federal nº 13.019/2014). A principal restrição a ser observada na implementação é a vinculação ao orçamento público vigente, compreendido em sentido amplo quanto a seus distintos instrumentos (PPA, LDO e LOA).

Além dessas, merece especial destaque, para os propósitos deste trabalho, a última fase, a de monitoramento/avaliação, que tem se sobressaído em relação às demais em termos de literatura produzida sobre o tema⁴. Sobre a finalidade da avaliação, João Pedro Schmidt (2018, p. 137) assim se manifesta em linhas gerais:

A avaliação de uma política consiste no escrutínio dos êxitos e das falhas do processo de sua implementação. Ela proporciona retroalimentação (*feedback*) e pode determinar a continuidade, a mudança ou a cessação da política. Uma avaliação é um julgamento, uma atribuição de valia, de valor. Nunca é neutra ou puramente técnica. Mesmo que seu recorte seja econômico, o modelo avaliativo deve considerar as características gerais do governo, do programa proposto aos eleitores, dos valores que orientam os políticos e gestores, das relações estabelecidas interna e externamente.

Savio Raeder (2014, p. 135) esclarece que a fase de avaliação pode ocorrer em 3 (três) diferentes etapas da implementação da política: antes (*ex ante*), durante (*in itinere* ou monitoramento) ou depois (*ex post*). A importância da avaliação nessas diferentes etapas foi recente e expressamente reconhecida pelo governo federal mediante a publicação de um manual específico para a avaliação

⁴ Enrique Saravia, no volume 1 de sua conhecida coletânea intitulada “Políticas Públicas”, afirma que a “etapa de avaliação será matéria de outra coletânea” (FERRAREZI; SARAVIA, 2006a, p. 13) e, no volume 2, reforça o motivo: a existência de “bibliografia farta sobre o tema” (FERRAREZI; SARAVIA, 2006b, p. 13). Assim, a coletânea se detém sobre as demais etapas do ciclo, à exceção unicamente da avaliação, por considerar que aquelas ainda se ressentiam de uma produção bibliográfica mais detida, o que não ocorreria em relação à avaliação.

ex ante (BRASIL, 2018a e 2018b) e outro para a *ex post*, os quais também servem de referência para as avaliações realizadas por órgãos públicos em geral e a trabalhos acadêmicos e pesquisas na área.

Outro aspecto relevante é que a avaliação ao mesmo tempo esconde e revela situações, conforme os critérios utilizados para tanto; é necessário que ultrapasse o nível das aparências para identificar aspectos mais profundos, como a forma pela qual a política interfere no modo de vida das pessoas, nas organizações e instituições do entorno, no ambiente natural e nas outras políticas (SCHMIDT, 2018, p. 138/139).

A relevância das avaliações consiste precisamente em que “encerram o ciclo da política pública, fornecendo subsídios para o início de um novo ciclo, voltado para a resolução do problema não equacionado ou indicando a resolução completa das questões que a política objetivava resolver” (RAEDER, 2014, p. 135). Evidente que o encerramento do ciclo referido é meramente teórico, porquanto o ciclo se retroalimenta continuamente, e a avaliação possui um papel destacado nesse tocante.

Para João Pedro Schmidt (2018, p. 137), a avaliação envolve amplo conjunto de mecanismos e múltiplos agentes, do ponto de vista *administrativo*, por meio de órgãos estatais de monitoramento e acompanhamento (v.g. tribunais de contas, controladorias) e agências de avaliação independentes (universidades, institutos, *think tanks*, consultorias); *jurídico* (Judiciário); e também *político* (conselhos, partidos e cidadãos).

Portanto, as políticas públicas podem ser compreendidas, em síntese, como ações coordenadas pelo Estado para resolver problemas políticos, legitimadas pelas instituições que lhes conferem sustentação e composta por diversas fases ou etapas, notadamente a de avaliação e a de fiscalização e controle, ainda que essas fases ou etapas por vezes acabem figurando apenas no campo teórico.

2. POLÍTICAS PÚBLICAS E O ENFOQUE CRÍTICO DO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO CONTEMPORÂNEO

O constitucionalismo democrático contemporâneo, quanto ao Direito Público, realiza uma crítica, seja do caráter autocentrado no Estado que tem o Direito Administrativo em suas origens (disso decorrendo uma equivocada identificação entre interesse público e interesse do Estado), seja do caráter um tanto autoritário⁵ do Direito Administrativo nas suas origens. A partir daí,

⁵ Emerson Gabardo e Daniel Wunder Hachem, renomados publicistas paranaenses, contestam a crítica – formuladas por outros renomados juristas como Gustavo Binenbojm, Humberto Ávila,

busca resgatar, ou ao menos reforçar, o elemento ético e democrático do Estado Contemporâneo e do Direito Público, traduzido este num compromisso mais evidente da Administração Pública com os Direitos Fundamentais plasmados na Constituição (num “levar realmente a sério” os direitos fundamentais como critério de decidir no exercício do poder).

Com efeito, o pós-guerra trouxe inúmeros desafios ao Direito Administrativo, até então marcado por forte viés positivista e assentado em 4 (quatro) grandes paradigmas clássicos tidos como verdades absolutas (BINENBOJM, 2014, p. 29-45): a) a noção de supremacia do interesse público sobre o privado, como princípio jurídico ou postulado normativo de preponderância absoluta do coletivo sobre o individual ou do público sobre o privado; b) a legalidade como vinculação positiva à lei, em que a Constituição era encarada como mera carta enunciadora de princípios e valores abstratos despidos de normatividade própria; c) o da discricionariedade como espaço de livre decisão do gestor público, decorrente da rígida dicotomia entre atos vinculados e atos discricionários; d) um Poder Executivo unitário, que concentra em sua estrutura piramidal todas as instâncias de decisão e poder.

Porém, o processo de constitucionalização do Direito Administrativo e o constitucionalismo desenvolvido no período pós-positivista afasta-se daquelas premissas autoritárias para assentar os direitos fundamentais e a democracia como fundamentos de legitimidade e elementos estruturantes do Estado Democrático de Direito. Assim, “toda a discussão sobre o que é, para que serve e qual a origem da autoridade do Estado e do direito converge, na atualidade, para as relações entre a teoria dos direitos fundamentais e a teoria democrática” (BINENBOJM, 2014, p. 49).

Esse constitucionalismo de giro linguístico e democrático, ao resgatar o compromisso da Administração Pública com o cidadão, vem ao encontro da crítica salgadiana (SALGADO, 1998) ao Estado Poiético (o Estado em que os direitos fundamentais não passam de um elemento do discurso e em que o concreto fazer do estado é pautado eminentemente num produzir econômico), rumo a um Estado Ético Contemporâneo (um Estado em que os direitos fundamentais são tratados como a expressão possível do bem comum numa sociedade democrática e devem nortear de modo capital o exercício do poder, sem o quê esse exercício se revela ilegítimo).

Daniel Sarmiento, Alexandre Santos de Aragão, Paulo Schier e Marçal Justen Filho – de que o Direito Administrativo e o princípio da supremacia do interesse público tenham origens autoritárias no sentido de que surgiram como discursos retóricos para manter as velhas práticas do Antigo Regime que eclodiu na Revolução Francesa de 1789 (GABARDO; HACHEM, 2010).

Na mesma toada, Diogo Figueiredo Moreira Neto (2006, p. 63-70) – de modo parcialmente coincidente com Binenbojm (2014) – já destacava como os 4 (quatro) pilares do constitucionalismo contemporâneo: a) os direitos fundamentais, como fator determinante do reequilíbrio das relações entre sociedade e Estado na política e no Direito contemporâneos, devido a duas fontes filosóficas de valor (liberdade e igualdade); b) a subsidiariedade estatal, resultante do contínuo processo de desmonopolização do poder; c) a legitimidade da ação do poder público, mediante o reconhecimento da importância da participação cidadã (aberta, assegurada e incentivada pelo Estado); e d) a Constituição com ordem de valores, ao elevar os princípios constitucionais ao patamar de categoria normativa autônoma e dotada de um sistema de eficácia próprio.

Todos esses novos postulados são reflexos de um Direito – e de um Estado – que se remodela, ao menos no plano teórico, para garantir, num ambiente democrático, a realização dos direitos fundamentais, ao menos de forma mais intensa do que na dogmática publicista tradicional.

Essas considerações podem muito bem ser aplicadas ao constitucionalismo brasileiro, que erige a dignidade da pessoa humana como fundamento da República (art. 1º, III); estabelece como objetivos, dentre outros, construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, I e III); prevê como 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; e, ainda, submete a diversos princípios a ordem econômica, os quais apontam para valores outros como a proteção ao consumidor, ao meio ambiente, a proteção às micro e pequenas empresas etc (art. 170, V, VI e IX), sem prejuízo de inúmeras outras previsões constitucionais que arrolam e/ou aprofundam a extensão de direitos econômicos e sociais. Assim, ao menos no plano teórico, a CRFB desenha um projeto de Estado ético, o qual possui o compromisso com todas essas questões e, em última análise, com o próprio indivíduo.

Nesse contexto, em que o giro linguístico-constitucional abala os antigos paradigmas do Direito Administrativo e aponta para a importância da democracia e dos direitos fundamentais, é que as políticas públicas assumem relevância ímpar no Estado Democrático de Direito, porquanto é por meio destas que aqueles são concretizados, tendo em vista que políticas públicas – como sua própria definição, já estudada, enfatiza – constituem respostas políticas a problemas públicos executadas pelo poder público ou ao menos que sejam coordenadas pelo Estado; problemas esses cuja remoção, ou ao menos redução, revela-se indispensável à concretização dos mencionados direitos.

Desse modo, a atuação da Administração Pública na concretização dos direitos fundamentais por meio das políticas públicas, planejadas e eficientes, deve ser a mais ampla possível, à vista do projeto constitucional mencionado. Assim, revela-se impertinente, pois, invocar aqui a teoria do mínimo existencial, a qual, embora possa ter alguma utilidade na discussão sobre o papel do Poder Judiciário na efetivação daqueles direitos, não tem lugar para fins de limitação da atuação dos Poderes democráticos (Executivo e Legislativo) na maximização desses mesmos direitos pela via legislativa e administrativa (HACHEM, 2013).

Contudo, após mais de 30 (trinta) anos de promulgação da CRFB, verifica-se que esse projeto constitucional ainda se encontra longe de ser alcançado, sobretudo devido a inércia ou insuficiência de atuação administrativa para concretização dos direitos fundamentais, num extremo; e, no outro, a tentativa de estudiosos em depositar no Judiciário e na Constituição toda a esperança de concretizar esse ideário constitucional, o que tem conduzido à excessiva judicialização, com efeitos também perversos. Há quem defenda, por isso, que o projeto constitucional não passou de mera ilusão (BELLO; BERCOVICI; LIMA, 2018).

De outro lado, parcela dos estudiosos – a partir do conceito de “Sociedade do Espetáculo”, emprestado de obra assim intitulada de autoria do sociólogo francês Guy Debord – afirmam que o estado de coisas vigentes no Brasil em matéria de promoção de direitos fundamentais corresponde a um “Direito Administrativo do espetáculo” (JUSTEN FILHO, 2009) e a um “constitucionalismo do espetáculo” (ASSIS; COELHO, 2017), na medida em que se busca conferir uma aparência de efetividade em nítido contraste com a inefetividade real de políticas públicas que se proponham a transformar a realidade nos termos do projeto constitucional de Estado. Ao mencionar que as respostas do poder público aos problemas políticos não necessariamente refletem soluções adequadas, João Pedro Schmidt (2018, p. 126) destaca:

A necessidade de dar respostas às demandas sociais é tão premente para os governantes que por vezes as respostas não passam de simulacros ou jogos de cena. Sem capacidade real para resolver um problema, são adotadas medidas paliativas ou de desvio de atenção. Um exemplo: a criação de comissões, de grupos de trabalho ou de um novo órgão público após a ocorrência de eventos de grande repercussão (como desastres ambientais, deslizamentos de terra, enchentes, rompimento de barragens). Passado o momento inicial de comoção e pressão, em grande parte dos casos nenhuma política pública consistente é estabelecida e o problema volta a se repetir ciclicamente.⁶

⁶ Importante fazer o registro de que Schmidt teceu esse comentário na condição de cientista político, sem a pretensão de corroborar as categorias de “Direito Administrativo do espetáculo”

Para Justen Filho (2009), “a atividade administrativa de espetáculo consiste essencialmente na demonstração pública de grande azáfama governativa”, na qual “os administradores públicos produzem permanente informação à Platéia relativamente às ações imaginárias que desenvolvem”, ainda que sem efetividade real. Essa atividade administrativa de espetáculo se utiliza de conceitos e expressões técnico-científicas para impressionar o cidadão e produz notícias jurídicas “para prender a atenção dos indivíduos comuns, neutralizando o seu senso crítico e impedir qualquer comparação entre a ação administrativa e o mundo real não imaginário”.

Ainda segundo Justen Filho (2009), constituem pressupostos epistemológicos dessa espetacularização: a) enxergar o indivíduo como “particular”, figura sempre indeterminada e imprecisa, cujo interesse pode ser subjugado por conceitos abstratos como bem comum, ordem pública e interesse público; b) especial preferência pelos princípios, por ampliarem a dificuldade de identificação de condutas reprovadas pela ordem jurídica, notadamente de princípios destituídos de conteúdo material (v.g. “ordem pública”, “ato político”, “interesse público”, “poder de polícia” e “poder discricionário”); c) rígida organização administrativa, de cunho piramidal, de modo a assegurar a concentração de poderes destinada a impedir a crítica ou a divergência internamente à própria Administração Pública.

Toda essa atividade administrativa de espetáculo, assentada nesses pressupostos epistemológicos, conduz a importantes reflexos na atividade controladora (ou na deficiência desta), na medida em que se gera uma imagem de controle sem que haja um controle efetivo (JUSTEN FILHO, 2009, p. 6).

Não se trata apenas de um conceito teórico desprovido de utilidade prática, visto que a espetacularização da política, do Estado e das próprias políticas públicas, com forte influxo da mídia e dos discursos oficiais divulgados, acaba produzindo um senso de conformação geral da população com as ações (ou pseudoações) de seus governantes, sem que isso seja efetivamente objeto de controle pelas instituições competentes.

Com efeito, Assis e Coelho (2017) levantaram evidências teóricas de inefetividade em relação às mais diversas formas de controle de políticas públi-

(JUSTEN FILHO, 2009) e nem de “constitucionalismo do espetáculo” (ASSIS; COELHO, 2017), embora indiretamente acabe trazendo uma constatação da ciência política que acaba corroborando a perspectiva dos outros autores mencionados. Porém, o contexto da afirmação de Schmidt é outro e complementemente diverso: ao discorrer sobre os elementos que compõem seu conceito de políticas públicas, afirma como algo “natural”, ou ao menos, comum de ocorrer na prática, o fato de as respostas do poder público aos problemas políticos não serem necessariamente soluções adequadas, sob a justificativa de que “nas democracias, a lógica política impõe que os governos respondam rapidamente às demandas sociais sob pena de se inviabilizarem” (SCHMIDT, 2018, p. 125).

cas quanto ao fenômeno de sua constante espetacularização no país: controle interno, controle externo (Poder Legislativo, Tribunais de Contas, Ministério Público e Poder Judiciário) e, inclusive, controle social. Essa síndrome de inefetividade das próprias instituições controladoras faz com que estas acabem se inserindo nesse contexto do constitucionalismo do espetáculo, “preocupando-se mais em parecer altamente eficazes no controle das atividades públicas do que de fato controlar de modo realmente efetivo e transformador, tais atividades” (ASSIS; COELHO, 2017, p. 578). O alto grau de discricionariedade para interpretar princípios jurídico-constitucionais é visto como algo pernicioso nesse ciclo, notadamente por inexistir um controle efetivo de finalidade dos atos estatais (ASSIS; COELHO, 2017, p. 578; JUSTEN FILHO, 2009).

De outro lado, na defesa do princípio da supremacia do interesse público e da origem do Direito Administrativo atrelada à finalidade de tutelar o indivíduo em face dos abusos estatais, Emerson Gabardo e Daniel Wunder Hachem criticam a ideia de “Direito Administrativo de espetáculo” cunhado por Marçal Justen Filho⁷, porquanto: a) essa categoria resulta de uma perspectiva marxista, que ressalta a natureza “dominante”, “simbólica” ou “alienante” do Direito Administrativo (e de seus institutos clássicos); b) vários historiadores, em seus estudos, já atestaram que mudanças no plano das ideias não acarretam, ao menos de imediato, alterações no plano das mentalidades nem, por vezes, no plano institucional, tampouco alterações nesses últimos planos conduz necessariamente a alterações nas ideias; c) “o que não se pode é tornar indistinta a proposta no plano das ideias (e normas jurídicas) da sua efetividade no plano da vida institucional, condicionado que está pela mentalidade que lhe oferece sustentação” (GABARDO; HACHEM, 2010, p. 156-159). Por fim, confessam que o conceito de interesse público sofre constantes deturpações na práxis administrativa brasileira, “mas as irregularidades no plano do ser não são capazes de desconstituir o regime jurídico nele incidente; pelo contrário, devem servir de mote para sua constante defesa e reafirmação” (GABARDO; HACHEM, 2010, p. 195).

Seja como for, o fato é que os problemas diagnosticados pela ideia de “Direito Administrativo do espetáculo” (JUSTEN FILHO, 2009) e “constitucionalismo do espetáculo” (ASSIS; COELHO, 2017) são reais, imensos e extremamente desafiantes. Por mais que os novos paradigmas do constitucionalismo visem à superação dialética daqueles postulados epistemológicos que ensejam o fenômeno

⁷ A crítica é endereçada especificamente a Marçal Justen Filho porque, até a primeira década do século XXI, era o principal defensor dessa nova categoria jurídica. Porém, atualmente, outros estudiosos também têm perfilhado o mesmo entendimento e o desenvolvido além da concepção inicialmente formulada por Justen Filho (ASSIS; COELHO, 2017), de modo que a crítica de Gabardo e Hachem pode ser estendida a esses últimos também.

da “espetacularização” das ações dos governos e, por conseguinte, das políticas públicas, a realidade tem demonstrado que essa não tem sido tarefa fácil, como não o é exercer o controle sobre a efetividade dessas políticas.

Embora algumas proposições tenham sido formuladas na tentativa de superação dessa problemática, como as inúmeras (porém, breves) formulações de Justen Filho (2009) e a aposta num controle social mais efetivo (ASSIS; COELHO, 2017), entende-se que, nesse particular, o ciclo de políticas públicas, notadamente a fase de avaliação, pode trazer relevantes contribuições para mensurar o impacto das ações tomadas pelos gestores públicos e, assim, reduzir o máximo possível esse fenômeno da “espetacularização”.

Isso porque as políticas públicas têm como objetivo consubstanciar verdadeiros programas de Estado (e não apenas de governo) – mais precisamente de Estado Constitucional e Democrático de Direito – com a finalidade de cumprir as determinações vinculantes contidas na CRFB e garantir, “com hierarquizações fundamentadas, a efetividade do plexo de direitos fundamentais das gerações presentes e futuras” (FREITAS, 2015, p. 124).

Nessa perspectiva, calha observar também o conceito de *direito fundamental à boa administração pública*, desenvolvido por Juarez Freitas em obra homônima, e considerado como “direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, sustentabilidade, motivação proporcional, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas” (FREITAS, 2014, p. 21).

Boa administração pública, nesse contexto, pode ser entendida também como aquela em que os atos de seus governantes são passíveis de serem mensurados e avaliados criticamente à luz do dever de concretização dos direitos fundamentais. Sobre a importância da avaliação das políticas públicas, como decorrência do direito à boa administração pública, Juarez Freitas (2015, p. 208) argumenta:

Quer dizer, o controle das políticas públicas, imantado pelo direito fundamental à boa administração pública, requer o escrutínio em inovadores termos, que dê conta da inteireza do processo de tomada das decisões administrativas, desde a escolha do agir (em vez de se abster) até culminar na pós-avaliação dos efeitos primários e secundários, no encaço (baseado em argumentos e, sobretudo, em evidências) do primado empírico, ao longo do tempo, dos benefícios no cotejo com os custos sociais, ambientais e econômicos.

Assim, “[...] as decisões políticas demandam informações claras e objetivas, voltadas à elucidação dos fins e valores almejados, tendo em vista instrumenta-

lizar a definição dos objetivos de cada política pública e reforçar seu aspecto de legitimidade” (SILVA, 2012, p. 68).

Portanto, à luz do enfoque crítico da efetividade do discurso constitucional e juspublicista brasileiro, que se assenta na maior concretização possível dos direitos fundamentais num ambiente democrático, torna-se cada vez mais relevante que as ações dos governos sejam transparentes e efetivamente mensuradas, a fim de conhecer até que ponto são realmente efetivas ou “espetacularizadas”, o que realça sobremaneira a importância da fase de avaliação/controle no ciclo de políticas públicas, com o potencial de trazer relevantes contribuições às instituições de controle e também à sociedade.

3. EXTRAFISCALIDADE E INCENTIVOS FISCAIS COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Há, pelo menos, 3 (três) interfaces possíveis entre a tributação e os direitos fundamentais: a) os direitos fundamentais do contribuinte como “Direitos de Defesa”, isto é, como “garantias do Cidadão-Contribuinte, pessoa física ou jurídica, contra o Estado-Fisco”; b) na dimensão da fiscalidade, os tributos como instrumentos de financiamento dos direitos fundamentais, mais precisamente de financiamento da ação estatal voltada à realização desses direitos; e c) na dimensão da extrafiscalidade, como meio de efetivação dos direitos fundamentais, na perspectiva de enxergar nestes últimos os objetivos a serem atingidos e, nos tributos, instrumentos imediatos para alcançá-los (CORREIA NETO, 2015; CORREIA NETO, 2017, p. 40-52).

O cerne da extrafiscalidade consiste na utilização do instrumento tributário “com objetivos que não se confundem com a arrecadação de receitas, ainda que não necessariamente a excluam”, de modo a aproveitar os efeitos da incidência tributária para realizar outras finalidades constitucionais (CORREIA NETO, 2015, p. 93).

Contudo, a extrafiscalidade, como palavra polissêmica que é, possui múltiplos sentidos, visto que diversos podem ser os efeitos não fiscais (distintos da mera arrecadação) do tributo, dos quais se destaca o “efeito indutor” (SCHOUERI, 2005), que consiste justamente na capacidade das normas tributárias de influenciar o comportamento dos contribuintes, indução essa que pode ser positiva ou negativa, conforme opere mediante redução da carga tributária ou incremento desta e, respectivamente, estímulo e desestímulo dos agentes e/ou atividades sobre as quais pretende incidir (CORREIA NETO, 2015, p. 97-98; CORREIA NETO, 2017, p. 50).

É nesse contexto de extrafiscalidade, por meio de normas tributárias indutoras, que surge a figura dos incentivos fiscais⁸, que podem ser compreendidos, em sentido estrito, como “disposições especiais inseridas, entre as regras tributárias, com o objetivo de favorecer e estimular atividades privadas consentâneas ao interesse público”, desde que impliquem, necessariamente, redução da carga fiscal do contribuinte, pelo que se conecta profundamente também ao conceito de renúncia fiscal (CORREIA NETO, 2015, p. 131-133). É nessa acepção, mais estrita e usual, que se emprega a expressão “incentivos fiscais”⁹ neste trabalho.

Postas essas balizas iniciais, percebe-se claramente a aptidão dos incentivos fiscais como instrumentos de políticas públicas, veiculadas por diplomas legislativos, na medida em que se trata de utilizar institutos do Direito Tributário para a realização de objetivos previstos no sistema constitucional e, em geral, contemplados pelos demais ramos do Direito.

A título de exemplo, quando utilizado o ferramental tributário para estimular condutas ambientalmente desejáveis (via concessão de incentivos fiscais) e/ou desestimular outras que acarretem degradação ambiental (mediante a tributação ou o aumento da carga tributária já existente sobre a atividade) os fins encontram-se no Direito Ambiental; enquanto os instrumentos, na tributação, em sua perspectiva extrafiscal (CORREIA NETO, 2017, p. 50).

⁸ Lucas Bevilacqua (2013, p. 161-175) diferencia os conceitos de “incentivos fiscais” (*tax relief*), “benefícios fiscais” (*tax incentives*) e “renúncia fiscal/gasto tributário” (*tax expenditure*). Evita-se adentrar nesta discussão. Para os fins deste trabalho, rejeita-se a distinção entre “incentivos fiscais” e “benefícios fiscais”, consoante a perspectiva de Correia Neto (2015, p. 37-38): “[...] utilizaremos, a princípio, indistintamente as expressões “favor fiscal”, “estímulo fiscal”, “alívio fiscal”, “exoneração”, “desoneração”, “incentivo fiscal” e “benefício fiscal, com preferência pelas duas últimas, mais usuais na legislação brasileira. [...] Não se ignora a existência de diferenças, apontadas por parte da doutrina, entre algumas dessas noções. [...] Não lançaremos mão de nenhuma dessas distinções, que nos parecem *a priori* desprovidas de utilidade imediata no direito brasileiro. Seriam úteis, se a legislação imputasse condições ou efeitos diversos às duas figuras, o que não se vê na prática. Na Constituição Federal e, grosso modo, também na legislação infraconstitucional, as expressões “benefícios” e “incentivos fiscais” são sinônimas, perfeitamente intercambiáveis, sem prejuízo algum para o sentido da oração. A mesma observação vale também para as expressões “renúncia de receita”, “gasto tributário” e “despesa fiscal”, empregadas aqui como sinônimas e integrantes de uma segunda e mesma categoria, ao lado da primeira já mencionada (“incentivos/benefícios fiscais” e outras adjetivações correlatas).

⁹ Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira define incentivos fiscais como desonerações tributárias veiculadas por “norma tributária indutora que opera como favor de alavancagem ao agente econômico, implicando em incentivo na adoção de determinada postura negocial” (VIEIRA, 2013, p. 162). Contudo, prefere-se a definição proposta por Correia Neto, porquanto, ainda que na acepção estrita, afigura-se mais ampla que a de Vieira, na medida em que este restringe o conceito à finalidade de desenvolvimento econômico, ao passo que aquele admite que qualquer finalidade de “interesse público” venha a constituir os objetivos a serem alcançados por meio dos incentivos fiscais. Assim, o conceito de Vieira, que é bem estrito, serve bem para conceituar incentivos fiscais que tenham por objetivo o desenvolvimento regional (econômico e social), mas não aqueles cujas finalidades sejam outras amparadas pelo texto constitucional (como educação, cultura, esporte etc).

Atualmente, no Direito brasileiro há diversas leis veiculadoras de incentivos fiscais que, com maior ou menor eficiência, podem ser concebidas como ferramentas de implementação de políticas públicas. Nesse sentido, Correia Neto (2015, p. 208-213; 2017, p. 50) destaca 4 (quatro) diplomas legais bastante conhecidos no plano federal, a saber: a) a Lei nº 8.313/1991 (Lei Rouanet); b) a Lei nº 11.096/2005 (Programa Universidade para Todos – Prouni); c) a Lei nº 11.438/2006 (fomento ao esporte); e d) o art. 9º do Decreto-Lei nº 288/1967 (isenção de IPI na Zona Franca de Manaus).

Lucas Bevilacqua (2013, p. 35-42) traz interessante histórico sobre as políticas de desenvolvimento regional e destaca que os incentivos fiscais foram instrumentos relevantes de ação das chamadas Superintendências de Desenvolvimento e que alguns Estados, a exemplo de Goiás, tiveram desde a década de 1980 uma atuação proeminente nesse sentido, além de iniciativas pontuais da União nessa matéria.

Dentre as iniciativas na esfera federal, são destacáveis as exonerações tributárias em relação à indústria automobilística, que ao longo dos últimos 30 (trinta) anos tem sido beneficiária de “regimes especiais de tributação e de diferentes formas de estímulos, não experimentados por outros setores da economia” (CIRILO; CLARK; CORRÊA, 2020, p. 257), ainda que com falhas no desenho dessas políticas e impacto considerável quanto à renúncia de receitas.

Desse modo, afigura-se mais técnico falar em incentivos fiscais como “instrumento” de políticas públicas do que propriamente em “política de incentivos fiscais”, porquanto a primeira expressão ressalta essa natureza instrumental do tributo, própria da extrafiscalidade, a serviço de objetivos outros que encontrem amparo no sistema constitucional vigente. Os incentivos fiscais, nessa perspectiva, nunca serão um fim em si mesmo, mas ferramenta do Direito Tributário para satisfação de finalidades de interesse público afetas a outros ramos do Direito.

Assim, as fases do ciclo de políticas públicas, já referidas anteriormente, podem ser perfeitamente identificadas aqui, porquanto há inicialmente o reconhecimento de problemas públicos (v.g. reconhecimento de que determinada região ou atividade deve ser fomentada) e sua subsequente inclusão na agenda política; formulação da política mediante a escolha dos incentivos fiscais em detrimento das demais ferramentas jurídicas disponíveis (v.g. financiamento direto); legitimação da política, quando se agrega apoio político para aprovação da escolha formulada, mediante aprovação da lei instituidora do benefício junto ao Legislativo competente; implementação da política, momento a partir do qual as empresas beneficiárias passam efetivamente a fruir os incentivos concedidos; e, por fim, avaliação da política, quando os resultados dela devem (ou deveriam)

ser avaliados para fornecer elementos técnicos quanto à necessidade de manutenção, extinção ou modificação da política e do instrumento extrafiscal selecionado.

Por se tratar de instrumento de políticas públicas, a utilização de incentivos fiscais, em especial para fins de estímulo ao desenvolvimento regional, geralmente se encontra imenso num conflito de narrativas retóricas que variam, em maior ou menor grau, entre os extremos de supervalorização da imprescindibilidade dos incentivos fiscais para alcançar-se os objetivos por ele visados, de um lado; e, de outro, a acentuação do cenário de crise fiscal e do consequente impacto que referidos incentivos acarretam nas contas públicas na forma de renúncia de receitas.

No âmbito dos incentivos concedidos para promoção do desenvolvimento regional, notadamente em matéria de ICMS, revela-se extremamente comum as narrativas “pró-incentivos”, no sentido de que a concessão de incentivos fiscais é (ou será) a grande promotora do desenvolvimento, visto que traz (ou trará) incremento da arrecadação tributária, geração de empregos, qualificação dos trabalhadores e fortalecimento da economia local.

Discursos nesse sentido são frequentemente proferidos por empresas privadas interessadas em justificar a concessão, o aumento ou a manutenção da desoneração fiscal em seu favor e contam com aparente apoio da sociedade, como pretendeu demonstrar a pesquisa divulgada pela Associação Pró-Industrial de Goiás (EMPREENDER GOIÁS, 2019) na época em que acontecia na Assembleia Legislativa goiana a chamada CPI dos Incentivos Fiscais. Muito frequentemente, essas narrativas são também endossadas por autoridades públicas, como já se pronunciaram publicamente, sobre o possível corte ou inexistência de incentivos fiscais e as supostas consequências maléficas daí decorrentes, o Secretário de Estado da Fazenda de Mato Grosso, em canal institucional da própria pasta (MATO GROSSO, 2010) e o então prefeito de Senador Canedo/GO, em entrevista concedida ao Jornal Opção (ARAKEN; HIROSE, 2019).

De outro lado, governos mais alinhados a uma política de ajuste fiscal, como a dos Governadores Ronaldo Caiado em Goiás e João Dória em São Paulo, já realizaram cortes nos incentivos fiscais de ICMS e não descartaram a possibilidade de novo enxugamento de benefícios, com o discurso de que essas medidas se revelam necessárias para viabilizar o ingresso do Estado no Regime de Recuperação Fiscal da União (LC nº 159/2017) e também aumentar a arrecadação num contexto de crise como a ora vivenciada (EMPREENDER GOIÁS, 2020; SILVA, 2020).

O grande desafio consiste, justamente, em conhecer em profundidade os programas de incentivos fiscais adotados e exercer uma avaliação e um controle

jurídico adequados sobre eles, que permitam a formulação de um juízo de valor sólido com base em evidências empíricas, para além das narrativas supra mencionadas, que é praticamente o que domina o debate político atualmente.

Importante ressaltar que os incentivos fiscais, como instrumentos de políticas públicas de natureza extrafiscal, não escondem outra face: a da “renúncia de receita”. Nesse particular, esclareça-se que “incentivos fiscais” (ou benefícios fiscais) e “renúncia de receitas” (ou gastos tributários) podem ser compreendidos como *faces diversas de um mesmo fenômeno*: a primeira categoria destaca o aspecto positivo, isto é, um benefício em favor do agente que opera determinada atividade; a segunda, o aspecto negativo, focado no impacto financeiro e orçamentário decorrente da inevitável renúncia de receitas públicas daí decorrente (CORREIA NETO, 2015, p. 131-164). Estudar incentivos fiscais corresponde, portanto, a estudar o “tributo pelo avesso”, posto que se analisa a “não tributação” (e seu regime jurídico peculiar), bem como seus reflexos jurídicos sobre as receitas públicas (CORREIA NETO, 2015).

Encarado no aspecto positivo do fenômeno, os incentivos fiscais, como instituto do Direito Tributário, consistem em “normas de encorajamento”, que se utilizam de uma imensa gama de “mecanismos jurídico-normativos, como isenções, remissões, anistias, créditos presumidos, deduções, reduções e alíquota e de base de cálculo” (CORREIA NETO, 2015, p. 133). Também não se confundem com as desonerações necessárias, a exemplo das imunidades tributárias, nem com os chamados benefícios financeiros, regidos estritamente pelo Direito Financeiro (CORREIA NETO, 2015, p. 133-145).

Retomando o aspecto negativo do mesmo fenômeno, a renúncia de receitas, instituto do Direito Financeiro, pode ser compreendida como sinônimo de “gastos tributários”, acepção utilizada pela Receita Federal do Brasil (RFB)¹⁰, que os define como “gastos indiretos do governo realizados por intermédio do sistema tributário, visando a atender objetivos econômicos e sociais e constituem-se em uma exceção ao Sistema Tributário de Referência, reduzindo a arrecadação potencial e, conseqüentemente, aumentando a disponibilidade econômica do contribuinte” (BRASIL, 2019). Essa concepção atrai a incidência do art. 14 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), com todas as dificuldades que lhe são próprias (CORREIA NETO, 2015, p. 145-164).

Assim, seja em razão dos aspectos negativo e positivo acima descritos, torna-se imperiosa a necessidade de avaliação e controle dos incentivos fiscais, seja porque interferem na conduta dos agentes privados (o que não é efeito principal

¹⁰ Essa concepção, a de gastos tributários, tem sido empregada pela RFB desde 2003 (CORREIA NETO, 2015, p. 150).

do tributo), seja porque as políticas públicas que visam concretizar implicam renúncia de receitas públicas para satisfazer a objetivos econômicos e sociais considerados relevantes por determinada agenda política, em consonância com o texto constitucional.

Leonardo Buisa Freitas (2019, p. 188-204), após ampla revisão da literatura existente sobre as vantagens e desvantagens relativas ao emprego dos incentivos fiscais ou da subvenção direta como instrumentos de indução econômica (e, portanto, de políticas públicas), destaca que o uso reiterado dos primeiros pelos entes da federação evidencia a preferência pelo instrumento tributário ao financeiro, em razão da simplicidade, do controle mais tênue e da maior aptidão para atrair a iniciativa privada. Assim, a ausência ou deficiência do controle em matéria de incentivos fiscais é não só uma realidade amplamente reconhecida, mas um problema que deve ser enfrentado.

André Elali e Evandro Zaranza (2018, p. 268) pontuam que diferentes trabalhos científicos, sobretudo nos últimos 10 (dez) anos, foram desenvolvidos com o propósito de controlar a adequação entre as medidas de incentivos e os fins a que se pretendem, com destaque para as seguintes conclusões:

- (a) a necessidade de estudos técnicos relativos à economicidade, isto é, ao parâmetro de custo-benefício entre o meio de intervenção e o resultado pretendido;
- (b) a vinculação de qualquer dos mecanismos regulatórios fiscais à igualdade em termos de liberdade econômica, ou seja, a garantia de tratamentos iguais para evitar mais desequilíbrios;
- (c) a adoção de premissas objetivas que visem a mudar o *status quo*, entendida a medida de incentivo como despesa, daí porque sujeita à transparência, legalidade, e medidas de controle;
- (d) a possibilidade de uma análise econômica propriamente dita, como metodologia baseada em critérios de racionalidade, utilidade e eficiência, levando-se em conta os objetivos do Estado e as melhorias que devem ser geradas à sociedade e ao mercado.

Assim, esta pesquisa visa a somar contribuições nesse esforço acadêmico, na medida em que parte do pressuposto teórico da absoluta imprescindibilidade de avaliação acerca da utilização de incentivos fiscais como instrumento de políticas públicas e de adequado controle pelos órgãos competentes, porquanto se trata da etapa ou fase do ciclo de políticas públicas sobre a qual paira a maior dificuldade de concretização prática.

A ideia de “controle mais tênue” sobre os incentivos fiscais em comparação com os subsídios financeiros, referido por Buisa (2016, p. 186-197), embora possa ser uma realidade no plano dos fatos, é uma premissa que não pode se

sustentar juridicamente. Há de se perquirir se houve o atingimento dos resultados esperados com a concessão daqueles incentivos. É aqui que reside a maior dificuldade, tanto teórica como prática.

Na tentativa de contribuir a essa forma de controle, Correia Neto (2015, p. 169-214) propõe a chamada análise tricotômica dos incentivos fiscais, que se trata de metodologia de avaliação que envolve 3 (três) aspectos a seguir sintetizados: a) finalidade (elemento jurídico teleológico subjacente à regra e que lhe confere sentido finalístico e dimensão prática); b) instrumento ou regra jurídica (providência jurídica prevista pelo legislador para produzir efeitos internos de exoneração e indução, v.g. isenção, remissão etc.); e c) efeito social externo (a conduta efetivamente praticada e o estado de coisas decorrente da regra de incentivo).

Ainda segundo Correia Neto (2015, p. 213-214), a importância da análise tricotômica por ele proposta reside no fato de permitir “descortinar a retórica existente em favor da concessão de incentivos fiscais para determinados setores ou atividades”. Embora esse modelo esteja longe de ser exaustivo na resolução das infundáveis controvérsias que pairam sobre a efetividade dos incentivos fiscais como instrumentos de políticas públicas, já fornece elementos importantes para diminuir esse abismo entre o discurso retórico e a realidade fática.

Importante destacar que a recente Emenda Constitucional nº 109/2021 positivou o dever de os órgãos e entidades da administração pública realizarem avaliação de suas políticas públicas, inclusive com divulgação do objeto a ser avaliado e dos resultados alcançados, na forma da lei, e a considerar o resultado dessas avaliações nas leis orçamentárias em sentido plano (plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamento anual), consoante o § 16 do art. 37 e o § 16 do art. 165 da CRFB.

Referida Emenda Constitucional foi ainda mais incisiva no tocante aos benefícios tributários, financeiros e creditícios, ao prever que lei complementar de âmbito nacional estabeleça critérios objetivos, metas de desempenho e procedimentos para a respectiva concessão e alteração, bem como regras para a avaliação periódica obrigatória dos impactos econômicos sociais desses incentivos ou benefícios, com divulgação irrestrita dos respectivos resultados (art. 4º, § 4º, I e II). Em Goiás, já existiam normas com redação similar vigentes (Lei Complementar estadual nº 138/2018, arts. 44, § 2º, e 45, III), embora não se saiba se, nem como, isso vem sendo fiscalizado na prática. O exato cumprimento dessas disposições revela-se fundamental para conferir mais racionalidade e transparência na concessão e fruição dos incentivos fiscais.

Infelizmente, examinando-se a literatura especializada, bem como documentos e demais informações disponíveis no contexto de Goiás, ainda não há

evidências de que tais regramentos vocacionados à *accountability* dos incentivos fiscais de fato estão desempenhando o papel esperado, quanto a uma efetiva responsividade (pública e privada) dos resultados de interesse sociais e público dos incentivos fiscais concedidos.

Portanto, à luz do enfoque crítico do constitucionalismo democrático contemporâneo, compromissado na realização dos direitos fundamentais, não se pode olvidar da importância da avaliação das políticas públicas, inclusive daquelas que se utilizem de incentivos fiscais como instrumento, a fim de compreender os caminhos que estão sendo tomados e tornar as escolhas políticas mais racionais, embasadas empiricamente e efetivas, para além do mero discurso retórico contra ou a favor daqueles instrumentos.

CONCLUSÃO

O ciclo de políticas públicas, a despeito das críticas em parte procedentes que lhe são atribuídas, possui o mérito de revelar que as políticas possuem em geral estágios que possuem características específicas, ainda que não sequenciais no plano dos fatos, como é o caso da avaliação, que geralmente constitui a última etapa ou fase do ciclo na concepção da maioria dos estudiosos e que possui enorme relevância para o estudo das políticas públicas.

Ademais, a teoria do ciclo de políticas públicas permite ressaltar que o desenho desenvolvido para uma política pública indica já na sua origem a sua *teoria da mudança*, ou seja, quais objetivos a política possui (quais problemas ou demandas são objetivo dessa política e o que ela pretende mudar, transformar, na solução de tais problemas e/ou atendimento de tais demandas, ou objetivos). Assim, nas fases de avaliação (e também de controle) das políticas públicas (e seus programas) deve-se desenvolver mecanismos de análise capazes de verificar a coerência das ações implementadas frente aos objetivos que foram pleiteados e que, em última instância, legitimam essa política pública, encarada como decisão pública.

Essa importância da avaliação transcende o campo da Ciência Política e adentra na seara do Direito, precisamente quando se tem em mira o enfoque crítico do constitucionalismo democrático contemporâneo (e a crítica que faz, tanto do positivismo jurídico legalista, quanto do próprio neoconstitucionalismo), a partir da constatação de que as promessas constitucionais não estão sendo cumpridas e, pior, a falta de efetividade das políticas públicas acaba sendo camuflada por forte apelo midiático dos governos no sentido de que estão sendo eficientes, o que caracteriza o constitucionalismo do espetáculo, que nem as instituições de controle nem a sociedade civil têm conseguido superar.

O presente artigo teve o condão de inserir a discussão dos incentivos fiscais (enquanto instrumento de políticas públicas) nesse contexto do Estado do Espetáculo e do constitucionalismo do espetáculo, pois questiona sobre até que ponto as “promessas” dos incentivos (preservação e geração de empregos, desenvolvimento local etc) não acabam se tornando meros estratagemas discursivos que, na prática, não são nem mesmo controlados no que tange aos resultados reais que os incentivos alcançam, do ponto de vista dos benefícios gerados para a sociedade. Esse olhar viabiliza a pergunta sobre se, na prática, os incentivos fiscais vêm funcionando no Brasil como mero mecanismo de regressividade fiscal (portanto concentração de renda) sem benefícios palpáveis para a sociedade.

Nessa esteira, o presente estudo contribuiu com uma abordagem dos incentivos fiscais integrada na análise sobre políticas públicas e seu ciclo, notadamente a fase e avaliação. Como visto, o enfoque crítico do constitucionalismo democrático contemporâneo, em especial o diagnóstico relativo ao “constitucionalismo do espetáculo”, ao tempo em que resgata novamente a importância da avaliação das políticas públicas, permite ir além em relação às exigências que a sociedade e as instituições representativas da mesma na ordem constitucional vigente devem fazer em relação aos resultados das políticas de incentivo fiscal.

Por fim, a questão da extrafiscalidade própria do Direito Tributário e Financeiro, no qual tradicionalmente se insere qualquer discussão sobre incentivos fiscais e renúncia de receitas, também é criticamente revisada neste artigo. Concluiu-se que a análise tricotômica, proposta por Correia Neto (2015), harmoniza essas perspectivas e é um passo que se dá em direção à superação da síndrome de inefetividade antes mencionada, embora ainda insuficiente.

A Emenda Constitucional nº 109/2021, apesar de ainda não regulamentada, já trouxe diversas inovações normativas potencialmente relevantes no sentido de prever mais racionalidade e transparência nessa questão, embora ainda persistam inúmeros desafios para um controle mais efetivo dos incentivos fiscais, notadamente no plano das práxis estabelecidas.

Contudo, sabe-se que a discussão proposta ainda longe está de se esgotar, tendo em vista a escalada crescente das renúncias de receitas no país e a consequente necessidade de estabelecer critérios, dentro e fora do Direito, por meio dos quais se possa elaborar avaliações consistentes sobre os incentivos fiscais utilizados como instrumento de políticas públicas, de modo a aferir se efetivamente estão cumprindo objetivos realmente legítimos do ponto de vista de uma adequada leitura constitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAKEN, Marcos; HIROSE, Rodrigo. Entrevista: Divino Lemes – “Se os programas Produzir e Fomentar forem cortados, é provável que vejamos empresas deixarem Senador Canedo”. *Jornal Opção*, Goiânia/GO, n. 2300, 11 ago. 2019. Disponível em: <https://www.jornalopcao.com.br/ultimas-noticias/joao-doria-segue-exemplo-de-caiado-e-faz-cortes-em-incentivos-fiscais-275132/>. Acesso em: 06 jan. 2021.

ASSIS, Alline Neves de; COELHO, Saulo Pinto Coelho. Um constitucionalismo do espetáculo? Espetacularização das políticas públicas e ineficiência do controle jurídico-constitucional. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 115, p. 541-584, 2017. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/535>. Acesso em: 26 set. 2020.

BARCELOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.). *Direitos fundamentais, orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 111-147.

BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. O fim das ilusões constitucionais de 1988. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 03, p. 1769-1811, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2018/37470>. Acesso em: 25 out. 2020.

BRASIL. Casa Civil da Presidência da República. *Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise ex ante*. Brasília: IPEA, 2018. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180319_avaliacao_de_politicas_publicas.pdf. Acesso em: 04 jan. 2020.

BRASIL. Casa Civil da Presidência da República. *Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise ex post*. Brasília: IPEA, 2018. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/181218_avaliacao_de_politicas_publicas_vol2_guia_expost.pdf. Acesso em: 04 jan. 2020.

BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). *Manual da metodologia para avaliação da execução de programas de governo*. Brasília: Controladoria-Geral da União, 2015. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/auditoria-e-fiscalizacao/arquivos/manual_aepg.pdf/view. Acesso em: 28 dez. 2020.

BRASIL. Casa Civil da Presidência da República (CCPR). Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Emenda Constitucional nº 109, de 15 de março de 2021*. Altera os arts. 29-A, 37, 49, 84, 163, 165, 167, 168 e 169 da Constituição Federal e os arts. 101 e 109 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Brasília, DF: CCPR, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 jun. 2021.

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

CAPPI, Riccardo. A “teorização fundamentada nos dados”: um método possível na pesquisa empírica em Direito. In: MACHADO, Maíra Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o Direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 391-422. Disponível em: <https://reedpesquisa.org/wp-content/uploads/2019/04/MACHADO-Mai%CC%81ra-org.-Pesquisar-empiricamente-o-direito.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2021.

CIRILO, Simone Bento Martins; CLARK, Giovani; CORRÊA, Leonardo Alves. O desenho institucional das políticas industriais: incentivos fiscais concedidos ao setor automobilístico e suas contrapartidas. *Revista Estudos Institucionais*, v. 6, n. 1, p. 256-276, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.21783/rei.v6i1.385>. Acesso em: 05 jan. 2021.

COELHO, Diva Júlia Sousa da Cunha Safe; COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; DINIZ, Ricardo Martins Spindola. Direitos fundamentais, dignidade humana e jurisdição constitucional entre laudatórias e inefetividades: paradoxos da experiência constitucional e sua auto-descrição crítica no Brasil. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, n. 59, p. 60-87, set./dez. 2019. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/14559>. Acesso em: 26 set. 2020.

CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2015.

DYE, Thomas R. Mapeamento dos modelos de análise de políticas públicas. In: HEIDEMANN Francisco G.; SALM, José Francisco (org.). *Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise*. Brasília, DF: Universidade de Brasília, 2009. p. 99-132. Disponível em: https://perguntasaopo.files.wordpress.com/2012/02/dye_20052010_mapeamento-dos-modelos-de-anc3a1lise-de-pp.pdf. Acesso em: 25 out. 2020.

EMPREENDEDOR GOIÁS. Pesquisa: 74,3% aprovam incentivos para gerar empregos. *Empreendedor Goiás*, 21 maio 2019. Disponível em: <https://www.empreendedorgoias.com.br/2019/05/21/pesquisa-743-aprovam-incentivos-para-gerar-empregos/>. Acesso em: 29 dez. 2020.

EMPREENDEDOR GOIÁS. Governo pode cortar mais incentivos em Goiás. *Empreendedor Goiás*, 16 dez. 2020. Disponível em: <https://www.empreendedorgoias.com.br/2020/12/16/governo-pode-cortar-mais-incentivos-em-goias/>. Acesso em: 06 jan. 2021.

ELALI, André de Souza Dantas; ZARANZA, Evandro. Incentivos fiscais e Direito e Economia: alternativa de controle e eficiência. In: BUISSA, Leonardo Freitas; MARTINS, Rafael Lara; RIEMANN, Simon (org.). *Direito e finanças públicas nos 30 anos da Constituição: experiências e desafios nos campos do direito tributário e financeiro*. Florianópolis: Tirant Blanch, 2018. p. 247-273.

FREITAS, Juarez. *Direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2014.

FREITAS, Juarez. Políticas públicas, avaliação de impactos e o direito fundamental à boa administração. *Revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, n. 70, p. 115-133, jun. 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2015v36n70p115>. Acesso em: 25 out. 2020.

FREITAS, Leonardo Buissa. *Tributação sobre o consumo no Estado federal, indução econômica e integração*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

FURTMUELLER, Elfi; WILDEROM, Celeste P. M; WOLFSWINKEL, Joost F. Using grounded theory as a method for rigorously reviewing literature. *European Journal of Information Systems*, Basingstoke, v. 22, n. 1, p. 45-55, 2013.

GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (coord.). *Direito*

Administrativo e interesse público: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 155-201.

GOIÁS. Secretaria de Estado da Casa Civil (SECC). Legisla Goiás. Legislação. *Lei Complementar nº 138, de 18 de janeiro de 2018.* Dispõe sobre as responsabilidades e a eficiência da gestão pública no Estado de Goiás, cria a Comissão de Eficiência de Alto Nível e dá outras providências. Goiânia, GO: SECC, 2018. Disponível em: https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/101125/lei-complementar-138. Acesso em: 04 ago. 2021.

HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 340-399, jan./jul. 2013. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/417/324>. Acesso em: 06 jan. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. O Direito Administrativo de espetáculo. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, jun. 2009. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2017/03/direito-administrativo-espetaculo.pdf>. Acesso em: 18 set. 2020.

MATO GROSSO. Assessoria da Secretaria de Estado da Fazenda, por Luciane Mildenberger. *Incentivo fiscal gera emprego, renda e incrementa a arrecadação.* Cuiabá, 11 jan. 2010. Disponível em: www5.sefaz.mt.gov.br/-/incentivo-fiscal-gera-emprego-renda-e-incrementa-a-arrecadacao. Acesso em: 29 dez. 2020.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Público.* Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PINTO, Isabela Cardoso de Matos. Mudanças nas políticas públicas: a perspectiva do ciclo de política. *Revista de Políticas Públicas*, São Luís, v. 12, n. 1, p. 27-36, 2008. Disponível em: <http://www.periodicos eletronicos.ufma.br/index.php/rppublica/article/view/3832>. Acesso em: 1º nov. 2020.

RAEDER, Savio Túlio Oseleri. Ciclo de políticas: uma abordagem integradora dos modelos para análise de políticas públicas. *Revista Perspectivas em Políticas Públicas*, Belo Horizonte, v. VII, n. 13, p. 121-146, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://revista.uemg.br/index.php/revistapp/article/view/856/550>. Acesso em: 1º nov. 2020.

SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado Ético e o Estado Poiético. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, p. 37-68, abr./jun. 1998.

SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (org.) *Políticas públicas: coletânea.* v. 1. Brasília, DF: Escola Nacional de Administração Pública, 2006a. Disponível em: https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/2914/1/160425_coletanea_pp_v1.pdf. Acesso em: 31 out. 2020.

SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (org.) *Políticas públicas: coletânea.* v. 2. Brasília, DF: Escola Nacional de Administração Pública, 2006b. Disponível em: https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/2915/1/160425_coletanea_pp_v2.pdf. Acesso em: 31 out. 2020.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica.* Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, Marcos Aurélio. João Doria segue exemplo de Caiado e faz cortes em incentivos fiscais. *Jornal Opção*, Goiânia, 14 ago. 2020. Disponível em: <https://www.jornalopcao.com>.

br/ultimas-noticias/joao-doria-segue-exemplo-de-caiado-e-faz-cortes-em-incentivos-fiscais-275132/. Acesso em: 06 jan. 2021.

SILVA, Rogerio Luiz Nery da. Políticas públicas e Administração Democrática. *Revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, n. 64, p. 57-84, jul. 2012. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2012v33n64p57>. Acesso em: 04 out. 2020.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. *Revista Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16.pdf>. Acesso em: 1º nov. 2020.

VIEIRA, Lucas Bevilacqua Cabianca. *Incentivos fiscais do ICMS e desenvolvimento regional*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

INCLUSÃO ESCOLAR DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO CENÁRIO EDUCACIONAL BRASILEIRO SOB O VIÉS NEOLIBERAL

SCHOOL INCLUSION OF PEOPLE WITH DISABILITIES IN THE BRAZILIAN EDUCATIONAL SCENARIO UNDER NEOLIBERAL BIAS

Letícia de Jesus Pereira

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR).
Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Formação Docente em Práticas Educativas
(UFMA). Advogada. Assessora Jurídica na Procuradoria do Estado do Maranhão. Coordenadora
Adjunta do Programa de Graduação em Direito (UNISULMA). Professora Universitária (UNISUL-
MA). E-mail: leticiadejesusadv@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9774-5345>.

Marisa Rossignoli

Doutora em Educação pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP).
Mestre em Economia pela PUC-SP. Professora do PPGD – UNIMAR. marisarossignoli@unimar.br.
<https://orcid.org/0000-0001-6223-9146>.

Submetido em: 16/03/2021

Aprovado em: 03/11/2021

Resumo: O presente trabalho aborda as consequências do novo liberalismo (neoliberalismo) para a educação, mormente para a educação especial de pessoas com deficiência. Assim, tem-se como objetivo geral analisar a inclusão escolar de pessoas com deficiência no Brasil, considerando o discurso neoliberal. Partindo de tais premissas tem-se como problema: quais são as principais consequências do discurso neoliberal para a educação especial sob a perspectiva inclusiva? Os procedimentos metodológicos adotados consistem em estudos bibliográficos, amparados em livros, artigos científicos e demais textos acerca do neoliberalismo e educação especial inclusiva, bem como na pesquisa documental, especialmente dos textos normativos que regulamentam as Políticas Nacionais de Educação Especial no Brasil. Apresenta-se uma pesquisa com abordagem qualitativa, apoiada em uma análise construída a partir de um estudo do conhecimento na área. Conclui-se que as escolas regulares que se dizem inclusivas apenas pela efetivação de matrículas de pessoas com deficiência, na grande maioria das vezes não possuem qualquer apoio que promova o pleno desenvolvimento dessas pessoas, provocando, portanto, a sua marginalização, já que

a educação, sob o viés neoliberal, é apenas um produto voltado à satisfação do mercado com a produção de mão de obra.

Palavras-chave: Educação Especial; Neoliberalismo; Políticas de Inclusão;

Abstract: *The aim of this paper addresses the consequences of the new liberalism (neoliberalism) for education, especially for the special education of people with disabilities. Thus, the general objective is to analyze the school inclusion of people with disabilities in Brazil, considering the neoliberal discourse. Based on these premises, the problem is what are the main consequences of neoliberal discourse for special education from an inclusive perspective? The methodological procedures adopted consist of bibliographic studies, supported by books, scientific articles and other texts about neoliberalism and special inclusive education, as well as documentary research, especially the normative texts that regulate the National Policies of Special Education in Brazil. The research is a qualitative approach, supported by an analysis built from a study of knowledge in the area. The conclusion is that the regular schools that say they are inclusive only due to the enrollment of people with disabilities. In the great majority, do not have any support that promotes the full development of these people, causing, therefore, their marginalization, since education, under the neoliberal bias. It is just a product aimed at the satisfaction of the market with the production of labor.*

Keywords: *Special Education; Neoliberalism; Inclusion Policies.*

SUMÁRIO: Introdução; 1. O Discurso Neoliberal e a influência na educação brasileira; 2. O Neoliberalismo, Políticas Públicas e as consequências na educação especial inclusiva de pessoas com deficiência; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

A economia de um país repercute em todas as áreas e direitos correlatos à sua população. Nessa perspectiva é que quando um país entra em crise analisa-se quais foram os seus principais motivadores, considerando as principais características da adoção de cada modelo de Estado por ele adotada.

Desse modo, alguns modelos de economia e conseqüentemente de Estado se firmaram por algum tempo, entrando em crise logo depois. É o que se percebe quando do estudo do liberalismo, baseado nas ideias de Adam Smith, bem como no Estado de Bem-Estar Social, lastreado pelas teorias de John Maynard Keynes. Aquele, defensor de um Estado mínimo, pequeno, intervindo somente em assuntos indispensáveis. Este último, Keynes, defensor de um Estado interventor, preocupado em assegurar políticas sociais e econômicas para fins da manutenção do crescimento econômico e respectivo desenvolvimento. O comportamento do Estado diante as políticas públicas e gastos interfere diretamente nos direitos sociais.

O presente trabalho aborda as conseqüências do novo liberalismo (neoliberalismo) para a educação, mormente para a educação especial de pessoas com deficiência. Assim, tem-se como objetivo geral analisar a inclusão escolar de pessoas com deficiência no Brasil, considerando o discurso neoliberal.

Partindo de tais premissas tem-se o seguinte problema: quais são as principais consequências do discurso neoliberal para a educação especial sob a perspectiva inclusiva?

Os procedimentos metodológicos adotados consistem em estudos bibliográficos, amparados em livros, artigos científicos e demais textos acerca do neoliberalismo e educação especial inclusiva, bem como na pesquisa documental, especialmente dos textos normativos que regulamentam as Políticas Nacionais de Educação Especial no Brasil. Apresenta-se uma pesquisa com abordagem qualitativa, apoiada em uma análise construída a partir de um estudo do conhecimento na área.

O artigo está estruturado em duas seções, além desta introdução e conclusão. Na primeira seção busca-se as principais nuances a respeito do neoliberalismo e como ele influencia nas bases educacionais brasileiras. O segundo refere-se à abordagem do neoliberalismo e as consequências nas políticas públicas para a educação especial inclusiva de pessoas com deficiência.

1. O DISCURSO NEOLIBERAL E A INFLUÊNCIA NA EDUCAÇÃO BRASILEIRA

Muito embora John Locke (1632-1704) seja considerado o pai do liberalismo, afirmando em sua teoria que o poder de interferência do Estado na vida e nas escolhas dos cidadãos deveria ser limitado, garantindo-se a eles apenas três direitos básicos (vida, liberdade e propriedade), é em Adam Smith (1723-1790) que se encontra o pioneirismo do liberalismo econômico, defendendo a não intervenção do Estado na economia.

A tese central da política liberal econômica de Smith é a participação mínima do Estado nas atividades que envolvam a economia do País. Para ele, a garantia do bem-estar da sociedade e harmonia entre o público e o privado está amparado na concorrência, ou seja, “a economia é auto regulatória e o Estado não deve intervir nesta liberdade”. (PERES; CASTANHA, 2006)

O mercado se auto regulamenta através da “mão invisível”. Cada indivíduo se esforça o quanto puder para empregar seu capital em suporte à indústria doméstica com a finalidade de que o seu produto possa adquirir o maior valor possível, tornando a sua renda anual tão grande quanto ele possa se esforçar. Muito embora não tenha esse indivíduo o objetivo de promover o interesse público, posto que, pretende apenas a sua própria segurança, seu próprio ganho, é levado por uma mão invisível a promover um fim que à priori não era a sua intenção, ou seja, acaba promovendo o interesse social de forma mais efetiva do que se ele realmente o pretendesse. (SANTOS, 2019)

Seria dizer que o indivíduo é o único responsável pela sua própria sorte, não sendo tarefa do Estado investir na vida das pessoas desvalidas socialmente, pois se assim o fizesse estaria mantendo ‘ajuda aos piores’ da espécie, contrariando, portanto, a ordem darwinista segundo a qual apenas os melhores de cada espécie sobrevivem. (SANTOS, 2019) (destaque no original)

Esse modelo, no entanto, começa a ruir com a queda da bolsa de valores de Nova York em 1929, conhecida como a grande depressão, repercutindo no mundo inteiro, causando redução das exportações para a Europa e o acúmulo de produtos, bem como a desvalorização das ações de muitas empresas, principalmente aquelas que já possuíam o processo de industrialização incorporada à sua produção. Os países industrializados, que estavam sob a égide liberal, foram fortemente atingidos com os efeitos da crise. Restou evidente, portanto, que as bases ideológicas liberais eram insuficientes (SANTOS, 2019).

Em contraposição a esse modelo de Estado mínimo, evidenciam-se as ideias de John Maynard Keynes (1883-1943) o qual destaca duas grandes fraquezas do sistema capitalista e, por conseguinte, as razões para a crise econômica da época: o desemprego e a distribuição excessivamente desigual e arbitrária da renda e da riqueza. (HUNT; LAUTZENHEISER, 2013).

Para Keynes a crise se originou no mal funcionamento do mercado, pois a liberdade de mercado levou as economias capitalistas à insuficiência crônica da demanda agregada, levando à decadência, por conseguinte, o Estado Liberal. Havia, no entanto, uma solução, o incentivo e participação do Estado em funções específicas nas esferas econômica e social, o que denominou de Estado Social, Estado de Bem-Estar Social, Welfare State ou Estado-providência.

O Estado de Bem-Estar Social podia ser assim considerado porque teria o papel de garantir os direitos sociais e o pleno emprego. É, portanto, um modelo de Estado assistencialista, intervencionista, baseado na garantia dos direitos sociais universais do cidadão por meio da criação de políticas públicas sociais para fins de efetivar direitos como a saúde, educação, moradia, entre outros, promovendo qualidade de vida e igualdade entre todos. “Reconhecia-se, assim, o papel complementar do Estado no plano econômico e social. Foi assim que surgiram o Estado de Bem-Estar nos países desenvolvidos e o Estado Desenvolvimentista e Protecionista nos países em desenvolvimento” (PEREIRA, 1998).

Entretanto, esse modelo de estado também entrou em crise, principalmente porque, nas palavras de Fiori (1997, p. 141) nos anos 60/70 eclodiu uma “crise de governabilidade, dos Estados pressionadas, segundo os conservadores, por um excesso de demandas democráticas e por um Estado de Bem-Estar Social cada vez mais extenso, pesado, oneroso, o responsável central pela própria crise econômica que avançou pelo mundo a partir de 1973/75”.

Assim, nos anos 90, necessário se pensar em reformar o Estado, já que na década de 70, o crescimento distorcido e o processo de globalização fizeram com que o Estado entrasse em crise, provocando sérias repercussões para economia, tais como redução das taxas de crescimento econômico, elevação das taxas de desemprego e o aumento da taxa de inflação (PEREIRA, 1998).

Para tanto, o Estado precisaria resolver quatro problemas centrais: a) delimitar o tamanho do Estado; b) redefinir o papel regulador do Estado; c) recuperar a governança ou a capacidade financeira e administrativa de implantar as decisões políticas tomadas pelo governo; e d) aumento da governabilidade ou capacidade política do governo de intermediar interesses, garantir legitimidade, e governar (PEREIRA, 1998).

Como se percebe, um dos maiores problemas evidenciados pela crise estatal era o tamanho do Estado e, por consequência, o papel que exercia, já que os gastos sociais suportados por ele cresceram acima de suas possibilidades. Fazia-se necessário, principalmente para fins de reduzir o tamanho do Estado e as suas tarefas, pensar em alternativas, as quais basearam-se no sistema capitalista a partir da reconstrução da economia sob o viés de um modelo liberal adaptado, conhecido no mundo como neoliberalismo.

O liberalismo clássico ganha, assim, uma redefinição, assumindo uma ideologia neoliberal, cuja perspectiva, a partir dos ideais norte-americanos, consiste em um estado que atua como uma nova ordem nas relações econômico-financeiras e sociais e isso acontece em todas as esferas da vida, incluindo a educação, conforme se verá adiante (SANTOS, 2019, p. 31).

O papel do Estado nas atividades econômicas deveria ser reduzido, ampliando o papel do indivíduo por meio da empresa privada. Era preciso “privatizar, liberalizar, desregular, flexibilizar os mercados de trabalho, mas fazê-lo de forma radical, já que para o neoliberal o Estado deve limitar-se a garantir a propriedade e os contratos”, desvincilhando-se das outras funções de intervenção no plano econômico e social (PEREIRA, 1998).

Em suma, o Estado precisava reduzir sua atuação, e para que isso fosse possível entre as principais ações estava a privatização das empresas paraestatais, a liberalização de salários e preços e a reorientação da produção industrial e agrícola para exportação. Esses ajustes estruturais tinham como intuito a liberação do intercâmbio internacional, a redução das distorções na estrutura de preços, acabar com as políticas de protecionismo e facilitar o predomínio do mercado nas economias latino-americanas (TORRES, 2020).

A privatização constitui uma política importante quando o assunto é reforma estatal para impulsionar o mercado, sendo a preferida do neoliberalismo pelos

seguintes motivos: “Por um lado, mediante a privatização de empresas do setor público, reduz-se a pressão sobre o gasto fiscal. Por outro, a privatização constitui um instrumento muito apropriado para despolitizar as práticas regulatórias do Estado nas áreas de formação de políticas públicas” (TORRES, 2020).

Por que, então, essa preferência em favorecer o mercado sobre o Estado? Neoliberais e neoconservadores consideram, por uma série de razões, que os mercados são mais versáteis e eficazes que as estruturas burocráticas do Estado. Os mercados respondem mais rapidamente às mudanças em tecnologia e em demanda social que o Estado. São vistos como mais eficientes e econômicos em relação aos custos no fornecimento de serviços do que no setor público. Finalmente, a competição do mercado produzirá uma maior possibilidade de cobrança de responsabilidade (*accountability*) nos investimentos sociais do que as políticas burocráticas (TORRES, 2020, p. 118).

Desse modo, a privatização de serviços que antes eram explorados pelo Estado torna-se o mecanismo mais viável, em primeiro por flexibilizar as normas de mercado, já que para o público o rigor quanto à legalidade é mais acentuado, provocando a burocratização de procedimentos que na esfera privada se dão em menor grau. Segundo porque esse dinamismo gera, segundo as ideias neoliberais, maior possibilidade de crescimento da economia. Em outros termos, o Estado passa atuar somente naquilo que é indispensável, deixando à esfera privada tarefas, serviços que não necessariamente precisam de seu esforço, menos ainda dos investimentos necessários a tanto, e isso repercute na saúde, na educação e em muitos outros direitos sociais.

Mas como inculcar na mente das pessoas que a assistência provinda do Estado para a promoção de uma educação obrigatória e gratuita não é mais o objetivo final do Estado sem deixar isso tão evidente? A resposta a tal questionamento pode ser observada quando do discurso contrário acerca do público, principalmente no plano educacional, pois há afirmações massivas contrárias à educação pública e gratuita, referindo-se a ela sempre de forma negativa. Desqualifica-se o gratuito, faz-se acreditar que tudo o que é bom é pago e aquilo que é gratuito, conseqüentemente, não é bom, ressaltando a privatização, flexibilização de contratações, terceirização ou publicização como mecanismos capazes de conferir a qualidade a esse serviço que o público não consegue.

Tais manobras ideológicas consagram, na verdade, o pensamento neoliberal, baseado nas ideias de Smith, segundo o qual, as instituições educacionais podem captar seus recursos para cobrir seus próprios gastos, não sendo dever do Estado a garantia de uma educação gratuita, pública ou popular.

De um modo geral, o neoliberalismo contesta a ingerência do Estado na produção de bens e serviços, seja no transporte, na saúde ou na educação. Questiona da maneira mais radical a própria intervenção do Estado na *oferta* de ensino, o que não o impede de considerar – ao contrário, aliás – a necessária solvabilidade da demanda na educação básica. (LAVAN, 2019) (destaque no original)

Assim sendo, para que os ideais neoliberais possam alcançar seu objetivo, especialmente no que concerne ao direito social à educação, a escola pública passa a ser alvo de críticas e ataques, por meio de estratégias privatizantes, baseado em uma política de descentralização autoritária e, ao mesmo tempo, mediante uma política de reforma cultural cuja finalidade é extirpar o pensamento ideológico voltado para uma educação democrática, pública e de qualidade para as maiorias. Política essa que pretende, inclusive, negar e dissolver a existência do direito à educação (GENTILI, 2020).

Dainêz (2009, p. 33) ao analisar os estudos de Friedman (1982), evidencia a desnacionalização das escolas como uma das soluções, considerando a base neoliberal, tendo em vista que daria maior espaço de escolha aos pais quanto à instrução de seus filhos, provocando uma competição entre as escolas. Nesse sentido, a escola podia ser comparada com uma empresa privada competitiva, capaz de satisfazer de forma eficiente as exigências do consumidor.

Por certo é que a educação, desse ponto de vista, assume apenas o papel de preparar o indivíduo para o mercado de trabalho, de modo a aumentar a produtividade econômica do homem numa sociedade de empresa livre, tornando o indivíduo e suas atividades apenas mercadoria, já que essa é a ideologia neoliberal (DAINÊZ, 2009).

É claro que ao educar apenas para satisfazer o mercado com mão de obra qualificada, o sistema educacional adequa-se às novas necessidades, passando a escola a oferecer apenas competências e habilidades que o mercado exige. “Dessa forma, o processo de educação formal é realizado de modo que uma parte dos alunos atravessa todos os níveis e a outra acaba sendo excluída e marginalizada” (DAINÊS, 2009, p. 34).

Mészáros (2008) propõe outro tipo de educação, aquela que seja capaz de promover uma tomada de consciência de que o processo educacional institucionalizado integra uma lógica de reprodução estabelecida historicamente pela ordem do capital. Essa lógica, segundo o autor, precisa ser rompida, desconstruindo a relação hierárquica em que a educação se submete ao trabalho, promovendo uma universalização e visando uma ordem social qualitativamente diferente.

Entretanto, conforme já se evidenciou, este não é ideal neoliberal, posto que ele se caracteriza “como um conjunto de práticas que se organizam em torno da ideia de mercado, a qual se desdobra nas diversas esferas da vida cotidiana, incluindo a educação, na busca pelo lucro e acumulação de capital” (CASTRO; RIBEIRO, 2020).

Gentili (2020, p. 230) ressalta que:

[...] o neoliberalismo precisa – em primeiro lugar, ainda que não unicamente – despolitizar a educação, dando-lhe um novo significado como mercadoria para garantir, assim, o triunfo de suas estratégias mercantilizantes e o necessário consenso e torno delas. (destaques no original)

Os discursos de convencimento da ideologia neoliberal iniciam-se com a demonstração por parte do Estado de que a educação de qualidade está atrelada à propriedade. Desse modo, “a qualidade não é algo que deve qualificar o direito à educação, mas um atributo potencialmente adquirível no mercado de bens educacionais”. Já que a educação consiste num exercício de um direito específico, que é o direito de propriedade, esta propriedade é o que definirá sua forma de competição no mercado, seu posto de trabalho, sua renda. (GENTILI, 2020, p. 231).

Cabe afirmar que os proprietários da educação serão aqueles que alcançarão as melhores possibilidades de emprego e, conseqüentemente, de renda, ao passo que os não proprietários ficarão com as sobras, os postos de emprego que os proprietários dispensaram.

Não há como conferir, a partir da análise até aqui exposta, que os ideais neoliberais proporcionam igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, e de fato não é esse o objeto de sistemas apoiados nessas ideias. A escola que, de acordo com a Constituição Federal de 1988, deve promover uma educação voltada ao “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania”, consagra pensamentos democráticos, mas que não foge à regra neoliberal, posto que consagra, ao final do texto, que essa mesma educação deve ser voltada “à qualificação para o trabalho” (BRASIL, 1988).

2. O NEOLIBERALISMO, POLÍTICAS PÚBLICAS E AS CONSEQUÊNCIAS NA EDUCAÇÃO ESPECIAL INCLUSIVA DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Pelo disposto no art. 58 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a educação especial é uma modalidade de educação voltada aos educandos que tenham algum tipo de deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação. Entretanto, o trabalho limita-se à educação especial de pessoas com deficiência, por esse motivo, importante ressaltar o seu conceito, a partir

das disposições da Lei nº 13.146 de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que considera a pessoa com deficiência, de acordo com art. 2º, “aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.” (BRASIL, 2015). Nesse conceito estão incluídas as pessoas com autismo, pela disposição do art. 1º, §2º da Lei nº 12.764 de 2012, “a pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais”. (BRASIL, 2012)

Nem sempre a educação especial foi promovida sob os ideais inclusivistas, pois, conforme ressalta Cunha (2016, p. 34), esse atendimento educacional se dava “em escolas ou classes especiais para as crianças e os jovens que não podiam ter acesso à escola comum, pois se acreditava que elas não conseguiriam avançar no processo educacional”. Tal prática, considerada marginalizadora, já que promovia a exclusão, transmutou-se para a integração desses educandos, e isso resolveria dois problemas governamentais: o primeiro era a redução de gastos, já que havia a manutenção de dois programas, provocando mais despesas aos cofres públicos; o segundo era a adoção do ideário da integração (CUNHA, 2016, p. 34).

A integração, adotada na década de 70, propunha que as pessoas com deficiência tinham o direito de conviver com os demais, mas para que isso acontecesse, precisavam ser preparadas e adaptadas por meios normativos para alcançar os comportamentos considerados normais e, somente assim, serem integrados no ensino regular. Assim, para que o aluno com deficiência pudesse ser inserido no ensino regular, precisava ter comportamento condizente, ou seja, ele precisaria mudar para se adequar. (CHIOTE, 2015)

Posteriormente, a partir da segunda metade da década de 80, começou o movimento de inclusão, favorecendo a criação de políticas que de fato garantissem o acesso universal à educação, conforme se evidencia pelas disposições da Constituição Federal/88 e da Declaração de Salamanca (1994), ratificada pelo Brasil, que trata, em síntese, dos princípios, das políticas e das práticas em educação especial, com o objetivo primordial de equilibrar as oportunidades para as pessoas com necessidades educacionais especiais por deficiência (CHIOTE, 2015).

Nesse contexto, as propostas político-educacionais, voltadas ao atendimento de indivíduos com deficiência, alcançaram o plano legislativo no Brasil principalmente no período do movimento econômico mundial em pleno desenvolvimento do capitalismo, solidificando-se, no entanto, apenas no Estado de

Bem-Estar Social, cuja característica, conforme alinhado no tópico anterior, é a implementação de políticas sociais por meio dos serviços públicos de atendimento à população (DAINÊS, 2009).

De acordo com Plestch (2012), o governo que mais avançou em investimentos financeiros voltados à garantia dos direitos das pessoas com deficiência no Brasil foi no mandato de Luís Inácio Lula da Silva (2003-2010), principalmente no que concerne à implementação de políticas de inclusão social e educacional. Para tanto, alguns programas voltados à educação especial, da educação básica ao ensino superior, foram desenvolvidos, tais como: a) Programa Educação Inclusiva: direito à diversidade; b) Programa Implantação de Salas de Recursos Multifuncionais; c) Programa Incluir; d) Programa Escola Acessível; e, e) Programa Benefício da Prestação Continuada da Assistência Social – BPC na escola.

Em 2007, no bojo do Plano de Desenvolvimento da Educação (PDE), estabeleceu-se metas para o acesso e permanência de pessoas com deficiência no ensino regular e o atendimento às necessidades educacionais especiais dos alunos, tudo isso sob a perspectiva inclusivista, repercutindo na Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva, cuja finalidade era proporcionar a inclusão escolar de alunos com deficiência, transtornos globais de desenvolvimento e altas habilidades/superdotação. Desse modo, todo o sistema de ensino seria orientado para fins de garantir o acesso com participação e aprendizagem no ensino comum e a acessibilidade universal. (PLESTCH, 2012)

Nesse contexto, o art. 58 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional teve a sua redação modificada pela Lei nº12.796 de 2013, para conter expressamente que a educação especial deveria ser ofertada “preferencialmente na rede regular de ensino, **para educandos com deficiência**, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação” (BRASIL, 2013) (deu-se destaque).

Assim, quando a LDB ressalta que essa educação será promovida preferencialmente na rede regular de ensino, garante-se, portanto, a inclusão da pessoa com deficiência por meio da convivência com a comunidade acadêmica, com a consequente transformação da escola para a recepção desses alunos, seja na modificação da sua estrutura física, no Projeto Político Pedagógica da escola, nos currículos, nas práticas pedagógicas, etc. Mas será que isso acontece? As escolas realmente se preparam para receber esses alunos? Eles conseguem se desenvolver ou basta que a matrícula seja efetivada para que a escola possa ser considerada inclusiva?

É isso que torna inevitável, em todas as variedades sociopolíticas do reformismo, tentar desviar a atenção das determinações *sistêmicas* – que no final das contas definem o caráter de todas as questões vitais – para discussões mais ou menos aleatórias sobre *efeitos* específicos enquanto se deixa a sua incorrigível *base causal* não só incontestavelmente permanente como também omissa. (MESZÁROS, 2008, p. 63-63, destaques no original)

Por vezes órgãos estatais comemoram o alcance de números que alegam traduzir perspectivas inclusivistas, ressaltando o número de matrículas em crescimento no país. Em 2005 foram 262.243 matrículas de pessoas com deficiência em classes comuns, ao passo que em 2006 foram 325.136 matrículas realizadas; em 2005 foram 114.834 matrículas com apoio pedagógico especializado, tendo o número crescido para 136.431 em 2006; as matrículas sem apoio especializado somavam 147.409 em 2005, número que cresceu para 188.705 em 2006 (BRASIL, 2006).

Atualizando tais números, de acordo com o Censo da Educação Básica de 2019, as matrículas destinadas à educação especial chegaram a 1,3 milhão em 2019, representando aumento, em comparação ao ano de 2015, de 34,4%. Se se considerar apenas os alunos de faixa etária entre 4 a 17 anos, o percentual de alunos da educação especial, incluídos em classe regular, vem aumentando gradativamente, pois em 2015 representava 88,4%, ao passo que em 2019 passa ao percentual de 92,8%. (BRASIL, 2020)

As matrículas crescem, mas o apoio especializado, que na grande maioria das vezes é imprescindível, diminui. Como promover o pleno desenvolvimento desse público alvo quando não é garantido o apoio necessário para tanto? Sob o viés neoliberal, a educação como propriedade, dirigida finalisticamente à produção de mão de obra qualificada para o mercado, temos aqui um público que possivelmente ficará à margem.

O discurso que apoia a educação especial inclusiva proclama que todos os alunos com deficiência tenham o direito de receber uma educação em condições normais, favorecendo os contatos e a socialização com os colegas da mesma faixa etária para que no futuro possa participar da sociedade. Tem-se, nessa perspectiva, um benefício tanto para os alunos com necessidades educacionais especiais quanto aos demais, ditos normais, já que poderão aprender por meio de metodologias, práticas diferenciadas, com mais recursos, bem como adquirir respeito e solidariedade, considerando o convívio contínuo com aqueles que a sociedade tarja como diferentes.

De acordo com a Declaração de Salamanca, a educação especial inclusiva deve assumir que as diferenças humanas são normais e que a aprendizagem deve

ser adaptada às necessidades da criança, ao invés de se adaptar a crianças às práticas pré-concebidas a respeito da aprendizagem. Isso garante, de acordo com a Declaração em análise, a construção de solidariedade entre crianças com necessidades educacionais especiais e seus colegas (DECLARAÇÃO DE SALAMANCA, 1994).

Todo esse discurso, nas lições de Ross (2000, p. 50), representa um “caráter idealista, abstrato e descontextualizado na medida em que postula o aumento da solidariedade entre as pessoas como decorrência da simples convivência entre elas”. Complementa ainda o autor a dizer que o apoio proclamado na Declaração de Salamanca e nos demais documentos nacionais estão circunscritos apenas na retórica, pois não se implementam, não há socialização de recursos pedagógicos, tecnológicos e financeiros requeridos.

Difícil imaginar, assim, uma inclusão baseada apenas em valores, na solidariedade, cooperação e respeito ao próximo capazes de proporcionar ao deficiente uma educação que promova o seu pleno desenvolvimento, podendo lançar-se no mercado competitivo em igualdade de condições com os outros, quando esse mesmo mercado está disposto a receber apenas aqueles que obtiverem melhor êxito acadêmico, melhor rendimento e maior capacidade para competir (ROSS, 2000).

Nesse contexto é que surge a outra modalidade de ensino para os alunos com deficiência, de acordo com o §2º, também do art.58, “o atendimento educacional será feito em classes, escolas ou serviços especializados, sempre que, em função das condições específicas dos alunos, não for possível a sua integração nas classes comuns de ensino regular”. Em outros termos, a própria LDB prevê dois tipos de serviços: “de apoio especializado, oferecidos na escola regular como complementar ou suplementar à classe comum e os denominados substitutivos, sendo ofertados por meio de classes, escolas ou serviços especializados”. (FRANÇA, 2015)

A educação especial ofertada em classes, escolas ou serviços especializados, quando para o aluno for impossível a sua inclusão nas classes comuns de ensino regular, geralmente trata-se de serviço promovido por instituições privadas, organizações não governamentais e/ou sociedade civil. Por outro lado, a própria LDB prevê que essas instituições privadas, que na grande maioria das vezes têm natureza jurídica em sua constituição de pessoa jurídica sem fins lucrativos, receberão apoio técnico e financeiro do Poder Público quando a sua atuação for exclusiva em educação especial, em conformidade com o art.60 da LDB (BRASIL, 1996).

Portanto, é nesse contexto que as propostas político-educacionais para indivíduos com deficiência vão sendo regulamentadas, bem como a or-

ganização das funções entre os serviços públicos e privados. Ao mesmo tempo em que o atendimento ao deficiente é proposto na educação regular (pública), é também garantido o apoio financeiro às instituições particulares que se responsabilizam por uma educação especializada. (DAINÊS, 2009, p. 37)

Evoca-se, mais uma vez, que a escola pública não é adequada ou não traduz a qualidade que se espera para fins de inclusão – que de fato não é, mas por omissão estatal – evidenciando as escolas especializadas como mais preparadas para o atendimento desse público. A escolha, então, cabe aos pais.

Principalmente no que concerne à essa possibilidade de escolha é que a educação especial inclusiva tem impulsionado fortes e acaloradas discussões, e isso acontece depois da elaboração e publicação da nova Política Nacional de Educação Especial (PNEE), formalizada por meio do Decreto n. 10.502 de 2020, que estabelece, dentre outras coisas, a previsão de escolas e classes especializadas quando a instituição de ensino considerada inclusiva, não beneficie o desenvolvimento dos educandos da educação especial, prevendo expressamente que essa escolha cabe aos pais (BRASIL, 2020).

Embora com vigência suspensa por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade promovida pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), muitos questionamentos foram levantados: voltariamos à segregação dos alunos com deficiência? Os diplomas internacionais e as leis em vigor com perspectiva inclusiva seriam revogados? Essas classes especializadas seriam prestadas pelo próprio Estado ou por meio de financiamentos e subsídios públicos à esfera privada?

Mais um decreto regulamentando como deve ser promovida a inclusão de pessoas com deficiência, provocando mais dúvidas do que certezas, deixando evidente que as políticas educacionais são constituídas por discursos políticos hegemônicos que chegam até as escolas para serem implementadas sem instrumentos para que isso seja possível, sendo condutoras de um processo educacional ambíguo, posto que são produzidas sem levar em consideração características, condições sociais, políticas e históricas de cada região.

A inclusão é praticada dentro dessas contradições. Por vezes há um esforço contínuo dos gestores, professores e de toda a comunidade escolar para fins de alcançar a tão sonhada inclusão. Mas como conseguir tal feito se o Estado não garante condições mínimas para que isso seja possível? Consequência disso é termos cada vez mais educação especial que provoca a marginalização posto que as escolas públicas, sob o viés neoliberal, não alcançaram a inclusão capaz de proporcionar o pleno desenvolvimento do deficiente.

CONCLUSÃO

A possibilidade de escolher a escola mais adequada, considerando os graus de promoção para uma competição acirrada no mercado, faz parte do discurso neoliberal, no qual se considera a escola apenas como uma empresa, e a educação apenas como um produto apropriável, como um direito de propriedade.

Levando em consideração esses aspectos, muitos daqueles que não têm recursos para apropriar-se desse produto que é a educação, ficarão à margem, e aí encontram-se as pessoas com deficiência.

A educação especial sob a perspectiva inclusiva para pessoas com deficiência faz parte de diretrizes internacionais, ratificadas pelo Brasil e previstas no ordenamento jurídico em Leis e Decretos que regulamentam o acesso e permanências nas escolas regulares de ensino. Em outros termos, faz parte das políticas nacionais de educação especial que o ensino para esse público seja prestado preferencialmente em salas de aulas comuns, com o apoio de um profissional especializado quando necessário.

Entretanto, o que se vê são escolas regulares que se dizem inclusivas apenas pela efetivação de matrículas de pessoas com deficiência, não disponibilizando qualquer apoio que promova o seu pleno desenvolvimento, ficando, portanto, à margem da sociedade, já que a educação, sob o viés neoliberal, é apenas um produto voltado à satisfação do mercado com a produção de mão de obra.

Além da efetivação das matrículas, é imprescindível que as escolas se preparem para receber esses educandos. Para isso, o Projeto Político Pedagógico da escola deve prever expressamente tais diretrizes de inclusão, além do que, o apoio especializado em sala de aula também se mostra necessário, principalmente se se considerar que os professores não possuem formação continuada para o atendimento específico do aluno, considerando a sua deficiência. A estrutura física também precisa atender aos princípios da acessibilidade, bem como as práticas pedagógicas precisam sofrer mudanças para que de fato o aluno com deficiência consiga desenvolver suas habilidades.

Entretanto, mesmo para um sistema educacional que prega a inclusão como o Brasil, ainda é factível que o deficiente é um problema individual, da família e o seu atendimento numa sala comum, na escola regular de ensino, faz parte de uma caridade estatal, que já faz o bastante dando o simples acesso às dependências da escola por meio da efetivação das matrículas. Já que não atenderão ao chamado do mercado, com a disponibilização de sua mão de obra, à eles não é dado a devida atenção.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 6 fev. 2021.

BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep). *Censo da Educação Básica 2019: notas estatísticas*. Brasília: Inep, 2020. Disponível em: https://download.inep.gov.br/publicacoes/institucionais/estatisticas_e_indicadores/notas_estatisticas_censo_da_educacao_basica_2019.pdf. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. *Lei n. 9.394/1996*. Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9394.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

BRASIL. *Lei n. 12.764/2012*. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112764.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

BRASIL. *Lei n. 13.146/2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

BRASIL, Ministério da Educação. *Programa Educação Inclusiva: direito à Diversidade*. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/par/194-secretarias-112877938/secad-educacao-continuada-223369541/17434-programa-educacao-inclusiva-direito-a-diversidade-novo>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 10.502, de 30 de setembro de 2020*. Institui a Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.502-de-30-de-setembro-de-2020-280529948>. Acesso em: 10 jan. 2021.

CASTRO, Andreia Alves de; RIBEIRO, Eveline Borges Vilela. As políticas educacionais e a educação inclusiva na perspectiva neoliberal. *EDUCA – Revista Multidisciplinar em Educação*, Porto Velho, v. 7, p. 788-800, jan./dez., 2020. Disponível em: <https://periodicos.unir.br/index.php/EDUCA/article/download/4626/3550>. Acesso em: 05 jan. 2021.

CHIOTE, Fernanda de Araújo Binatti. *Inclusão da criança com autismo na educação infantil: trabalhando a mediação pedagógica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Wak Editora, 2015.

CUNHA, Eugênio. *Autismo na escola: um jeito diferente de aprender, um jeito diferente de ensinar – ideias e práticas pedagógicas*. 4. ed. Rio de Janeiro: Wak Editora, 2016.

DAINÊS, Débora. Algumas implicações sobre a educação especial no sistema neoliberal. *Comunicações*, Piracicaba, v. 16, n. 2, p. 31-45, jul./dez. 2009. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/comunicacoes/article/view/111/59>. Acesso em: 05 jan. 2021.

DECLARAÇÃO DE SALAMANCA: Sobre Princípios, Políticas e Práticas na Área das Necessidades Educativas Especiais (1994). Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/salamanca.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021.

FRANCA, Marileide Gonçalves. O financiamento da educação especial no âmbito dos fundos da educação básica: Fundef e Fundeb. *Educ. rev.*, Curitiba, n. 58, p. 271-286, dez. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-40602015000400271&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 20 jan. 2021.

FIORI, José Luís. Estado de bem-estar social: padrões e crises. *Physis [online]*, v. 7, n. 2, p. 129-147, 1997. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-73311997000200008>. Acesso em: 10 jan. 2021.

GENTILI, Pablo. Adeus à escola pública: a desordem neoliberal, a violência do mercado e o destino da educação das majorias. In: GENTILI, Pablo (org.). *Pedagogia da Exclusão: crítica ao neoliberalismo em educação*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

HUNT, E. K.; LAUTZENHEISER, Mark. *História do pensamento econômico*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

LAVAL, Chistian. *A escola não é uma empresa: o neoliberalismo em ataque ao ensino público*. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2019.

MÉSZARÓS, István. *A educação para além do capital*. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2008.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. A reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. *Lua Nova*, São Paulo, n. 45, p. 49-95, 1998. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010264451998000300004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 jan. 2021.

PERES, Claudio A.; CASTANHA, André P. Educação: do liberalismo ao neoliberalismo. *Educere at educare*, v. 1, n. 1, p. 233-238, jan./jun. 2006. Disponível em: <http://e-revista.unioeste.br/index.php/educereeteducare/article/view/1039>. Acesso em: 10 jan. 2021.

PLETSCH, Marcia. A dialética da inclusão/exclusão nas políticas educacionais para pessoas com deficiências: um balanço do governo Lula (2003-2010). *Revista Teias*, [S.l.], v. 12, n. 24, p. 17, abr. 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistateias/article/view/24189/17168>. Acesso em: 06 fev. 2021.

ROSS, Paulo Ricardo. Educação Inclusiva: da ideologia neoliberal às possibilidades e limites concretos. *Ponto de Vista*, v. 2, n. 2, p. 48-52, jan./dez. 2000. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/pontodevista/article/view/1538>. Acesso em: 05 jan. 2021.

SANTOS, Wélia Pimentel. Educação e neoliberalismo: presença e papel do estado na educação brasileira contemporânea. *Tecnia*, [S.l.], v. 4, n. 1, p. 26-40, jun. 2019. Disponível em: <http://revistas.ifg.edu.br/tecnica/article/view/280>. Acesso em: 07 jan. 2021.

TORRES, Carlos Alberto. Estado, Privatização e Política Educacional: elementos para uma crítica neoliberal. In: GENTILI, Pablo (org.). *Pedagogia da Exclusão: crítica ao neoliberalismo em educação*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

GARANTIA DE DIREITOS E JUDICIALIZAÇÃO: MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EM MEIO ABERTO NO RIO DE JANEIRO

JUDICIAL CONTROL AND GUARANTEE OF THE RIGHTS: SOCIAL- EDUCATIONAL MEASURE IN OPEN SETTING FOR ADOLESCENTS IN RIO DE JANEIRO

Antonio Carlos de Oliveira

Doutor em Serviço Social/PUC-Rio. Mestre em Psicologia (Psicologia Clínica) pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (1999). Professor adjunto da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Professor da graduação e do PPG. Líder do Grupo de Pesquisa do CNPq «Famílias, Violência e Políticas Públicas». E-mail: antoniocarlos@puc-rio.br.

Irene Rizzini

Pós-Doutora junto ao Institute for International Studies University of Notre Dame, UND, Estados Unidos. Doutora em sociologia pelo Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro (IUPERJ). Mestrado em Serviço Social pela Universidade de Chicago (School Of Social Service Administration). Professora titular do Departamento de Serviço Social/PUC-Rio. Diretora do CIESPI/PUC-Rio. Professora visitante na Universidade de Notre Dame em Ciências Sociais com foco em Estudos Latino-americanos (2006) e professora visitante (Leverhulme professorship grant) na Universidade de Edimburgo, Escócia (2017). E-mail: irizzini.pucRio.ciespi@gmail.com.

Submetido em: 25/04/2021

Aprovado em: 03/11/2021

Resumo: Este texto apresenta os principais resultados de uma pesquisa realizada no Rio de Janeiro em 2017 com foco sobre as medidas socioeducativas em meio aberto dirigidas à população adolescente a quem se atribui autoria de ato infracional. Propõe-se a discutir aspectos da execução deste serviço que transitam entre a judicialização e a garantia de direitos dos/as adolescentes atendidos/as. Os autores analisam processos referentes às medidas socioeducativas de Liberdade Assistida (LA) e de Prestação de Serviço à Comunidade (PSC), junto aos Centros de Referência Especializado em Assistência Social (CREAS) do município do Rio de Janeiro, com base na análise de dados que constam nos Planos Individuais de Atendimento (PIAs) e nos prontuários dos/das adolescentes. A pesquisa contribui para a reflexão sobre em que medida as ações inscritas na execução da política pública tendem a responder a um processo estrito de judicialização e/ou a promover a efetivação de direitos humanos e a proteção sócioassistencial dos/das adolescentes e suas famílias.

Palavras-chave: Adolescentes; Medidas Socioeducativas em Meio Aberto; Judicialização; Garantia de Direitos; CREAS.

Abstract: *This study synthesizes the main results of a study conducted in Rio de Janeiro in 2017 about the social-educational measure in open setting, aimed at the adolescent population charged with a juvenile offence. The study discusses aspects of the implementation of such services which suggest a strict process of judicial control and those which suggest the guarantee of the rights of the adolescents. The authors analyze the processes related to the social-educational processes of the programs Supervised Liberty (LA) and Community Service (PSC) at the Reference Centers for Social Assistance Special Services (CREAS) of the Rio de Janeiro Secretariat for Social Services and Human Rights. The study contributes to the analysis of such initiatives as being conducted mainly as a response to judicial orders and/or as a means to promote effective human rights and social protection to the adolescents and their families.*

Keywords: *Adolescents; Social/educational System in Open Setting; Judicial Control; Guarantee of Rights; CREAS.*

SUMÁRIO: Introdução; 1. Aspectos metodológicos e a pesquisa de campo; 2. Adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa no Rio de Janeiro; Conclusão; Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O artigo conjuga dados coletados junto aos Centros de Referência Especializados em Assistência Social (CREAS), a análise de nossa experiência e os apontamentos feitos a partir do diálogo com profissionais da referida Secretaria no escopo de um projeto de pesquisa e extensão que contou com o apoio do Ministério de Educação (MEC/SESu, ProExt 2015). O objetivo do referido projeto foi analisar a execução das medidas socioeducativas em meio aberto na cidade do Rio de Janeiro, por meio dos prontuários dos adolescentes¹, tendo por foco os planos individuais de atendimento (PIA)². O eixo analítico do estudo foi construído a partir da seguinte pergunta: “Em que medida a execução das MSE em

¹ Referimos a palavra adolescente precedida do artigo definido no masculino em concordância com a convenção da língua portuguesa. Mas vale dizer que, mesmo em menor número, existem pessoas do sexo feminino em cumprimento de MSE e os prontuários pesquisados as incluíram, desde que em consonância com os outros critérios de elegibilidade para a pesquisa.

² Duas equipes de pesquisa desenvolveram um formulário estruturado pelos indicadores ancorados nos critérios estabelecidos para a amostra da sua respectiva metrópole. No Rio de Janeiro, ficou estabelecida uma amostra de 100 prontuários e foi realizada uma atividade inicial qualificada como pré-teste. Buscamos prontuários cujo atendimento no CREAS houvesse sido encerrado no ano de 2016 com a extinção da medida socioeducativa, por qualquer motivo. Além disso, a medida aplicada – Liberdade Assistida (LA) e Prestação de Serviços à Comunidade (PSC) – deveria ser original ao ato infracional, ou seja, não uma progressão de medida socioeducativa anterior. A divisão dos prontuários considerou três grupos etários (12-14 anos; 15-17 anos; 18 anos ou mais, ainda em observação quanto à incidência de casos). E, por fim, a inclusão de ambos os sexos, sempre garantido o sigilo quanto à identidade dos sujeitos da pesquisa.

meio aberto atende a um processo estrito de judicialização³ e em que medida contribui para garantia de direitos destes mesmos adolescentes?”

Além da análise da documentação existente nos prontuários dos adolescentes em cumprimento de MSE, a coleta de dados foi complementada pela consulta aos profissionais responsáveis por seu atendimento e de suas famílias. O acolhimento e os esclarecimentos prestados pelos profissionais dos CREAS durante a consulta aos prontuários viabilizaram oportuno acesso a muitos conteúdos, lembranças, reflexões, alusões a referenciais teóricos e políticos, de forma espontânea e genuína, constituindo acervo substancial para responder às indagações da pesquisa e contribuir para a formação profissional dos bolsistas de iniciação científica integrantes do nosso projeto de pesquisa.

Neste texto socializamos a análise de dados produzidos na pesquisa de campo, que evidenciam aspectos da execução da política pública inscrita no atendimento socioeducativo e permitem uma aproximação da realidade objetiva e subjetiva vivenciada pelos adolescentes, por suas famílias e pelos profissionais que estão na linha de frente da execução do atendimento socioeducativo na cidade do Rio de Janeiro. Nossas análises fundamentam-se em uma perspectiva interdisciplinar, considerando as contribuições das mais diversas áreas do conhecimento dedicadas à temática do adolescente em cumprimento de medida socioeducativa, na interrelação com os aspectos jurídicos, sociais, psicológicos, pedagógicos e políticos, visando à ruptura do paradigma que ainda lê o adolescente em cumprimento de medida socioeducativa como uma ameaça, em contraposição à promoção e efetivação de seus direitos humanos e os de suas famílias.

Conforme Autor (2008), a análise histórica da construção das políticas públicas e ações destinadas ao atendimento de adolescentes a quem se atribui autoria de ato infracional mostra uma alternância entre ações de caráter repressivo-punitivo e de assistência, polarizada de acordo com o contexto social, político e econômico no qual se processa. A proposta constitutiva da pesquisa inclui a análise das tensões e complexidades que envolvem a relação entre a Justiça e a Assistência Social, representadas por suas instâncias de trabalho (Varas e Comissariados de Infância e Centros de Referência Especializado de Assistência Social), considerando as seguintes dimensões: 1) responsabilização/punição, 2) gestão política dos direitos humanos do adolescente a quem se atribui autoria de ato infracional, 3) nexos intersetoriais e interdisciplinares no acompanhamento

³ Para os efeitos desta pesquisa a judicialização se caracteriza por uma espécie de invasão do direito – como campo de saber e de práticas – na organização da vida social contemporânea incidindo sobre a regulação da esfera política, da sociabilidade e das políticas sociais. Se, por um lado resulta em ampliação do acesso ao sistema Judiciário, por outro termina por desvalorizar outras formas de resolução de conflitos (OLIVEIRA, 2014).

do adolescente e do jovem em cumprimento de medida socioeducativa e suas famílias, e 4) tempos distintos da Justiça e da Assistência, em suas expressões objetivas e subjetivas.

1. ASPECTOS METODOLÓGICOS E A PESQUISA DE CAMPO

Como parte do desenho da pesquisa, foram estabelecidos alguns critérios para seleção dos prontuários a serem analisados em cada um dos 14 Centros de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS), distribuídos nas 10 Coordenadorias de Assistência Social e Direitos Humanos (CASDH), a partir do modelo adotado na política de proteção especial do Sistema Único de Assistência Social (SUAS). O estudo indicou que os diferentes territórios constitutivos da metrópole abarcam diversas particularidades e especificidades, entre elas as múltiplas expressões da violência, a relação de disputa territorial entre milícia e facções do tráfico de drogas, a oferta *versus* o acesso aos direitos sociais materializados nas políticas e serviços socioassistenciais, gerando desafios e dilemas ao processo de gestão.

A heterogeneidade dos CREAS marca desde o território no qual se inserem até as demandas expressas pela população atendida, em uma relação dialética com o recrudescimento da violência nos mesmos. Um conjunto de fatores que implicam na mobilidade, no acesso, no perfil dos adolescentes atendidos no programa e suas famílias e na oferta – não raro precária – das políticas públicas para além da assistência social e dos serviços da rede socioassistencial do território. O desafio para que os usuários cheguem aos CREAS rebate no cumprimento das medidas socioeducativas, interferindo significativamente nos índices de evasão e descumprimento, agravado pela dificuldade de se desvincularem do tráfico de drogas e transitarem livremente pelo território, bem como pela precariedade das demais políticas públicas que deveriam compor a rede de proteção, em uma perspectiva intersetorial, com a assistência social.

Não obstante os esforços profissionais dos componentes da gestão da política de assistência social, a limitação de recursos da mesma destacou-se como um dado relevante para a análise da execução das medidas socioeducativas em meio aberto, pois as condições estruturais dos equipamentos influenciam negativamente a execução do serviço e o atendimento aos direitos dos adolescentes e suas famílias. Tal limitação se reflete também nos recursos humanos em virtude da insuficiência de profissionais, agravando ainda a questão dos prazos judiciais, via de regra, destacados como urgentes.

Pensando no cotidiano de trabalho, a questão dos prazos judiciais se coloca em relevo: a relação entre a execução do atendimento aos adolescentes e suas

famílias e o cumprimento dos prazos judiciais estabelecidos pelo Poder Judiciário (ADORNO; PASINATO, 2007). Esta impressão, verbalizada pelos profissionais vinculados aos equipamentos e serviços, refere-se ao descompasso entre a determinação judicial e o andamento do atendimento junto aos adolescentes e famílias. Um exemplo disto é a exigência de envio do Plano Individual de Atendimento (PIA) – a ser elaborado com o adolescente, responsável e profissional de referência – ao Poder Judiciário em até 15 dias, período raramente suficiente para a elaboração do mesmo.

Torna-se fundamental discutir os aspectos da implementação do serviço de atendimento aos adolescentes a partir da relação dialética entre os órgãos do Poder Judiciário e os demais integrantes do Sistema de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes, com destaque especial para a política de assistência social. Problematizar a proposta socioeducativa embasada em uma ótica judicizante – de estrito cumprimento de uma medida judicial –, mas também aquela que, em princípio, visa à garantia de direitos dos adolescentes e suas famílias. É importante destacar que a perspectiva judicizante não é praticada somente nos órgãos vinculados ao próprio Poder Judiciário ou secretarias de justiça e afins, apreendidos como em posição superior, por uma hierarquia historicamente construída, e que os demais aparatos estatais não estão isentos de atravessamentos da mesma ordem.

Em que pese a existência de aproximações e complementaridades entre Poder Judiciário e Política de Assistência Social, foi possível identificar a coexistência de “dois tempos” inscritos no cumprimento das medidas socioeducativas: o tempo do Poder Judiciário – instância responsável pela aplicação da medida socioeducativa, que, via de regra, pauta-se na gravidade do ato como determinante para sentenciar a medida a ser aplicada e o prazo de cumprimento desta –; e o tempo da política pública e dos processos vivenciados pelos adolescentes e por suas famílias. No âmbito das políticas, é sustentado mormente – mas não só, considerando os prazos para as metas a serem alcançadas – pelo tempo do processo socioeducativo, que, sob gestão do SUAS/SINASE (BRASIL, 2013), expressa-se pela processualidade da avaliação da história de vida do adolescente e de sua família, das condições objetivas e subjetivas de vida em que estão inseridos, do esforço pela promoção de serviços e programas referenciados nas diversas políticas setoriais; tendo por concepção aprofundar e radicalizar a condição de sujeito de direitos de cada adolescente sob seu atendimento.

Se “os tempos” acima descritos referem certa consonância, pela obrigatoriedade do atendimento dos prazos legais, foi possível verificar que em alguma medida eles se apresentam como paradoxais, considerando que o movimento e o

desenvolvimento dos adolescentes e das famílias no atendimento e nas ações inscritas no âmbito da medida nem sempre correspondem ao tempo lógico-formal do processo judicial e apresentam conteúdo de respostas evidentes e objetivas.

Outro ponto que merece destaque nos aspectos levantados pela pesquisa de campo refere-se ao diálogo frágil entre os trabalhadores que executam o sistema socioeducativo no Estado do Rio de Janeiro. Como exemplo, podemos citar os adolescentes que passaram por medidas privativas e restritivas de liberdade, executadas pelo Departamento Geral de Ações Socioeducativas (Novo-Degase). A informação deste atendimento se perde, não sendo repassada em um fluxo formal e objetivo aos profissionais que executam as medidas socioeducativas em meio aberto. Os adolescentes chegam com um encaminhamento para cumprimento da MSE realizado pelo Comissariado da Infância, sem, no entanto, cópia da assentada ou da sentença anexada. Tais encaminhamentos não fornecem informações sobre o devido processo legal ou não destacam informações além das medidas a serem cumpridas. Este fato, que pode ser entendido com certo teor positivo, evitando rotulações pejorativas e estigmatizantes, também indica uma ruptura na comunicação entre as instâncias de atendimento e relativa perda de informações quanto ao cumprimento das medidas socioeducativas, do momento presente e da vida pregressa do/da adolescente. E aponta para certa fragilidade no atendimento em rede preconizado pelo SUAS/SINASE.

Decorre que, sem acesso à sentença judicial e às informações sobre o cumprimento de medidas socioeducativas anteriores, os profissionais que executam as medidas socioeducativas em meio aberto iniciam atendimento aos adolescentes e suas famílias sem elementos que adiantariam no conhecimento do histórico e no processo de vinculação, demandando mais tempo, que, por vezes, não atende ao “tempo lógico-formal” demandado pelos procedimentos judiciais.

Ainda sobre as informações incompletas ou inexistentes, o encaminhamento do Comissariado da Infância e Juventude não informa o número do processo judicial, assim como o ato infracional atribuído ao adolescente. Mesmo quando este (o ato infracional) se torna de conhecimento da equipe durante o acompanhamento, ele não costuma ser anotado no PIA. Às vezes pode estar relatado de forma esparsa no prontuário, frequentemente ocorrendo que seja do conhecimento do profissional de referência, sem estar registrado por escrito. Neste sentido, compreendemos que a equipe de atendimento trabalha para estabelecer uma relação com os adolescentes visando ao futuro, ao contrário da valorização dos motivos que os levaram até ali. Como se a relação entre a unidade de serviço/profissional de referência e o adolescente em cumprimento de medida fosse inaugurada com a sua chegada para o acompanhamento e o porvir a ser

construído, em detrimento de rótulos que possam ser gerados por atos anteriores. E, de fato, alguns profissionais afirmaram que constroem a relação com o adolescente a partir da sua chegada ao serviço, não desejando conhecer o ato infracional cometido. Podemos interpretar este dado como uma dificuldade para sistematização de informações de trajetória, contudo revela também uma iniciativa protetiva que resguarda o sigilo e fortalece a relação com o adolescente.

Ainda assim, foi possível contabilizar que em 64% dos prontuários o ato infracional pode ser identificado. São situações análogas ao tráfico de drogas, porte de armas e roubos, como também situações cotidianas como brigas em família ou na entrada do colégio, denotando conflitos que, se não estivessem tangenciados pela classe social, talvez não tivessem chegado às unidades de serviço da assistência e às estruturas do sistema judicial.

Vale refletir que, em uma sociedade cujos processos sociais materializam-se na criminalização seletiva de adolescentes e jovens pobres e negros, figuras estereotipadas do 'infrator', justifica-se tal postura dos profissionais dos CREAS (GARCIA; PEREIRA, 2014).

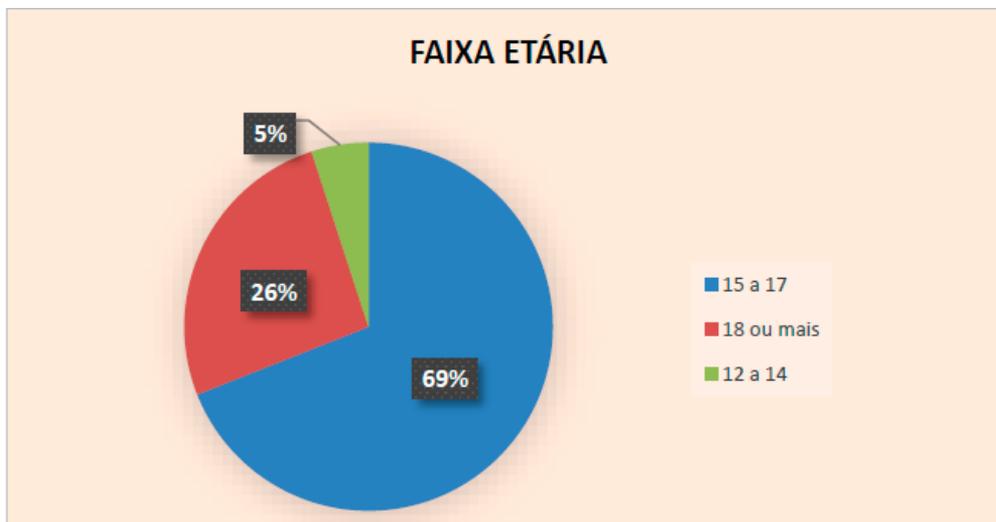
Observamos ainda que a burocracia e a quantidade de formulários e documentos (alguns com perguntas sobrepostas) que precisam estar em dia impactam diretamente na forma de registrar o acompanhamento nos prontuários, ocasionando um registro mais básico e pontual, em detrimento de uma forma mais analítica. De todo modo, a elaboração dos instrumentais de registro, sua confecção e revisão são alheias aos técnicos que executam o atendimento que, diante do volume de questionários, absorvidos nas atribuições cotidianas, podem não identificar o sentido imediato para sequência do atendimento, percebendo o processo como uma demanda ainda maior de trabalho. Paralelamente ao fazer profissional, a partir de informações obtidas nas oficinas e seminários, constata-se que o conteúdo do registro nos prontuários está aquém do real nível de proximidade e vinculação que muitos adolescentes e profissionais desenvolvem. Foi nas conversas com nossa equipe de pesquisa que histórias pessoais detalhadas e nuances do relacionamento com suas respectivas famílias puderam ser conhecidas.

2. ADOLESCENTES EM CUMPRIMENTO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA NO RIO DE JANEIRO

Como parte dos procedimentos da pesquisa, optamos por separar os prontuários com os respectivos PIAs, de acordo com os seguintes grupos etários: 12-14 anos; 15-17 anos e 18 anos ou mais. De início não estava previsto contemplar prontuários de jovens com mais de 18 anos, contudo o pré-teste realizado mostrou essa necessidade, considerando o expressivo quantitativo de

prontuários com jovens nessa faixa etária, totalizando 26% ao final da pesquisa de campo.

Gráfico 1: Percentual de adolescentes atendidos no Serviço de Proteção Social a Adolescentes em Cumprimento de Medida Socioeducativa em Meio Aberto no município do Rio de Janeiro, em 2016, por faixa etária.



Fonte: Prontuários de adolescentes inseridos no Serviço de Proteção Social a Adolescentes em Cumprimento de Medida Socioeducativa em Meio Aberto no município do Rio de Janeiro, em 2016.

Em se tratando do sexo, a pesquisa buscou equilibrar prontuários divididos, tanto quanto possível, entre masculino e feminino, porém o percentual de meninas em cumprimento de MSE alcançou tão somente 10% nos 14 CREAS do município.

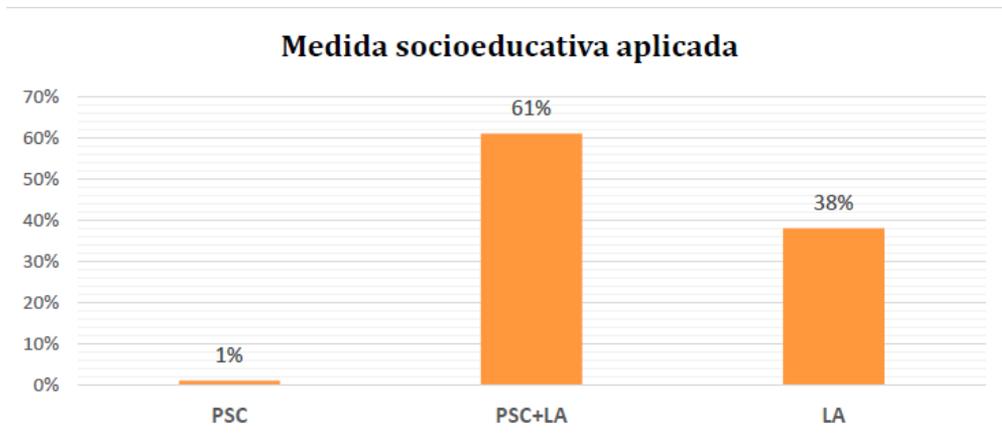
Quanto à escolaridade, do total de prontuários acessados 60% dos adolescentes encontram-se no ensino fundamental e 40%, no ensino médio. Esse fato materializa, no âmbito do município, um indicador nacional que destaca a relação entre evasão escolar e o envolvimento com situações sentenciadas como ato infracional. Por outro lado, parece indicar que o número de anos de escolarização formal desse grupo, como direito humano fundamental, vem aumentando progressivamente, em que pese o permanente desafio da garantia de sua qualidade.

Dentre as particularidades do município do Rio de Janeiro, cabe ressaltar o número de medidas socioeducativas aplicadas aos adolescentes de forma cumulada (Liberdade Assistida + Prestação de Serviços à Comunidade). Constatamos que somente 1% dos prontuários analisados referia-se à aplicação da medida de prestação de serviços à comunidade de forma única. Já 38% atestavam a liber-

dade assistida como medida socioeducativa aplicada e, por fim, em 61% dos casos haviam sido aplicadas conjuntamente LA+PSC. Devido ao seu quantitativo expressivo, optamos por incluir esta forma de aplicação de medida cumulada (LA+PSC) em nossa análise. Este ponto levou-nos à reflexão sobre uma possível e subjacente lógica dual e punitiva, que parte do princípio de que uma única medida não seria suficiente para produção de mudanças suficientes no adolescente a quem se atribui a autoria de ato infracional. Dual porque o mesmo Estado que cumpre as formalidades e legalidades processuais se coloca aquém da sua capacidade (que também é sua obrigação) de proteger, prevenir e garantir direitos, contribuindo para o processo de marginalização dos adolescentes (GARCIA; PEREIRA, 2014). Sabemos que a produção social da criminalização está diretamente relacionada com a posição social do adolescente, contrastando a lei e a realização do direito. Ou seja, a prática legal, muitas vezes agravada pela mentalidade brasileira construída sobre o adolescente a quem se atribui autoria de ato infracional e alimentada pela mídia, termina por fomentar e retroalimentar discursos sobre a periculosidade deste grupo (ANDI, 2013).

O gráfico abaixo nos ajuda a visualizar tal especificidade da aplicação de MSEs em meio aberto no Rio de Janeiro⁴.

Gráfico 2: Percentual de adolescentes atendidos no Serviço de Proteção Social a Adolescentes em Cumprimento de Medida Socioeducativa em Meio Aberto no município do Rio de Janeiro, em 2016, por medida socioeducativa.



Fonte: Prontuários de adolescentes inseridos no Serviço de Proteção Social a Adolescentes em Cumprimento de Medida Socioeducativa em Meio Aberto no município do Rio de Janeiro, em 2016.

⁴ Em São Paulo, os percentuais encontrados foram 20,3% para a medida PSC; 58,4% para a medida de LA; 19,9% para medidas cumuladas (PSC+LA); e 1,4% para progressão de medida.

A pesquisa nos permitiu concluir que é alto o número de extinção da MSE por motivo de seu descumprimento. Observamos que poucos foram os casos considerados exitosos, no sentido de o adolescente em atendimento cumprir todo o período designado para a MSE e aderir aos encaminhamentos propostos relativos à educação, documentação e profissionalização. Esta proporção de maior número de evasões *versus* extinção da medida por cumprimento foi confirmada nos 14 CREAS onde a pesquisa aconteceu. Embora os instrumentais refiram uma relação entre cumprimento e descumprimento, poucas são as análises sobre o motivo do não cumprimento do que foi judicialmente estabelecido, aludindo a uma possível naturalização dos motivos que levaram a tal desfecho.

Ainda assim, não raro, muitos são os destaques positivos em relação aos esforços realizados pelos profissionais e equipes, no atendimento em grupo e/ou coletivo aos adolescentes. Se tal procedimento encontra barreiras para acontecer em determinados territórios em função da rivalidade das facções que destacam a forma de organização do tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro – e que em alguma medida é incorporada pelos adolescentes no mosaico das sociabilidades –, é possível conferir também a existência de importantes estratégias em direção oposta. São estratégias que investem na superação deste processo e revelam uma condução de atendimento que oferece espaços coletivos de reflexão para os/as adolescentes e suas famílias. Conforme ponderam os profissionais dos CREAS é “imprescindível avaliar situações que poderiam ser trabalhadas e encaminhadas de forma menos criminalizante e punitiva”⁵.

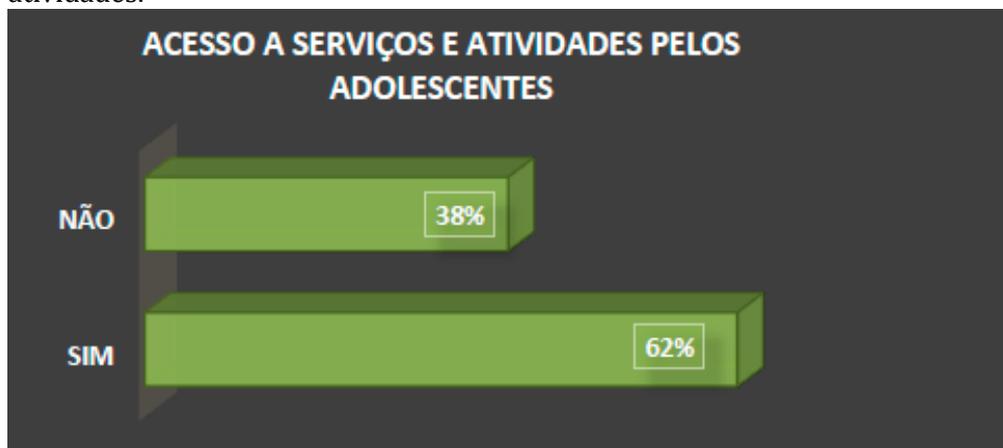
Durante a pesquisa de campo e consulta aos profissionais responsáveis pelo serviço da MSEMA, ressaltaram como proposta de reflexão com os adolescentes e jovens, já no atendimento inicial, a desconstrução da ideia (frequente para muitos usuários e suas famílias) de comparecer ao CREAS apenas para a assinatura de um ‘papel que o juiz mandou’. Em 86% dos prontuários examinados foi possível verificar os atendimentos iniciais realizados com os adolescentes e seus familiares/responsáveis, que estão presentes em 79% dos casos, e que incluem encontros individuais com maior frequência nesta fase do acompanhamento.

Os atendimentos iniciais representam um marco para a problematização da condição de sujeitos de direitos e de deveres, de propiciar a reflexão acerca da responsabilização em distinção à lógica punitiva e de fazer um contato com as condições de vida e os interesses dos adolescentes. Ainda que não esteja aprofundado no PIA, há um campo neste formulário que nos parece funcionar como impulso ao diálogo. Trata-se do plano de vida, com perguntas de cunho subjetivo, sonhos, aspirações, objetivos, que se encontram exploradas mais amiúde no

⁵ Relato citado por um profissional do CREAS durante a pesquisa de campo e ratificado na oficina realizada com profissionais dos CREAS para apresentação parcial de resultados da pesquisa.

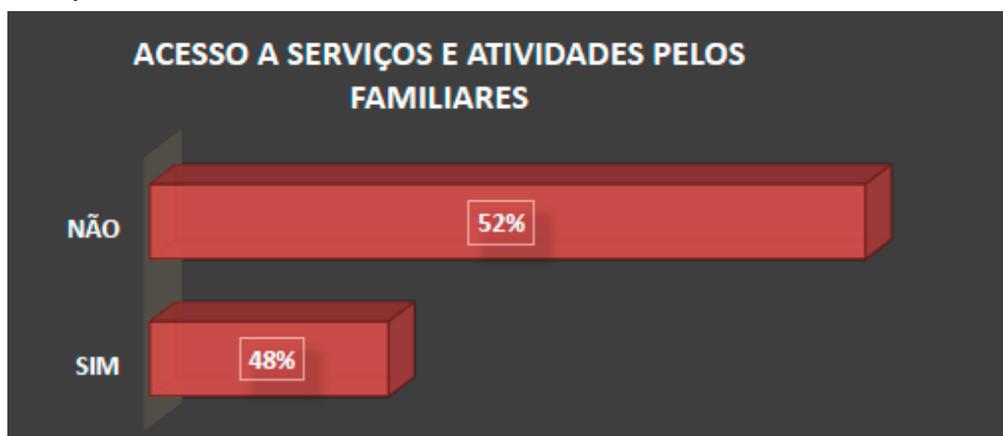
prontuário do adolescente. Além das histórias e condições de vida dos usuários e suas famílias, é notória a articulação com a rede socioassistencial na busca de serviços que atendam às demandas apresentadas pela população. Neste sentido, registramos o quantitativo dos serviços acessados tanto pelos adolescentes quanto por suas famílias, como demonstramos abaixo:

Gráfico 3: Percentual de adolescentes atendidos no Serviço de Proteção Social a Adolescentes em Cumprimento de Medida Socioeducativa em Meio Aberto no município do Rio de Janeiro, em 2016, segundo acesso ou não a serviços e atividades.



Fonte: Prontuários de adolescentes inseridos no Serviço de Proteção Social a Adolescentes em Cumprimento de Medida Socioeducativa em Meio Aberto no município do Rio de Janeiro, em 2016.

Gráfico 4: Percentual famílias de adolescentes atendidos no Serviço de Proteção Social a Adolescentes em Cumprimento de Medida Socioeducativa em Meio Aberto no município do Rio de Janeiro, em 2016, segundo acesso ou não a serviços e atividades.



Fonte: Prontuários de adolescentes inseridos no Serviço de Proteção Social a Adolescentes em Cumprimento de Medida Socioeducativa em Meio Aberto no município do Rio de Janeiro, em 2016.

O principal serviço citado como acessado pelas famílias dos adolescentes em atendimento é o Programa Bolsa Família. Ainda que, em alguns casos, as famílias já estejam incluídas no programa antes do encaminhamento do adolescente para cumprimento de MSEMA, elas aproximam-se do CRAS, são encaminhadas para a participação de grupos informativos e outros serviços. Destaque também para o Serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos (PAEFI), dada a diversidade de situações de vulnerabilidade, ameaça e violação de direitos em que parte dos usuários se encontra.

Para além do cumprimento de metas e exigências administrativas – que certamente respondem a um objetivo importante –, faz-se necessário salientar que o tempo da assistência produz resultados outros na vida dos sujeitos, por vezes menos valorizados no âmbito das informações quantitativas. A leitura dos prontuários e as entrevistas com os profissionais dos CREAS eventualmente fazem brotar histórias de vida com relatos detalhados, que denotam claramente o imenso investimento e engajamento profissionais, construídos ao longo de acompanhamentos sistemáticos, visando demandas específicas que extrapolam a ordem material e objetiva dos sujeitos atendidos. São questões caras, imbricadas com relacionamentos interpessoais e restritas à sua individualidade, que, uma vez trabalhadas, produzem subjetividades para além do cumprimento da medida socioeducativa em si. Neste sentido, podemos afirmar que o destaque à importância do contexto familiar ainda aparece de forma tímida nos registros em prontuários, assim como a fala dos sujeitos referenciados como responsáveis.

De todo modo, não é justo nem coerente depositar tão somente nos esforços dos profissionais as possibilidades de (in)sucesso do acompanhamento. Ainda na fase do pré-teste da pesquisa, programas como Justiça pelos Jovens⁶ e Caminho Melhor Jovem⁷ foram identificados como aqueles de maior recorrência nos encaminhamentos efetuados pela equipe. No entanto, estas iniciativas sofreram as consequências do processo de sucateamento das políticas públicas, tendo o programa Caminho Melhor Jovem encerrado suas atividades em virtude da falta de repasse de verbas pelo governo do estado.

⁶ Jovens em cumprimento de medida socioeducativa ou após cumprimento, a primeira experiência profissional no mercado formal de trabalho, possibilitando mudanças significativas de vida, reestruturação de seus valores e atitudes na família e na sociedade, bem como a elevação de sua escolaridade. Estes jovens são encaminhados pelas Varas de Infância e da Juventude, pelos Centros de Referência Especializados da Assistência Social e pelos Centros de Recursos Integrados de Atendimento ao Adolescente e pelas Unidades do DEGASE. (Disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/projetosespeciais/justicapelosjovens>. Acesso em: 06 jun. 2017).

⁷ O Caminho Melhor Jovem é um Programa do Governo do Estado do Rio de Janeiro, financiado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), que visa inclusão social e oferta de oportunidades para jovens de 15 a 29 anos, moradores(as) de territórios com Unidades de Polícia Pacificadora (UPP) ou em processo de pacificação. (Disponível em: <http://www.caminhomelhorjovem.rj.gov.br/principal/programa/oquee.php>. Acesso em: 06 jun. 2017).

Ainda pensando na indagação sobre quem são os adolescentes em cumprimento de MSE, faz-se necessário identificá-los também na tessitura e composição do contexto social, político e econômico que ora atravessamos na sociedade brasileira e, de forma particular, no estado e na cidade do Rio de Janeiro. Este contexto tem implicado em um movimento radical de regressão de direitos, que vem provocando o encolhimento dos sistemas protetivos e das ações vinculadas à política pública de assistência social (BOSCHETTI, 2017). Como alvo deste processo está um contingente populacional que vivencia situações de desemprego e desproteção, que encontra nas atividades tipificadas como ilícitas do tráfico de drogas, do roubo e do furto a “segurança de renda”, sendo esta, muitas vezes, a única vinculação laborativa possível e viável para as condições que vivenciam.

A despeito das condições adversas e da precariedade dos serviços oferecidos, como assinalamos, há evidências de que adolescentes sentenciados com LA e PSC atendidos em programas de acompanhamento na década de 2000 não voltaram a reincidir (PASSAMANI; ROSA, 2009).

As concepções presentes nas falas dos profissionais refletiram uma diversidade de possibilidades de ser adolescente nos aspectos físico, emocional, psicológico e social. Percebem que a adolescência é um processo complexo em que muitas dimensões devem ser consideradas, e demonstram que a fase da adolescência pode ser um período de crises e conflitos, mas também de possibilidades de mudanças e de questionamentos fundamentais para o desenvolvimento da sociedade (PASSAMANI; ROSA, 2009, p. 340).

Dentre os aspectos positivos para a não reincidência estavam o apoio familiar, as medidas socioeducativas pautadas em uma proposta pedagógica, a presença de um orientador no suporte ao adolescente e à sua família e uma equipe profissional que, além de comprometida com os direitos humanos do adolescente, estava em constante capacitação. São profissionais que veem nos adolescentes a quem se atribui autoria de ato infracional, um adolescente como todos os demais.

Donde a enorme relevância da dimensão ético-política na orientação das práticas levadas a cabo no cotidiano de oferecimento do serviço, para além das matrizes teórico-metodológicas que o fundamentam, buscando alinhar formação conceitual sólida à capacidade humana de respeito às diferenças e valorização da alteridade como condições para efetiva garantia de direitos.

CONCLUSÃO

Ao lidar com os dados produzidos na pesquisa de campo e nas diversas formas de contato e diálogo com operadoras/es da política de assistência social no muni-

cípio do Rio de Janeiro – em especial aquelas/es mais diretamente envolvidos na operacionalização do Serviço de Proteção Social a Adolescentes em Cumprimento de Medida Socioeducativa de Liberdade Assistida (LA) e de Prestação de Serviço à Comunidade (PSC) –, uma das primeiras constatações consistiu na inexistência de oposição binária entre judicialização e garantia de direitos, ao menos nos termos em que as definimos operacionalmente na pesquisa.

Apesar de se ratificar as diferenças de concepção de tempo entre o sistema de justiça e a política de assistência social – com importantes consequências nas práticas cotidianas postas em curso em cada uma dessas instâncias do Sistema de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes –, a análise dos dados, percursos e percalços havidos no processo de cumprimento das MSEM nos foi conduzindo à compreensão de que importantes avanços ocorreram tanto na comunicação recíproca como na progressiva aproximação dos princípios preconizados no SINASE. Merecem destaque a abordagem de adolescentes a que se atribui autoria de ato infracional como titulares de direitos humanos em uma perspectiva que não se reduz a essa dimensão como definidora daqueles sujeitos, o reconhecimento de sua participação e de suas famílias nos processos de planejamento da execução da medida socioeducativa e a ampliação de acesso a serviços e programas que visam à garantia do exercício da cidadania.

O reconhecimento de tais movimentos de mudança em direção ao paradigma da proteção integral de direitos não exclui, de nenhuma maneira, a admissão do quanto ainda há a percorrer, tanto em sua apropriação e conseqüente materialização cotidiana por todos os segmentos sociais envolvidos – desde a apreensão da/o adolescente até a extinção da MSE –, como na horizontalização das relações entre Poder Judiciário e operadores da política de assistência e na qualificação das condições de trabalho nas unidades de referência.

A partir da análise dos prontuários dos adolescentes em cumprimento de MSE nos CREAS, consideramos que a presença de uma cópia da sentença ou da assentada com as medidas aplicadas, e outras determinações e/ou providências direcionadas aos mesmos, seria um ponto de partida importante para conhecer os caminhos e possibilidades designados aos sujeitos a quem se atribui autoria de ato infracional. Não somente em um sentido único, binário ou estanque, como também evidenciando tensões, ambivalências e tendências à primazia da judicialização, ou à garantia de direitos, ora acessada e talvez possibilitada, contraditoriamente, por meio de uma determinação judicial. Porém, em 96% dos casos por nós estudados, tanto no PIA como nos registros ao longo do prontuário, não constavam a descrição de outras determinações realizadas pelo juiz. Para a discussão proposta no projeto, a ausência de tais informações funcionou como

restritiva da caracterização de aspectos indicadores de judicialização, vez que definidos como cumprimento estrito de determinações judiciais.

No que se refere à garantia de direitos, constatamos que os/as adolescentes e suas famílias, encaminhados aos CREAS em princípio somente para cumprimento de uma MSE em meio aberto, terminam por acessar um rol de políticas públicas, ainda que por vezes precarizadas. Tal acesso não deve ser minimizado também como importante indício de mudança de perspectiva em direção ao paradigma de proteção integral de direitos humanos, que deve fundar as intervenções junto a adolescentes a quem se atribui autoria de ato infracional. No entanto, igualmente não se pode perder de vista que, se previamente contemplados os direitos sociais previstos na legislação, o cumprimento de MSE não atuaria como disparador de acesso aos mesmos.

Um dos pontos apreendidos na pesquisa refere-se ao peso significativo que os profissionais na linha de frente de ação nos CREAS têm no atendimento aos adolescentes e seus familiares no Rio de Janeiro. Vimos que são processos subjetivos de estabelecimento de relações de confiança, que podem fazer toda a diferença não apenas no atendimento, mas em suas vidas no presente e no futuro, e do que um importante indício consiste na efetiva elaboração conjunta dos PIAs. Destacamos também que vários fatores podem dificultar esses processos, incluindo a precarização das condições de trabalho dos profissionais e demandas burocráticas em excesso, que podem levar à predominância de um processo judicializante, não beneficiando o adolescente em atendimento e a efetivação de seus direitos.

Longe de responder a toda complexidade das questões levantadas, a análise da experiência de implementação do Serviço de Proteção Social a Adolescentes em Cumprimento de Medida Socioeducativa de Liberdade Assistida (LA) e de Prestação de Serviço à Comunidade (PSC) no âmbito da Proteção Social Especial de Média Complexidade no município do Rio de Janeiro, no ano de 2016, nos permite reafirmar a importância de perspectivas interdisciplinares, intersetoriais e interseccionais na compreensão dos processos sociais e jurídicos implicados na atribuição de autoria de ato infracional a adolescentes, com vistas à preservação e garantia de seus direitos humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, Sérgio; PASINATO, W. A justiça no tempo, o tempo da justiça. *Tempo Social - Revista de Sociologia da USP*, São Paulo, v. 12, n. 2, 2007.

ANDI – Agência de Notícias sobre a Infância. *A Mídia Brasileira e a Responsabilização dos Adolescentes em Conflito com a Lei*. Disponível em <http://andi.org.br/publicacao/midia->

brasileira-e-regras-de-responsabilizacao-dos-adolescentes-em-conflito-com-lei-parte. Acesso em: 23 out. 2017.

BOSCHETTI, Ivanete. *Assistência social e trabalho no capitalismo*. São Paulo: Cortez, 2017.

BRASIL. *Política Nacional de Assistência Social*. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome/Conselho Nacional de Assistência Social, 2004.

BRASIL. *Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo: Diretrizes e eixos operativos para o SINASE*. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2013.

BRASIL. *Resolução n.º 269, de 13 de dezembro de 2006*, aprova o Sistema Único da Assistência Social. Brasília: Conselho Nacional de Assistência Social, 2006.

BRASIL. *Resolução n.º 109, de 11 de novembro de 2009*, aprova a Tipificação Nacional dos Serviços Socioassistenciais. Brasília: Conselho Nacional de Assistência Social, 2009.

GARCIA, Joana; PEREIRA, Pedro. Somos todos infratores. *O Social em Questão*, ano XVIII, n. 31, p. 137-162, 2014.

OLIVEIRA, Antonio C. Judicialização das relações sociais. *O Social em Questão*, ano XVIII, n. 31, p. 9-12, 2014.

PASSAMANI, Maria Emília; ROSA, Edinete Maria. Conhecendo um programa de liberdade assistida pela percepção de seus operadores. *Rev. Psicol. Cienc. Prof.*, Brasília, v. 29, n. 2, 2009.

RIZZINI, Irene. *O século perdido: Raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil*. 2. ed. rev. São Paulo: Cortez, 2008.

CONSENSUALIDADE COMO A NOVA FACE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TRIBUTÁRIA¹

CONSENSUALITY AS THE NEW FACE OF TAX PUBLIC ADMINISTRATION

Silzia Alves Carvalho

Doutora em Direito pela PUC/SP (2006). Mestre em Direito pela PUC/SP (2001). Realiza estágio pós-doutoral na Universidade de Coimbra em Ciências Jurídico-Filosóficas. Professora em regime de dedicação exclusiva de Direito Processual Civil na FD/UFG; e pesquisadora junto ao PPGDP/FD/UFG. E-mail: silzia_carvalho@ufg.br. ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-6701-7574>.

Gabriela Machado Rennó

Mestranda em Direito e Políticas Públicas pela Universidade Federal de Goiás.
Pós-Graduanda em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo. Advogada.
E-mail: gabriela.renno@hotmail.com. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1654-4419>.

Submetido em: 18/03/2021

Aprovado em: 03/11/2021

Resumo: Adotando a metodologia hipotético-dedutiva, análise bibliográfica e documental, o artigo apresenta referenciais com enfoque na consensualidade entre fisco e contribuinte, na possível disponibilidade do crédito tributário e na nova face da administração tributária dialogal. Procura-se demonstrar que é dever da administração tributária promover instrumentos de política pública que alcancem os ideais de eficiência da nova administração pública, dialógica e consensual, do século XXI, com fundamento na ressignificação do conceito de interesse público baseado na necessária arrecadação tributária.

Palavras-chave: Consensualidade. Tributário. Administração pública. Dialogal. Arrecadação fiscal.

Abstract: *Adopting the hypothetical-deductive methodology and bibliographic and documentary analysis, the article presents references with a focus on the consensus between tax authorities and taxpayers, the possible availability of tax credit and the new face of dialogical tax administration. It*

¹ A proposta do presente trabalho faz parte de pesquisa desenvolvida no Programa de Pós-graduação em Direito e Políticas Públicas – PPGDP, nível Mestrado Profissional, da Universidade Federal de Goiás.

seeks to demonstrate that it is the duty of the tax administration to promote public policy instruments that achieve the ideals of efficiency of the new public administration, dialogical and consensual, of the 21st century, based on the reframing of the concept of public interest based on the necessary tax collection.

Keywords: *Consensuality. Tax. Public administration. Dialogal. Tax collection.*

SUMÁRIO: Introdução; 1. Supremacia do interesse público e a concretização da dignidade da pessoa humana; 2. Indisponibilidade do crédito tributário e a arrecadação fiscal; 3. A nova administração pública tributária; 4. A consensualidade como direito fundamental à boa administração pública tributária; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

A mudança de perspectiva na forma de recuperação do crédito público por parte da Fazenda Pública, principalmente no que concerne ao maior diálogo entre fisco e contribuinte, tornou-se essencial para se repensar as falhas no atual modelo de recuperação de crédito adotado, pautado em execuções fiscais morosas e pouco eficientes.

Nesse contexto, emerge a necessidade de avaliação detida e criteriosa da utilização de formas consensuais de resolução de conflitos tributários. Aliás, a atuação consensual é uma solução pragmática voltada à obtenção dos melhores resultados práticos possíveis, ao mesmo tempo que coloca o Estado em uma posição mais dialógica e democrática na consecução de suas finalidades institucionais (BINENBOJM, 2020, p. 7).

No presente estudo, propõe-se examinar a relativização da absoluta indisponibilidade do crédito tributário, fundado nos autores Marçal Justen Filho e Gustavo Binbenbojm e sob a óptica da consensualidade como a nova face da Administração que atenda ao ideal de governança em um Estado social, como preceituam os autores Lisa Bingham, Daniel Hachen e Emerson Gabardo.

Compreende-se o dever de atuação consensual como forma de preservar o direito fundamental à boa administração pública, conforme preceituam as lições dos professores Juarez de Freitas e Jaime Rodríguez-Arana Muñoz.

Sob a perspectiva de que a consensualidade é um direito fundamental à boa administração pública, portanto, o presente trabalho, por meio de análises bibliográfica e documental, tem por finalidade ressaltar que é dever da gestão tributária acompanhar a nova face da Administração Pública consensual do século XXI, inserindo técnicas negociais no âmbito das execuções fiscais, em prol do interesse público primário e genuíno de arrecadação fiscal.

1. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E A CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Muito se debate sobre as novas facetas concertada e dialógica da Administração Pública do século XXI. Contudo, ainda não ficou claro o dever de consensualidade entre fisco e contribuinte ante a concepção da indisponibilidade absoluta do crédito tributário, a partir do princípio da supremacia do interesse público.

A compreensão de absoluta indisponibilidade do crédito tributário, pautada na supremacia do interesse público, conduz ao raciocínio de que seria equivocado negociar créditos tributários indisponíveis. Convém, todavia, trazer à baila entendimento de Moreira Neto (2006, p. 77) sobre a inserção da consensualidade na Administração Pública:

Ora, distintamente do que se possa aceitar sem maiores indagações, em todas as modalidades preventivas e de composição de conflitos que envolvam a Administração Pública, no âmbito do Direito Administrativo, jamais se cogita de negociar o interesse público, mas, sim, de negociar os modos de atingi-lo com maior eficiência.

A lição acima colacionada induz ao raciocínio de que a consensualidade não é abdicação da supremacia do interesse público, mas, sim, uma forma de romper com a unilateralidade, em prol da eficiência arrecadatória.

Não obstante, para compreender a necessária inserção da consensualidade em âmbito tributário, é imprescindível uma detida análise do conceito de interesse público. De início, tem-se que o conteúdo do interesse público que vincula a tributação é o interesse fiscal, que não é exclusivo da Administração, dado que toda a sociedade depende da arrecadação tributária para legitimar os direitos fundamentais.

Entre as diversas concepções teóricas de interesse público, considera-se que o interesse público deve refletir a promoção do bem comum, de forma a conduzir a utilização mais racional e máxima dos recursos públicos, em face dos princípios fundamentais (JUSTEN FILHO, 1999, p. 131).

Dessarte, a indeterminação do conceito de interesse público, assim como assevera Marçal Justen Filho (1999, p. 116), não deve ser vista como defeito, mas atributo destinado a permitir a sua aplicação mais adequada caso a caso. Aliás, uma das conquistas da modernidade foi justamente o reconhecimento de que a abstração de uma noção não é critério para o não estabelecimento de seu caráter jurídico-normativo (GABARDO, 2017, p. 100). Saliencia-se, todavia, que tal conceito vem sendo alterado ao longo do tempo, em face da evolução histórico-cultural dos regimes democráticos (JUSTEN FILHO, 1999, p. 116).

Nesse contexto, até 2018 entendia-se que não era de interesse público aplicar o artigo 190 do CPC de 2015, que prevê o negócio jurídico processual, em sede de execução fiscal. No entanto, após análise mais aprimorada pela Fazenda Nacional quanto ao real interesse público fiscal de arrecadação, entendeu-se que aplicar o mecanismo negocial previsto pelo CPC de 2015 seria uma forma de zelar pelo interesse público primário da sociedade, que necessita de todos os meios possíveis para vangloriar recursos aos cofres públicos.

É certo que os constantes debates sobre interesse público não irão esvaizar tal princípio. Contudo, sabe-se que o interesse público secundário do erário, que sequer é considerado interesse público, de conveniências da Administração e burocratismo, jamais poderá se sobressair ao interesse público primário da sociedade de arrecadação fiscal para fomento de políticas públicas diversas (JUSTEN FILHO, 1999, p. 118).

Convém destacar lição de Binenbojm. Ele preceitua que, por décadas, o conceito jurídico indeterminado de interesse público demonstrou somente voluntarismo dos governantes (2014, p. 104). Em contrapartida, sabe-se que o interesse público não é pautado em conveniência da Administração Pública burocrática que evitava a aproximação entre fisco e contribuinte, estabelecendo relação adversarial e conflituosa, mas, sim, no interesse primário de arrecadação, pautado na consensualidade e na abertura ao diálogo.

Assim, é inviável considerar que a supremacia do interesse público seja aplicada como fim em si mesmo, pois pode conduzir, inclusive, ao desmoronamento da democracia e de valores inerentes à integridade do indivíduo. O núcleo do direito administrativo não é o poder e suas conveniências, mas a realização do interesse público como afirmação da supremacia da dignidade da pessoa humana (JUSTEN FILHO, 1999, p. 118).

No caso da negociação de créditos tributários, a superação do entendimento de indisponibilidade do crédito é necessária, com fundamento na própria dignidade da pessoa humana, dado a relevância de vangloriar recursos públicos que poderão subsidiar a realização dos direitos fundamentais.

A teoria de Marçal, acerca da personalização do direito administrativo, retrata a rejeição à supremacia da burocracia sobre a sociedade civil, visto que a atividade administrativa tem de legitimar-se como via de realização de interesses privados, na acepção de que o interesse público é produto da sua conjugação (JUSTEN FILHO, 1999, p. 129).

Nesse sentido, a legitimação do princípio da dignidade da pessoa humana, com foco na efetivação dos direitos fundamentais, depende da devida arrecada-

ção de recursos aos cofres públicos, o que não encontra respaldo nas morosas e dispendiosas execuções fiscais e ressalta a relevância da busca por mecanismos arrecadatórios consensuais.

Outrossim, Marçal ressalta que a supremacia do interesse público representa uma evolução marcante em direção à democratização do poder político, dado que hoje ainda há casos em que o poder político voluntarista se refugia no princípio do interesse público. Contudo, deve-se analisar no caso concreto o interesse primário de dignidade da pessoa humana, com vistas a tentar determinar tal conceito e evitar sua utilização equivocada (JUSTEN FILHO, 1999, p. 118).

Diante do exposto, a determinação do conceito de interesse público, sob a óptica da teoria da personalização do direito administrativo, é operacionalizada a partir do ponto de vista da concretização dos valores jurídicos fundamentais (JUSTEN FILHO, 1999, p. 130).

Com efeito, nesse sentido, é importante compreender que a Administração apenas se legitima como instrumento de realização dos interesses públicos (JUSTEN FILHO, 1999, p. 133), ou seja, não deve ser considerada superior aos seus administrados. Tal raciocínio conduz à conclusão de que os obstáculos na consensualidade entre fisco e contribuinte devem ser superados, em prol do interesse público fiscal e coletivo de arrecadação tributária, bem como considerando a necessidade de superação da administração burocrática que visa afirmar a superioridade da Administração sobre o administrado.

Daniel Hachem (2013, p. 343) nos ensina que os postulados da Constituição Federal instituem modelo de bem-estar atribuindo expressamente ao Estado o dever de atuação direta em prol da realização de direitos fundamentais, por meio de políticas públicas que efetivem tal realização.

No Estado Social, em que se almeja obter recursos para o financiamento de políticas públicas que garantam o modelo de bem-estar social atribuído ao Estado pela Constituição Federal, compreende-se que negociar com o contribuinte não é prezar por espírito privado egoístico em detrimento de um espírito público solidarístico que ofenda a supremacia do interesse público (GABARDO, 2017, p. 124). Ao contrário, dialogar com o contribuinte é possibilitar arrecadação tributária antes inexistente, o que é condizente com as dimensões típicas de um Estado social.

Daniel Wunder Hachem (2013, p. 348) esclarece que o conceito de interesse público deixa de ser extraído de forma simples da lei. A definição unilateral do interesse público não é compatível com um Estado Social e Democrático de Direito. A cláusula democrática exige a funcionalidade da participação social, ou

seja, é preciso dialogar com o contribuinte e, sobretudo, com a sociedade, acerca da concretização do interesse público em jogo, especificamente o interesse fiscal arrecadatório.

Assim, para alcançar os objetos de bem-estar social, faz-se necessário compreender as limitações orçamentárias e a necessidade de arrecadação fiscal, o que, por si só, reforça a necessária e relevante busca por mecanismos consensuais que possibilitem o fomento de políticas públicas que zelem pelos direitos fundamentais. Tal aspecto assevera o genuíno e primário interesse público, em âmbito tributário, de uma consensualidade que possibilite a arrecadação fiscal.

2. INDISPONIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E A ARRECADAÇÃO FISCAL

Os dogmas da indisponibilidade do crédito público e da supremacia do interesse público sobre o particular por anos foram utilizados como barreiras à implementação de mecanismos consensuais em âmbito tributário. No entanto, tais conceitos, como visto, foram e continuam sendo cotidianamente revisitados, em prol da consciência coletiva que o real e primário interesse público que acoberta o crédito tributário é o de sua arrecadação.

A superação de tais óbices, portanto, implica a ressignificação do conceito de interesse público. Repensar os conceitos da “indisponibilidade do crédito tributário” e da “supremacia do interesse público sobre o particular” é fator crucial no fomento à consensualidade em âmbito tributário.

Flexibilizar tais conceitos, em prol da arrecadação fiscal, encontra guarita na necessária eficiência à arrecadação de tributos e redução do contencioso tributário, com vistas, inclusive, a evitar sucessivos programas de recuperação fiscal que premiam contribuintes inadimplentes contumazes (BEVILACQUA; BUISSA, 2015, p. 51).

Destaca-se que a Constituição Federal de 1988 é pautada pela proteção aos direitos individuais, o que, fatalmente, demonstra que não se deve cogitar prevalência dos direitos do erário sobre o particular (BEVILACQUA; BUISSA, 2015, p. 51).

A partir disso, tais conceitos não se tornam suficientemente obstáculos para a consensualidade em âmbito tributário. Outrossim, os meios consensuais, tal como o negócio jurídico processual, são meios atualmente aptos para alcançar os objetivos da Lei de Execução Fiscal, qual seja a arrecadação tributária, uma vez que a simples aplicação da regra legal não tem se mostrado apta a possibilitar efetiva e pontual arrecadação.

Fernanda Bourges (2018, p. 46) aduz, nesse sentido, que não satisfaz o interesse público o envolvimento do Poder Público em lides judiciais infundáveis, que demandam recursos e tempo, uma vez que a existência de tais ações se baseiam na realização dos interesses dos cidadãos.

Convém frisar que a concepção de interesse público acompanhou a evolução da Administração Pública, em notória passagem do modelo burocrático ao modelo gerencial, abandonando o caráter absoluto e dogmático do conceito, em prol de diálogos abertos em um modelo de Administração gerencial.

A hierarquia falhou como abordagem para problemas globais de desenvolvimento no final do século XX (BINGHAN, 2011, p. 403, tradução nossa²), demonstrando a necessidade de um interesse público de arrecadação tributária, inclusive por meios consensuais.

No caso tributário, portanto, entende-se que, aplicar qualquer esforço em prol da arrecadação aos cofres públicos é a melhor forma de vangloriar recursos e, por conseguinte, promover o bem comum de forma máxima, considerando a baixa probabilidade de recuperação dos créditos inscritos em dívida ativa e a necessidade de arrecadação de recursos que poderão fundamentar políticas públicas relevantes.

Não obstante, há diversos institutos jurídicos que demonstram que a indisponibilidade do crédito tributário não é absoluta, a exemplo da concessão de isenções, benefícios fiscais, anistias e remissões ao crédito tributário.

Urge destacar que o atual Direito Público, desse modo, deve ser compreendido a partir das concepções de concertação, diálogo, consensualidade e eficiência, considerando a responsabilidade da Administração de promover meios alternativos de composição de conflitos pautada na economicidade e na consensualidade.

Assim, tem-se que a imposição de uma nova e dialógica Administração Tributária poderá fomentar a cultura da consensualidade estatal, contribuir para o descongestionamento do Judiciário brasileiro e propiciar relevante arrecadação tributária de receitas públicas.

Por consequência, conclui-se que o conceito de indisponibilidade do crédito público como forma de obstar técnicas consensuais de resolução de conflitos de natureza tributária não é compatível com a noção de interesse público.

² “Moreover, hierarchy failed entirely as an approach to global and transnational problems, i.e. those that cross the jurisdictional boundaries of nation-states.”

3. A NOVA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TRIBUTÁRIA

A consensualidade é fenômeno próprio da evolução do Estado democrático ao pressupor maior diálogo entre as partes. No âmbito tributário, a aproximação entre fisco e contribuinte é um desafio estrutural, tendo em vista que a relação antagônica entre ente estatal e contribuinte é marcada historicamente por intensos conflitos³.

A alteração da face da administração perpassa por desafiadora transformação em âmbito tributário, necessita superar dogmas quanto à relação vertical entre Administração Pública e o particular, na atuação do Estado por meio de atos administrativos unilaterais, imperativos e autoexecutórios (BINENBOJM, 2020, p. 01).

Assim, a redução da litigiosidade necessita da adoção de medidas alternativas de solução de conflitos, dado que a morosidade das execuções fiscais, além de retardar a realização de receita tributária e manter o contribuinte inadimplente, compromete o financiamento de políticas públicas sociais.

Convém salientar, por conseguinte, que o artigo 37 da Constituição Federal⁴ conduz ao raciocínio de que buscar a eficiência é dever da Administração Pública, por se tratar de princípio constitucional que orienta a atuação estatal.

Dessa forma, por meio de medidas consensuais, busca-se alcançar a eficiência instrumental dos custos econômicos da execução fiscal. Sob tal óptica, a judicialização não deve ser o único caminho de resolução de lides tributárias, vide os problemas estruturais no Judiciário ocasionados por lides morosas e infrutíferas envolvendo a persecução do crédito tributário. Logo, a mudança do paradigma entre fisco e contribuinte é essencial para a redução de conflitos.

A base de legitimação da administração, pautada no princípio da legalidade como a escrupulosa obediência à lei de execução fiscal, revelou-se insuficiente para alcançar o intuito de prover a ação administrativa de resultados incontestáveis, conforme resultados dos relatórios do Justiça em Números do CNJ que demonstram a percepção de ineficiência das execuções fiscais⁵.

³ O Estado brasileiro é marcado historicamente por uma imagem de que os tributos visam apenas arrecadar sem que se dê atenção aos impactos econômicos, uma vez que a sociedade não vislumbra resultados compatíveis com os tributos arrecadados, o que acaba por gerar revolta e sonegação fiscal (VERSANO, 1996, p. 22).

⁴ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].

⁵ A Execução fiscal representa 39% do total de casos pendentes e 70% das execuções pendentes no Poder Judiciário, com taxa de congestionamento de 87%. Justiça em Números 2020; ano-base 2019/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2020, p. 130.

Não só a morosidade é preocupante, a forma de arrecadação também o é, tendo em vista a patente ineficiência arrecadatória do rito legal da execução fiscal. Em estudo divulgado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por meio do PGFN em Números, edição 2020, demonstrou-se que, durante o ano de 2019, 29,15% do valor total de R\$24,4 bilhões foram recuperados via cobrança judicial, o que representa apenas 1% do valor total inscrito em dívida ativa em 2019, qual seja, R\$ 2,4 trilhões⁶.

Sem embargo, as políticas públicas, conforme nos ensina BUCCI (2006, p. 241-243), são instrumentos do agir da Administração Pública e devem conter participação popular para a realização das melhores escolhas que viabilizem efetividade da ação estatal e o atendimento das demandas pertinentes aos direitos sociais. Nesse cenário, para atender as demandas sociais, é imprescindível fomentar políticas de arrecadação, no estado atual da Administração, em especial políticas consensuais que possibilitem a arrecadação de créditos já considerados como de baixa recuperação pela Fazenda Pública.

Insta salientar que o modelo de administração pública tradicional sofreu pressões por mudanças das mais diversas origens, a partir das alternativas relacionadas à “NAP – Nova Administração Pública”, ou sob a premissa da “Administração Gerencial”, pautando-se em modelos de eficiência, descentralização e excelência.

É fato que o direito administrativo passou a buscar procedimentos democráticos que possibilitam a participação na Administração Pública e, assim, a legitimidade democrática, antes pautada no rigor de seguimento da lei, passou a encontrar guarita na atuação estatal dialogal com a sociedade. A participação do contribuinte em lides tributárias, inclusive, possibilita a promoção de direitos sociais.

Diante de tal premissa, a administração tributária, sobretudo a federal, passou a compreender mecanismos consensuais, como a transação e o negócio jurídico, como formas importantes de atender o interesse público primário de arrecadação fiscal e, inclusive, secundário da Administração de evitar formalismos vazios previstos na lei e fornecer solução ágil para ambos os polos.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, nesse sentido, abarca o consenso como forma de atuação estatal que contribui para a eficiência, a ciência, a legalidade, a justiça, a legitimidade, a licitude, o civismo e a ordem (2006, p. 41). Nesse esteio, cumpre suscitar os ensinamentos de Fernanda Bourges (2018, p. 44) de que a administração dialógica é mais condizente com a sociedade moderna, pluralista e complexa.

⁶ PGFN em Números 2020; ano-base 2019/Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – Brasília: PGFN, 2020, p. 6.

A esfera pública no século XXI, após transformações que abandonaram o modelo legal burocrático, em prol dos modelos dialogal e consensual, abre-se para a identificação das necessidades da sociedade e para o estabelecimento das soluções consensuais. No caso em estudo, a Administração tributária passou a ouvir os contribuintes⁷, para estabelecer soluções que de fato reflitam o interesse público final do processo tributário, qual seja, a arrecadação.

Dessa maneira, na proposta de adoção dos modelos de gestão administrativa dialógica e consensual, a Administração mudou a forma de atuação para resolver demandas de forma cooperada e negociada com o contribuinte, sem a necessidade de aguardar por anos a fio o deslinde final do processo de execução fiscal⁸.

Como sobejamente salientado, a inserção do princípio da eficiência na Constituição é um dever do administrado em um cenário de boa governança. Nesse sentido, considera-se que a aproximação entre polos, anteriormente considerados rivais, é extremamente necessária ao se debater a aplicação de qualquer política pública.

Nota-se, por meio principalmente da atuação pioneira da Administração tributária federal ao prever o negócio jurídico em âmbito tributário, a superação de antigas concepções de não abertura ao diálogo com o contribuinte. O fisco passou, por conseguinte, a estar em posição de igualdade ao estar disposto a simplesmente ouvir e compreender a situação fiscal de forma individualizada de cada contribuinte.

Com efeito, verifica-se que o direito administrativo atual, inevitavelmente, é atrelado ao consenso. Por óbvio, o direito tributário, sub-ramo do direito administrativo, deve acompanhar as transformações quanto à consensualidade na administração tributária. Assim, a atuação administrativa deve corresponder ao disposto na Constituição, zelando por potenciais soluções consensuais em razão das novas necessidades da sociedade moderna.

Os modelos até então utilizados pela Administração Pública tributária não mais atendem à demanda da realidade social por arrecadação fiscal. A releitura da atuação estatal para que seus objetivos arrecadatários sejam efetivados, por-

⁷ Inclusive, a PGFN prevê, na Portaria nº 742/2018 que regulamenta o NJP, a realização de reuniões com o contribuinte. “Art. 7º. Para celebração do NJP, poderão ser agendadas reuniões para discussão da proposta do devedor ou apresentação de contraproposta da PGFN, nas quais participam, respeitada a abrangência territorial.”

⁸ Convém citar, nesse toar, que no caso das execuções fiscais o tempo médio de duração processual é de oito anos, o que demonstra que não há eficiência e efetividade quando se trata de interesses coletivos de arrecadação tributária em sede judicial (Justiça em Números 2020; ano-base 2019/ Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2020, p. 161).

tanto, são impositivos para superar velhos dogmas como o da indisponibilidade do crédito tributário.

Com efeito, conforme nos ensina Lisa (BINGHAM, 2011, p. 398, tradução nossa⁹), o direito público é uma ferramenta para o desenho institucional, o qual deve fornecer estrutura colaborativa que facilite o uso eficaz e que preserve a responsabilidade perante o Estado de Direito e a transparência no governo.

Assim, no intuito de que o crédito tributário seja recuperado do modo menos dispendioso, a consensualidade é uma forma de legitimar o princípio da eficiência na política tributária nacional.

De igual modo, importante ter em mente que a consensualidade na Administração pública atende ao ideal de governança pública, pois a Administração Pública é fruto de um modelo de governo que evoluiu do modelo burocrático ao gerencial e, por fim, ao modelo de governança democrática, que vem emergindo na atualidade como consequência da crise do governo provedor e gestor de recursos (ESTEVE, 2009, p. 40).

4. A CONSENSUALIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TRIBUTÁRIA

Juarez de Freitas preceitua que todo cidadão tem o direito fundamental à boa administração pública (2017, p. 35). Certo é que o direito fundamental à boa administração também é pautado no dever de atuação consensual da Administração Pública, dado que a consensualidade é inerente a uma boa administração.

Dentro de tal conceito, portanto, a consensualidade é tida como dever de atuação da administração pública atual. Nessa óptica, entende-se que a teoria da consensualidade como direito fundamental à boa administração pública deve ser aplicada também em âmbito tributário, pois se trata de um direito de todo cidadão atingir os recursos públicos com maior eficiência.

Não obstante, frisa-se que a consensualidade na presente pesquisa é tida através da negociação entre fisco e contribuinte em sede de execução fiscal, com vistas à finalidade pública de arrecadação de recursos aos cofres públicos.

Nesse esteio, a eficiência da Administração Pública deve ser um dos pilares da política pública tributária nacional e, sob essa óptica, a consensualidade em âmbito tributário torna-se possível remédio no combate à patologia da litigância

⁹ “Public law is a tool for institutional design; it needs to provide a framework that authorizes collaboration, facilitates broader and more effective use, and preserves accountability to the rule of law and transparency in government.”

tributária. É, portanto, dever da nova Administração do século XXI estabelecer relação horizontal entre Estado e particular para englobar o interesse público de arrecadação fiscal, com a aproximação entre os polos da execução fiscal.

Ademais, a atuação concertada da administração (NETO, 2018, p. 16) também é um direito fundamental do cidadão e um dever de atuação no âmbito tributário, tendo em vista o desapego ao unilateral e necessário acordo com o particular em troca da colaboração. Em outras palavras, foi substituída a relação de subordinação e dominação por relações fundadas na negociação e no consenso.

Nesse sentido, Eurico (NETO, 2018, p. 825) nos ensina que a administração concertada ou consensual se refere a um modo de atuar da Administração que valoriza a participação, a negociação e a realização de pactos ou acordos.

Ademais, Moreira Neto (2006, p. 59) assevera que a preocupação com o consenso representa benéfica renovação para aprimorar a governabilidade, garantir atenção a todos os interesses e propiciar a decisão mais sábia e prudente.

No âmbito tributário, a eficiência se vincula à obtenção de recursos com os menores custos possíveis, ou seja, com redução da litigância fiscal. Moreira Neto distingue dois graus de atuação consensual sob o critério conteudíssimo (2006, p. 72), conforme a atuação do particular de forma coadjuvante ou determinante em relação ao Poder Público.

Dessa maneira, a consensualidade é um direito à boa administração pública em âmbito tributário, na medida em que pode propiciar eficiência em prol da finalidade da política tributária, qual seja, alavancar recursos públicos. É necessário, aliás, analisar conceito de governança pública atrelado diretamente ao dever de consensualidade da Administração, posto que se utilizar da governança significa utilizar recursos e relacionamentos estratégicos e colaborativos, visando atingir um objetivo de política pública (BINGHAN, 2011, p. 403, tradução nossa¹⁰), nesse caso, a arrecadação fiscal.

A nova e dialógica Administração tributária fomenta a cultura da consensualidade estatal, bem como propicia a devida arrecadação tributária de receitas públicas. É sabido que há barreiras estruturais na aposta da consensualidade como a melhor maneira para se atender o interesse público, sobretudo devido ao legado histórico da Administração Pública burocrática que valorizava a cultura da repressão administrativa. No entanto, emerge na atualidade o modelo de governança democrática, que tem como finalidade a colaboração entre governo e sociedade civil (ESTEVE, 2009, p. 60).

¹⁰ "In its contemporary usage, it means a process involving resources and strategic, often collaborative, relationships outside a single organization aimed toward achieving a public policy goal."

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atuação dialogada na seara tributária requer o estabelecimento prévio de procedimentos que preveem as condições de diálogo, uma vez que mecanismos consensuais são inerentes à Administração do século XXI, na qual o procedimento ganha destaque “de uma atuação racional, aberta, participativa e com meios de pesamento dos distintos valores e interesses em jogo” (NETO, 2017, p. 212).

Outrossim, a arrecadação tributária de forma consensual é um direito fundamental, pois possibilitará financiamento de demais políticas públicas socialmente relevantes, de modo a romper com a cultura da adversariedade.

Considerando que a justiça é pautada na pacificação e em comportamentos pró-sociais, torna-se relevante legitimar o sistema pelo próprio procedimento, ou seja, transformar o sistema por dentro, promovendo transformações no próprio processo fiscal.

Nesses moldes, o direito fundamental à boa administração pública pode ser vislumbrado a partir da nova face da administração consensual, a qual deve priorizar soluções consensuais de conflitos como forma de atender ao interesse público. Como nos ensina Juarez de Freitas (2017, p. 35-36), é necessário priorizar a resolução customizada, não adversarial e cooperativa, em lugar da perpetuação de discussões judiciais infundáveis.

Diante de tais premissas, tem-se que é dever da administração pública oferecer meios consensuais de solução de conflitos tributários. Logo, não se trata de um agrado oferecido pela Procuradoria. Aliás, a experiência observada por meio dos dados até então obtidos demonstram que execuções antes consideradas infrutíferas representam considerável aumento de arrecadação tributária após negociação dialogada com a PGFN, pioneira na consensualidade tributária dialógica.

Com efeito, a solução negociada dos litígios é um “importante e poderoso instrumento para a efetivação da tutela dos direitos difusos e coletivos, que prescinde do longo e tortuoso processo judicial” (BADIN, 2009, p. 195). Além disso, reduz custos e antecipa à sociedade os benefícios e o usufruto dos direitos fundamentais.

No intuito de aprimorar o consenso e reduzir o número de demandas judiciais, o CPC primou pela consensualidade como forma de solucionar conflitos. Faz-se, portanto, indispensável a utilização de procedimentos dialógicos, com o objetivo de aprimorar a definição de interesse público como concretização legítima do direito fundamental à boa administração pública.

Em suma, a alteração da face da administração perpassa por desafiadora transformação em âmbito tributário, além de exigir habilidades negociais essen-

ciais aos advogados e procuradores, necessita superar dogmas quanto à indisponibilidade do crédito tributário pautada na supremacia do interesse público. Nesse esteio, o interesse público indisponível deve ser ressignificado no âmbito tributário, considerando, pois, o dever do Estado de arrecadar da melhor forma possível.

O novo modelo administrativo de gestão que possibilite a utilização de mecanismos consensuais e dialógicos estabelece, portanto, a consensualidade como um dever de agir da Administração Pública. Os resultados processuais devem melhor refletir a finalidade da consensualidade tributária, qual seja, recuperar créditos públicos ao erário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernando Menezes de. A noção constitucional de “administração pública” aplicada ao Poder Judiciário. In: CONTI, José Maurício (Coord.). *Poder Judiciário: orçamento, gestão e políticas públicas*. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2017. p.17-28.

ARAÚJO, Vinícius de Carvalho. *A conceituação de governabilidade e governança, da sua relação entre si e com o conjunto da reforma do Estado e do seu aparelho*. Texto para discussão, 45. Brasília: ENAP, 2002.

ÁVILA, Humberto. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *O direito público em tempos de crise: estudos em homenagem Ruy Ruben Ruschel*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Parecer Administração Tributária. In: BRASIL. *Análise dos dispositivos constitucionais da nova Administração tributária*. Brasília: Fenafisco, 2008. p. 92.

BADIN, Arthur Sanchez. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). A transação judicial como instrumento de concretização do interesse público. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 252, p. 189-217, set./dez. 2009.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. A administração pública consensual na modernidade líquida. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 14, n. 155, jan. 2014.

BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. *Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 3, set./dez. 2020.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público e dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. In: SARMENTO, Daniel. *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. 3. ed. São Paulo: Renovar, 2014.

BINGHAM, Lisa Blomgren. Collaborative Governance. In: BEVIR, Mark (Org.). *The SAGE Handbook of Governance*. SAGE, 2011. p. 386-401.

BOURGES, Fernanda Schuhli. Administração Pública dialógica: em busca da concretização isonômica de direitos fundamentais sociais. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, Santa Fe, v. 5, n. 1, p. 29-53, jan./jun. 2018.

BRESSER-PEREIRA, Luís Carlos. Reforma gerencial e legitimação do estado social. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 51, n. 1, p. 147-156, jan./fev. 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em Direito. In: BUCCI, Mara Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUÍSSA, Leonardo; BEVILACQUA, Lucas. Consensualidade na administração pública e transação tributária. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 15, n. 174, p. 46-54, ago. 2015.

CONRADO, Paulo Cesar. Negócio jurídico processual em matéria tributária e as Portarias PGFN 33/2018 (art. 38) e 360/2018 (alterada pela 515/2018). In: ARAUJO, Juliana Furtado Costa; CONRADO, Paulo Cesar (Coord.). *Inovações na cobrança do crédito tributário*. São Paulo: RT Thomson Reuters, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2020*; ano-base 2019/Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2020.

ESTEVE, Josep M. Pascual. *Governança democrática: construção do desenvolvimento das cidades*. Belo Horizonte: Fundação Astrojildo Pereira/UFJF, 2009.

FERRAZ, Luciano. *Controle e consensualidade: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, acordos de leniência, acordos substitutivos e instrumentos afins)*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p.207-233.

FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 276, p. 25-46, set./dez. 2017.

FREITAS, Juarez. *Direito fundamental à boa administração pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

GABARDO, Emerson. O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como fundamento do Direito Administrativo Social. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 95-130, maio/ago. 2017.

GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.

HACHEM, Daniel Wunder. A dupla noção jurídica de interesse público em direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 59-110, abr./jun. 2011.

HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)*, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 340-399, jan./jul. 2013.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *Comunicado do IPEA nº 127*. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=-com_content&view=article&id=12794. Acesso em: 25 ago. 2020.

JANNUZZI, Paulo. Eficiência econômica, eficácia procedural ou efetividade social: três valores em disputa na avaliação de políticas e programas sociais. *Desenvolvimento em Debate*, v. 4, n. 1, 2016.

JUSTEN FILHO. Conceito de interesse público e a “personalização” do direito administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 26, 1999.

JUSTEN, Marçal. Conceito de interesse público e a “Personalização” do Direito Administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, p. 115-136, 1999.

KISSLER, Leo; HEIDEMANN, Francisco G. Governança Pública: novo modelo regulatório para as relações entre Estado, mercado e sociedade? *RAP*, Rio de Janeiro, v. 40, p. 479-499, maio/jun. 2006.

MARTINS, Ana Paula Antunes. COLARES, Elisa Sardão. “Fordismo judiciário”. A administração do judiciário no Brasil e os impactos nos processos de execução fiscal. In: CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Org.). *Gestão e Jurisdição: o caso da execução fiscal da União*. Brasília: IPEA, 2013.

MELLO, Gustavo Miguez de. Uma visão interdisciplinar dos problemas jurídicos, econômicos, sociais, políticos e administrativos relacionados com uma reforma tributária. In: MELLO, Gustavo Miguez. *Temas para uma nova estrutura tributária no Brasil*. Rio de Janeiro: Mapa Fiscal Editora, 1978. p. 5

MENEZES, Daniel Telles. Política tributária como política pública. Análise do sistema tributário pela tipologia de Theodore Lowi. *Revista PGFN*, ano 7, n. 10, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/pgfn/pt-br/central-de-conteudo/publicacoes/revista-pgfn/ano-vii-numero-10-2017/10politica.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2020.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NETO, Daniel; AUGUSTO, Carlos; RIBEIRO, Diego Diniz. Meios alternativos de composição de conflitos e sua incidência no âmbito da persecução do crédito tributário. In: ARAUJO, Juliana Furtado Costa; CONRADO, Paulo Cesar (Coord.). *Inovações na cobrança do crédito tributário*. São Paulo: RT Thomson Reuters, 2019.

NETO, Eurico Bitencourt. A administração pública concertada. In: GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; BITENCOURT NETO, Eurico. (Org.). *A prevenção da corrupção e outros desafios à boa governação da Administração Pública*. Lisboa: ICJP/CIDP, 2018. p. 10-44.

NETO, Eurico Bitencourt. *Concertação administrativa interorgânica: direito administrativo e organização no século XXI*. Lisboa: Almedina 2017, p.209-308.

OLIVEIRA, Gustavo Justino; SCHWANKA, Cristiane. A Administração Consensual como nova face da Administração Pública no Séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 104, jan./dez. 2009.

PALMA, Juliana. *Sanção e acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2015.

RIBEIRO, M. de F.; CASTRO, A. A. de. Políticas Públicas Tributárias: desenvolvimento e crise econômica. *Revista Científica Sensus*, v. 2, 2013.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 31-62, maio/ago. 2015.

VARSANO, R. A evolução do sistema tributário brasileiro ao longo do século: anotações e reflexões para futuras reformas. IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Texto para discussão n. 405*, Rio de Janeiro, jan. 1996.

A EFICÁCIA DO PETI NO COMBATE AO TRABALHO INFANTIL NO BRASIL

THE EFFECTIVENESS OF PETI IN THE FIGHT AGAINST CHILD LABOR IN BRAZIL

José Claudio Monteiro de Brito Filho

Doutor em Direito pela PUC/SP. Vice-coordenador do PPGD e Editor-chefe da Revista Jurídica do CESUPA. Titular da Cadeira nº 26 da ABDT.

Vanessa Rocha Ferreira

Doutora em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca (Espanha). Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia (Unama/PA). Professora do Centro Universitário do Pará (CESUPA). Auditora do Tribunal de Contas do Estado do Pará (TCE/PA).

Laís Castro

Mestranda em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional, pelo Programa de Pós-Graduação do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Integrante do Grupo de Pesquisa Trabalho Decente. Advogada.

Submetido em: 17/02/2021

Aprovado em: 03/11/2021

Resumo: O presente artigo se propõe a discutir a implementação do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI) como política pública eficaz no combate ao trabalho infantil. Trata-se de pesquisa teórica, com a utilização do método dedutivo, eminentemente bibliográfica e documental, por meio de livros pré-selecionados, assim artigos científicos acerca do tema. No primeiro item, discute-se o trabalho infantil e as políticas públicas de inclusão socioeconômicas existentes voltadas para essa finalidade. No item subsequente, analisa-se as particularidades do Programa em si. O terceiro e último item é voltado para o objeto de pesquisa: discutir a eficácia do PETI no combate ao trabalho infantil no Brasil. Por fim, apresentam-se as considerações finais da pesquisa.

Palavras-chave: Trabalho Infantil; Programa Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI); Políticas Públicas.

Abstract: *This article aims to discuss the implementation of the Child Labor Eradication Program (PETI) as an effective public policy to combat child labor. This is theoretical research, using the deductive method, eminently bibliographic and documentary, through pre-selected books, as well as scientific articles on the subject. The first item discusses child labor and existing public socioeconomic inclusion policies aimed at this purpose. In the subsequent item, the particularities of the Program itself are analyzed. The third and last item is focused on the object of research: discussing the effectiveness of PETI in combating child labor in Brazil. Finally, the final research considerations are presented.*

Keywords: *Child labor; National Program for the Eradication of Child Labor (PETI); Public Policies.*

SUMÁRIO: Introdução. 1. O Trabalho Infantil e as Políticas Públicas de Inclusão Socioeconômicas. 2. O Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI). 3. A (In)Eficácia do PETI no Combate ao Trabalho Infantil. Considerações Finais. Referências.

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, têm sido implementadas no Brasil políticas públicas voltadas à redução da pobreza e da desigualdade social, e, a melhorar os indicadores econômicos e sociais. Nesse contexto, o artigo analisa uma das principais políticas públicas da rede de proteção social implantados no Brasil na década de 90, o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI).

Em 1992, o Brasil passou a fazer parte do Programa Internacional para a Erradicação do Trabalho Infantil (IPEC), da Organização Internacional do Trabalho (OIT); e em 1994, foi criado e instalado o Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (FNPETI), sob a coordenação do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), atualmente extinto, com o apoio do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) e com a participação de diversos agentes, tais como: organizações não-governamentais, empresários, representantes de sindicatos, do Poder Legislativo e Judiciário.

Em 1996, o FNPETI lançou o Programa de Ações Integradas, que traçou o caminho para a implementação do Programa de Erradicação e Prevenção do Trabalho Infantil no país, orientado para o combate às chamadas “piores formas” desse trabalho, ou seja, aquelas consideradas perigosas, penosas, insalubres ou degradantes.

A parceria entre Governo Federal, Estados e Municípios, dando prioridade a áreas que utilizam o trabalho infantil em larga escala e em condições especialmente intoleráveis, ao longo dos anos, permitiu que o PETI se expandisse significativamente.

Dessa forma, o PETI se tornou uma importante política pública de combate ao trabalho de crianças e adolescentes e de contribuição a redução da pobreza,

por combinar o aspecto compensatório (a transferência de renda para as famílias como forma de substituir o rendimento obtido com o trabalho de seus filhos) com o incentivo à educação e à focalização dos gastos.

No atual momento, o risco de crescimento do trabalho infantil, motivado pelos impactos da Pandemia da Covid-19, é evidente. Segundo dados do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), no ano de 2020, houve um aumento de cerca de 26% no número de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil. (UNICEF, 2020)

É responsabilidade do Estado brasileiro a adoção medidas, em caráter emergencial, de proteção a crianças e adolescentes, uma vez que, a crise causada pela Pandemia da Covid-19, sem precedentes, tornou esses sujeitos sociais ainda mais vulneráveis.

O cenário brasileiro já tinha desafios consideráveis para a proteção dos direitos de crianças e adolescentes, especialmente para a eliminação do trabalho infantil. No entanto, percebe-se que os impactos socioeconômicos da Pandemia evidenciaram e aprofundaram as desigualdades sociais existentes, potencializando as vulnerabilidades de muitas famílias brasileiras.

Embora a Pandemia da Covid-19 seja o item prioritário da agenda política internacional e nacional, é compromisso de todos realizar o debate de forma mais ampla, não só a partir da perspectiva da saúde pública, mas também a partir dos impactos negativos na vida de milhões de crianças e adolescentes inseridas no trabalho infantil e suas famílias.

Trata-se de pesquisa que utilizou o método dedutivo de análise, com o auxílio da pesquisa bibliográfica e documental, expondo todas as informações obtidas por meio de leituras e bibliografia referente ao tema.

Estruturalmente, o texto encontra-se dividido em três itens centrais além desta introdução e da conclusão. No primeiro item discute-se o trabalho infantil e as políticas públicas de inclusão socioeconômicas existentes. No item subsequente, analisa-se as particularidades do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI). No terceiro e último item adentra-se no objeto de pesquisa deste ensaio, para discutir a eficácia do PETI no combate ao trabalho infantil no Brasil. Por fim, os autores apresentam, nas considerações finais, o resultado da pesquisa.

1. O TRABALHO INFANTIL E AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCLUSÃO SOCIOECONÔMICAS

O Brasil tem uma longa história de exploração da mão-de-obra infantil. Como assinala Rizzini (2007), para os donos das crianças escravas na Colônia

e no Império, para os capitalistas no início da industrialização, para os grandes proprietários de terra, nas unidades domésticas de produção artesanal ou agrícola, nas casas de família e nas ruas, as crianças pobres sempre trabalharam no país.

O tempo de crianças escravas, dos quatro aos onze anos, ia sendo paulatinamente ocupado pelo trabalho, e, a experiência da escravidão mostrou que essa era uma mão de obra dócil, mais barata e adaptável ao trabalho, o que fez com que as iniciativas públicas e privadas para formar, disciplinar e incorporar os pequenos braços à agricultura e à indústria se multiplicassem após a abolição da escravatura e o advento da República.

De acordo com Góes e Florentino (2007) essas crianças eram inseridas em atividades que exigiam cerca de 12 horas de trabalho por dia, sob rígida disciplina e em ambientes insalubres.

Grunspun (2000) ressalta que, a partir de 1927¹, quando o Código de Menores foi publicado, algumas leis e disposições Constitucionais procuraram regular a utilização dessa mão-de-obra, proibindo-a abaixo de certos limites de idade, em horários noturnos, locais perigosos e insalubres, ou em atividade nocivas ao desenvolvimento físico e moral dos seus executores, mas essas leis eram comumente questionadas e burladas e, além disso, sua proteção praticamente não se estendeu ao meio rural, onde até hoje há uma grande parcela de mão-de-obra infante-juvenil em diversos setores, principalmente como parte integrante da força de trabalho familiar.

Percebe-se que o que ocorreu, com o passar dos anos, foi uma mudança na concepção sobre o trabalho de crianças e adolescentes, estando esta alteração atrelada à própria concepção do que é ser criança.

Essa nova percepção de realidade, inclusive, fez com que, em 1992, o Brasil passasse a fazer parte do Programa Internacional para a Erradicação do Trabalho Infantil (IPEC), da OIT.

Instalado, em 1994 o FNPETI, com o apoio da UNICEF e a participação de Organizações Não-Governamentais, entre outros, e em 1996, o Fórum Nacional lançou um Programa de Ações Integradas, que traçou o caminho para a implementação do Programa de Erradicação e Prevenção do Trabalho Infantil (PETI) no país.

¹ A Constituição Brasileira de 1934, por exemplo, proibia o trabalho dos menores de 14 anos, salvo com permissão judicial. A Constituição de 1967 reduziu essa idade para 12 anos. Posteriormente, tanto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, esse limite etário voltou a ser de 14 anos de idade.

Conceitualmente o termo “trabalho infantil” é definido pela OIT como o trabalho que priva as crianças de sua infância, seu potencial e sua dignidade, e que é prejudicial ao seu desenvolvimento físico e mental. Ademais, de acordo com a Organização Internacional ele é:

[...] mental, física, social ou moralmente perigoso e prejudicial para as crianças; Interfere na sua escolarização; Priva as crianças da oportunidade de frequentarem a escola; Obriga as crianças a abandonar a escola prematuramente; Exige que se combine frequência escolar com trabalho excessivamente longo e pesado. (OIT, 1973)

Os organismos internacionais, preocupados com a situação das crianças e adolescentes privados de sua infância, adotaram um instrumento geral sobre o tema, que, gradualmente, substitua os instrumentos existentes, aplicáveis a setores econômicos limitados, a fim de obter a abolição total do trabalho de crianças.

A Conferência Geral OIT, ocorrida em 1973, adota como instrumento uma Convenção Internacional (nº 138) que versa sobre a idade mínima de admissão ao emprego. De acordo com o artigo primeiro:

Todo membro, para o qual vigore a presente Convenção, compromete-se a seguir uma política nacional que assegure a abolição efetiva do trabalho de crianças e eleve, progressivamente, a idade mínima de admissão ao emprego ou ao trabalho a um nível que torne possível aos menores o seu desenvolvimento físico e mental mais completo. (OIT, 1973)

A mencionada Convenção estabelece ainda que os países membros que a ratifiquem, deverão especificar, em uma declaração anexa à sua ratificação, a idade mínima de admissão ao emprego ou ao trabalho em seu território. Assim, nenhuma pessoa com idade inferior a idade declarada deverá ser admitida ao emprego ou trabalhar em qualquer ocupação. (OIT, 1973)

No Brasil, em conformidade com o texto constitucional, a Lei nº 8.069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) define que o trabalho é proibido para quem ainda não completou 16 anos, como regra geral, salvo se na condição de aprendiz, permitido a partir dos 14 anos. No caso do trabalho noturno, perigoso, insalubre ou atividades da lista das piores formas de trabalho infantil, a proibição se estende aos 18 anos incompletos. (ECA, 1990)

O ECA traz ainda outros artigos sobre o tema, como o artigo 53 que prevê que “[a] criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho”, e o artigo 60 que determina que “É proibido qualquer trabalho a menor de quatorze anos de idade.” (ECA, 1990)

Dessa forma, observa-se que o principal objetivo das legislações nacionais e internacionais é resguardar as crianças e os jovens de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. O respeito aos direitos humanos fundamentais das crianças e adolescentes e o combate ao trabalho infantil é um desafio de todos.

Assim, considerando a necessidade de adoção de novos instrumentos para a proibição e eliminação do trabalho infantil, a OIT, em 1999, adotou a Convenção nº 182, em complemento à Convenção nº 138.

Essa nova Convenção, a 182, que versa sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil e as ações imediatas para sua eliminação, considera trabalho infantil como sendo “[t]odo o trabalho realizado por crianças e adolescentes abaixo da idade mínima de admissão ao emprego/trabalho estabelecida no país”. (OIT, 1999)

Para efeitos da supracitada Convenção, a expressão “as piores formas de trabalho infantil” abrange:

I - Todas as formas de escravidão ou práticas análogas a escravidão, tais como a venda e tráfico de crianças, a servidão por dívidas e a condição de servo, e o trabalho forçado ou obrigatório, inclusive o recrutamento forçado ou obrigatório de crianças para serem utilizadas em conflitos armados;

II - A utilização, o recrutamento ou a oferta de crianças para a prostituição, a produção de pornografia ou atuações pornográficas;

III - A utilização, recrutamento ou a oferta de crianças para a realização de atividades ilícitas, em particular a produção e o tráfico de entorpecentes, tais como definidos nos tratados internacionais pertinentes;

V - O trabalho que, por sua natureza ou pelas condições em que é realizada, é suscetível de prejudicar a saúde, a segurança ou a moral das crianças.

(OIT, 1999)

A Convenção admite, ainda, por exceção, o trabalho na faixa etária entre os 13 e os 15 anos, desde que não prejudique a saúde ou desenvolvimento do jovem, a ida deste à escola ou a sua participação em uma orientação vocacional ou programas de treino, devendo, a autoridade competente, especificar as atividades permitidas e o tempo máximo de trabalho diário.

Em conformidade com a Convenção 182, o trabalho perigoso caracteriza-se como sendo qualquer atividade que, por sua natureza, ou pelas condições em que se realiza, coloca em perigo o bem-estar físico, mental ou moral da criança.

Esses trabalhos são considerados como **“piores formas de trabalho infantil”** e não devem ser realizados por crianças e adolescentes abaixo de 18 anos, assim como a escravidão, o tráfico de pessoas, o trabalho forçado e a utilização de crianças e adolescentes em conflitos armados, exploração sexual e tráfico de drogas. (OIT, 1999)

O trabalho infantil, realizado nas ruas ou no âmbito doméstico, são duas das piores formas que são frequentemente encontradas no meio urbano, além do trabalho infantil no comércio informal, no narcotráfico e na produção familiar de bens e serviços, situação em que a própria residência é a oficina laborativa. O enfrentamento dessas formas de trabalho infantil é difícil por envolver ambientes privados e, por vezes, atividades ilícitas.

Acerca do trabalho doméstico, evidencia Mendes (2007, *online*) que:

É um trabalho invisível, dentro das nossas casas, que reforça a discriminação especialmente sobre a mulher, a menina negra, mestiça ou indígena. Os estudos mostram que aos 18 anos, estas meninas acumulam uma perda escolar de até 3 anos. No Brasil existem 5 milhões de trabalhadoras domésticas, somente 24% delas têm carteira assinada. Além disso, 500 mil trabalhadoras domésticas têm menos de 18 anos e 230 mil menos de 16 anos.

Esse trabalho, geralmente invisível por acontecer em espaço privado e inviolável, é constantemente naturalizado e justificado pela sociedade que já tem a cultura de exploração precoce do trabalho. Em 2010, metade das crianças de 5 a 9 anos que trabalhava também ajudava em casa nas tarefas domésticas, em dupla jornada, segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), mesmo que a legislação brasileira proíba que menores de 13 anos de idade exerçam qualquer tipo de trabalho, remunerado ou não, indiferente da carga horária, sendo-lhes permitido trabalhar apenas a partir dos 14 anos, na condição de aprendiz somente.

Outra modalidade de trabalho infantil muito frequente é o trabalho nas ruas, frequentemente ignorado pela sociedade. Esse trabalho abrange, dentre outros, vendedores ambulantes, guardadores de carros, lavadores de para-brisas, entre outras ocupações exercidas no espaço público, expõe crianças e adolescentes a situações perigosas, como atropelamentos, assédio sexual, uso de drogas, iniciação sexual precoce e outros riscos não apenas físicos como também psíquicos.

Os últimos dados divulgados pelo IBGE eram referentes a 2016 e foram apresentados em novembro de 2017. As divulgações dos anos seguintes foram adiadas devido a uma revisão metodológica para a classificação do trabalho infantil.

Com a nova metodologia, o número real de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil, em 2016, mais que dobrou em relação ao que havia sido divulgado, passou de 998 mil para 2,1 milhão. (IBGE, 2020)

Em dezembro de 2020, dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) mostram que, em 2019, cerca de 1,8 milhões de crianças e adolescentes estavam trabalhando.

Os dados sobre o trabalho infantil são coletados por meio da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD). Eles mostram que o número de crianças e adolescentes que trabalhavam ilegalmente no país teve queda de 16,8% em quatro anos.

Na revisão metodológica para classificação do trabalho infantil realizada pelo IBGE, um dos dados incluídos na análise é o de menores que trabalhavam em atividades previstas na “Lista Trabalho Infantil Perigoso” (Lista TIP). Essa lista foi elaborada de acordo a Convenção 182 da OIT, e aprovada por meio do Decreto Nº 6.481, de 12 de junho de 2008.

Ao todo, constam na lista, 89 atividades consideradas “trabalhos prejudiciais à saúde e à segurança” na agricultura, indústria, e serviços, além de outras quatro consideradas como “trabalhos prejudiciais à moral” que incluem atividades relacionadas à exploração sexual, além da venda a varejo de bebidas alcoólicas.

O objetivo é formular diretrizes que articulem as estratégias do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil para a prevenção e erradicação do trabalho infantil.

É importante destacar que desde 1998, o Governo brasileiro, desenvolve programas e ações na área social, objetivando a proteção e o desenvolvimento infanto-juvenil, atuando em diversas áreas de trabalho, educação, saúde, cultura, direitos humanos e previdência social, em uma integração política direcionadas à criança e ao adolescente, combatendo o trabalho infantil no Brasil.

Essas políticas públicas trazem a concepção da gestão pública sobre problemas sociais setoriais, para melhor debate e tentar resolver os problemas existentes na sociedade. Em sendo assim, a política pública é responsável pela identificação, planejamento e solução destes problemas através de uma ação estratégica que envolva sociedade e Estado.

Uma dessas políticas públicas é o Programa Brasil Criança Cidadã (BCC) que oferece serviços de proteção social à parte da população infanto-juvenil, de 7

a 14 anos, ameaçadas pela exploração, pobreza e exclusão social. São objetivos específicos do Programa:

I – apoiar programas e ações de erradicação do trabalho infantil por meio, de concessão de auxílio às famílias como a Bolsa Criança Cidadã, possibilitando acesso, permanência e êxito na escola de crianças e adolescentes de 7 a 14 anos;

II – apoiar e orientar as famílias beneficiadas pelo Programa;

III – estimular mudança comportamental, melhoria na qualidade de vida das famílias, promovendo uma integração escola-comunidade;

IV – fomentar e incentivar a ampliação de conhecimentos da criança e do adolescente ampliando seus conhecimentos culturais, esportivos e de lazer. (BCC, 1997)

Busca-se assegurar à família condições mínimas de ingresso ou o regresso das crianças e adolescentes trabalhadoras à escola, dando-lhes uma renda complementar, com o compromisso de assegurar a permanência dos seus filhos nas atividades do ensino regular e da jornada complementar, sob a exigência de manutenção da frequência escolar da criança e do adolescente ao ensino formal e às atividades socioeducativas ofertadas no período complementar da escola.

No mesmo sentido o PETI surgiu, por considerar que a inserção de crianças e adolescentes no mercado de trabalho seria prejudicial ao seu desenvolvimento físico e mental, e que uma jornada de trabalho impediria a participação em atividades de acordo com a sua faixa etária, o que comprometeria sua inclusão na sociedade de maneira atuante e positiva.

As políticas públicas de enfrentamento ao trabalho infantil no Brasil são uma forma de execução das decisões tomadas em sede de planejamento econômico, isto é, o mecanismo de implementação (execução) das decisões sobre os rumos do crescimento do país.

2. O PROGRAMA DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL (PETI)

Diante do alarmante cenário de exclusão social, o Brasil começa a utilizar uma tentativa de sanar este problema. A partir da década de 1980 e início de 1990, diante da mobilização da sociedade brasileira começam a surgir ações para debater o problema.

Em 1992 o Brasil passou a fazer parte do Programa Internacional para a Erradicação do Trabalho Infantil (IPEC), da OIT. Em 1994, foi criado e instalado o

Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, sob a coordenação do Ministério do Trabalho com o apoio do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) e com a participação de organizações não-governamentais, empresários, representantes de sindicatos, da Igreja, do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

As discussões legais que culminam na criação do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI), lançado, pelo Governo Federal, no ano de 1996, em Mato Grosso do Sul, em uma ação articulada entre os três entes federativos, com o apoio da OIT.

Em 1996, o Fórum Nacional lançou o Programa de Ações Integradas, que traçou o caminho para a implementação do Programa de Erradicação e Prevenção do Trabalho Infantil no país, orientado para o combate às chamadas “piores formas” desse trabalho, ou seja, aquelas consideradas perigosas, penosas, insalubres ou degradantes.

A partir de então, o PETI foi progressivamente alcançando todos os estados do Brasil, o que revela sua importância no cenário das políticas públicas de atendimento aos direitos da criança e do adolescente, inscritos na CRFB/88 e ratificados no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)

Por meio de um Acordo de Cooperação Técnica entre a OIT e o Ministério do Desenvolvimento Social (MDS), que estabelece a parceria em torno da coordenação de ações e estratégias territorializadas de prevenção e combate ao trabalho infantil, foram elaborados “Diagnósticos Intersetoriais Municipais”, que possibilitaram um retrato individualizado dos dados locais.

O PETI é um programa do Governo Federal que tem como objetivo retirar crianças e adolescentes, entre 07 e 15 anos e 11 meses de idade, do trabalho considerado perigoso, penoso, insalubre ou degradante, ou seja, que coloca em risco sua saúde e seu desenvolvimento. O Programa tenta cumprir o que determinam a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): o amparo e a proteção às famílias, crianças e adolescentes em situação de risco.

De acordo com a LOAS, o PETI é um Programa de caráter intersetorial², integrante da Política Nacional de Assistência Social, passa por um redesenho para atender melhor às necessidades das crianças e adolescentes, e que compreende: transferências de renda; trabalho social com famílias e oferta de serviços socioeducativos para crianças e adolescentes que se encontram em situação de trabalho.

² Programas e políticas intersetoriais são articulações de políticas públicas de diferentes áreas (saúde, educação, trabalho etc.), com o propósito de resolver situações sociais complexas.

O objetivo do PETI, além da erradicação do trabalho infantil, é o retorno, a permanência e o bom desempenho de crianças e adolescentes na escola, para fomentar, incentivar e ampliar o universo de conhecimento desses cidadãos em processo de desenvolvimento através de atividades esportivas, culturais e artísticas, e o apoio, a orientação, a capacitação e a geração de renda junto às famílias, visando à devolução da responsabilidade na manutenção do grupo familiar

O Programa é fruto de uma parceria entre Governo Federal, Estados e Municípios, dando prioridade a áreas que utilizam o trabalho infantil em larga escala e em condições especialmente intoleráveis, parceria essa que, ao longo dos anos, lhe proporcionou uma expansão significativa.

Em 2000, ele já atendia a cerca de 140 mil crianças e adolescentes no país, em 2001 houve um grande aumento, e, em 2002, esse número chegou a 810.769, beneficiando 2.590 Municípios em todos os Estados da Federação. (IBGE, 2002)

Ainda em 2000, houve a expansão do PETI que foi acompanhada por algumas redefinições, como a perda do seu caráter preventivo e o estabelecimento de “metas” para os diversos Estados, que por sua vez as redistribuem entre os Municípios.

Assim, o Programa se estendeu a áreas urbanas e metropolitanas e passou a contemplar um maior elenco de atividades que envolvem o trabalho precoce, como os lixões, o comércio ambulante e em feiras livres, o cultivo de algodão, fumo, café e laranja, a ocupação em cerâmicas e olarias ou em garimpos e pedreiras, entre outras.

Foi estabelecido um tempo máximo de quatro anos para a permanência dos beneficiários e, para justificá-lo, a Secretaria de Estado de Assistência Social (SEAS), do Ministério da Previdência e Assistência Social - a quem o PETI se encontrava vinculado - ampliou seus objetivos e responsabilidades.

A ampliação deve ser trabalhada por meio de ações socioeducativas e de geração de trabalho e renda que contribuam para o processo de emancipação, para sua promoção e inclusão social, tornando-as protagonistas do seu próprio desenvolvimento social (PETI, 2002).

Para tanto, as famílias assistidas pelo PETI passaram a ter um acesso prioritário ao Programa Nacional de Geração de Emprego e Renda em Áreas de Pobreza (PRONAGER), Um Programa que visa gerar ocupação e renda para os chamados ‘excluídos’ sociais, potencializando todos os recursos e vocações econômicas da comunidade.

O Programa parte da capacitação de pessoas desempregadas ou subempregadas, para sua organização em empresas, associações e cooperativas de bens e/ou serviços com competitividade no mercado (PETI, 2002, p. 14).

Com uma metodologia que viabilizaria uma capacitação rápida e massiva, acessível a pessoas com baixa escolaridade e qualificação, o PRONAGER propiciaria a inserção de uma imensa parcela de excluídos dos mecanismos comuns de formação profissional, crédito, produção e consumo, contribuindo para a superação da pobreza e para a redução das desigualdades sociais.

3. A (IN) EFICÁCIA DO PETI NO COMBATE AO TRABALHO INFANTIL

O trabalho infantil no Brasil tem causas complexas, pois são muitos os motivos históricos e culturais que justificam e propiciam o uso da mão de obra infanto-juvenil no país, ocasionando a exclusão social desses agentes.

Existem causas específicas que predominam na determinação de inserir crianças e adolescentes em processo de desenvolvimento no mundo do trabalho, sendo estas: a necessidade econômica de manutenção da família; a reprodução cultural dos mitos sobre trabalho infantil e a falta de universalização das políticas públicas de atendimento aos direitos de crianças, adolescentes e suas famílias.

Para Silva e Martins (2012) a necessidade econômica da manutenção da família nasce com a situação de pobreza e o incentivo do mercado na utilização de uma mão-de-obra barata, facilmente disciplinada. A reprodução dos mitos sobre o trabalho infantil tem uma forte raiz cultural que vai sendo perpetuada pela sociedade do capital como forma de justificar e legitimar a exploração e exclusão social.

Os principais mitos encontrados para justificar a alienação das famílias frente a esta exploração são: “O trabalho da criança/adolescente ajuda a família!”; “É melhor trabalhar do que ficar nas ruas!”; “É melhor trabalhar do que roubar!” e “Quem começa a trabalhar cedo garante o futuro!”.

No que diz respeito à eficácia do Programa em análise, as próprias crianças e adolescentes beneficiadas pelo programa destacam a sua limitação, que, apesar de ter conseguido diminuir as estatísticas do trabalho infantil, necessita de avanços.

Para tanto, conforme item 7 da Portaria nº 458, é preciso manter padrões mínimos de qualidade nos seguintes aspectos: recursos humanos, intersectorialidade, financiamento, capacitação; mobilização, participação e controle social; operacionalização da concessão da bolsa; jornada ampliada - carga horária, instalações físicas, equipamentos e materiais -, proposta pedagógica, plano de trabalho e reforço alimentar; acompanhamento e orientação psicossocial das famílias, crianças e adolescentes vítimas de exploração sexual; trabalho com as famílias; e monitoramento e avaliação.

A partir do princípio que algo é eficaz quando atinge o objetivo proposto, ou seja, proteger crianças e adolescentes, menores de 16 anos, contra qualquer forma de trabalho, garantindo que frequentem a escola e atividades socioeducativas, alcançando os resultados esperados, percebe-se que o PETI, embora seja reconhecido como uma política pública exemplar para outros países, no Brasil ainda é uma ferramenta insuficiente no combate ao trabalho infantil, pois sua cobertura ainda é bastante limitada frente ao universo de crianças e adolescentes que trabalham no país.

No entanto, não se pode menosprezar o Programa, haja vista que a sua meta não é uma das mais fáceis, ainda mais quando implementado em um Estado com grandes problemas culturais, sociais e econômicos.

O Programa lida com o problema de maneira imediata: presta uma assistência financeira e ocupa a criança em dois turnos – escola e jornada -, mantendo-a, de certa forma, afastada do labor durante aquele período, sendo que, concretamente, está longe de ser um programa modelo e muito mais longe de eliminar o trabalho precoce, uma vez que esse problema se insere em um contexto muito mais amplo uma vez a inserção das crianças e adolescentes no mercado de trabalho é feita diretamente pelos próprios pais no intuito de aumentar a renda familiar.

Em 2005, houve a integração entre o PETI e o Programa Bolsa Família (PBF), que tem por objetivo garantir os direitos fundamentais sociais às famílias, combatendo a fome e promovendo a segurança alimentar nutricional, principalmente para crianças e adolescentes; promover o acesso aos serviços públicos, como saúde, educação e assistência social; e combater a pobreza e outras formas de privação das famílias. Observa-se que o foco deste Programa não é a erradicação do trabalho infantil, mas esta é uma consequência da diminuição da pobreza e da garantia de acesso aos direitos sociais.

Tal integração suscitou questionamentos acerca da eficiência no combate ao trabalho infantil, pois com a união dos Programas aumentou o número de famílias atendidas e não houve aumento no valor do benefício, o que não contribuiu com a execução dos objetivos e metas do PETI, facilitando a evasão das famílias.

Brito e Kerstenetzky (2011), ao analisarem a integração entre os programas, ainda em 2006, demonstraram preocupação com o valor pago às famílias cobertas pelo PBF, isso porque, segundo as autoras, o valor não seria suficiente para deter o trabalho infantil. Assim, se as crianças seguem trabalhando é porque o valor dos benefícios não tem sido, de fato, para um bom número de famílias, suficiente para coibir o trabalho infantil.

É fato que grande parte dos usuários do Programa, ao migrar para o Bolsa Família, tiveram o valor do benefício reduzido, conforme as autoras previam, e, com a redução, o incentivo para permanecer no programa diminuiu, pois, para muitas famílias, o objetivo é o recebimento da bolsa, e não, a retirada dos filhos do trabalho, assim, muitas famílias recebiam o benefício e mantinham os filhos na execução de trabalhos laborais.

Todavia, a questão do trabalho infantil ultrapassa a linha da pobreza e se engendra em outros horizontes, para a classe pobre, é um meio de auferir renda; para classe rica, é uma forma de manter precarizadas as relações de trabalho, impedir a mobilidade social e prevenir a sociedade contra a delinquência e a marginalidade.

Para tanto, deve-se, no mínimo, trazer à baila, os seguintes problemas: a) política educacional deficitária; b) legislação inapropriada; c) falhas governamentais no que concerne à inspeção; d) indiferença social sobre o assunto; e) interesse econômico, quando os próprios empregadores estimulam e exploram a atividade infantil.

No entanto, o trabalho infantil não enaltece a dignidade da criança, muito pelo contrário, a generalizada falta de consciência social torna o problema invisível e, por vezes, aceitável.

A ascensão social só é possível, no cenário brasileiro, pela alta qualificação, os menores trabalhadores estão fadados a manter-se no mesmo ciclo de pobreza, tendo em vista que a baixa complexidade das atividades e jornadas estafantes impede qualquer alcance de oportunidade e ganhos educacionais e financeiros.

O sistema capitalista contaminou a mente social. A busca incessante pelo lucro, a manutenção do *status quo*, a hierarquização, preservada pelas relações de poder, são “princípios” enraizados na sociedade que contribuem para a perpetuação do trabalho infantil.

Portanto, para erradicar essa anomalia social, é preciso muito mais do que um desenvolvimento econômico distributivo ou um programa assistencialista, é necessária uma transformação, para não falar em revolução, nas instituições sociais e no próprio sistema político-econômico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No que se refere mais diretamente ao PETI, reafirma-se a importância do combate ao trabalho precoce, cuja face cruel o programa tornou mais evidente, desmistificando e combatendo, inclusive, a sua naturalização como “sina” das crianças pobres ou de seus supostos “efeitos educativos”.

Nessa perspectiva, a retirada de 810.769 crianças e adolescentes de ocupações especialmente penosas e degradantes, em 2.590 municípios brasileiros, proporcionada pelo Programa, viabilizou a permanência de muitos desses jovens na escola; proporcionou o acesso a atividades recreativas, esportivas e culturais, capazes de ampliar o seu capital cultural e os seus horizontes. Esses números não podem ser ignorados ou menosprezados.

Pode-se questionar se políticas mais amplas e universais seriam mais eficazes, como um programa de renda mínima para as famílias, condicionado à frequência de seus filhos à escola e mais investimentos para a melhoria da escola.

O PETI deixa de lado uma grande parcela da sociedade e não transforma significativamente as condições e perspectivas dos seus próprios beneficiários. Os ganhos obtidos quanto à nutrição, estímulos socioculturais e a própria escolarização tendem a ser relativamente restritos e temporários, frequentando escolas públicas de péssima qualidade (que não estimula a permanência e a dedicação) e trabalhando no turno complementar.

Ainda que a jornada seja insuficiente, ao atingir a idade limite para a permanência no programa, a maioria não chega a concluir o ensino fundamental e após o desligamento, sem maiores perspectivas e tendo que contribuir para a subsistência da família, poucos continuam a estudar, persistindo com baixos níveis de escolaridade, restritas oportunidades ocupacionais e reproduzindo o ciclo de pobreza dos pais.

O programa ameniza a situação de pobreza, mas sem efeitos expressivos sobre a sua superação, também suscita reflexões mais amplas sobre o novo paradigma das políticas sociais, cujas características foram antes assinaladas, isso porque, entre outros aspectos, a trajetória do programa coloca em questão essas reflexões.

A urgência de políticas governamentais efetivas orientadas para uma transformação e melhoria efetiva do ensino público, implementando, inclusive, ainda que de forma progressiva, as disposições da Lei de Diretrizes e Bases sobre a escola em tempo integral.

A participação da sociedade civil no desenvolvimento e no controle das políticas sociais, assim como a própria fragilidade dessa participação.

As potencialidades, os limites e as perversões da descentralização e da municipalização das políticas públicas e a necessidade da criação de mecanismos efetivos de subsídios e solidariedade entre os diversos níveis de governo, em um país tão heterogêneo como o Brasil, levando em conta as condições dos Estados e municípios com baixo nível de desenvolvimento econômico, político e institucional.

O trabalho infantil, como visto, aprofunda o estado de vulnerabilidade social de crianças e adolescentes, expondo-os também a diversas situações de risco e a violações graves de direitos humanos, com impactos muitas vezes irreversíveis sobre seu desenvolvimento físico, intelectual, social, psicológico e moral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, R. P. de; CARVALHO, M. de. *Uma proposta de um sistema unificado de avaliação de impacto e de focalização para programas da Seas*. Brasília: Seas, 2002, mimeo.

BRITO, Alessandra Scalioni; KERSTENETZKY, Célia Lessa. *Beneficiários do Programa Bolsa Família e o mercado de trabalho: considerações metodológicas e substantivas*. Rio de Janeiro: Centro de Estudos sobre Desigualdade e Desenvolvimento da Universidade Federal Fluminense, 2011. Disponível em: https://www.gic.ie.ufrj.br/images/IE/grupos/cede/tds/TD021_0.pdf. Acesso em: 01 fev. 2021.

DI GIOVANNI, Geraldo (Org.). *Aspectos qualitativos do trabalho infantil no Brasil*. 1. ed. Brasília: OIT, 2004.

DYE, Thomas D. *Understanding Public Policy*. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1984.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 01 dez. 2020.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2005*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br>. Acesso em: 01 fev. 2021.

GOES, José Roberto; FLORENTINO, Nando. Crianças escravas, crianças dos escravos. In: DEL PRIORE, Mary (Org.) *História das crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2007, p. 177-191.

LASWELL, H. D. *Politics: Who Gets What, When, How*. Cleveland: Meridian Books, 1936/1958.

LYNN, Lynn, L. E. *Designing Public Policy: A Casebook on the Role of Policy Analysis*. Santa Monica: Goodyear, 1980.

MEAD, L. M. Public Policy: Vision, Potential, Limits. *Policy Currents*, v. 68, n. 3, fev. 1995.

MENDES, Renato J. *Entrevistas Anteriores*. Trabalho Infantil. Portal do Voluntário, Brasília. Disponível em: <http://www.portaldovoluntario.org.br/site/pagina.phpIdconteudo=106>. Acesso: 12 fev. 2021.

OBSERVATÓRIO DA PREVENÇÃO E ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL. Disponível em: <https://smartlabbr.org/trabalho infantil>. Acesso em: 06 dez. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *As boas práticas de inspeção do trabalho no Brasil: a prevenção e erradicação do trabalho infantil*. Brasília: OIT, 2010.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Avaliação da integração do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI) ao Programa Bolsa Família (PBF)*. Brasília: OIT, 2007.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Boas práticas de combate ao trabalho infantil: os 10 anos do IPEC no Brasil*. Brasília: OIT, 2003.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Boas práticas do setor saúde para a erradicação do trabalho infantil*. Brasília: OIT, 2009.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção 138*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235872/lang-pt/index.htm. Acesso em: 13 dez. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção 182*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236696/lang-pt/index.htm. Acesso em: 13 dez. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Recomendação 146*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242723/lang-pt/index.htm. Acesso em: 14 dez. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Recomendação 190*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-infantil/WCMS_242762/lang-pt/index.htm. Acesso em: 14 dez. 2020.

PESQUISA NACIONAL POR AMOSTRA DE DOMICÍLIOS. *Síntese de indicadores 2007*. Brasília: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2007.

PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

PROGRAMA DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL. PETI. *Manual de Orientações*. Brasília: Seas, 2002.

RIZZINI, Irma. Pequenos trabalhadores do Brasil. In: DEL PRIORI, Mary (Org.). *História das crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2007. p. 376-406.

SILVA, C. F.; MARTINS, M. S. O trabalho infantil no município de Rio Azul, Estado do Paraná e os programas de atendimento. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE EDUCAÇÃO: POLÍTICAS E PRÁTICAS DE TRABALHO, 4., 2012, Ponta Grossa. *Anais [...]*. Ponta Grossa: CIEPG, 2012.

PROCESSO ESTRUTURAL E POLÍTICAS PÚBLICAS: O CASO DO PARQUE NACIONAL SERRA DA CAPIVARA

STRUCTURAL PROCESS AND PUBLIC POLICIES: THE CASE OF SERRA DA CAPIVARA NATIONAL PARK

Pablo Enrique Carneiro Baldivieso

Pós-Doutorando pela Universidade de Coimbra. Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia (2020). Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília (2014). Juiz Federal Titular do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Professor no curso de Pós-Graduação em Processo Civil da Uninassau. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8605-0038>.

Saul Carneiro Baldivieso

Mestrando em Direito, Governança e Políticas Públicas pela Universidade Salvador (2019/2020). Procurador Jurídico de Carreira da Câmara Municipal de Serrinha- Bahia (2003). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5973-0580>.

Submetido em: 19/04/2021

Aprovado em: 03/11/2021

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar, por meio do estudo de caso, a relação existente entre a concretização de uma política pública e a utilização do processo judicial estrutural. O problema desenvolvido será: Em que medida o processo estrutural pode intervir em políticas públicas ambientais, sem ofender o princípio da separação dos poderes? Partindo deste problema, desenvolve-se a seguinte hipótese: É possível a utilização do processo estrutural na contribuição de instituição de políticas públicas ambientais sem ofensa ao princípio da separação de poderes. Assim, será utilizado o método lógico-dedutivo na pesquisa acadêmica, por meio do estudo de casos, especialmente, o caso do Parque Nacional da Serra da Capivara.

Palavras-chave: Serra da Capivara; Processos Estruturais; Princípio Constitucional da Separação dos Poderes; Medidas Executivas Atípicas; Políticas Públicas Ambientais.

Abstract: *This article aims to analyze, through a case study, the relationship between the implementation of a public policy and the use of the structural judicial process. The problem developed will be: To what extent can the structural process intervene in environmental public policies, without offending the principle of separation of powers? Based on this problem, the following hypothesis is developed: It is possible to use the structural process in the contribution of the institution*

of environmental public policies without offending the principle of separation of powers. Thus, the logical-deductive method will be used in academic research, through case studies, especially the case of Serra da Capivara National Park.

Keywords: Serra da Capivara; Structural Processes; Constitutional Principle of Separation of Powers; Atypical Executive Measures; Environmental Public Policies.

SUMÁRIO: Introdução; 1. O processo estrutural como meio hábil à implementação de políticas públicas; 2. O caso do Parque Nacional da Serra da Capivara; 3. A medida da intervenção do Judiciário em políticas públicas; Conclusões; Referências.

INTRODUÇÃO

O estudo dos chamados processos estruturais ou mesmos as decisões estruturais têm cada vez mais convocado a atenção da doutrina em casos relevantes que são levados para julgamento junto ao Poder Judiciário, especialmente, quando dizem respeito a uma política pública (DIDIER JR; ZANETI JR; OLIVEIRA, 2021, p. 426). Parte-se da premissa que processos estruturais são processos judiciais que determinam mudanças significativas nas estruturas de um ente público ou privado visando por em prática a efetivação de direitos fundamentais previstos na Constituição de determinado Estado (FISS, 2021, p. 36).

Tomando por base essa premissa, temos exemplos diversos de situações que podem provocar a adoção de decisões do tipo estrutural. Tais decisões vão desde intervenções no sistema carcerário de um país a danos ambientais de grande proporção. O primeiro caso considerado no mundo como pioneiro para o estudo dos processos estruturais ocorreu nos Estados Unidos caso *Brown v. Board of education* (FISS, 2021, p. 35), decidido pela Suprema Corte norte americana em 1954.

No caso *Brown v. Board of education*, decidido pela Suprema Corte americana, determinou-se mudanças na estrutura do sistema de educação norte americano, que fazia uma separação de uma escola para negros e outra para brancos. Diante da problemática, a Suprema Corte americana entendeu pela inconstitucionalidade da medida de admissão de estudantes em escolas públicas americanas com base no conceito racial. Ao final, a Suprema Corte impôs a matrícula de um estudante negro em uma escola que somente aceitava brancos.

O processo estrutural possui diversos conceitos na doutrina nacional e estrangeira (VITORELLI, 2018, p. 147), contudo existem certas características que marcam os processos judiciais desta natureza. Não é objeto deste trabalho definir conceitos sobre processos estruturais, mas apenas deixar claro que este tipo de processo judicial tem como característica essencial a resolução de proble-

mas estruturais, que é definido pela existência de um estado de desconformidade estruturada, ou seja, um problema que necessita de reestruturação (DIDIER JR; ZANETI JR; OLIVEIRA, 2021, p. 427) e correção.

É possível a reestruturação ou correção tanto de situações que ocorrem no setor público quanto no ambiente privado das relações humanas. Para isso basta citar, como exemplo, fatos complexos e estruturais que ocorreram no desempenho de atividades privadas, como o caso da mineração do carvão na área de Criciúma-SC, (ARENHART, 2021, p. 1.055), ou mesmo a modificação em estruturas públicas, como nos casos de sistemas de educação e carcerário.

O juiz, nos litígios do tipo estrutural, quando tem como objeto a intervenção em uma política pública do Estado, praticamente decidem do mesmo modo como os gestores que atuam neste problema, por isso que se exige um cuidado e zelo muito grande, por parte do julgador, neste tipo de processo. Logo, neste ponto, as decisões estruturais são convergentes com as decisões tomadas pela administração pública (ROSA, 2021, p. 1.222).

Todavia, o arcabouço constitucional brasileiro ainda é mais voltado para a solução de conflitos que dizem respeito a situações individuais ou de microconflitos, logo não existem ainda instrumentos eficazes para controle e concretização de direitos de cunho prestacional, conforme bem apontado por parcela da doutrina (JÚNIOR, 2018, p. 65).

Neste artigo será tratado, como objeto principal, o estudo de caso ocorrido na efetivação de políticas públicas na seara ambiental, especialmente voltado para o olhar na manutenção das unidades de conservação da natureza. Para isso, selecionou-se o caso ocorrido no Parque Nacional da Serra da Capivara, localizado no Estado do Piauí e que encontrou debate no Poder Judiciário por meio da ação civil pública nº 403274.2015.401.4004 (BRASIL, Tribunal Regional Federal da Primeira Região, 2021), com trâmite inicial na Vara Federal de São Raimundo Nonato-PI.

O Parque Nacional da Serra da Capivara-PARNA (BRASIL, Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, 2021), está situado no Estado do Piauí, na cidade de São Raimundo Nonato. O PARNA foi criado pelo Decreto Presidencial nº 83.548 de 11979, e pelo seu valor histórico e cultural, foi declarado pela Organização das Nações Unidas pela Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), em 1991, Patrimônio Cultural da Humanidade, em razão de abrigar a maior concentração de sítios arqueológicos atualmente conhecidos nas Américas, com mais de mil sítios cadastrados, além das manifestações gráficas, e vários vestígios da presença do homem pré-histórico, com datações mais antigas conhecidas no continente americano.

A ação civil pública nº 403274.2015.401.4004 foi ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil- Seccional do Piauí, em face da União, IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis e ICMBio- Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. No pedido a OAB requereu que fosse efetivado plano de manejo da Unidade de Conservação do PARNA, assim como os réus procedessem o desempenho do exercício do poder de polícia no sentido de coibir quaisquer ações depredatórias no PARNA, que a União providencia-se a dotação de valores específicos e suficientes para a manutenção, funcionamento e preservação do PARNA e ao final a condenação dos réus em dano moral coletivo.

O processo nº 403274.2015.401.40 foi ajuizado no ano de 2015 e teve a tramitação no primeiro grau até o dia 10 de abril de 2017, quando foi proferida sentença resolvendo o mérito do processo. Atualmente os autos estão na segunda Instância do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (BRASIL, Tribunal Regional Federal da Primeira Região, 2021), aguardando julgamento do Recurso de Apelação manejado pelos Réus.

O caso narrado na ação civil pública nº 403274.2015.401.4004 foi abordado como exemplo de processo estrutural, porque diante dos fatos narrados, na inicial proposta pela OAB-PI, há elementos suficientes para comprovar o grau de complexidade existente na manutenção efetiva de uma unidade de conservação de proteção integral, da multipolaridade presente no feito, diante dos diversos atores públicos e privados chamados a intervir no processo e ainda pelo cumprimento de políticas públicas na esfera ambiental.

O principal problema a ser abordado, neste artigo, é justamente em que medida é possível à implementação de políticas públicas ambientais por parte do judiciário? Partindo deste problema, se desenvolverá como objetivos, a atuação do Judiciário em situações excepcionais, sem infringir o princípio da separação dos poderes e cumprir fielmente sua missão constitucional de tutelar um direito fundamental ao meio ambiente adequado e preservado.

Neste artigo, será utilizado o método de pesquisa lógico-dedutivo e o estudo de caso para desenvolver a pesquisa científica, sem prejuízo da utilização da doutrina nacional e estrangeira, por meio da pesquisa bibliográfica. Com isso, pretende-se avaliar como ocorreu o processo estrutural no caso da Serra da Capivara e quais as contribuições, lições e aperfeiçoamentos são possíveis de se extrair da presente demanda.

O artigo será desenvolvido em três tópicos principais que são: O processo estrutural como meio hábil à realização de políticas públicas, o caso do Parque Nacional da Serra da Capivara e a medida da intervenção do judiciário em políticas públicas.

No tópico referente ao processo estrutural como meio hábil à execução de políticas públicas trabalha-se como este tipo de demanda pode ser extremamente importante para a efetivação de políticas públicas no âmbito do processo coletivo, especialmente pelo estudo das características mais relevantes para este tipo de processo.

No ponto referente ao caso do Parque Nacional da Serra da Capivara será estudado como foram e como serão as dificuldades enfrentadas pelo poder judiciário na ação civil pública nº 403274.2015.401.4004, para a efetivação de políticas públicas visando preservar o meio ambiente, especialmente quando o destinatário das medidas judiciais é o Poder Público.

Ao final, será feita uma reflexão do papel do Poder Judiciário neste tipo de demanda, especialmente das dificuldades enfrentadas para fazer cumprir as decisões judiciais, especialmente diante do modelo processual bipolar brasileiro de solução de litígios. Com efeito, os métodos utilizados durante a demanda para que o Poder Judiciário possa contribuir com os demais Poderes na preservação de um bem ambiental tão caro à sociedade brasileira que é a preservação do Parque Nacional da Serra da Capivara, patrimônio histórico mundial que está sob a tutela brasileira.

1. O PROCESSO ESTRUTURAL COMO MEIO HÁBIL À IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

O processo judicial estrutural é um tipo de processo judicial extremamente assinalado pela sua complexidade e pela característica da adaptabilidade do procedimento ao direito material que se quer proteger com este tipo de procedimento judicial. Logo, não se pode tratar uma demanda estrutural da mesma forma que se trata uma demanda clássica bipolar que normalmente se utiliza no Brasil (ARENHART, 2021, p. 1051).

Para isto, o constituinte originário, tratou-se de maneira mais latente a proteção dos direitos fundamentais de primeira dimensão de forma mais efetiva diante do viés liberal na proteção de direitos, conforme se verifica da reflexão de Fernando Gomes de Andrade: dificuldade aventada ao controle judicial é a ausência de instrumentos específicos para a tutela de direitos fundamentais sociais prestacionais, ao contrário do que acontece com os direitos de primeira dimensão, (ANDRADE, 2004, p. 127).

Quando está em jogo à discussão de uma política pública a discussão travada tanto na seara judicial como na seara da administração pública é extremamente complexa e envolve a análise de uma série de fatores que são cambiantes

com o decorrer do tempo e do espaço. Ademais, toda política pública geralmente envolve a realização de uma despesa pública e, para isso, há todo um regramento constitucional e legal a ser seguido no trâmite do processo.

A partir da premissa de que não se pode conferir o mesmo tratamento processual de um litígio estrutural em comparação com uma demanda individual, marcada pelo conteúdo privado e pelas amarras das regras processuais, no processo estrutural, a demanda torna-se única em cada caso e será traçada por particularidades inerentes ao que aconteceu na demanda. Para isso, é preciso ter em mente que, no processo estrutural, o importante é conferir eficácia ao que foi solicitado, mas respeitando o arcabouço constitucional e sem infringir o princípio da separação dos poderes.

Este é o grande dilema do processo estrutural, pois quando o judiciário passa a decidir sobre políticas públicas geralmente há um óbice corriqueiro apresentado pelos réus, especialmente quando a Fazenda Pública está no pólo passivo da demanda, que é a impossibilidade de intervenção do Poder Judiciário em áreas das quais não possui expertise, tampouco experiência, descumprindo, desta forma, o princípio da Separação dos Poderes, previsto expressamente no artigo 2º da Constituição Federal brasileira.

Contudo, embora a alegação de descumprimento do princípio da separação dos poderes seja argumento frequente na defesa do ente público, é preciso ressaltar que tal tema não passou despercebido pela doutrina, como pela jurisprudência nacional e estrangeira. Exemplo disso é a reflexão do autor argentino Leandro Giannini (2021, p. 153), que faz importante ponderação ao mencionar que: *“Al avanzar en este campo, asumiendo un rol activo que preserve el prestigio y eficacia del sistema de justicia, los jueces no invaden esferas de actuación de otros poderes, sino que cumplen el mandato constitucional de tutelar de modo efectivo los derechos de incidencia colectiva”*.

Portanto, na visão do autor acima, pode-se vislumbrar claramente que ao decidir sobre um demanda que busca implantar uma política pública o Poder Judiciário, efetiva mandados constitucionais que são acolhidos pela Constituição. Por este motivo, caso o judiciário se omita em proferir uma decisão é possível, inclusive, colocar em risco o prestígio e a eficácia do próprio sistema de justiça.

Todavia, outro questionamento mais instigante que se faz sob este ponto é aquele referente à medida da intervenção, ou seja, como se dará essa intervenção e em que grau? Defende-se que a resposta vai depender da situação em concreto e da natureza da intervenção utilizada pelo Poder Judiciário. No Brasil, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal-STF já enfrentou temas que envolvem a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas.

A ADPF 347, (BRASIL, 2015), decidida pelo STF é um excelente exemplo de decisão em que o Poder Judiciário brasileiro determina ao Estado, diante da patente omissão do Poder Público, a prática de políticas públicas visando à melhoria na estrutura do sistema carcerário do Brasil, especialmente com referência à superlotação dos presídios. A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi relatada pelo Ministro Marco Aurélio que em seu voto, acolheu pedido realizado pelo Partido Socialismo e Liberdade, para determinar diversas medidas visando o melhoramento do sistema carcerário brasileiro.

No caso, da ADPF 347, houve o reconhecimento de um estado de coisas inconstitucionais diante da violação massiva e persistente de direitos fundamentais, especialmente no tocante a falhas e falências de políticas públicas e cuja modificação depende de atos de natureza normativa, administrativa e orçamentária, conforme página 3 do acórdão.

Neste caso julgado pelo STF o próprio Poder Judiciário reconhece que a modificação da estrutura do sistema carcerário no Brasil não é algo que possa ser resolvido somente pelo Poder Judiciário, pois tal modificação depende da atuação dos demais Poderes da República, especialmente quando envolve gastos de públicos relevantes para a nação. O caso foi julgado no ano de 2015, e já se podem perceber algumas modificações, até que mínimas, decorrentes deste julgado, a exemplo da audiência de custódia que posteriormente foi consolidada na Resolução 213 de 2015 e recentemente pela Lei nº 13.964 de 2019, que regula o chamado “pacote anticrime”.

Contudo, não foi somente o Brasil que vivenciou tal problemática. Na Argentina questão semelhante começou a ser debatida já no ano de 2005 no caso Horácio Verbitsky, julgado nº 328:1146 (ARGENTINA, 2005). A Suprema Corte da Argentina, conheceu do HC para a defesa dos detentos da província de Buenos Aires, afetados pelas condições carcerárias, verificadas pela dita jurisdição. A Suprema Corte utilizou o artigo 43¹ da Constituição da Argentina.

No caso Horácio Verbitsky, julgado de nº 328:1146, a Corte Suprema da Argentina reconheceu as falhas inerentes ao sistema carcerário da daquele país e exortou aos demais Poderes para realizassem medidas de intervenção no sistema carcerário da província de Buenos Aires visando melhorias na situação pessoal dos presos.

O caso tratou de um *habeas corpus* impetrado por Horácio Verbitsky, em 15 de novembro de 2001, na qualidade de Diretor do Centro de Estudos Legais

¹ O artigo 43 da Constituição da Argentina regula o mandado de segurança, *habeas data* e *habeas corpus*.

e Sociais-CELS, em favor de detentos que se encontravam em estabelecimentos policiais superlotados em delegacias de polícia na cidade de Buenos Aires, Argentina, página 1 do julgamento.

Percebe-se, prontamente, uma peculiaridade no julgamento do caso argentino. A ação de *habeas corpus* foi manejada por uma pessoa, mas em seu pedido há necessariamente uma providência de cunho estrutural e geral. Tal fato não passou despercebido pelo Tribunal de Cassação Penal da província de Buenos Aires, que justificou a denegação da ordem ao argumento de que as providências a serem tomadas seriam de cunho coletivo e não de natureza individual, logo cada preso que deveria manejar seu remédio jurídico contra o ato tido como coator, fls.5 do julgado.

Diante da negativa da Corte de Cassação, foi manejado recurso à Corte Suprema de Justiça da província de Buenos Aires, que negou seguimento ao recurso ao argumento de que cabia a cada parte interessada manejar seu recurso contra o suposto ato em processo individual e que deveria se prestigiar uma solução concreta em cada caso, fls.9 do julgamento.

A Suprema Corte da Argentina, em recurso extraordinário, deu provimento ao recurso interposto, ao argumento de que existem regras mínimas de tratamento de presos das Nações Unidas e que realmente são reconhecidas pelas Leis da Argentina, especialmente a de nº 24.660 de 1996 (Lei de Execução de penas privativas de liberdade).

O Tribunal máximo da Argentina determinou diversas medidas, dentre elas: que a Corte Provincial da Argentina deveria cessar, no prazo de 60 (sessenta) dias, a prisão de doentes e menores; providências a diversos órgãos judiciais da Argentina para que promovessem medidas de cessação de todo e qualquer agravamento, durante o cumprimento da pena de reclusão, que importe em tratamento cruel, desumano ou degradante e qualquer outro que fosse suscetível de acarretar responsabilidade internacional do Estado Federal da Argentina.

Para os demais Poderes daquele país, foram impostas algumas medidas, tais como: ordenar ao Poder Executivo de Buenos Aires que envie ao juízo de execução, no prazo de 30 (trinta) dias, um informe pormenorizado em que constem as condições concretas em que se cumprem a detenção. Ao final, a Corte Suprema, por meio de decisão exortativa, recomendou ao Poder Executivo e Legislativo, da província de Buenos Aires, a adequação de sua legislação processual penal em matéria de prisão preventiva e execução penal, ao *standard* Constitucional e Internacional, fls.53-55 do julgado.

Diante do contexto narrado, nos dois casos mencionados, percebe-se claramente que o Poder Judiciário não pode agir isoladamente neste tipo de processo,

pois depende de uma série de ações de outros Poderes para efetivar as medidas que estão sendo descumpridas. Este é o grande desafio do Poder Judiciário: reconhecer que neste tipo de processo a imposição da medida judicial, de maneira isolada, é completamente ineficaz caso não sejam tomadas certas precauções no que diz respeito ao cumprimento da decisão.

A preocupação com a efetividade do processo não passou despercebida por parcela da doutrina brasileira, a exemplo de Wilson Alves de Souza, (SOUZA, 2016, p. 426), que, em reflexão sobre o tema, manifesta o seguinte pensamento:

Para el demandante vencedor, la ineficácia arbitraria de la resolución judicial es más intolerable, produce más inconformismo, que una sentencia desfavorable, em la medida em que perdió tiempo y dinero, se desgasto emocionalmente, obtuvo la “certeza” de um resultado práctico equivalente al derecho lesionado para que todo eso resulte em vano.

Ou seja, a ineficácia de decisão judicial é tão prejudicial ao sistema justiça, que na visão de muitos, seria melhor que ela não tivesse existido, diante do desgaste emocional que o processo judicial pode ocasionar e das frustrações que as partes e a sociedade esperam que ocorra com a resolução judicial. Tal fato é vivenciado nos processos estruturais e com maior destaque nos que impõe ao Estado uma política pública efetiva.

Todavia, o Poder Judicial, não pode deixar de dar uma resposta, quando provocado, dentro de suas limitações, é claro, ao jurisdicionado que procura este Poder como forma de sanar uma omissão patente de outros Poderes da República. O direito de pronto atendimento pelo Poder Judiciário é uma garantia processual de acesso a jurisdição, expressada pelo princípio da proibição do *non liquet*, imposto aos juízes por meio da legislação brasileira, seja explicitamente, como no caso do artigo 140² do Código de Processo Civil, seja pelo artigo 4^o do Decreto-Lei n^o 4.657³ de 1942, de maneira implícita.

Tal questão se torna mais sensível quando o descumprimento da política pública é de ordem Constitucional e até de Tratados Internacionais em que Brasil aderiu e se comprometeu a cumprir. A resposta judicial, portanto, deve ocorrer para que não exista omissão do Poder Judiciário quanto ao seu modo de agir;

² BRASIL. *Lei n^o 13.105 de 2015, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil, Art.140- O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

³ BRASIL. *Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Art. 4^o- Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm.

destacadamente porque um dos grandes potenciais dos mortais tem haver com possibilidade de modificar o meio em que está inserido, notadamente por obras, feitos e palavras que ficarão para a eternidade, uma vez praticados (ARENDE, 2008, p. 28).

Nos processos estruturais a dificuldade de encontrar a justa medida da intervenção é inerente ao problema complexo que é posto em discussão para resolução judicial, notadamente quando está em jogo uma política pública relevante para a sociedade. A consciência de que o operador do direito deve estar preparado para tornar efetiva uma política pública já é uma preocupação candente nos cursos de direito, como aponta Oscar Vilhena (VILHENA, 2012, p. 357-407), ao mencionar que:

O corpo docente deveria ser mais internacionalizado. Parte deste objetivo vem sendo realizado pelo programa de direito global. Precisamos, no entanto, ter uma posição mais estratégica, seja quanto à densidade dos vínculos, projetos comuns, como também parceiros em países emergentes, especialmente em temas de interesse comum como propriedade intelectual, inovação e tecnologia ou políticas públicas de natureza social.

Este contexto global está, cada vez mais, presente diante de problemas sociais e sanitários ocasionados pela pandemia, principalmente porque o combate e enfrentamento de crises globais devem ser feitas de maneira uniforme, por todo o mundo, reforçando a importância dos processos estruturais em um mundo globalizado.

De mais a mais, como no processo estrutural não será desejável que o magistrado profira decisões que sejam, posteriormente, consideradas ineficazes, será premente que utilize um modelo de processo mais participativo, aberto e adaptável em referência à demanda que pretende resolver. O modelo de processo cooperativo se afasta do modelo de processo adversarial que é dominante, por exemplo, nos Estados Unidos e que foi deixado de lado na Inglaterra pela *Rules of civil procedure* (em vigor desde 1999). Assim, a ideologia do processo adversarial é fundada na ideia de que o melhor modo para se resolver qualquer problema é dando liberdade para as partes competirem entre si, vencendo ao final, o que melhor narrativa apresentar (TARUFFO, 2012, p. 131).

O modelo de processo adversarial não é recomendável nos processos estruturais, justamente porque nestes processos somente a decisão judicial, isoladamente, não resolverá o problema existente e que muitas vezes está entranhado na sociedade por longos anos. Por isso, é preciso muito debate e abertura de diversos atores que muitas vezes terão muito mais expertise de resolver os problemas, do que o Poder Judiciário isoladamente.

Para isso, no caso brasileiro, há o princípio da cooperação, previsto no artigo 6º do CPC, bem assim como o da adequação, exemplificado em diversos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro, a exemplo dos artigos 139, 373, § 1º, 355 e 356. Esses princípios, juntos, formam balizas seguras para uma maior abertura do procedimento e cooperação de todos os atores envolvidos na demanda judicial. Vale dizer, o processo deve ser adequado àquilo que deseja satisfazer, por meio da tutela jurisdicional, conferindo assim uma tutela jurisdicional adequada ao caso concreto (LACERDA, 1976, p. 166).

No princípio da cooperação há um redimensionamento do princípio do contraditório, como aponta o autor Freddie Didier: “O contraditório é valorizado como instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, e não apenas com uma regra formal que deve ser observada para que a decisão seja válida”, (DIDIER JÚNIOR, 2016, p. 126). Vale dizer, o contraditório é visto como uma espécie de diálogo constante entre as partes e o juiz, sem que este último perca sua imparcialidade ou até mesmo sua independência quando for proferir a decisão.

No caso que será trabalhado, como exemplo de processo estrutural, neste artigo, a concretização da política pública é voltada para a defesa do meio ambiente, mas não sob o aspecto da reparação de um dano ambiental ocorrido, como já se teve exemplo, no Brasil, com a ação civil pública nº 93.8000533-4, que julgou à questão da mineração do carvão, na área de Criciúma-SC (BRASIL, 2021), onde o Ministério Público Federal pleiteou a realização e a concretização de um projeto de recuperação ambiental da região degradada pela mineração, mas na manutenção e conservação de uma unidade de conservação federal existente.

No próximo tópico será abordado o caso ocorrido no Parque Nacional da Serra da Capivara, localizado no Estado do Piauí e que encontrou debate no Poder Judiciário por meio da ação civil pública nº 403274.2015.401.4004, com trâmite inicial na Vara Federal de São Raimundo Nonato-PI.

2. O CASO DO PARQUE NACIONAL DA SERRA DA CAPIVARA

A seleção do caso do Parque Nacional da Serra da Capivara-PARNA ocorreu, porque neste processo, além de já existir uma sentença proferida em primeiro grau, há elementos contundentes de que os processos estruturais podem ser utilizados para instituir políticas públicas visando à preservação do meio ambiente, com especial destaque para a manutenção e conservação de espaços especialmente protegidos, criados e regulados pela Lei nº 9.985 de 2000 (BRASIL, 2000), que dispõe sobre as unidades de conservação da natureza.

O PARNA é uma unidade de conservação federal do grupo de proteção integral enquadrada na categoria de Parque Nacional, de acordo com o artigo 11 da Lei nº 9.985 de 2000. Muitas unidades de conservação federal sequer possuem gestor ou fiscais ou até plano de manejo concretizado, conforme aponta reportagem do Jornal O Estado de São Paulo, publicado em 14 de julho de 2008 com o título “strip-tease ecológico”, citado pelo autor Celso Antonio Pacheco Fiorillo (FIORILLO, 2010, p. 225-226).

O caso do Parque Nacional da Serra da Capivara teve como justificativa inicial, segundo dados extraídos do processo disponível no site do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, a ausência de plano de manejo desta unidade de conservação, previsto no artigo 27 da Lei nº 9.985 de 2000, ausência de efetivo exercício do poder de polícia, por parte do ICMBio e dos órgãos ambientais e a falta de recursos públicos para a manutenção, conservação e funcionamento do PARNA, por parte da União.

A ação civil pública nº 403274.2015.401.4004, teve inicialmente um pedido liminar buscando bloquear verbas públicas no importe de R\$ 4.493,145 (quatro milhões, quatrocentos e noventa e três mil, e cento e quarenta e cinco reais), da câmara de compensação ambiental e a liberação para a FUNDHAM- Fundação Museu do Homem Americano, Organização da Sociedade Civil de Interesse Público.

O PARNA foi criado pelo Decreto Federal nº 83.548 de 1979, (BRASIL, 1979), com área de aproximadamente 100.000,00 ha (cem mil hectares). Diante dos problemas narrados o parque tem sofrido com a ausência de verbas, especialmente para evitar várias ações predatórias que seriam: destruição de fauna e flora e impossibilidade de manter a conservação de importantes vestígios históricos que estariam sob proteção federal.

Os réus em suas defesas alegaram a impossibilidade de intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas, assim como sustentaram a impossibilidade de bloqueio de verbas públicas para concretização de política pública ambiental e até mesmo a vedação existente em vários diplomas legais sobre a vedação de liminar em face do Poder Público.

A primeira decisão do processo foi proferida em 24 de fevereiro de 2016, onde o Juízo Federal de São Raimundo Nonato, determinou as seguintes providências: a inclusão no pólo passivo da demanda do IPHAN, em razão da obrigação desde ente na preservação do patrimônio histórico e cultural do PARNA, determinou-se ao ICMBio a elaboração do plano de manejo da unidade de conservação, no prazo de 1 (um) ano, determinou-se que os réus reservassem em seus orçamentos o valor de R\$ 4.493,145 (quatro milhões, quatrocentos e noventa

e três mil, e cento e quarenta e cinco reais), de maneira anual, para fim de dar cumprimento às medidas de conservação ambiental.

Foi deferido, nos autos do processo judicial, o ingresso da FUNDHAM-Fundação Museu do Homem Americano, Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, como assistente litisconsorcial, para integrar a lide visando dar cumprimento às medidas de preservação de cunho ambiental, já que essa instituição era a responsável, pela manutenção e conservação do PARNA. Da primeira decisão foram interpostos agravos de instrumentos por parte dos Réus e todos os recursos foram negados pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região, mantendo a decisão nos termos propostos na medida liminar.

A partir da primeira decisão judicial, segundo se verificou do processo, o Poder Judiciário começou a ter dificuldades na efetivação das medidas judiciais, pois os réus embora tenham sido intimados para cumprimento, não efetivaram nenhuma das medidas determinadas pela justiça. Este é geralmente o problema mais recorrente dos processos estruturais em que a efetivação de uma política pública é dirigida ao Poder Público.

No caso da ação civil pública nº 403274.2015.401.4004, diante do descumprimento da determinação judicial, foi proferida nova decisão judicial visando dar cumprimento às medidas determinadas, e a Justiça Federal determinou o bloqueio, via Bacenjud, dos valores suficientes ao cumprimento das medidas determinadas.

Foi possível efetivar parte do bloqueio dos recursos, em desfavor da União, no importe de R\$ 3.814,664, 46 (três milhões oitocentos e quatorze mil reais, seiscentos e sessenta e quatro reais e quarenta e seis centavos), a título de verbas públicas. Tal medida foi tomada utilizando o artigo 301 do CPC, que possibilita a efetivação da tutela provisória mediante meios idôneos para assegurar o cumprimento da decisão judicial.

Outra medida que foi questionada pelos réus foi a determinação de inclusão do IPHAN no pólo passivo da demanda, pois este ente sustentou que a decisão era *ultra petita*, posto que teria determinado medidas em seu desfavor que sequer foram pleiteadas na inicial. Tal questionamento, além do mais, é inteiramente comum nas demandas do tipo estrutural, diante do grau de abertura procedimental inerente a este tipo de procedimento.

A medida foi questionada pelos entes públicos que sustentaram a impenhorabilidade das verbas públicas, assim como o princípio da reserva do possível. A partir deste momento, o Poder Judiciário, embora tenha determinado medidas visando dar cumprimento às decisões judiciais, percebeu-se claramente que para

concretização da política pública ambiental seria necessário um maior debate da sociedade local para procurar entender os motivos pelos quais o patrimônio histórico da humanidade sofria problemas recorrentes de falta de recursos financeiros e humanos para sua preservação.

Diante de tal contexto foi designada audiência pública com o escopo de compreender melhor as questões inseridas na demanda e oportunizar um debate franco da sociedade para com o tema, pois diversos moradores locais e a própria região dependiam do funcionamento regular do parque para sua sobrevivência, sem contar à obrigação que o Brasil assumiu junto à UNESCO na preservação deste patrimônio histórico e cultural que conta com diversos sítios arqueológicos.

A maior dificuldade enfrentada na concretização das medidas foi a instituição de verbas públicas, com dotações específicas suficientes à manutenção do PARNA, assim como a elaboração do plano de manejo da unidade de conservação. As medidas determinadas, para serem cumpridas pelas partes, mesmo após a sentença de mérito, dependem de diversas intervenções judiciais e da conscientização dos próprios réus na preservação do Parque Nacional Serra da Capivara.

A obrigação consistente em elaborar o plano de manejo da unidade de conservação sujeita-se ao tempo necessário e adequado, posto que exige um trabalho minucioso do corpo técnico do ICMBio. Este ponto foi intensamente contestado pelo órgão ambiental que argumentou que o Poder Judiciário não poderia fazer intervenções na gestão do PARNA sob pena de ofensa ao princípio da Separação dos Poderes.

O argumento da ofensa do princípio da Separação dos Poderes foi rechaçado com base na demonstração da inércia do poder público em criar o plano de manejo da unidade de conservação, uma vez que a própria Lei das unidades de conservação estabelece o prazo máximo de 5 (cinco) anos para que as unidades de conservação criem o plano de manejo das unidades, a partir da criação da mesma. Como o PARNA foi criado antes mesmo da edição da Lei nº 9.985 de 2000, mesmo que a contagem fosse realizada a partir da criação da Lei, o Poder Público estaria em mora por mais de dez anos.

A sentença proferida fundamentou que o direito fundamental de proteção ao meio ambiente é direito humano fundamental, logo caberia ao Estado dotar o PARNA de recursos financeiros necessários à sua importância e relevância de cunho internacional. A sentença fundamentou a intervenção similarmente no precedente da Corte Constitucional da Colômbia, onde restou claro que estariam preenchidos os requisitos de violação de direitos fundamentais, diante da inércia do Poder Público, e da atuação de uma pluralidade de autoridades para resolver o problema estrutural.

Diante da grande quantidade de sítios arqueológicos existentes no Parque Nacional da Serra da Capivara, e sua importância para o cenário internacional, a sentença estabeleceu, além da elaboração do plano de manejo, a efetivação de diversas medidas aos entes ambientais.

As medidas foram assim resumidas: Quanto a União, foi determinado que efetivasse um plano regional específico, visando à preservação do PARNA, no prazo de 1 (um) ano, por meio do Ministério do Meio Ambiente, visando dotar o parque de recursos financeiros suficientes para sua manutenção, conservação e preservação; com relação ao ICMBio foi determinado que decida sobre a renovação da parceria existente com a FUNDHAM, visando à execução da gestão do parque; determinou-se, ao menos, que o IPHAN decida da mesma forma se renova a gestão da proteção dos sítios arqueológicos com a FUNDHAM; com o IBAMA foi determinado que o mesmo libere os recursos oriundos do CCAF- Comitê de Compensação Federal Ambiental para o PARNA, abstendo-se de fazer contingenciamentos.

Condenaram-se os réus em danos morais coletivos no importe de 500 (quinhentos) salários mínimos, à título de danos morais coletivos, a serem revertidos para o Parque Nacional Serra da Capivara. A sentença foi proferida em 15 de agosto de 2016 e foram manejados recursos de apelação, pelos réus, que hoje estão aguardando julgamento no Tribunal Regional Federal da Primeira Região.

Foi promovida ação de Cumprimento de Sentença nº 302-84.2017.4.01.4004, conforme consulta feita no site do TRF1, onde foi determinada a liberação, em favor da Fundação do Museu do Homem Americano (FUNDHAM), sob a supervisão do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), de diversos valores na utilização exclusiva para o pagamento das despesas trabalhistas oriundas de trabalhadores do PARNA. Foi determinado que o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), entregue o plano de manejo da Serra da Capivara no prazo de seis meses.

O cumprimento de sentença foi decorrente da Ação Civil Pública nº 4032-74.2015.4.01.4004, ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil – Conselho Seccional do Estado do Piauí (OAB/PI) contra a UNIÃO, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) e o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) objetivando assegurar recursos para a manutenção do Parque Nacional da Serra da Capivara.

Do caso narrado, podem-se concluir algumas dificuldades inerentes ao processo de concretização de políticas públicas nos processos estruturais. Tais dificuldades e as reflexões sobre os problemas existentes serão debatidos no próximo tópico.

3. A MEDIDA DA INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO EM POLÍTICAS PÚBLICAS

Muitas são as demandas que têm sido propostas ao Poder Judiciário, no que diz respeito às relações jurídicas estruturais. Os principais questionamentos estão por conta da problemática inerente ao princípio da Separação dos Poderes e qual seria a medida necessária desta intervenção, com principal enfoque para os meios que o Judiciário dispõe para fazer valer suas decisões diante do Poder Público.

No caso narrado fica claro que o regramento jurídico de cumprimento de decisões judiciais é extremamente diverso quando estamos tratando do Poder Público, diante dos limites constitucionais que são exigidos quando os réus são entes públicos e, igualmente, da grande presença destes entes nas relações jurídicas processuais (PEREIRA, 2006, p. 23).

O próprio modo de execução de decisões contra a Fazenda Pública envolve o próprio direito material que está sendo discutido naquela demanda, como bem destaca Leonardo Carneiro da Cunha, quando afirma que a característica da instrumentalidade do processo nas relações jurídicas de direito processual advém do direito material empregado nas relações de direito público (CUNHA, 2016, p. 331).

Assim, qualquer medida que tenha o Poder Público como réu deve levar em consideração todo o arcabouço que protege este ente na relação jurídica processual. Portanto, é natural que sempre exista um atraso no cumprimento das obrigações, assim como seja ordinário a suspensão de decisões judiciais visando evitar qualquer constrição patrimonial nos cofres públicos.

Todavia, embora existam restrições no deferimento de medidas executivas ou mesmo judiciais em face do poder público, elas, além disso, podem ser adotadas. Como exemplo de medida é possível apontar o artigo 139, IV, do CPC⁴ que estabelece as chamadas medidas executivas atípicas. Neste caso, o Código de Processo não fez qualquer restrição da aplicação do dispositivo ao Poder Público.

Registra-se que existem diversas discussões acerca da aplicação das medidas executivas atípicas em face do Poder Público, conforme aponta Marco Aurélio Peixoto, Renata Cortez e Patrícia Montalvão (PEIXOTO; MONTALVÃO; PEIXOTO, 2018, p. 155), ao citar discussões sobre a penhora de bens públicos, prisão de agentes públicos, suspensão de eventos públicos, bloqueio ou sequestro de ver-

⁴ Art.139, IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

bas públicas, fornecimento de energia elétrica de órgãos ou agentes públicos, dentre outras medidas.

Ocorre que sempre estará em jogo os limites desta intervenção do judiciário nas políticas públicas envolvidas no caso em concreto. A limite da medida sempre ocorrerá de acordo com a situação de cada processos, mas um limite geral que pode ser estabelecido é o respeito ao direito fundamentais de cada parte e ainda a proibição do judiciário substituir os administrador no exercício de seu múnus de escolher a melhor política pública de situação levando em consideração suas limitações jurídicas e orçamentárias.

No caso da ação Civil Pública nº 4032-74.2015.4.01.4004, sobre o Parque Nacional da Serra da Capivara, pode-se citar, dentre as medidas tomadas, o bloqueio de verbas públicas e medidas indutivas de cumprimento da obrigação com estabelecimento de multa diária ao ente público. Tais medidas, a princípio podem ser determinadas, contudo existem algumas peculiaridades que precisam ser mencionadas.

O bloqueio de verbas públicas já vem sendo tema enfrentado pela jurisprudência conforme entendimento já manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Repetitivo nº 1.069.810 (BRASIL, STJ, 2013), tema 84, onde foi consolidado o posicionamento de que é possível o bloqueio de verbas públicas no caso de medicamentos, cabendo ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo o sequestro de valores.

No caso da Serra da Capivara embora não tenha sido um caso de saúde a fundamentação da decisão se baseou no descumprimento da medida liminar deferida em face do poder público e porque o direito tutelado tinha relação com direitos fundamentais, especialmente da situação excepcional que passava o Parque Nacional diante da inércia do Poder Público.

Salienta-se que todas as decisões que deferiram medidas de construção no caso relatado foram mantidas pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Constatou-se, ademais, que as verbas públicas bloqueadas foram destinadas ao pagamento de verbas trabalhistas para os empregados do Parque Nacional e com a manutenção do funcionamento e preservação essencial ao funcionamento do PARNA.

Medidas indutivas seriam atos praticados pelo Poder Judiciário que se destinam a influenciar as partes do processo ou terceiros a adotar determinada conduta, seja ela positiva, quando o judiciário fixa algum benefício, ou até mesmo negativa, quando é adotada uma sanção para o caso de descumprimento da decisão (TALAMINI, 2018, p. 54).

No caso da Serra da Capivara a única medida indutiva aplicada foi a imposição de multa diária, em caso de descumprimento das obrigações avençadas na sentença. Porém, percebe-se claramente que essa medida tem pouca eficácia em face do Poder Público, pois ela somente pode ser estabelecida em face do ente público, sendo raramente aplicada em face do agente público.

Da análise da jurisprudência e do próprio modo como se desenvolve o processo estrutural é possível perceber que neste tipo de processo, é exigido do juiz o máximo de cautela possível na fixação das medidas, pois conforme se percebe as mudanças que são necessárias para implementar essas decisões judiciais dependem da conjugação de uma série de fatores, dentre eles: a compreensão das partes na resolução das questões, a flexibilidade procedimental, o espírito cooperativo dos atores processuais e o tempo necessário para que as medidas sejam paulatinamente concretizadas.

No caso da serra da capivara, embora tenha sido proferida sentença com resolução de mérito, no primeiro grau, apenas uma parte da sentença foi executada e as medidas, nelas previstas, continuam sendo implantadas paulatinamente pelas partes. Isto pode ser aferido por uma reportagem do ano de 2020, da Folha de São Paulo (SANTOS, 2020), onde o jornal relata a dificuldade do Parque Nacional com a escassez de recursos públicos em função da pandemia.

Destarte, o processo estrutural é marcado por diversas questões que merecem um maior tempo de maturação para serem efetivadas. Outrossim, não é possível estabelecer, *a priori*, como serão as medidas a serem seguidas nos processos estruturais, uma vez que cada caso é decidido de acordo com as peculiaridades apresentadas e narradas ao Poder Judiciário.

Com efeito, é possível também constatar que o modelo de processual individual é insuficiente para responder a demandas que impliquem em instituição e modificação de políticas públicas. O conceito de política pública envolve complexidade, conforme assevera Maria Paula Dallari Bucci, que ao conceituar políticas públicas assim menciona: “As políticas públicas consistem na atuação estatal sob uma perspectiva de uma série de processos juridicamente articulados voltados à contemplação dos interesses de toda a coletividade”, (BUCCI, 2006, p. 37-39).

Portanto, qualquer decisão judicial que interfira em uma política pública será dotada de complexidade, pois envolve a interferência em setor extremamente sensível do Estado e que interfere em gestão e orçamento. Logo, toda cautela é necessária neste tipo de procedimento.

CONCLUSÕES

De todo o exposto, podem-se extrair algumas considerações sobre a concretização de políticas públicas, pelo judiciário, por meio do processo estrutural, nas unidades de conservação da natureza. A primeira seria aquela segundo a qual é possível o Poder Judiciário intervir, em casos excepcionais, diante da omissão desarrazoada do Poder Público, nas políticas públicas de cunho ambiental, desde que respeitados os limites constitucionais previstos.

A segunda é que não há ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes quando existe essa intervenção, especialmente quando se está diante de situações excepcionais de flagrante desrespeito à direitos fundamentais.

A Terceira consideração é aquela que aponta para a utilização dos processos estruturais como modelo processual adequado e apto à intervenção de políticas públicas na esfera ambiental, com destaque para a adoção da flexibilidade procedimental e adaptabilidade do processo estrutural ao caso concreto.

A quarta observação é que a atuação do Poder Judiciário deva ser prudente e deve vir com o máximo de abertura possível ao diálogo com as partes, notadamente quando o Poder Público está como réu na relação jurídica processual.

A quinta e última consideração diz respeito ao julgamento ocorrido no caso da Serra da Capivara, por meio da ação Civil Pública nº 4032-74.2015.4.01.4004, é possível perceber a característica estrutural deste litígio diante da presença das seguintes características: multipolaridades de interesses envolvidos, diante dos diversos órgãos e entes da sociedade civil que participaram do processo, a complexidade dos temas envolvidos, diante da efetivação de políticas públicas complexas e o problema estrutural das unidades de conservação da natureza no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Fernando Gomes. *A atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos fundamentais sociais prestacionais*. 2004. 184f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Pernambuco, Recife, 2004.

ARENDT, Hannah. *A condição Humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão, In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. *Processos estruturais*. 3. ed. Salvador: Ed. Juspodvim, 2021.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de La Nación Argentina. *Fallos caso Verbitsky, Horacio*, julgado 328:1146. Disponível em: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=5824582&cache=1519689680001>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. *Decreto nº nº 83.548, de 5 de junho de 1979*. Cria no Estado do Piauí, o Parque Nacional da Serra da Capivara. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-83548-5-junho-1979-432852-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Art. 4º- Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm.

BRASIL. Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade-ICMBIO. *Parque Nacional da Serra da Capivara*. Disponível em: <https://www.icmbio.gov.br/portal/visitacao1/unidades-abertas-a-visitacao/199-parque-nacional-da-serra-da-capivara>. Acesso em: 01 abr. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.105 de 2015, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

BRASIL. *Lei nº 9.985 de 2000, de 18 de julho de 2000*. Lei que regula o sistema das Unidades de Conservação da natureza. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm.

BRASIL. *Site da ACP do carvão*. Disponível em: <http://www.acpcarvao.com.br/login/index.php>. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. 1.069.810, Rel.Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Seção, 23.10.2013*. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200801389284&dt_publicacao=06/11/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 347, Rel. Min. Marco Aurélio, pleno*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. *Acp. nº 403274.2015.401.4004*. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>. Acesso em: 01 abr. 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 31.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. *Processos estruturais*. Salvador: Ed. Juspodvim, 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual Civil*. 18. ed. Salvador: Ed. Juspodvim, 2016. v. 1.

FISS, Owen, To make the constitution a living truth. Four Lectures on the estrutural injunction. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. *Processos estruturais*. Salvador: Ed. Juspodvim, 2021.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.

GIANNINI, Leandro J. Litígio Estrutural y control judicial de políticas públicas: Lograr el equilibrio sin destruir la balanza. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. *Processos estruturais*. Salvador: Ed. Juspodvim, 2021.

JÚNIOR, Leonardo Medeiros. *Processo Estrutural Consequencialista: A intervenção judicial em políticas públicas*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2018.

LACERDA, Galeno. O Código como Sistema Legal de adequação do processo. *Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul*, Comemorativa do Cinquentenário, Porto Alegre, 1976.

PEREIRA, Hélio do Valle. *Manual da Fazenda Pública em juízo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura; MONTALVÃO, Patrícia de Almeida; PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. Das medidas atípicas de coerção contra o Poder Público: Aplicabilidade e Limites. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji. *Medidas Executivas Atípicas*. Salvador: Ed. Juspodvim, 2018.

ROSA, Viviane Lemes da Rosa. Aplicações da teoria da racionalidade limitada às decisões estruturais, In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. *Processos estruturais*. Salvador: Ed. Juspodvim, 2021.

SOUZA, Wilson Alves de Souza. *Los limites subjetivos internos de la jurisdicción*. Salvador: Ed. Dois de Julho, 2016.

SANTOS, Fernando José. *Parque da Serra da Capivara Demite funcionários, e pinturas rupestres ficam ameaçadas na pandemia*. Teresina, 23 jul. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/07/parque-serra-da-capivara-pi-demite-funcionarios-e-pinturas-rupestres-ficam-ameacadas-na-pandemia.shtml>.

TARUFFO, Michele. *Uma Simples Verdade: O Juiz e a construção dos Fatos*. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012.

TALAMINI, Eduardo. Poder Geral de adoção de medidas executivas e sua incidência nas diferentes modalidades de execução. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji. *Medidas Executivas Atípicas*. Salvador: Ed. Juspodvim, 2018.

VILHENA, Oscar. Desafios do ensino jurídico em um mundo em transição: O projeto da Direito GV. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 261, 2012.

VITORELLI, Edilson. Processo estrutural e processo de interesse público, Esclarecimentos Conceituais. *Revista dos Tribunais*, v. 7, 2018.

FORMULAÇÃO, IMPLEMENTAÇÃO E CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO CONTEXTO “PÓS”: PÓS-MODERNIDADE, PÓS-DEMOCRACIA E PÓS-VERDADE COMO MUDANÇAS DE PARADIGMA¹

FORMULATION, IMPLEMENTATION AND CONTROL OF PUBLIC POLITICS IN THE “POST” CONTEXT: POSTMODERNITY, POST-DEMOCRACY AND POST-TRUTH AS A PARADIGMAN CHANGES

Maria Valentina de Moraes

Doutoranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, na linha Dimensões Instrumentais das Políticas Públicas. Bolsista PROSUC/CAPES. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, com bolsa PROSUC/CAPES e bolsa CAPES, Universidade de Santa Cruz do Sul (Brasil) e Universidad de Talca - Centro de Estudios Constitucionales de Chile - CECOCH (Chile). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2400734786644430>. E-mail: mariavalentina.23@hotmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8298-5645>.

Mônia Clarissa Hennig Leal

Pós-Doutorado na Ruprecht-KarlsUniversität Heidelberg (Alemanha). Doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos (com pesquisas realizadas junto à Ruprecht-KarlsUniversität Heidelberg, na Alemanha). Mestrado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado

¹ Este artigo foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001, e é resultante das atividades do projeto de pesquisa ““Fórmulas” de aferição da “margem de apreciação do legislador” (Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers) na conformação de políticas públicas de inclusão social e de proteção de minorias pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo CNPq (Edital Universal – Edital 14/2014 – Processo 454740/2014-0) e pela FAPERGS (Programa Pesquisador Gaúcho – Edital 02/2014 – Processo 2351-2551/14-5). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP (financiado pelo FINEP) e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (financiado pelo FINEP), ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.

da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, onde ministra as disciplinas de Jurisdição Constitucional e de Controle Jurisdicional de Políticas Públicas, respectivamente. Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, vinculado ao CNPq. Bolsista de produtividade em pesquisa do CNPq.

Submetido em: 13/12/2020

Aprovado em: 03/11/2021

Resumo: A existência de uma (nova) configuração estatal, marcada pela pós-modernidade e pela pós-democracia, traz novos elementos para que as políticas públicas, instrumentos de efetivação de direitos fundamentais, sejam pensadas e implementadas. Questiona-se, assim: Quais os entraves para a formulação, implementação e controle de políticas públicas com a mudança de paradigma trazida no contexto “pós”? Utilizando-se o método indutivo, é possível afirmar que todas as fases do ciclo das políticas públicas possuem obstáculos como a não resposta estatal a problemas sociais, a desconsideração da racionalidade e da técnica, a constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática, o abandono da cientificidade e manutenção das formas em detrimento do conteúdo, exigindo que as políticas públicas sejam repensadas à partir dos novos paradigmas estabelecidos.

Palavras-chave: Ciclo das Políticas Públicas – Pós-Democracia – Pós-Modernidade – Pós-Verdade.

Abstract: *The existence of a (new) state configuration, marked by postmodernity and post-democracy, brings new elements to that the public politics, instruments of effectuation of fundamental rights, be thought and implemented. Is questioned, so: What are the obstacles to formulation, implementation and control of public politics that is brought with the paradigm shift with the context “post”? Using the inductive method, it's possible to state that all cycle phases of public politics have obstacles like the state's non-response to social problems, disregard of rationality and technique, symbolic constitutionalization and factual deconstitutionalization, abandonment of scientificity and maintenance of forms at the expense of content, demanding that the public politics be rethought from the new established paradigms.*

Keywords: *Public Politics cycle – Post-democracy – Postmodernity – Post-truth.*

Sumário: Introdução; 1. Demandas sociais, agenda e ciclos: conceitos de Política Pública; 2. Do Estado Democrático ao Estado Pós-Democrático: Pós-Verdade e espetacularização como elementos condicionantes; 3. As Políticas Públicas no contexto “pós”: obstáculos e dificuldades; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

A criação e implementação de políticas públicas é um processo complexo, que envolve diferentes atores, instrumentos e demandas. Compreender o ciclo das políticas públicas e sua caracterização permite que sejam identificadas formas de garantir uma maior aproximação com as demandas sociais, efetividade e controle destas e, consequentemente dos direitos fundamentais por elas concretizados. Para além disto, entender o contexto no qual se inserem as demandas sociais que as originam e os atores que as formulam, bem como a relação entre o Estado garantidor e os beneficiários das políticas públicas, mostra-se essencial.

O contexto “pós”, aqui identificado como a congruência dos fenômenos da pós-modernidade, da pós-democracia e da pós-verdade, traz novos elementos que interferem e refletem na criação de políticas públicas, uma vez que lançam mão de novas premissas de funcionamento do Estado, de posicionamento dos atores estatais e apresentam novos obstáculos à recepção destas por seus beneficiários e à forma que se estabelece a relação prestador e usuário. Frente a este cenário, observando-se o caso brasileiro, questiona-se, então: Quais os entraves para a formulação, implementação e controle de políticas públicas com a mudança de paradigma trazida com o Estado Pós-Democrático? Para a compreensão adequada do problema proposto, utiliza-se o método de abordagem indutivo.

Objetiva-se, assim, identificar entraves para a formulação, implementação e consequente controle jurisdicional de políticas públicas existentes neste cenário “pós”, analisando, de forma específica, aquilo que se define doutrinariamente como o ciclo das políticas públicas, as suas características e conceitos e, em um segundo momento, compreender os elementos que constituem o cenário pós-democrático no qual essas políticas públicas são pensadas e implementadas, para, então, discutir os entraves que se apresentam à formulação, implementação e controle de políticas públicas. Inicia-se, deste modo, pela compreensão do objeto deste estudo: as políticas públicas em sua totalidade e abstração.

1. DEMANDAS SOCIAIS, AGENDA E CICLOS: CONCEITOS DE POLÍTICA PÚBLICA

A implementação de Políticas Públicas configura-se como uma das formas de concretização dos direitos fundamentais por parte do Estado – contudo, como destaca Reck, afirmar que uma política pública é apenas uma forma de realização de direitos fundamentais é pouco (RECK, 2018c) –, sendo atribuição do Poder Legislativo sua criação e do Poder Executivo sua implementação. Suas atuações encontram-se dentro de uma margem já definida legal e constitucionalmente na criação dessas e com espaço de discricionariedade no tocante a alguns elementos, a depender do tipo de ato, sendo a margem de apreciação do legislador mais ampla, ainda que por vezes esteja configurada uma obrigação de legislar² (BITENCOURT, 2013) e de atuar.

² São alguns exemplos de vinculações legais ao Legislador e ao Poder Público: art. 4º, p. ú., alínea “c”, da Lei 8.069/90 (*preferência na formulação de Políticas Sociais Públicas específicas*); art. 5º e seguintes, da Lei Complementar n. 141/2012 (*valores mínimos a serem aplicados anualmente em ações e serviços públicos da saúde*), bem como dispositivos encontrados na Constituição Federal, quais sejam: art. 195 (*financiamento da seguridade social*), art. 198, § 2º (*recursos mínimos de aplicação nas ações voltada à saúde*), art. 211 (*vinculação aos regimes de ensino na promoção da educação*), art. 212, “caput” (*percentuais a serem aplicados na manutenção da educação*), entre outros.

A margem política de escolha, além de vinculada as decisões legislativas que criam a política pública, se encontra reduzida também por padrões internacionais que outorgam deveres ao Estado e pela previsão constitucional de respeito aos compromissos internacionais assumidos pelo país (BUCCI, 2013). Assim, compreender o processo de formulação das políticas públicas diante dessas vinculações e, sobretudo, definir um ou alguns conceitos de políticas públicas permite que sejam observadas dificuldades e possíveis obstáculos a sua implementação, permitindo que se pense criticamente o desenvolvimento de uma política pública.

Como bem destaca Piketty, nos dois últimos séculos os contextos estatais se modificaram, porém, o desafio essencial que se apresenta ainda reside em fazer com que, de maneira democrática, os cidadãos tenham possibilidade de escolher como dedicar recursos aos seus projetos comuns de saúde, emprego, aposentadoria, educação, dentre outros (PIKETTY, 2014)³, abarcados na estrutura prestacional estatal. Nesse quadro, é possível perceber quais são os interesses que uma sociedade que se organize politicamente protege, interesses estes considerados como direitos a partir do momento em que assim são tratados pelo sistema jurídico e defendidos por meio de recursos públicos (HOLMES, SUNSTEIN, 2000).

Há uma identificação de objetivos determinados a serem alcançados, que refletem os interesses dessa sociedade, cabendo ao Poder Público construir a ponte que permita suas realizações. Muitas vezes, no entanto, as causas dos problemas coletivos que impedem a realização dos objetivos daquela sociedade não estão identificadas com precisão quando iniciada a intervenção pública e não há um consenso entre os grupos e os atores públicos a respeito dos problemas (SUBIRATS Et al., 2008). O papel do Estado neste cenário, considerando a dimensão objetiva dos direitos fundamentais e sua atuação como regulador fiscal, deve mapear e definir os problemas existentes e fornecer meios para atendimento destas demandas, o que ocorre, muitas vezes, por meio de políticas públicas e seus instrumentos.

Constituem instrumentos das políticas públicas, portanto, a legislação, o fomento, a regulação, as obras públicas, as intervenções da Administração Pública na propriedade e na economia, o poder de polícia, os programas administrativos e os serviços públicos, os quais não necessariamente encontram-se em todas as políticas públicas de forma concomitante, sendo, contudo, os serviços públicos relacionados a praticamente todas as políticas públicas existentes no país (RECK,

³ O autor observa ainda o duplo objetivo da arrecadação de impostos que tem como finalidade a regulação do capitalismo, mais do que financiar o Estado Social, e o atingimento de uma transparência democrática e financeira que permitiria a geração de informações confiáveis sobre patrimônios e rendas (PIKETTY, 2014).

2018c). É possível afirmar, assim, que, utilizando dos diferentes instrumentos disponíveis, as políticas públicas configuram-se como “la respuesta del sistema político-administrativo a una situación de la realidad social juzgada políticamente como inaceptable”⁴ (SUBIRATS et al., 2008, p. 33). São, deste modo, formas complexas e articuladas de realização dos direitos fundamentais, existindo diferentes definições sobre um conceito de política pública.

Dentre as diferentes classificações existentes, Reck (2018c, p. 117) sustenta que se estará frente a uma política pública quando existentes:

- um discurso que segue às demandas sociais;
- Direito como meio de organização dos engajamentos para ação;
- materialização dos direitos fundamentais;
- ligação com as organizações governamentais;
- influência da sociedade por ela mesma ou parte dela;
- tentativa de modificação consciente da sociedade;
- programas que se protraem no tempo;
- uso do poder administrativo;
- predominância e discursos pragmáticos, motivados por outras espécies de discursos;
- coerência narrativa interna que possibilite a formação de uma identidade a partir do cotejo meios-fins em sede de poder administrativo.

Subirats et al. (2008, p. 38), por sua vez, elencam como elementos de uma política pública:

- a) solución de un problema público [...].
- b) existencia de grupos-objetivo en el origen de un problema público [...].
- c) una coherencia al menos intencional [...].
- d) existencia de diversas decisiones y actividades [...].
- e) programa de intervenciones [...].
- f) papel clave de los actores públicos [...].
- g) existencia de actos formales [...].
- h) naturaleza más o menos obligatoria de las decisiones y actividades.⁵

Destaca também Buccì, analisando políticas públicas ambientais, de recursos hídricos, educacionais e de telecomunicações em que estão definidos fins, metas, princípios, programas, dentre outros elementos, que uma política pública é “um programa ou quadro *de ação* governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo” público ou mesmo um direito (BUCCI, 2006, p. 14, grifado no original). Subirats

⁴ “A resposta do sistema político-administrativo a uma situação da realidade social julgada politicamente como inaceitável” (tradução nossa).

⁵ “a) solução de um problema público [...]. b) existência de grupos-objetivo na origem de um problema público [...]. c) uma coerência ao menos intencional [...]. d) existência de diversas decisões e atividades [...]. e) programa de intervenções [...]. f) papel chave dos atores públicos [...]. g) existência de atos formais [...]. h) natureza mais ou menos obrigatória das decisões e atividades” (tradução nossa).

et al. (2008), em uma definição mais ampla, contemplam a possibilidade de realização de políticas públicas por atores não públicos e enquadra também a finalidade de modificação de condutas de grupos sociais que deram origem ao problema social, os quais define como grupos-objetivo, para resolução do problema de todos os afetados, ou seja, os beneficiários das políticas públicas.

Schmidt (2018, p. 127) propõe como definição de política pública como o “conjunto de decisões e ações adotadas por órgãos públicos e organizações da sociedade, intencionalmente coerentes entre si, que, sob coordenação estatal, destinam-se a enfrentar um problema político”. Bitencourt (2013, p. 46) destaca elementos centrais sobre o conceito de política pública, entendendo que este “não pode desconsiderar a Constituição como ponto de partida de sua própria observação; não pode deixá-lo ser extraído da práxis política, haja vista que o conceito antecede o objeto” a fim de que a alteração da prática não cause a constante alteração do próprio conceito. Não há como negar a articulação entre os diferentes campos quando envolvida uma política pública, sobretudo entre o político e o jurídico, contudo, não há como isolar seu conceito em uma dessas arenas.

Há que se ter presente, contudo, que ainda que as políticas públicas sejam originadas a partir de demandas sociais, que atendam ao interesse coletivo, diante da desigualdade que é característica de muitos países, como o Brasil, muitas das decisões públicas não beneficiam toda a sociedade da mesma forma, atingindo, por vezes, grupo determinados, como nos casos das políticas redistributivas (SCHMIDT, 2018). Em uma perspectiva geral, caracterizam-se como “a coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (BITENCOURT, 2013, p. 48).

Propõe grande parte da doutrina, nesse sentido, a identificação de um ciclo das políticas públicas⁶, que denotaria o fluxo a ser seguido quando envolvida, de fato, uma política pública, e não apenas um amontoado de decisões não conectadas. As teorias que trabalham com um ciclo das políticas públicas definem como fases: a) a identificação do problema; b) a inserção na agenda política⁷; c)

⁶ Interessante referir a crítica de Bucci quanto à dificuldade de visualização do universo que uma política pública representa, sendo a delimitação do ciclo relacionada à análise de elementos sob a perspectiva jurídica. Nesse sentido, coloca a autora, citando diferentes autores, que “os manuais costumam apontar o ciclo de políticas públicas, também chamado de a “heurística das fases”; o incrementalismo, de Charles Lindblom; a racionalidade limitada, de Herbert Simon; os Múltiplos Fluxos, de John Kingdon; a tipologia de políticas públicas e as arenas decisórias, de Lowi, o Modelo da Lata de Lixo, de Cohen, March e Olsen; entre outros (SABATIER, 2007; MARQUES, 2013; SOUZA, 2007). Cada um deles, pode-se dizer, é parcialmente explicativo, na medida em que privilegia um aspecto de análise, enfatizando elementos distintos” (BUCCI, 2019, p. 801).

⁷ Subirats et al. identificam apenas quatro etapas, agregando a identificação do problema e sua

a formulação/programação da política pública; d) sua implementação; e) avaliação dos seus efeitos e impactos (SUBIRATS et al., 2008; SCHMIDT, 2018; BRUM, 2014). Assim, a primeira e segunda etapas consistem na identificação de um problema como um problema político, ou seja, com sua inserção na agenda política, naquele rol de questões que passam a ser discutidas na arena política (SCHMIDT, 2018), delimitando-se aquele problema a ser resolvido (SUBIRATS et al., 2008).

Parte-se, então, para a terceira etapa, consistente na formulação da política pública, na definição sobre as formas que serão utilizadas para solucionar o problema delimitado, que não se resumem apenas à criação legislativa a respeito (SCHMIDT, 2018), englobando o que Subirats et al. (2008) definem como programa de atuação político-administrativo e acordo político-administrativo, definindo todas as legislações cabíveis e fixando as competências, recursos e responsabilidades de cada autor, respectivamente. A quarta etapa do ciclo refere-se à implementação de política pública, que contempla os planos de ação que estabelecem prioridades relativas às condições sociais, de tempo e geográficas para a implementação e também os atos de implementação (*outputs*) que congregam as decisões e atividades administrativas de implementação (SUBIRATS et al., 2008). Nessa fase o Estado atua coordenando e acompanhando, mas não necessariamente executando os instrumentos que compõem as políticas públicas, como quando envolvidos serviços públicos prestados pelo terceiro setor ou delegados (SCHMIDT, 2018).

A última etapa do ciclo é a avaliação da política pública, que “puede permitir valorar científicamente y/o políticamente la pertinencia, la eficacia y la eficiencia de la política pública (más o menos) aplicada” (SUBIRATS et al, 2008, p. 115), proporcionando uma retroalimentação da política pública e decisões sobre sua mudança, continuidade ou mesmo finalização (SCHMIDT, 2018). Todas essas definições, tanto quanto ao conceito de política pública, quanto em relação às teorias que identificam uma política pública a partir de um conjunto de etapas pré-estabelecidas, denotam claramente sua multissetorialidade e os múltiplos aspectos envolvidos jurídica e faticamente no universo das políticas públicas. Trata-se, como refere Bitencourt (2013), de um conceito construído comunicativamente e que não é fechado em si mesmo, permitindo evoluções, mas que, de forma alguma, é indeterminado, à medida que tem características definidas.

Concordam os autores e a maior parte da doutrina na relação de coordenação necessária para que se tenha uma política pública. Há, assim, sob a perspectiva do direito como coordenador de ações, uma unidade de decisões que permite a continuidade de redes de decisão de um sistema e também de uma

inclusão na agenda em uma mesma etapa.

política pública (RECK, 2018a). O atingimento dos resultados depende, assim, de uma relação em cadeia de decisões, que são incorporadas pelas decisões já tomadas em cada etapa, que orientem a política pública desde a identificação da demanda até sua implementação, em uma rede decisional complexa, com regras abstratas e atos concretos (SUBIRATS et al., 2008), definidos a partir de competências determinadas (RECK, 2018b), como uma forma de “organização de ações no tempo” (BITENCOURT, 2013, p. 48).

É possível afirmar que “ações isoladas não fazem uma política. Nenhum problema político pode ser resolvido mediante uma única ação ou por algumas poucas ações fragmentadas” (SCHMIDT, 2018), sendo imperioso, quando envolvida uma política pública o planejamento e a definição de quais ações serão tomadas, visando quais objetivos. Não se pode, diante da complexidade de uma política, destinar a tarefa de sua formulação a um único ator, sendo as políticas públicas um espaço no qual pressupõe-se uma constante interlocução sobre sua formulação, com a participação de diversos autores que construam seu sentido e a própria definição do que seja interesse público (BITENCOURT, 2013).

Têm-se uma noção de realização de objetivos, muitas vezes traduzida em realização de direitos fundamentais, envolvendo, portanto, um programa que contemple desde a identificação de uma demanda social até sua realização, com o emprego de recursos de diversas naturezas que permitam a realização daquela política pública enquanto ação e coordenação de ações públicas. Subirats et al. (2008) elencam dez diferentes tipos de recursos que compõem as políticas públicas, identificando recursos jurídicos⁸, econômicos⁹, humanos¹⁰, cognitivos¹¹,

⁸ Os recursos jurídicos são aqueles relacionados com o direito, os quais se distinguem dos demais por serem uma fonte de legitimidade para a tomada de decisão dos atores, fornecendo as bases legais para sua atuação - o que outorgaria a essa natureza de recurso um lugar de destaque na criação e desenvolvimento de uma política pública, constituindo “la columna vertebral normativa del programa de actuación político-administrativo, organizando tanto el contenido (definición de objetivos y conducta de los grupos-objetivo) como la selección de los otros recursos (organizativos, procedimentales o financieros)” (SUBIRATS et al., 2008, p. 71).

⁹ Como se depreende do próprio nome, os recursos econômicos são os recursos financeiros, sendo impossível pensar em uma política pública sem a destinação de recursos para que a mesma seja criada, participando dessa destinação tanto o executor como o legislador (SUBIRATS et al., 2008). Como destaca Leal (2005) há que se ter presente que a finalidade do Estado, nesse sentido, é justamente a arrecadação de recursos para a realização de direitos fundamentais.

¹⁰ Relacionados com os atores envolvidos no ciclo das políticas públicas, os quais necessitam ser cada vez mais qualificados tecnicamente. Destaca o autor, ainda, que não devem ser ignoradas a participação de atores não técnicos para que não haja um funcionamento excessivamente tecnocrático das políticas públicas (SUBIRATS et al., 2008), no qual se perca a capacidade de diálogo com a sociedade.

¹¹ Definidos pelo autor como os mais escassos e difíceis de serem encontrados. O conhecimento, em suas palavras, “se trata por tanto de una especie de «materia prima» de una política pública, que comprende los elementos indispensables para la conducción adecuada de la misma a todos los

interativos¹², de confiança¹³, cronológicos¹⁴, patrimoniais¹⁵, de maioria¹⁶ e de violência¹⁷, os quais entende necessários para cada etapa das políticas públicas e que influenciam diretamente no alcance dos fins pretendidos.

Assim “la distribución y la gestión de los recursos de una política pública deben considerarse como decisiones políticas que no pueden depender exclusivamente de la voluntad de los poderes públicos”¹⁸ (SUBIRATS et al., 2008, p. 69), uma vez que os atores públicos estão vinculados à realização dos objetivos determinados em uma política pública, sendo os atos praticados vinculados aos princípios que norteiam toda a administração pública. Além da definição dos recursos, a articulação de ações governamentais previamente determinadas ameniza o problema democrático da descontinuidade administrativa, dificultando que governos, a cada renovação, desconsiderem os avanços já definidos e diretrizes fixadas – o que permite, por outro lado, a incorporação de novas perspectivas e avanços (SCHMIDT, 2018).

Embora existam muitos conceitos e definições sobre as políticas públicas¹⁹, que consideram diferentes elementos e sua multissetorialidade, algumas características parecem estar presentes em grande parte destas definições. Uma política pública, como regra, envolve diferentes níveis de decisão, se materializando a partir de governos, mas não restringindo-se apenas a atores formais,

niveles (definición política del problema público, programa de actuación político-administrativo, implementación y evaluación de los efectos)” (SUBIRATS et al., 2018, p. 77).

¹² Recursos difíceis de identificar, a medida em que dependem de características dos atores envolvidos, estando relacionados com a capacidade de organização das estruturas e a existência de redes que compõem uma política pública (SUBIRATS et al., 2008)

¹³ Relacionado com o consenso, que para o autor, seria um dos elementos que mais se modifica na elaboração das políticas públicas, sendo, contudo, essencial para sua elaboração, desenvolvimento e implementação (SUBIRATS et al., 2008).

¹⁴ Observam Subirats et al. (2008, p. 83) que “algunos autores no consideran al tiempo como un recurso en sí mismo. Entendemos que es útil incluirlo en la tipología a pesar de ser conscientes de su «volatilidad» durante el ciclo de una política pública”.

¹⁵ A infraestrutura, agregada a capacidade de sua administração e à capacidade de comunicação que as infraestruturas permitem aos atores envolvidos na política pública (SUBIRATS et al., 2008).

¹⁶ Ou seja, o apoio político como forma de legitimação primária na qual a maioria, seja ela popular ou parlamentar, demonstra uma aceitabilidade daquela política pública (SUBIRATS et al., 2008).

¹⁷ A força, como coação legítima, ou, como recorda o autor, muito utilizada como recurso em períodos ditatoriais, definida como um recurso sensível utilizado em políticas públicas de segurança ou mesmo como recurso para os grupos-objetivo demonstrarem um desacordo muito profundo – por meio dos movimentos sociais, por exemplo, que utilizem de violência (SUBIRATS et al., 2008).

¹⁸ “A distribuição e gestão dos recursos de uma política pública devem ser consideradas como decisões políticas que não podem depender exclusivamente da vontade dos poderes públicos” (tradução nossa).

¹⁹ Subirats et al. indicam levantamento realizado nos anos 1989 no qual são encontradas pelo menos quarenta diferentes definições de políticas públicas (SUBIRATS et al., 2008).

pode ser usufruída à longo prazo, mesmo que possua objetivos à curto prazo, permite a visualização do que é realizado e do que um governo pretende realizar (BITERN COURT, 2013), relacionando-se, ainda, com as noções de participação do governo na formulação das políticas públicas, de atividade - como fluxo de decisões governamentais -, e de objetivo, ou seja, uma política pública objetiva a modificação ou a manutenção de algo no mundo fático (BRUM, 2014).

Bucci, definindo um conceito de política pública identifica, ainda, três elementos de sua estruturação: ação-coordenação - no sentido de atingimento dos objetivos propostos por meio da ação estatal e da coordenação, seja entre os Poderes Públicos, seja entre diferentes níveis federativos -, processo - enquanto sequência de atos voltados à concretização do fim pretendido e programa - como delineamento da política pública em termos gerais (BUCCI, 2006). O reconhecimento dessas políticas, mesmo enquanto ações voltadas a dar respostas a problemas político sociais, não se traduz como a possibilidade de que sejam tomadas decisões arbitrárias ou sem planejamento por parte dos governantes (SCHMIDT, 2018), estando estes vinculados aos programas já fixados, residindo sua discricionariedade em elementos presentes dentro do quadro já estabelecido. Ainda que restrito o espaço público de decisão, há que se reconhecer que ele existe e que é maior na formulação legislativa de uma política pública, sendo essencial discutir as conformações estatais desses espaços.

Ainda, um dos obstáculos existentes para a realização dos compromissos sociais - e das próprias políticas públicas - é o descompasso do Direito Administrativo brasileiro e das escolas econômicas e liberais que o sustentam, pautado em princípios liberais, com as mudanças ocorridas no século XX, mantendo-se a mesma aplicação deste sem adequá-lo ao Estado Social brasileiro (HACHEM, 2014 b). As políticas públicas passam, assim, a serem pensadas de forma engessada por um direito administrativo e por estruturas estatais por ele reguladas que não correspondem aos objetivos sociais e de igualdade material com elas buscados. Também Bucci (2019, p. 816), destacando as alterações na organização do Estado ocorridas nos últimos quarenta anos em termos de legitimação e de ação, destaca que a “instrumentalidade de cada política pública, assim como a resultante das várias políticas - seus produtos efetivos (*outcomes*) e o balanço de forças sociais envolvidas - é por onde se lê o sentido político geral de um governo”.

Diante desta relação que se estabelece entre o direito, o Estado e a construção e implementação de políticas públicas é essencial que se compreenda em que forma e perspectiva de Estado essa formulação de ações ocorre e em que Estado essas políticas públicas são implementadas, considerando-se as novas relações

que se estabelecem também entre beneficiários e atores estatais. Essa contextualização é o objetivo do próximo capítulo.

2. DO ESTADO DEMOCRÁTICO AO ESTADO PÓS-DEMOCRÁTICO: PÓS-VERDADE E ESPETACULARIZAÇÃO COMO ELEMENTOS CONDICIONANTES

A lógica de formulação e implementação de políticas públicas, como analisada, é própria da vinculação estatal à concretização de direitos fundamentais, reforçada por sua dimensão objetiva (GAVARA DE CARA, 2012) e seu caráter multifuncional, que lhes atribui tanto uma função defensiva, como prestacional fática ou normativa (HACHEM, 2014a). A existência de catálogos de direitos fundamentais, própria do período pós-guerra, torna-se a marca da constitucionalização desses direitos e de uma noção de supremacia constitucional própria do Estado Democrático de Direito (LEAL, 2007). Configura-se um estado constitucional, racionalista, marcado pela presença de instituições fortes e da busca pela concretização de direitos aos cidadãos.

Situado na modernidade, que aposta na confiança em fichas simbólicas e em sistemas peritos e sustenta-se no conhecimento científico e na constante reavaliação de práticas sociais por critérios de racionalidade (GUIDDENS, 1991), tem-se um Estado no qual:

os princípios sob os quais são instituídos os procedimentos jurídicos não se apresentam apenas como *garantias* frente à usurpação estatal, mas são concebidos como *estrutura intrínseca* à normatividade estatal, surgindo como *instituição* no Estado Democrático de Direito. Desse modo, é posto em ação um movimento helicoidal que consubstancia o Estado, institucionalizando-o como democrático (BIGONHA; MOREIRA, 2010, p. 13, grifado no original)

Em razão do respeito aos direitos fundamentais e aos valores democráticos – ao menos em tese mantidos ou buscados constantemente – e da institucionalidade que marca o Estado Democrático existem limites legais ao exercício do poder público, limites estes que são, portanto, de ordem formal e também material (CASARA, 2017). São somente a democracia moderna, pilar do Estado Democrático de Direito, e a Constituição capazes de manter e também reconciliar antagonismos entre classes sociais, religiosos e não religiosos, racionalidades, discursos arbitrários e poderes fragmentados e institucionalizar tais antagonismos e convicções (BRUNKHORST, 2010), estabilizando conflitos e permitindo a fluidez das decisões estatais. Este Estado – e a modernidade – tem como base, assim, uma cultura de respeito à Constituição e à democracia, não apenas como

um discurso meramente formal, impondo, ainda, limites à mercantilização da vida, sendo, por tais características e em razão de fatores históricos, um hospedeiro do capitalismo liberal (CASARA, 2017).

O capitalismo possui conotação política e econômica, sendo o liberalismo uma ideologia voltada “para defender os interesses da classe média burguesa contra a oligarquia militar e religiosa e o Estado absoluto ou autocrático” (BRESSER-PEREIRA, 2014, p. 88). Esse liberalismo, que possuía como função limitar o poder dos reis, passa a se ocupar em limitar o poder dos parlamentos, representantes da vontade popular, passando a concorrência a significar uma necessidade, uma lei implacável de mercado e que se estende também à vida em sociedade (LAVAL; DARDOT, 2016). Embora tenha figurado como uma ideologia por muito tempo, o liberalismo, em seu sentido clássico – assim como a modernidade – colapsou, entrando em crise.

São as modificações impostas pela lógica capitalista, que demandava uma intervenção governamental, aliadas aos conflitos de classe e as novas relações internacionais de poder que acabam por determinar referida crise do liberalismo (LAVAL; DARDOT, 2016). O liberalismo não é, assim, totalmente abandonado, mas sofre profundas modificações que fazem com que sua nova versão – agora neoliberal – represente uma ruptura com o modelo clássico existente. Antes de analisar com maior profundidade o neoliberalismo e todas as características que ostenta, é necessário compreender como ocorreu também a crise da modernidade e o surgimento da pós-modernidade, não como uma continuidade aperfeiçoada dessa, mas também como um rompimento que insere novos paradigmas estatais e sociais.

A modernidade, como classifica Guiddens (1991, não paginado), refere-se a estilo, organização social ou mesmo costume que emerge no século XVII na Europa e gera influências mundiais, definição que “associa a modernidade a um período de tempo e a uma localização geográfica inicial, mas por enquanto deixa suas características principais guardada em segurança numa caixa preta”. Embora sejam imprecisas e abrangentes as classificações quanto à modernidade, há uma identificação da mesma com a racionalidade e também com a constante mudança, sendo um período de avanços científicos e de reflexividade.

Significou, assim, “um rompimento com a tradição e a religião e condenou todas as ações repressivas que se faziam em nome delas” (BRESSER-PEREIRA, 2014, p. 91), marcando a superação de muitos dogmas e a aposta no conhecimento científico e na razão. Na modernidade, as formas de racionalidade e de pensar a profissão, a cultura, a família, passaram a ser aceitas como construções sociais e não apenas consequências naturais (DUNKER, 2017), sendo debatidas e

reconhecidas como estruturas sociais que influenciam nos papéis sociais desenvolvidos e no reconhecimento do sujeito também como um ator social.

Bresser-Pereira (2014) sintetiza três fases da modernidade: a primeira sustentada na solidariedade familiar, com a sociedade coordenada tanto pelo Estado como pelo mercado; a segunda com um maior protagonismo de organização do Estado e diminuição da importância do mercado e a terceira, por fim, com a delimitação dos espaços e funções do Estado e da sociedade, e a mudança dos padrões de família. Segue destacando que embora tenha existido um aumento da complexidade social, isso não significa que não pode se estabelecer uma coordenação social, sendo as sociedades modernas identificadas com a democracia, pois “quanto mais desenvolvida forem do ponto de vista econômico, mais democráticas tendem a ser, e mais fina e complexamente reguladas serão elas” (BRESSER-PEREIRA, 2014, p. 95).

A reflexividade da modernidade não estabiliza as relações entre o conhecimento perito, técnico, e o conhecimento que se aplica e se extrai de ações leigas (GUIDDENS, 1991), mas o traz para o centro do debate e o torna fundamento da ação humana. Não se pode associar, portanto, a modernidade com o aumento da insegurança (BRESSER-PEREIRA, 2014), ainda que a velocidade das mudanças ocorra de forma muito acelerada, como até então não vista em sociedades pré-modernas (GUIDDENS, 1991). Nesse contexto da modernidade, a verdade, embora muito mais universal e desvinculada da autoridade, perde sua capacidade de transformação ética, política e estética, tornando-se ao mesmo tempo mais acessível, mas também mais neutra (DUNKER, 2017).

Todas essas caracterizações permitem uma visualização dos elementos que, de forma geral, identificam o período definido como modernidade, ainda que impreciso em seus contornos. A definição dos espaços de atuação do Estado, a alteração dos padrões de relações familiares e sociais, o afastamento do mercado do espaço público, a aposta na racionalidade como elemento emancipatório, o distanciamento dos dogmas religiosos e tradicionais em contraposição a uma valorização do conhecimento científico e a velocidade das mudanças são algumas das características que marcaram fortemente a modernidade. A pós-modernidade, muito mais do que um aperfeiçoamento da modernidade, configura-se como “uma série de transições imanentes afastadas – ou ‘além’ – dos diversos feixes institucionais da modernidade” (GUIDDENS, 1991, não paginado).

Há, aqui, uma ruptura, um abandono de características que identificavam a modernidade, observando Guiddens que, mesmo décadas antes, Nietzsche já desvinculava a pós-modernidade da modernidade, existindo muitas objeções à defesa de que a pós-modernidade decorreria de um processo de transição da

modernidade (GUIDDENS, 1991). A ideologia pós-moderna encontra-se estritamente identificada com o individualismo, apresentando uma crítica ao primado da ciência sobre as coisas, mas que se acentua e ultrapassa limites aceitáveis, abandonando a aposta na ciência e na razão (BRESSER-PEREIRA, 2014). Assim, a pós-modernidade rompe com a cientificidade e com a racionalidade e mostra-se o contexto ideal para a configuração de um Estado Pós-Democrático que traz consigo também a noção de rompimento, de abandono dos elementos democráticos e estatais.

O Estado Democrático de Direito, hospedeiro do capitalismo liberal, dá lugar a um Estado Pós-Democrático, cenário perfeito para o estabelecimento do neoliberalismo. Casara apresenta como características desse novo Estado: o desaparecimento das pretensões em fazer com que os limites valham; a ausência de limites rígidos ao exercício do poder, uma vez que também os limites tornam-se mercadorias; a aproximação do poder político com o poder econômico; a existência de uma democracia “de fachada”, apenas como discurso, legitimação externa (CASARA, 2017), causando o desmantelamento das instituições democráticas de dentro para fora.

Ainda, o Estado Pós-Democrático apresenta-se como um Estado forte, com tendências arbitrarias, menos sujeito a formas de controle, aberto a novos despotismos; com caráter corporativo e monetarista; tendo a liberdade apenas o condão de garantir interesses; a existência de decisões judiciais em massa, com a utilização de chavões argumentativos; a transformação da prática humana e dos direitos fundamentais em mercadoria – e assim, descartáveis ou substituíveis, por exemplo (CASARA, 2017). Diante dessas características, há uma crise da própria democracia, com o rompimento do vínculo entre os sujeitos e seus representantes, gerando uma descrença cada vez maior na democracia como uma forma de governo (CASTELLS, 2018).

Têm-se um esvaziamento da democracia participativa e a demonização da política – já desgastada; a passividade social diante da redução de direitos também se apresenta como uma característica, bem como o que Casara identifica como processos de eleição e “deseleição”, com a queda de governos democráticos por meio de golpes (CASARA, 2017). A fluidez da modernidade se intensifica nesse cenário pós-democrático, facilitando trocas, substituições e mudanças nem sempre racionais, abalando aspectos como a confiança e a segurança que em alguma medida ainda se sustentavam na modernidade.

A atribuição de um papel secundário – no melhor dos cenários – à ciência e ao conhecimento científico permitem e são terreno fértil a mais um elemento “pós”: a pós-verdade. Para Dunker (2017) a pós-verdade surge como uma forma

de reação negativa ao pós-modernismo - marcado pelo relativismo cultural e o politicamente correto - apresentando-se como um “falso contrário necessário”. Juntamente com a informação, a ciência assume um caráter ideológico, reinando a lógica do espetáculo – inclusive no campo jurídico, onde no próprio processo penal perde-se espaço para a garantia de direitos fundamentais em nome da garantia do entretenimento (CASARA, 2016).

No âmbito do público, os direitos e garantias tornam-se obstáculos à eficiência estatal e há a naturalização de comportamentos de exceção, o que autoriza microfascismos e autoritarismos, com a tendência de criação de um inimigo imaginário (CASARA, 2017). A autoridade imposta à verdade também se modifica, intervindo o papel que lhe é atribuído, como, por exemplo, a tolerância religiosa sendo substituída por perseguição, a tolerância econômica por intervenção com medidas de austeridade, a existência de armas químicas justificando ataques a outros países, dentre outras formas (DUNKER, 2017). A coexistência de todos esses elementos pós - facilmente verificada no Brasil – acentua suas características isoladas, gerando um reforço mútuo de descrédito nas instituições, no conhecimento e na informação, que não deixam de existir, mas são mascarados com ares democráticos e plurais.

O Estado Pós-Democrático é marcado, assim, pelo empobrecimento do imaginário, do reconhecimento de identidades de grupos, de códigos de comportamento aceitos, ataque ao que é diferente – e que se torna, assim, inimigo -, e submissão à dominação como algo natural (CASARA, 2017). Esse cenário rompe, desse modo, com os princípios e valores básicos do Estado Democrático de Direito, fragilizando a democracia e suas instituições, os direitos fundamentais e a racionalidade própria da modernidade. A ascensão de governos com pautas conservadoras em todo mundo e também no Brasil, intensifica esses processos e inaugura oficialmente um momento de pós-verdade (DUNKER, 2017).

Também a forma como as informações passam a compreendidas – e que em muito impactou as últimas eleições em diferentes países e continentes – também se modifica com a simplificação das mensagens midiáticas e a aposta em imagens impactantes que formam opinião (CASTELLS, 2018), em um formato de demanda, que atenda a necessidade de informar diante da infinidade de opções disponíveis (DUNKER, 2017). A pós-modernidade, a pós-democracia e a pós-verdade se retroalimentam, permitindo que informações autoritárias e que enfraquecem direitos fundamentais sejam sustentadas por governos legitimados e tornem-se pautas de busca pelo inimigo, em um Estado Pós-Democrático que mantém aparentemente todo o funcionamento do Estado Democrático de Direito, o desmantelando internamente. Esse cenário mostra-se o ideal para o

estabelecimento de uma lógica neoliberal, que compartilha de muitas das características desse contexto “pós”.

Enquanto o liberalismo ainda possuía limites às liberdades, o neoliberalismo não tem problema em restringir liberdades em nome do mercado, transformando aquilo que é público em privado e controlado por interesses de grandes empresas (CASARA, 2017). O individualismo característico da pós-modernidade, como já referido, é reforçado sob uma ótica neoliberal, marcada por um hiperindividualismo. Há, com o neoliberalismo, uma autoexploração do indivíduo, o qual passa a acreditar, a partir de uma lógica de empreendedorismo sem medidas, que é livre, gerando um novo indivíduo: egocêntrico, produtivo, sem limites éticos em eliminar concorrentes/inimigos, extremamente consumista e guiado pelo psicopoder - que é responsável pela excessiva demanda por produção e desvalorização da mão de obra, instaurando uma mercantilização desmedida (CARASA, 2017).

O neoliberalismo – que não é um único neoliberalismo, mas sim uma nova forma de organização estatal e econômica que se manifesta em diferentes âmbitos, de diferentes maneiras – torna a lógica de mercado a lógica padrão - constituindo-se, este mercado, como um agente disciplinante – exigindo e criando um novo indivíduo que passa a se comportar regido por esta ótica, em todas as dimensões da vida (LAVAR; DARDOT, 2016). O Estado, garantidor de direitos fundamentais e executor de políticas públicas, responsável pela gestão democrática, passa a operar sob uma lógica de mercado que dificulta a delimitação dos espaços públicos e privados, sendo refém e conduzido pelo mercado e sua forma de funcionamento.

Essa razão neoliberal, que encontra guarida no Estado Pós-Democrático por todas as características expostas, sustenta-se na crítica à falta de produtividade do Estado e pauta-se na corrosão da confiança do indivíduo nas instituições, o qual passa a julgar os serviços e políticas públicas como um consumidor, a partir de seu interesse pessoal (LAVAL; DARDOT, 2016). A governança passa a ser a palavra de ordem, alterando todo o funcionamento de gestão estatal que é passado da proteção à soberania às boas práticas de governança (LAVAL; DARDOT, 2016). Toda a razão que conduzia a atuação estatal se modifica e passa a operar, mesmo que de forma discreta, sob uma nova razão, muito mais mercadológica, instantânea, não institucionalizada e sustentada em argumentos ideológicos e não racionais. Há que se buscar compreender, diante desses elementos, como a criação e implementação de políticas públicas é afetada.

3. AS POLÍTICAS PÚBLICAS NO CONTEXTO “PÓS”: OBSTÁCULOS E DIFICULDADES

A diferença de um Estado de Exceção – atualmente muito debatido –, o Estado Pós-Democrático não possui um caráter meramente passageiro, no qual normas jurídicas são suspensas, e sim um caráter permanente, decorrente de diferentes rupturas sociais, políticas, econômicas e jurídicas. Caracteriza-se como uma nova forma de Estado e não apenas como a supressão de regras por circunstâncias específicas, como ocorre no estado de exceção. Enquanto no estado de exceção há a mudança momentânea no enfrentamento a algumas questões e situações, no Estado Pós-Democrático há o desaparecimento de pretensões e a mudança de valores que conduzem a sociedade (CASARA, 2017). No Estado Pós-Democrático, não há uma pretensão de retorno *ao status quo*, razão pela qual é importante compreender a influência das modificações trazidas com esses novos paradigmas.

Cabe diferenciar, de forma breve, o Estado de Exceção, que não altera, por si só, a lógica de formulação e implementação de políticas públicas, salvo sob uma perspectiva de restrição de direitos – que será, por seu caráter temporário, passageira. Assim, como destaca Valim (2017, não paginado, grifado no original), “*a exceção sempre pertencerá ao Direito*. Para dizer o mínimo, a norma que determina a exceção nunca será autor-referencial”, configurando-se a exceção um fato político, como um umbral de indeterminação entre períodos democráticos e autoritários e não como um direito especial, mas sim como a suspensão da ordem jurídica vigente (AGAMBEN, 2017).

O Estado de Exceção carrega consigo um paradoxo: é composto por medidas jurídicas que não podem ser compreendidas no campo do direito, sendo um estado legal de algo que não poderia possuir uma forma legal, justamente por distanciar-se da legalidade, sendo uma ilegalidade autorizada (AGAMBEN, 2017), diferenciando-se do Estado Pós-Democrático, que mantém sua forma legal e democrática, ainda que se afaste de valores legais e democráticos. Embora diferencie-se do último, o Estado de Exceção pode levar a um Estado Pós-Democrático ou ser mais facilmente reconhecido neste por conta de características como a falta de compromisso com direitos fundamentais, retorno de discursos autoritários, descrença institucional e adoção de medidas de exceção como regra geral.

No estado de exceção, independentemente de como este é denominado, algumas características o identificam: a suspensão de direitos dos indivíduos, as detenções, por assim dizer, não estão sujeitas nem a lei e nem ao controle jurídico, há um vazio de direitos, um governo com mais poder e seus cidadãos com menos

direitos, sendo uma das principais características do estado de exceção a abolição da separação entre os poderes legislativo, executivo e judiciário (AGAMBEN, 2017). A sua vez, na pós-democracia, é mantido o regular funcionamento dos poderes, ainda que de forma deficitária, não sendo rompido com o paradigma central do Estado Democrático de Direito que se sustenta em tal separação.

Por fim, como bem destaca Valim, ambos se aproximam a medida em que o *“estado de exceção é uma exigência do atual modelo de dominação neoliberal. É o meio pelo qual se neutraliza a prática democrática e se reconfiguram, de modo silencioso, os regimes políticos em escala universal”* (VALIM, 2017, não paginado, grifado no original). Ou seja, assim como o Estado Pós-Democrático, o Estado de Exceção, quando deturpado, busca a alteração de preceitos estatais democráticos, rumando, assim, para a consolidação de um modelo “pós”. Nesse sentido, sinaliza Agamben (2017, p. 26) os riscos que traz consigo, em razão de que *“el estado de excepción tiende cada vez más a presentarse como el paradigma de gobierno dominante en la política contemporánea”*²⁰. Trazidas as diferenças e aproximações entre estes modelos, há que se compreender como e quais paradigmas envolvendo as políticas públicas se alteram a partir da lógica pós-democrática e neoliberal.

Observa-se, antes de mais nada, que Bucci (2019) propõe um método de abordagem em Direito e Políticas Públicas que busca, justamente, compreender os novos papéis e formas de ação do Estado, para sistematizar esses novos padrões jurídicos de ação estatal que fizeram com que fosse superada a redução do Estado à sua estrutura tradicional de único centro da esfera política. Não se tem a pretensão de utilização do método de abordagem em Direito e Políticas Públicas proposto pela autora, buscando-se no presente artigo apenas a realização de uma confrontação dos elementos identificadores de uma política pública com os novos paradigmas ditados pelo Estado Pós-Democrático, a fim de constatar eventuais obstáculos a sua formulação, implementação e controle jurisdicional.

Como analisado até aqui, os novos paradigmas ditados pela nova razão do mundo e o surgimento de Estados Pós-democráticos, a pós-modernidade e as facilidades para a instauração de Estados de Exceção, somada as dificuldades informacionais e de difusão do conhecimento trazidas com a pós-verdade, alteraram concepções sobre o papel do Estado. O essencial das políticas públicas está relacionado com as prioridades que são adotadas pelos governos, estando elas *“vinculadas à visão ideológica predominante, aos compromissos assumidos pelos governantes no processo eleitoral, às pressões dos grupos sociais e corporações econômicas, à cultura política vigente”*, dentre outros (SCHMIDT, 2018,

²⁰ *“O estado de exceção tende cada vez mais a apresentar-se como o paradigma de governos dominante na política contemporânea”* (tradução nossa).

p. 122). Essa característica, relacionada com a vontade política em promoção e concretização de direitos fundamentais, por si só, já evidencia as dificuldades a serem enfrentadas em um Estado Pós-Democrático para a formulação de políticas públicas.

Casara, destaca, nesse sentido, um dos paradigmas rompidos que dificulta a identificação de problemas sociais, imediatamente relacionados com a não realização de direitos fundamentais, e sua inserção na agenda pública:

hoje, são as regras e os princípios da Constituição da República e, em especial, os direitos e as garantias fundamentais, que aparecem como o principal conteúdo rejeitado pelos órgãos estatais de nossa época, por mais que o discurso oficial insista na existência de um Estado Democrático de Direito. Os direitos fundamentais não são mais percebidos como *trunfos contra a maioria* ou como garantias contra a opressão do Estado. Ao contrário [...] os direitos e as garantias previstos no ordenamento jurídico integram o imaginário dos atores jurídicos (e de considerável parcela da população) como obstáculos à eficiência repressiva do Estado ou aos fins do mercado (CASARA, 2017, não paginado, grifado no original).

Soma-se o fato de que a perspectiva neoliberal passa a culpar dos custos do Estado aqueles que dele obtiveram “benefícios”, como a gratuidade do ensino, o seguro-desemprego, as políticas de redistribuição de renda, questionando a utilidade da interferência estatal e atribuindo aos problemas do Estado a sua busca por soluções – como eventual estímulo à vadiagem e desestímulo ao esforço pessoal daqueles “beneficiados” por um Estado de bem estar social (LAVAR; DARDOT, 2016). Mais do que as políticas públicas de saúde e educação, por exemplo, políticas públicas distributivas, sob uma ótica pós e neoliberal, sequer poderiam ser formuladas porque não admitidas como um problema social. Ainda que assim fossem considerados de forma aparente – como tudo no Estado Pós-Democrático o é - a resposta aos problemas sociais é apresentada como o regresso a valores conservadores de trabalho, família e fé (LAVAR; DARDOT, 2016).

No que se refere à formulação de políticas públicas os obstáculos introduzidos pela pós-democracia e pela razão neoliberal somam-se aos da pós-verdade. A fase de formulação de políticas públicas, como já analisado, consiste na “selección de los objetivos, instrumentos y procesos que deberán ponerse en práctica para resolver el problema en cuestión” (SUBIRATS et al., 2008, p. 44)²¹. Essa fase exige, assim, um exame atento que considere fatos, hipóteses e os melhores dados que permitam a influência tanto no debate democrático quanto no processo político,

²¹ “Seleção dos objetivos, instrumentos e processos que deverão ser postos em prática para resolver o problema em questão” (tradução nossa).

orientando-o para um caminho que considere o interesse geral (PIKETTY, 2014). O abandono da racionalidade e o constante questionamento da ciência próprios da pós-modernidade dificultam a criação de procedimentos adequados para a realização dos fins pretendidos por aquela política pública.

Assim, com o advento da pós-verdade, as proposições que amparam essa fase “acabam não trabalhadas cientificamente e se transformam em políticas públicas sem procedimento – o procedimento é visto como uma formalidade que impede que a vontade bíblica/populesca/mitológica surja” (RECK; BITENCOURT, 2019, p. 246). Os interesses estatais, que se confundem com os interesses do mercado, também inserem pontos frágeis à equação a medida em que a própria formulação de uma política pública pode ser direcionada a realização de interesses privados ou que não os afetem. Inegavelmente, há uma modificação na forma de se compreender o papel do Estado, o qual se encontra, com o neoliberalismo, à serviço das empresas e é compreendido não mais como externo ao mercado, mas sim parte desse mercado (LAVAL; DARDOT, 2016).

A fase de implementação de políticas públicas conta com os mesmos obstáculos, somando-se a estes, dificuldades de operacionalização quanto aos mecanismos de concretização de políticas públicas, como no que se refere aos serviços públicos: principal mecanismo utilizado nas políticas públicas brasileiras. Com a lógica neoliberal, há, no plano nacional, um desmantelamento de serviços públicos e do próprio Estado Social – com a aposta na dimensão objetiva dos direitos fundamentais e no papel prestacional do Estado -, o qual representa um obstáculo a essa lógica de otimização de eficiência (LAVAL; DARDOT, 2016). Há, assim, o enfraquecimento e a perda de significado dos serviços públicos, dispensáveis, em grande medida, nesse novo Estado.

Considerando, ainda, os elementos relacionados com a pós-verdade e o compartilhamento de informações sem qualquer rigor ou evidência científica e, muitas vezes, contrários a estas, destacam Reck e Bitencourt (2019, p. 246) que “serviços públicos e fiscalizações são constituídas sobre bases de fatos falsas ou serão considerados desnecessários ou inúteis, razão pela qual em muito sai prejudicada a ciência”. Também, com a aproximação do mercado com o Estado, há a promoção da concorrência entre fornecedores, a tentativa constante de evitar gastos ao invés de buscar novas arrecadações, a descentralização da autoridade, a preferência por mecanismos de mercado e não burocráticos e a medição do desempenho por resultados e não pelos recursos (LAVAL; DARDOT, 2016).

Todos esses pressupostos vão de encontro à lógica de aplicação de recursos estatais própria das políticas públicas, de opção pela técnica e pela cientificidade nas escolhas e a necessária utilização de opções estatais de contratação que não

a simples transferência ao privado daquilo que é público. Necessário considerar também, quanto aos mecanismos e previsões de ordem legislativa - importantes na fase da implementação das políticas públicas por serem também um de seus mecanismos -, a constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática criticada por Neves (1996, p. 323) que aponta que “a concretização normativo-jurídica do texto constitucional é bloqueada (não simplesmente condicionada) de forma permanente e generalizada por injunções econômicas, políticas, familiares, de boas relações, etc.”, fragilizando também as garantias constitucionais existentes - que manterão sua forma, mas sem força real.

Esses obstáculos apresentados refletem-se também na fase de avaliação das políticas públicas, que será realizada pela ótica de mercado e não estatal, desconsiderando a realidade dos problemas sociais que originam a política pública, sustentando-se e levando em conta elementos de pós-verdade inverídicos e distorcidos, sem uma pretensão real de avaliação com vistas a uma melhora da política pública em análise. Esta fase perde sentido ao não se buscar um *feedback* que promova melhorias na política pública e, assim, “a comunicação não se completa por que não há ouvintes dispostos”, como não o é o sujeito pós-moderno e pós-democrático, alheio à importância que desempenham as políticas públicas no contexto estatal. A fase da avaliação reforça a maior dificuldade do cenário “pós” e que permeia todo o ciclo das políticas públicas: a permanência da forma e a desconstrução do seu conteúdo.

De mesmo modo, o controle jurisdicional de políticas públicas, em que pese todas as críticas existentes a sua possibilidade, esbarra nesses novos elementos que dificultam – e por vezes impedem – a implementação de políticas públicas, exigindo também dos atores jurídicos a compreensão do ciclo das políticas públicas e os novos obstáculos existentes ao determinarem a execução de políticas públicas já criadas. Há, portanto, uma afetação nas três esferas e espaços de poder estatal, exigindo uma maior discussão sobre o cenário brasileiro “pós” que congrega a pós-modernidade, a pós-democracia e a pós-verdade.

CONCLUSÃO

A identificação de cada uma das fases do ciclo de políticas públicas é essencial para uma compreensão macro sobre os procedimentos adotados e quais as premissas que condicionam cada uma delas. A caracterização das políticas públicas em si é um desafio complexo, não existindo na doutrina uma classificação absoluta, pronta e acabada, apontando a maior parte desta doutrina para compreendê-las como um conjunto de ações coordenadas para a realização de objetivos que visam solucionar ou amenizar um problema social.

Com as mudanças trazidas com a pós-modernidade e com a ascensão de um Estado Pós-Democrático, amparado por uma razão neoliberal, que sustenta-se na inexistência de limites, na espetacularização, na manutenção das formas democráticas como legitimação simbólica em detrimento às instituições democráticas e seus valores, com a aproximação – e confusão - do espaço público e privado e o fortalecimento de discursos autoritários e de abandono da racionalidade, compreender as mudanças de paradigmas estabelecidas mostra-se essencial. A caracterização, ainda, de uma era da pós-verdade, marcada pelo abandono da cientificidade, da preocupação com a verdade e sua relativização e produção de informação por demanda, reforçam esse cenário “pós”.

Diante da análise realizada é possível aferir que todas as fases do ciclo das políticas públicas, com a existência de um cenário pós-moderno, pós-democrático e de pós-verdade, passam a lidar com obstáculos específicos relacionados com a não resposta estatal à problemas sociais nas primeiras fases, a desconsideração da racionalidade e da técnica na fase de formulação, a constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática e supressão de serviços públicos na fase da implementação e o abandono da cientificidade e manutenção das formas em detrimento do conteúdo na fase de avaliação, exigindo que as políticas públicas - em sua criação, implementação e controle - sejam repensadas a partir dos novos paradigmas estabelecidos no cenário “pós” para que não tornem-se mais um elemento dotado de forma e vazio de conteúdo e efetividade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2017.

BIGONHA, Antonio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz. A Questão Democrática. In: BIGONHA, Antonio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz. *Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 1-16.

BITENCOURT, Caroline Müller. *Controle Judicial de Políticas Públicas*. Porto Alegre: Fabris, 2013.

BRUM, Guilherme Valle. *Uma teoria para o controle judicial de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

BRUNKHORTS, Hauke. Constitucionalização sem democracia? In: BIGONHA, Antonio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz. *Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 65-91.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e aplicações da Abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP). *Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 3, p. 791-832, set./dez. 2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CASARA, Ruben R. R. A espetacularização do processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 122, p. 309-318, ago. 2016.

CASARA, Ruben R. R. *Estado Pós-Democrático - Neo-Obscurantismo e Gestão dos Indesejáveis*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CASTELLS, Manuel. *Ruptura: A crise da democracia liberal*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

DUNKER, Cristian. A subjetividade em tempos de pós-verdade. In: DUNKER, C. et al. *Ética e pós-verdade*. Porto Alegre: Dublinense, 2017, p. 9-42.

GAVARA DE CARA, Juan Carlos. La dimensión objectiva de los derechos sociales. In: GAVARA DE CARA, Juan Carlos. *Cuadernos de derecho Constitucional*. Barcelona: Librería Bosh, 2010.

GIDDENS, Antony. *As Conseqüências da Modernidade*. São Paulo: Unesp, 1991.

HACHEM, Daniel Wunder. Derechos fundamentales económicos y sociales y la responsabilidad del Estado por omisión. *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 1, p. 285-328. 2014a.

HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais*. 2014. 614p. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014b.

HOLMES, S; SUNSTEIN, C. R. *The cost of rights: Why Liberty Depends on Taxes*. London: W. W. Norton & Company, 2000.

LAVAL, Christian; DARDOT, Pierre. *A Nova Razão Do Mundo: Ensaio sobre a Sociedade Neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional Aberta*. Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. *Revista de informação legislativa*, v. 33, n. 132, p. 321-330, out./dez. 1996.

PEREIRA, Bresser. Modernidade neoliberal. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, [s. l.], v. 29, n. 84, p. 87-102, fev. 2014.

PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

RECK, Janriê Rodrigues. Observação pragmático-sistêmica da competência como decisão coordenadora de ações. In: BITENCOURT, C. M.; RECK, J, R. *Políticas públicas e matriz pragmático-sistêmica: os novos caminhos científicos do Direito Administrativo no Brasil*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018a. p. 32-49.

RECK, Janriê Rodrigues. Observação pragmático-sistêmica da personalização dos entes federativos e suas competências em políticas públicas. In: BITENCOURT, C. M.; RECK, J, R. *Políticas públicas e matriz pragmático-sistêmica: os novos caminhos científicos do Direito Administrativo no Brasil*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018b. p. 52-68.

RECK, Janriê Rodrigues. Observação pragmático-sistêmica das políticas públicas e sua relação com os serviços públicos. In: BITENCOURT, C. M.; RECK, J, R. *Políticas públicas e matriz pragmático-sistêmica: os novos caminhos científicos do Direito Administrativo no Brasil*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018c. p. 114-131.

RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. Direito Administrativo e o diagnóstico de seu tempo no Brasil. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 241-264, jan./mar. 2019.

SCHMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 56, jan. 2019.

SUBIRATS, Joan et al. *Análisis y gestión de políticas públicas*. Barcelona: Planeta, 2012.

VALIM, Rafael. *Estado de Exceção: a Forma Jurídica do Neoliberalismo*. São Paulo: Contracorrente, 2017.

POLÍTICAS PÚBLICAS DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA DE GÊNERO: ANÁLISE DA BIBLIOGRAFIA JURÍDICA A PARTIR DA ABORDAGEM DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS (DPP)

PUBLIC POLICIES FIGHTING GENDER-BASED VIOLENCE: AN ANALYSIS OF THE LEGAL LITERATURE BY MEANS OF THE LAW AND PUBLIC POLICY (LPP) APPROACH

Thais Becker Henriques Silveira

Mestranda em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisas das Políticas Públicas para Inclusão Social (GEPPIS/USP) e integrante da Clínica de Direitos Humanos das Mulheres (CDHM/USP)

Isabela Scarabelot Castro Alves

Advogada e pesquisadora do Grupo de Pesquisa e Estudos de Inclusão na Academia (GPEIA/USP)

Submetido em: 18/02/2021

Aprovado em: 03/11/2021

Resumo: A partir de uma agenda que busca investigar a adoção da abordagem DPP pela pesquisa jurídica, este artigo visa mapear o cenário de estudos sobre políticas públicas de enfrentamento à violência de gênero por meio de uma revisão bibliográfica. Para tanto, foi dividido em três partes: primeiro, são estabelecidos os marcos conceituais adotados – gênero e violência de gênero; depois, apresenta-se a abordagem DPP, que serve de lente de análise; por fim, traça-se o mapa da área, com detalhamento do caminho metodológico da pesquisa e, enfim, a sistematização de seus achados, apresentados em dois grupos de produções acadêmicas – as nacionais e as internacionais. A partir disso, conclui-se que (i) não há adesão expressa e direta à abordagem DPP, mas que suas premissas e elementos perpassam o material, indicando sementes para seu desenvolvimento, especialmente no caso internacional; e (ii) há grande contribuição de tais produções para o avanço dos estudos deste tipo, mas que um tratamento mais sistemático e estruturado a partir da abordagem DPP proporcionaria um maior aproveitamento do conhecimento já acumulado.

Palavras-chave: Abordagem Direito e Políticas Públicas; Políticas Públicas; Violência de Gênero.

Abstract: *Based on an agenda that seeks to investigate the adoption of the LPP approach by legal studies, this article aims to map out the scenario of studies on public policies to fight gender-based*

violence by means of a literature review. For that purpose, it was divided into three parts: firstly, it sets forth the conceptual frameworks adopted - gender and gender-based violence; then, it presents the LPP approach, which serves as an analytical lens; finally, it outlines the map of the area, including the description of the methodological path taken hereunder and the systematization of the results, presented in two groups of academic productions - national and international. In conclusion, (i) there is no express and direct adherence to the LPP approach, but its premises and elements permeate the material, indicating seeds for its development, especially in the international case; and (ii) there is great contribution of such productions to the progress of this type of research, but a more systematic and structured analysis by means of the LPP approach would provide greater use of the already acquired knowledge.

Keywords: *Law and Public Policy Approach; Public policy; Gender-based Violence.*

Sumário: Introdução. 1. Marcos conceituais: gênero e violência de gênero. 2. A abordagem direito e políticas públicas como lente de análise. 3. O mapa da área. 3.1. O caminho metodológico da pesquisa. 3.2. Sistematização dos achados da pesquisa. 3.2.1. Produções acadêmicas nacionais. 3.2.2. Produções acadêmicas internacionais. Considerações Finais. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva, a partir de uma revisão bibliográfica e sob a lente da abordagem de Direito e Políticas Públicas (DPP), traçar o mapa da área¹ da pesquisa jurídica sobre políticas públicas de enfrentamento à violência de gênero. Para tanto, apresentar-se-á, na primeira parte, um breve resgate dos conceitos de gênero e violência de gênero. Na sequência, tendo como principais referenciais teóricos Bucci e Coutinho², será apresentada a abordagem DPP, que serviu de método de análise nesta pesquisa. Por fim, na terceira parte, serão relatados a metodologia e os achados da revisão bibliográfica, bem como as conclusões que dela decorrem.

1. MARCOS CONCEITUAIS: GÊNERO E VIOLÊNCIA DE GÊNERO

O gênero é uma criação social, constitui-se enquanto a materialização de uma desigual distribuição de estima social a partir da subjetivação do “ser homem” e do “ser mulher”. É uma variável relacional, mutável e um ato intencional, construído de fora para dentro e de dentro para fora, que atribui, num viés binário de significação, um valor ao papel masculino e um desvalor ao feminino (BUTLER, 2003). Essa valoração representa e define possibilidades e impossibilidades às pessoas, delimitando os lugares que cada uma pode ocupar dentro da estrutura social – marcadamente patriarcal.

¹ Este termo é utilizado por Clune em produção que discute a relação entre o Direito e as Políticas Públicas. Na obra, o autor traça um “map of an area”, onde procura sistematizar possibilidades de articulação entre essas duas áreas (CLUNE, 1993).

² Bucci (2015, 2017, 2019), Coutinho (2013) e Bucci e Coutinho (2017).

A partir dessa compreensão, pode-se perceber que as relações sociais envolvem pessoas generificadas, contexto em que se atribui àquela que desempenha o papel masculino o status de superior, de sujeito universal, ao passo que às que representam o feminino impõe-se um lugar secundário, de inferioridade e obediência³. Essa desigual distribuição de poder produz e reproduz a prática de violências baseadas no gênero.

A violência de gênero abrange as ações por meio das quais se discrimina, ignora, submete ou subordina pessoas em razão de seu gênero. Ela se materializa em diferentes aspectos, de ordem material ou simbólica, impactando, por exemplo, no exercício do direito à autodeterminação, autonomia financeira, segurança, intimidade, integridade moral e/ou física e contracepção.

Nesse ponto, é importante destacar que violência de gênero e violência contra a mulher não são expressões sinônimas. Isso porque a violência de gênero não se dá exclusivamente em face das mulheres e, de igual modo, não se pode afirmar que toda situação de violência enfrentada por uma mulher será necessariamente violência de gênero, ou seja, terá como fundamento essa distribuição desigual de estima social e poder.

Quanto a este último aspecto, todavia, faz-se a ressalva de que, considerando que as dimensões de gênero estruturam a sociedade e as relações que nela se desenvolvem, materialmente torna-se difícil distinguir em quais situações enfrentadas pelas mulheres o gênero é ou não determinante para a prática do ato violento pelo agressor. Por esse motivo, de modo geral, a expressão “violência contra a mulher” é utilizada para se referir especificamente à violência cometida em razão do gênero, ainda que – como já dito – pudesse em sua semântica envolver outras formas de violência.

Ao encontro desse entendimento, a Declaração da Organização das Nações Unidas sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres, assinada em 1981 e incorporada ao ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto Federal nº 4.377/2002, estabelece, em seu art. 1º, que “a expressão ‘violência contra as mulheres’ significa qualquer ato de violência baseado no gênero do qual resulte, ou possa resultar, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico para as mulheres, incluindo as ameaças de tais atos, a coação ou a privação arbitrária de liberdade, que ocorra, quer na vida pública, quer na vida privada”.

³ “(...) quando um indivíduo ou um grupo de indivíduos é mantido numa situação de inferioridade, ele é de fato inferior; mas é sobre o alcance da palavra ser que precisamos entender-nos. A má fé consiste em dar-lhes um valor substancial quando tem um sentido dinâmico *hegeliano*: ser é ter-se tornado, é ter sido feito tal qual se manifesta. Sim, as mulheres, em seu conjunto, são hoje, inferiores aos homens, isso é, sua situação oferece-lhes possibilidades menores: o problema consiste em saber se este estado de coisas deve se perpetuar.” (BEAUVOIR, 1967).

Ademais, dentro da circunscrição da violência contra a mulher, delimita-se também o conceito de violência doméstica e familiar, que, a partir da promulgação da Lei Maria da Penha, define-se como qualquer ação ou omissão baseada no gênero que cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial no âmbito da unidade doméstica, da família ou em uma relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação (art. 5º da Lei Federal n. 11.340/2006).

De todo modo, fato é que esses conceitos, ainda que com diferentes recortes, propõem-se a visibilizar e dar voz a milhões de mulheres (trans, lésbicas, negras, com deficiência, idosas, indígenas, entre outras) que, no Brasil⁴ e no mundo, são diariamente e sistematicamente violentadas tanto na vida privada, como no espaço público. A discussão de gênero – e com ela o debate sobre violência – graças a articulação do movimento feminista, tem ultrapassado os muros da academia⁵ e, com isso, possibilitado avanços importantes na diminuição de algumas desigualdades sociais.

Nesse contexto, o presente artigo, a partir dos marcos teóricos ora apresentados e compreendendo a importância de uma sistematização dessa envergadura, objetiva analisar o que tem se produzido na academia especificamente sobre as políticas públicas de enfrentamento à violência de gênero. Ao fazê-lo, utiliza como lente de análise a abordagem DPP.

2. A ABORDAGEM DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS COMO LENTE DE ANÁLISE

Conforme adiantado acima, a base desta análise será a abordagem DPP, cujo surgimento se insere no contexto interdisciplinar da relação entre Direito e políticas públicas, intrínseca a ambos. Importante aqui destacar, de início, que essa relação deve ser organizada como abordagem (BUCCI, 2019) e não como campo ou subcampo do direito, como as propostas já difundidas do “campo de públicas” (FARAH, 2016) ou o subcampo *Law and Public Policy* (KREIS; CHRISTENSEN, 2013).

Explica-se: integrar o Direito ao “campo de públicas” é arriscar o enfraquecimento de seu referencial durante o processo, tendo em vista a hegemonia da Ciência Política na área; da mesma forma, a criação de um subcampo, como o *Law*

⁴ No Brasil cerca de 59,1% das pessoas relatam já terem visto situações de violência contra a mulher no ano de 2019 e quase 27,4% das mulheres confirma ter sofrido violência deste tipo neste período (Fórum Brasileiro De Segurança Pública; Instituto Datafolha, 2019, p. 11).

⁵ Segundo o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPQ), dos 358 grupos de pesquisa cadastrados em áreas de Ciências Humanas ou Ciências Sociais Aplicadas que levam “gênero” no nome, 248 foram cadastrados nos últimos nove anos, sendo 122 nos últimos quatro. Disponível aqui. Acesso em: 01 jun. 2020.

and Public Policy, por si só não justificaria a migração de pesquisadores de outros campos já estabelecidos e mais estruturados para um ainda em construção, com contornos bastante vagos (BUCCI, 2019).

Essa preocupação epistêmica quanto à relação entre Direito e políticas públicas também aparece em Clune (1993), que analisa – dentro do contexto do *welfare state* – de que modo a política pública impacta o Direito e como este último influencia a primeira. O autor delimita, entre outros pontos, que a política impulsiona o direito na estruturação da lei em torno de problemas de desempenho na economia; na cooperação social; na persistência das estruturas jurídicas ao longo do tempo; na organização em torno de grandes agregados sociais; numa melhor capacidade de planejamento e adaptação; e na orientação central através da delegação e descentralização.

Morand (1999) – que também se debruça sobre a relação entre essas duas áreas – por sua vez, preocupa-se em pensar o quanto as transformações dos modos de ação do Estado alteram a estrutura do Direito, bem como quais são as consequências dessas mudanças. Sua hipótese central é de que o surgimento das políticas públicas finalísticas produziu uma mudança radical da estrutura jurídica, de tal modo que, à medida que os modos de ação do Estado se desenvolvem no contexto das políticas públicas finalísticas, surgem diferentes tipos de Estados à cada qual corresponde uma forma própria de direito.

Assim, objetivando contornar estas questões que envolveriam a criação de um campo ou subcampo do Direito e Políticas Públicas, bem como considerando as consequências apontadas por Clune (1993) e Morand (1999) advindas da relação entre essas duas áreas, Bucci (2019) propõe, em termos metodológicos, a abordagem DPP, a qual transborda os limites da descrição e formalismo.

A abordagem DPP observa o Direito no contexto político-institucional em que opera, a fim de que se possa compreender como ele entra “em ação” nas políticas públicas (BUCCI; COUTINHO, 2017). Com isso, tem-se uma lente de análise que, de maneira harmônica, incorpora elementos jurídicos efetivamente, enquanto mantém seu essencial caráter multidisciplinar.

A partir dessa perspectiva, pode-se, inclusive, perceber que essa relação com o Direito já aparece no próprio conceito de políticas públicas eleito pela abordagem DPP: “ação governamental coordenada e em escala ampla, atuando sobre problema complexos, a serviço de uma estratégia determinada, tudo isso conformado por regras e processos jurídicos” (BUCCI, 2019, p. 816).

Firmado este alinhamento conceitual, cabe também expor brevemente três premissas teóricas e metodológicas da abordagem DPP, quais sejam (i) os papéis

do Direito nas políticas públicas; (ii) a posição privilegiada do Direito para observação das políticas públicas; e (iii) a possibilidade de aperfeiçoamento das políticas públicas a partir de uma perspectiva jurídica (BUCCI; COUTINHO, 2017).

As funções que o Direito pode cumprir em relação às políticas públicas são: “(i) Direito como objetivo (cristaliza opções políticas e as formaliza como normas cogentes, determinando o que *deve ser*); (ii) Direito como arranjo institucional (define tarefas, divide competências, articula, orquestra e coordena relações intersetoriais no setor público e entre este o privado); (iii) Direito como caixa de ferramentas (oferece distintos instrumentos e veículos para implementação dos fins da política); e (iv) Direito como vocalizador de demandas (assegura participação, *accountability* e mobilização) (COUTINHO, 2013, p.198 – Tabela 1). Como se vê acima, o Direito tem grande influência na existência e implementação da política, muito para além de sua mera regulamentação legal.

No caso da segunda premissa, assume-se que o Direito, ao exercer sua função de arranjo institucional, conforme especificado em “(ii)” acima, faz com que as políticas públicas e seus arranjos particulares sejam em grande parte moldados e operados juridicamente. Dessa forma, o Direito se torna uma das lentes privilegiadas para observação das políticas públicas (BUCCI; COUTINHO, 2017), tendo em vista sua interferência em todas as fases de conformação da política.

Como última premissa, tem-se a possibilidade de aperfeiçoar políticas públicas e seus arranjos institucionais a partir de uma perspectiva jurídica, tornando-as mais eficazes (resultados com mais qualidade e menos custo e tempo), legítimas (participação dos atores sociais) e efetivas (realização dos objetivos legais e dos direitos constitucionais envolvidos) (BUCCI; COUTINHO, 2017).

Estabelecidas as premissas, importante também, para a revisão bibliográfica que se pretende fazer no próximo tópico deste artigo, destrinchar os três elementos relevantes da abordagem DPP que permearão a análise do material levantado. São eles: (i) a perspectiva do Poder Executivo; (ii) a escala da ação governamental; e (iii) a visão prospectiva (BUCCI, 2017).

Ao se voltar para “programas de ação governamental juridicamente definidos”, a abordagem DPP valoriza a perspectiva do Poder Executivo para analisar seu objeto. É este poder que protagoniza o impulso e a execução das políticas públicas, considerando sua responsabilidade pela direção política do governo e gestão da máquina administrativa (BUCCI, 2017).

Quanto à escala da ação, tem-se a necessidade destacada pela abordagem de que, com inspiração nas práticas consolidadas em outros campos do saber, os juristas considerem a concorrência com outros direitos e os interesses dos

outros beneficiários quando da análise da política – em pesquisas acadêmicas ou em respostas à judicialização (BUCCI, 2017).

Outro elemento relevante da abordagem DPP é sua visão prospectiva: o objetivo é traçar estratégias com base na sua visão jurídico-institucional e direcionar sua grande capacidade analítica para propor conjunturas futuras (BUCCI, 2017).

Na sequência, destaca-se também duas possibilidades de aplicação da abordagem que igualmente servirão de padrão de análise para as produções selecionadas: (i) os esquemas de representação; e (ii) a matriz de métodos (BUCCI, 2019).

Esquema de representação é um “guia de pesquisa, organizando um catálogo de referências a validar, com alimentação recíproca entre sistematização teórica e investigação empírica” (BUCCI, 2019, p. 816). É o caso do Quadro de Referência de Políticas Públicas de Bucci (BUCCI, 2015)⁶, do Quadro de Problemas de Políticas Públicas de Ruiz e Bucci (BUCCI, RUIZ, 2019)⁷ e do quadro de análise de Coutinho (COUTINHO, 2013)⁸. Nesta análise, examinou-se se as produções incorporam tais quadros ou algum mapa deste tipo em sua metodologia.

Também foi apropriada a segunda aplicação da abordagem feita por Bucci para categorizar o material. A partir desta, a produção de pesquisas sobre Direito e políticas públicas tem algumas vertentes mais promissoras. A primeira delas é a vertente do direito material, categoria daquelas que tratam da institucionalização dos direitos, especialmente os sociais. Nela, o foco da análise é a dimensão organizativa e institucional do tema, visto que se busca entender os resultados de cada política. A segunda vertente é a que reúne produções voltadas ao controle da política pública. Com ênfase nas condutas dos agentes públicos, busca-se fiscalizar se as leis e procedimentos estão sendo cumpridas no sentido da implementação das políticas. Por fim, a vertente das disciplinas jurídicas que se rela-

⁶ Guia para o recorte de um programa de ação, destacando-o do entorno, com base nos seguintes elementos: i) nome oficial do programa de ação; ii) gestão governamental; iii) base normativa; iv) desenho jurídico-institucional (detalhado nos itens seguintes); v) agentes governamentais; vi) agentes não governamentais; vii) mecanismos jurídicos de articulação; viii) escala e público-alvo; ix) dimensão econômico-financeira; x) estratégia de implantação; xi) funcionamento efetivo; xii) aspectos críticos do desenho jurídico-institucional. (BUCCI, 2019, p. 817).

⁷ Guia inspirado no Quadro de Referência de Políticas Públicas, adaptado para problemas de política pública, e tem como base nos seguintes elementos: i) situação-problema; ii) diagnóstico situacional; iii) solução hipotética; iv) contexto normativo; v) processo decisório; vi) etapa atual do processo decisório; vii) arena institucional; viii) protagonistas; ix) antagonistas; x) decisores; xi) recursos de barganha (BUCCI, 2019, p. 817).

⁸ Esquemática com base nas quatro funções do Direito identificadas pelo autor, conforme já exposto na p. 5 supra. Para visualização da tabela, ver Coutinho (2013, p. 198 - Tabela 1).

cionam com as políticas públicas, como o Direito Administrativo, Constitucional, Financeiro, etc. (BUCCI, 2019).

Firmada a abordagem DPP como lente analítica deste artigo e tendo como instrumental de análise suas premissas, elementos e aplicações, passa-se a analisar as produções acadêmicas encontradas nas bases de dados.

3. O MAPA DA ÁREA

3.1 O CAMINHO METODOLÓGICO DA PESQUISA

As bases de dados utilizadas para a pesquisa foram todas as referenciadas no site da Faculdade de Direito da USP⁹, quais sejam: Portal de Busca Integrada da USP (que inclui a Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações, o Banco de Dados Bibliográficos da USP, o Directory of Open Access Books, o Directory of Open Access Journals, o Hein Online, o Portal Brasileiro de Publicações em Acesso Aberto, o Portal de Periódicos Capes, entre outras); Bielefeld Academic Search Engine (que incluiu o Dialnet, o PDQT Open, a Scielo, entre outras); Dart-Europe E-theses Portal; EBSCO Open Dissertations; Networked Digital Library of Theses and Dissertations; Open Access Theses and Dissertations; Plataforma Fórum; Repositórios Científicos de Acesso Aberto de Portugal. Ainda, considerando a temática da pesquisa, foi consultada também a Revista Brasileira de Políticas Públicas.

Quanto aos termos de pesquisa, considerando a discussão conceitual feita no início deste artigo, optou-se por utilizar a expressão “violência de gênero”, conceito mais amplo que contemplar também as situações de violência contra a mulher baseadas no gênero. Essa opção possibilita igualmente a abrangência das produções acadêmicas que discutem as políticas de enfrentamento à violência doméstica e familiar, em especial a que decorre da Lei Maria da Penha, não estando, todavia, à ela restrita.

Nesse sentido, e pensando também que muitas das bases consultadas contemplam materiais de outros países, foram usadas as expressões, no singular e plural, “política(s) pública(s)” e “violência de gênero” e suas variações em espanhol – “política(s) públicas(s)” e “violencia de género” – e inglês – “public policy” e “gender violence” ou “gender-based violence”. No caso do termo em inglês, optou-se também pela adoção da expressão “gender-based violence” para evi-

⁹ Este artigo foi desenvolvido como trabalho final da disciplina “Direito e Políticas Públicas: Métodos e Aplicações” ministrada pela Profa. Dra. Maria Paula Dallari Bucci no programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, motivo pelo qual as bases de dados utilizadas foram todas aquelas disponibilizadas pela referida Faculdade.

tar qualquer supressão de material relevante, visto que esta é bastante utilizada para se referir à violência de gênero, muitas vezes em substituição a “gender violence”. Em teste nas bases de dados, por exemplo, o uso das duas expressões em separado resultava em produções diferentes.

Ao que concerne aos filtros de pesquisa, foram utilizados em todos os bancos de dados a opção “assunto” para campo de busca, o conector “e” entre os termos de pesquisa e “é (exato)” para busca dos referidos termos. No caso da inexistência da função em banco de dados específico, aplicou-se ferramenta semelhante ou alternativa, como a busca no texto completo para o caso de falta do filtro “assunto” e as aspas na situação de falta dos conectores.

A partir da aplicação desses parâmetros, foi encontrado um conjunto de produções acadêmicas que ultrapassou 400 (quatrocentos) documentos. Observou-se, todavia, como já era esperado em razão do caráter interdisciplinar próprio dessa discussão, que alguns dos trabalhos encontrados não estavam dentro da seara jurídica, visto que se tratavam de produções feitas por autores sem qualquer formação na área do direito e também em revistas de outras áreas do conhecimento, como a Sociologia, Filosofia, Saúde pública, Psicologia, etc.

Tendo em vista a ideia de que a abordagem DPP “possibilita, em suma, a integração dos juristas ao campo multidisciplinar de estudos das políticas públicas (BUCCI; COUTINHO, 2017, p. 315) e que, por isso, a presente pesquisa se propõe a analisar, sob a lente da referida abordagem, como a produção acadêmica *jurídica* se debruça sobre o debate de violência de gênero e políticas públicas, optou-se por realizar uma segunda etapa de seleção do material encontrado. Nesta foram mantidas apenas as produções que possuíam, pelos menos, um autor com formação jurídica (seja em sede de graduação ou pós-graduação). Assim, a partir desse segundo momento, chegou-se ao resultado final de 24 (vinte e quatro) produções, das quais 16 (dezesesseis) publicadas originalmente em português e 8 (oito) em outros idiomas.

3.2 SISTEMATIZAÇÃO DOS ACHADOS DA PESQUISA

Sem a pretensão de exaustividade, buscou-se sistematizar os achados das produções encontradas. O objetivo dessa análise foi aferir a utilização da abordagem DPP ou, em caso negativo, identificar qual outro percurso metodológico adotam.

Como já mencionado, os materiais encontrados nas bases de dados estão escritos em português, espanhol e inglês, motivo pelo qual optou-se por dividir a análise em produções nacionais (publicadas originalmente em português) e internacionais, publicadas nos outros dois idiomas. Essa divisão também tem

por finalidade mapear eventuais semelhanças e/ou diferenças de abordagem nesses cenários.

3.2.1 PRODUÇÕES ACADÊMICAS NACIONAIS

A partir da utilização dos parâmetros acima elencados, considerando também o segundo filtro aplicado, qual seja a necessidade de ter, pelo menos, um autor com alguma formação jurídica, encontraram-se 17 (dezessete) produções acadêmicas publicadas originalmente em português, das quais 11 (onze) são artigos, 2 (duas) são monografias de conclusão do curso de graduação, 3 (três) são dissertações de mestrado e 1 (uma) é tese de doutorado.

Desse total, excluiu-se da análise um artigo (BARBOSA; MEDEIROS, 2018) que tinha no resumo as expressões “políticas públicas” e “violência de gênero”, mas que seu objeto de pesquisa era a política sanitária de prevenção ao suicídio para a população LGBT, sendo a violência de gênero, nesse caso, considerada um fator de maior vulnerabilização dessa população e, conseqüentemente, de risco para formulações de ideias suicidas. Assim, apesar da relevância da pesquisa, por não se inserir no escopo deste artigo, optou-se pela exclusão do referido material.

Quanto às demais 16 (dezesseis) produções¹⁰, destaca-se, de imediato, que nenhuma delas menciona taxativamente a abordagem DPP (BUCCI, 2019), tampouco apresenta outra opção metodológica clara. Em verdade, no que se refere ao método, há apenas um artigo (FLORÊNCIO, 2016) que, sem maiores reflexões sobre o ponto, cita, em somente um trecho, utilizar “uma abordagem de políticas públicas”, à saber:

A violência contra as mulheres, como dito anteriormente, foi, além de a principal temática de incidência do movimento feminista, também a mais forte questão abordada pelo Estado, no que tange às políticas de efetivação dos direitos das mulheres. Nesse sentido, o presente capítulo objetiva expor o processo de inclusão da violência contra as mulheres e da perspectiva de gênero na agenda pública brasileira, a partir da bibliografia feminista sobre o tema e da bibliografia sobre formação de agenda. Também, utiliza documentos governamentais orientadores da agenda de gênero, no que tange à violência contra a mulher. Contudo, **uma vez que a abordagem utilizada é a das políticas públicas**, antes de apresentar

¹⁰ (ARRUDA, 2014), (BARBOSA; SILVEIRA, 2011), (CASTILHO, 2018), (CRUZ, 2014), (FERRAZ, 2016), (FLORÊNCIO, 2016), (MELLO; ROSENBLATT; MEDEIRO, 2018), (NERIS; RUIZ; VALENTE, 2017), (NOTHAFT; BEIRAS, 2019), (RANGEL; WENCZENOVICZ, 2016), (ROSA; SALVARO; ALVES, 2019), (SÁ; SÁ, 2018), (SUXBERGER; FERREIRA, 2016), (TEXEIRA, 2017), (VELDE, 2018), (VERGO, 2017)

tais temas, é importante frisar duas questões, a respeito da relação entre Feminismo e Estado e da tradução do termo *State Feminism*, aqui utilizado como “Feminismo na Esfera de Governo”. (grifou-se) (FLORÊNCIO, 2016)

Todavia, ainda que não haja essa menção expressa, as referidas produções incorporam, ao longo de seus textos, pelo menos um dos elementos da abordagem DPP (BUCCI, 2017) e/ou uma de suas premissas (BUCCI; COUTINHO, 2017).

Ao que se refere à primeira premissa - funções que o Direito pode cumprir em relação às Políticas Públicas - Florêncio (2016) destaca seu viés instrumental, ao viabilizar, por exemplo, a incorporação dos Planos Nacionais de Políticas para as Mulheres, resultados das Conferências Nacionais, nos Planos Plurianuais, fato este que possibilita uma melhor distribuição orçamentária para elaboração de políticas de enfrentamento das desigualdades de gênero, superando, assim, programas pontuais e fragmentados.

Velde (2018) e Rangel e Wenczenovicz (2016), por sua vez, reforçam, em seus trabalhos, quanto a essa mesma premissa, o Direito enquanto vocalizador de demandas, que assegura a participação social e uma mobilização ativa na construção da política pública de enfrentamento à violência de gênero, conforme se denota nos seguintes trechos:

Os movimentos de mulheres das décadas de 1980 e 1990, presentes nas Conferências das Nações Unidas, tiveram a oportunidade de solidificar a definição de violência baseada no gênero e incentivar a participação política internacional a agir contra ela. Aliás, no início dos anos de 1990, o movimento feminista global conseguiu estabelecer que a violência contra as mulheres fosse considerada uma violação dos direitos humanos (Merry, 2009: 16). Posteriormente, a Organização das Nações Unidas (ONU) e suas agências especializadas, desempenharam um papel importante no combate à violência de gênero e na promoção dos direitos humanos das mulheres. (VELDE, 2018)

A busca dos movimentos - de mulheres e feministas - por parcerias com o Estado para a implementação de políticas públicas resultou na criação do Conselho Estadual da Condição Feminina em 1983; na ratificação pelo Brasil da CEDAW em 1984; ao que se seguiu, em 1985, a implantação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher; e, da primeira Delegacia de Defesa da Mulher (DDM). (RANGEL; WENCZENOVICZ, 2016)

Quanto à segunda premissa, Velde (2018) destaca o Direito enquanto lente privilegiada na análise de políticas públicas, visto sua função de arranjo institucional, que atribui competências aos órgãos públicos, os quais conseguem

orquestrar relações intersetoriais entre o Estado e a iniciativa privada, dando materialidade à política. É o caso, por exemplo, da situação citada por ele em que o Tribunal de Justiça do Espírito Santo - por meio da articulação com a Coordenadoria de Violência Doméstica, a Prefeitura Municipal de Vitória, o Instituto Nacional de Tecnologia Preventiva e a Caixa Econômica Federal - conseguiu disponibilizar para as mulheres em situação de violência um dispositivo de segurança preventiva (conhecido como botão do pânico).

Por fim, em relação à última premissa da abordagem DPP, vislumbra-se a possibilidade de aperfeiçoamento das políticas públicas a partir do olhar jurídico. Nesse contexto, Texeira (2017) enfatiza a importância de uma estruturação das diretrizes da política, sobretudo, com vistas a gerar a autonomia das mulheres, reconhecendo que as políticas públicas são fundadas na diferença de gênero e, com base nessas diferenças, devem ser implantadas ações diferenciadas dirigidas às mulheres e a garantia de seus direitos.

Ademais, alguns elementos integrantes da abordagem DPP (BUCCI, 2017) também são mencionados na literatura encontrada, à exemplo da escala da ação governamental, segundo a qual os juristas, em razão de suas experiências com outros campos do saber, devem, ao analisar a política, considerar a concorrência com outros direitos e os interesses dos outros beneficiários. É o que fazem Suxberger e Ferreira (2016) na seguinte passagem:

É importante frisar que a realização de ações de cariz multidisciplinar guarda mais proximidade com a presença de recursos humanos e materiais compatíveis com essa preocupação que efetivamente com a presença de institutos despenalizantes ou de caráter processual. Afinal, a incidência dessas intervenções de caráter mais amplo referem-se à cessação dos chamados ciclos de violência e igualmente à preocupação com a prevenção de novos episódios de violência contra a mulher. É certo que há a preocupação atinente ao fato criminoso ensejador da intervenção estatal, mas de plano se vê que a intervenção como um todo assume uma preocupação mais ampla que a simples solução específica daquele caso ou processo instaurado a partir da notícia de crime. (SUXBERGER; FERREIRA, 2016)

De igual modo, em respeito à perspectiva da escala de ação governamental, Mello, Rosenblatt e Medeiro (2018) ponderam que a Lei Maria da Penha (Lei Federal n. 11.340/2006) esbarra em algumas limitações, mesmo diante de suas declaradas boas intenções. Nesse sentido, reconhecem os ganhos da retirada, pela Lei, da violência doméstica da competência dos Juizados Especiais Criminais e a sua atribuição à uma vara especializada, com a introdução de políticas de assistência social e protetivas. Todavia, indicam que essa mesma alteração aca-

bou ocasionando a redução das referidas políticas sociais à uma política criminal, de tal modo que apenas o caráter penal da Lei acaba sendo ressaltado.

Castilho (2008), ao falar especificamente sobre *revenge porn*, também enfatiza a tendência de reduzir a política de combate à violência de gênero à responsabilização criminal do(s) responsável(eis) pela disseminação de conteúdo íntimo. Entretanto, apesar de essa ser a resposta mais comum no cenário global, com a exceção de possíveis peculiaridades regionais, entende não ser a via criminal a forma de solucionar o problema.

Para além desses pontos especificamente relacionados com as premissas e os elementos da abordagem DPP, os artigos incorporam também outros aspectos relevantes na análise de política pública, como a institucionalização, a articulação em rede e a coordenação da política.

Velde (2018) enfatiza que, para o cumprimento e eficácia dos objetivos da Lei Maria da Penha, é necessária a aplicação de seus dispositivos de forma concreta pela União, estados, municípios. Isso porque o bom desempenho da política está condicionado pelas diferentes capacidades administrativas e esferas de governos. Em suas palavras, “a lei em si não é suficiente para garantir à mulher uma vida sem violência e mais segura”¹¹.

Para Florêncio (2016), a capacidade operacional é a base da implementação da política, notadamente a capacidade de coordenação da rede. A habilidade de trabalhar em conjunto para um objetivo comum é um desafio, em especial, por se tratar de órgãos de setores diferentes dentro do aparato estatal. No entanto, para o alcance dos resultados esperados (a proteção das mulheres), considera indispensável a articulação e a partilha de informações e de recursos.

Ainda, sobre esse aspecto da institucionalização, Castilho (2018) e Nothhaft e Beiras (2019) destacam a diferença de uma política de estado e de governo (BUCCI, 2013):

[...] de acordo com a Juíza Adriana de Mello é necessário um plano de enfrentamento para a elaboração de políticas públicas concernentes a violência de gênero perpetrada na internet, sendo assim necessário a sua incorporação como política pública de estado. (CASTILHO, 2018)

As intervenções com autores de violência, em geral, são políticas localizadas e pontuais, configurando o que Oliveira (2012) chama de políticas de governo, ou seja, desenvolvidas em determinado mandato, e cancela-

¹¹ “É certo que o direito sozinho não fará as políticas públicas inteligíveis: sua verdade não se enuncia nas categorias do pensamento jurídico, mas nada que tome forma e sentido de política pública escapará ao trabalho do direito. É necessário cruzar dois tipos de exigências complementares: combinar a constituição política do direito e a constituição jurídica das políticas públicas”. (CAILLOSSE, 2000)

das ou substituídas quando há troca de governo. Nesse contexto, a falta de continuidade se apresenta como a principal limitação dessas iniciativas (SANTOS, 2012; BEIRAS, 2014) e a carência de recursos está diretamente relacionada a essa falta. Faz-se necessário que o trabalho com homens se torne efetivamente uma política pública. (NOTHAFT; BEIRAS, 2019)

Ademais, 7 (sete), dos 16 (dezesesseis), textos abordam a participação de vários atores na construção e implementação da política, 4 (quatro) destacam o viés interdisciplinar de uma análise de políticas públicas, 7 (sete) apontam para a necessidade de mais investimento orçamentário, de melhoria na infraestrutura e de capacitação daqueles que atuam na linha de frente da política - como, é o caso, por exemplo dos agentes policiais e delegados das Delegacias Especializadas de Atendimento às Mulheres - 2 (dois) apresentam um conceito direto e taxativo de política pública e apenas 1 (um)¹² discute com profundidade, a partir de marcos teóricos delimitados, o aspecto da avaliação da política.

Por fim, observou-se que nenhuma das produções utilizou em sua análise um esquema de representação da política - à exemplo dos três quadros citados no tópico II deste artigo - e que, quanto às três vertentes (material, controle e disciplinas jurídicas) sugeridas por Bucci (2019) para categorização das produções a partir de uma matriz de métodos, 10 (dez) inserem-se na vertente material, 5 (cinco) no controle e 1 (uma) em ambas - material e de controle - na medida em que discute a instituição do direito à equidade de gênero, por meio da política de enfrentamento à violência de gênero, e também a atuação do Ministério Público na conformação da referida política.

3.2.2 PRODUÇÕES ACADÊMICAS INTERNACIONAIS

No âmbito internacional, somaram-se 8 (oito) produções acadêmicas, das quais 6 (seis) são artigos e 2 (duas) são teses de doutorado. Um número expressivo destas produções - 5 (cinco) - é voltado para a análise do assunto na Espanha, sendo que duas delas o fazem incluindo a conjuntura brasileira na análise. Um dos artigos tem como foco apenas o Brasil e os dois restantes tratam um da situação na Europa e o outro no Reino Unido.

Outra categorização importante a ser feita deste conjunto se baseia no critério do tipo de violência de gênero: enquanto metade trata da violência de

¹² “De fato, a avaliação corresponde ao exame sistemático do cumprimento dos objetivos de determinado projeto ou programa, ao tempo em que é uma importante ferramenta de *accountability* e permite, se realizada durante todas as fases da política pública, o redesenho das ações, para que tomadoras/es de decisões possam decidir de modo mais adequado às necessidades, intentos e à situação-problema que se pretende sanar. Pode, portanto, conduzir a uma completa reforma ou até mesmo à revogação total de uma política (XUN WU, 2014)”. (FLORÊNCIO, 2016).

gênero em seu sentido amplo¹³, a outra metade foca em dimensões mais específicas, quais sejam, o matrimônio forçado (CAMPMAJÓ, 2015), a islamofobia contra mulheres muçulmanas que usam véu (ZEMPI, 2014), a violência contra mulheres idosas (IBÁNES, 2016) e o direito à segurança da mulher (GONZÁLEZ, 2009).

De início, importante ressaltar que, como na bibliografia brasileira, não há menção direta à abordagem DPP como método de análise. Contudo, os autores estrangeiros, de forma contrária ao material nacional, contribuem com certas reflexões metodológicas interessantes.

Como um passo anterior à análise das políticas públicas – objeto sobre o qual se debruça a abordagem DPP – 3 (três) das produções denunciam a falta de pesquisa de dados sobre violência de gênero e a carência metodológica relacionada. Em dois dos casos que focam em um tipo específico de violência, os autores destacam tal situação como um problema para criação e implementação das políticas públicas em questão, e, até mesmo, da análise que fazem da mesma.

Sobre esse ponto, Campmajó afirma que a ausência de informações é um dos desafios ético-sociais que tem a Espanha: conhecer a realidade dos matrimônios forçados, reconhecer dados estatísticos sobre e, a partir disso, legislar e desenhar políticas públicas para erradicar essa violação de direitos (CAMPMAJÓ, 2015, p. 2600). No mesmo sentido, defende Ibánes no caso da violência contra mulheres idosas:

Aunque es cierto que este panorama ha ido mejorando algo en los últimos años, la falta de consenso sobre su conceptualización unida a las carencias metodológicas, salvo excepciones, de la investigación empírica disponible habría generado una imagen excesivamente monolítica del tema.[...] **es necesario articular una adecuada recogida de datos** que nos permita conocer, con la mayor fiabilidad posible, el número de mujeres mayores que son víctimas (IBÁNES, 2016, p. 44; 49-50, grifo nosso).

Também nas análises que envolvem a violência de gênero de forma ampla essa preocupação aparece. É o caso de Goodey, que adota como base da sua análise pesquisa produzida justamente em resposta a essa falta de dados abrangentes sobre violência de gênero¹⁴, que, segundo ela, foi uma necessidade regional e

¹³ Importante notar que essa bibliografia que trata da violência de gênero por vezes destaca alguns de seus aspectos tendo em vista a legislação relacionada, como a violência doméstica e familiar (GONZÁLEZ, 2012; TERESI, 2017) e a violência com elemento “cross-border”, como é o caso do tráfico para exploração sexual ou mutilação genital feminina (GOODEY, 2016, p.1761-1762).

¹⁴ Trata-se de pesquisa desenvolvida pela Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (*European Union Agency for Fundamental Rights - FRA*), que realizou coleta de dados de 42.000 entrevistados nos à época 28 (vinte e oito) Estados-Membros da União Europeia, publicando a primeira pesquisa sobre violência contra mulheres da região em 2014 (GOODEY, 2016, p. 1760).

mundial por muitos anos (GOODEY, 2016, p. 1762). Tais resultados serviram para Goodey analisar as políticas públicas europeias nesta seara, sugerindo alterações baseadas em dados empíricos, além de auxiliar no avanço de tais políticas como respostas mais abrangentes à violência contra a mulher (GOODEY, 2016, p. 1770).

Feita esta digressão sobre a necessidade de produção de dados empíricos, é importante mencionar alguns dos métodos de análise adotados pelos autores estrangeiros. Goodey (2016), por exemplo, como já mencionado acima, usou uma pesquisa que apresentou dados sobre violência de gênero como lente de análise das políticas públicas. Zempi (2014), da mesma forma, baseou sua análise em dados empíricos, mas, em seu caso, revelados por ela em pesquisa qualitativa por meio de abordagem etnográfica e entrevistas¹⁵.

A partir dessa análise, ambas as autoras chegaram à mesma conclusão: o baixo índice de denúncia por parte das vítimas. Todavia, enquanto no caso de Zempi este resultado foi alegado pelos gestores como fator que causa dificuldade para agir devido à falta de informação (ZEMPI, 2014, p. 234), Goodey o interpretou como um alerta da necessidade de que as instituições envolvidas precisam revisar e alterar seus procedimentos para que se tornem mais profissionais e sensíveis ao assunto (GOODEY, 2016, p. 1780).

Cabe também mencionar método aplicado por Locatelli, que mistura, de um lado, o enfoque em Direitos Humanos, tendo em vista o paradigma internacional de igualdade de gênero já estabelecido, de outro, metodologia comparativa entre dois países como forma de estabelecer resultados e peso relativo das variáveis locais e internacionais de interação (LOCATELLI, 2016, p.3) e, ainda, um enfoque próprio de políticas públicas, a saber:

De este modo, se encuentra el camino para llegar al **enfoque de la política pública** que es la identificación del problema a ser resuelto, cómo esto llega a la sociedad política y como las instituciones desarrollarán e implementarán las políticas públicas (LOCATELLI, 2016, p. 17, grifo nosso).

Apesar de não corresponder exatamente à abordagem DPP, fato é que esse enfoque se assemelha à aplicação da abordagem no Quadro de Problema de Políticas Públicas de Bucci e Ruiz (2019), já referida acima, no sentido de que esta também busca analisar situações-problema e suas soluções por meio de implementação de políticas públicas. Esta ferramenta metodológica, contudo, tem foco nos aspectos jurídicos-institucionais da política (BUCCI; RUIZ, 2019, p. 1143), o que não é o caso do enfoque de Locatelli.

¹⁵ As entrevistas foram realizadas por Zempi (2014, p. 234) com os sujeitos das políticas públicas, as mulheres muçulmanas que usam véu, os gestores de políticas públicas e partes interessadas.

Mesmo que com algumas conexões metodológicas mais específicas, percebe-se que a maioria das produções seguiu a receita predominantemente descritiva direito-legislação-políticas públicas, não necessariamente nesta ordem, com reflexões sobre efetividade e desafios a serem superados distintas daquelas da abordagem DPP.

É relevante, contudo, pontuar alguns pontos de intersecção. O primeiro deles é a importância dos estudos interdisciplinares na análise das políticas públicas (CLUNE, 1993, p. 22) com os devidos cuidados de apresentação e demonstração de conexão para que seja evitado o sincretismo metodológico (BUCCI, 2019, p. 819). Apesar de não serem feitas muitas ressalvas quanto ao procedimento, no sentido do que sugere Bucci, vários autores têm a multidisciplinaridade como valor essencial¹⁶, dos quais destaca-se:

Se debe enfatizar porque a veces se da un valor excesivo a determinadas formulaciones jurídicas, cuando en realidad lo que es muy importante es la construcción capilar de los derechos. Y a la inversa, la juridificación de los derechos de las mujeres que no sea acompañada por una política pública que integre las acciones de los movimientos de mujeres, puede conducir a una formalización de los derechos. No se puede entender la construcción de los derechos si no está acompañada de una política pública en sentido amplio (GONZÁLEZ, 2012, p. 45).

Nesse sentido, percebe-se também a presença, apesar de esparsa, das premissas da abordagem DPP em algumas das produções.

González, por exemplo, reflete sobre a finalidade das práticas jurídicas para o enfrentamento da violência de gênero a partir de exemplos que se enquadram nos conceitos de direito como objetivo e direito como arranjo institucional, como é o caso de afirmar o direito das mulheres e redistribuir trabalho produtivo entre mulheres e homens de forma igualitária, respectivamente (GONZÁLEZ, 2009, p. 85).

No caso da segunda e terceira premissa, a posição privilegiada do Direito para observação e aperfeiçoamento das políticas públicas, elas também se fazem presentes em González¹⁷, quando este afirma:

Existe también un último peligro en estos momentos y que sería el de sencillamente pensar que la lucha contra las violencias hacia las mujeres es una lucha cultural y que los juristas tenemos un papel residual.

¹⁶ Ver Ibánes (2016, p. 50); Campmajó (2015, p. 2601); e Locatelli (2016, p.15).

¹⁷ Também aparece em González (2009, p. 88).

(...) Todos y todas nosotras, como profesores/as, abogados/as, juezes/zas, juristas, como personas que estamos implicados (...) en la defensa de los derechos de las mujeres, tenemos, una tarea importantísima a desarrollar: acompañar a las mujeres y hombres que desde su lucha cotidiana nos conducen hacia un mundo sin sexismo (GONZÁLEZ, 2012, p. 57).

Seguindo na identificação de elementos da abordagem na bibliografia, pode-se perceber a problemática da escala da ação governamental quando González afirma que muitos juristas negam o conflito de políticas públicas quando se deparam com uma ação, reduzindo o que são conflitos sociais a conflitos individuais (GONZÁLEZ, 2012, p. 54). É também nesse sentido que se posiciona a abordagem DPP, já que as políticas públicas devem ser compreendidas e analisadas em grande escala, tendo em vista seu caráter coletivo.

Pode-se ver também, pontualmente, o elemento da visão prospectiva em Zempi quando esta reflete sobre os resultados de sua análise baseada em dados empíricos: *"This is encouraging for those who believe in evidence-based policy development, and to this end the next period will see the extent to which the survey data, alongside other data sources, is put to good use."* (ZEMPI, 2014, p.1786). Como se vê, a autora indica novos caminhos a partir da lente analítica por ela desenvolvida.

Para finalizar o emparelhamento com a abordagem, nota-se que não há esquemas de representação para análise da política especificamente, com exceção dos três grandes modelos de intervenção trazidos por González: o modelo feminista (compreensão da violência como um fenômeno estrutural e diverso), o modelo da segurança (violência como problema de segurança individual, com enfoque de criminalidade) e o modelo que mistura a tradição feminista com a dos Direitos Humanos (violência como violação de Direitos Humanos) (GONZÁLEZ, 2012, p. 45-48).

Já quanto à matriz de métodos, conclui-se que todas as produções se enquadram na vertente material, apesar de alguns deles tangenciarem a vertente do controle, como é o caso de Teresi, que discorre sobre a atuação do Poder Judiciário em ações ajuizadas em virtude da prática de violência contra mulheres (TERESI, 2017, p. 113 e 116) e González que defende que a atuação dos poderes públicos é uma das dificuldades no contexto da implementação das políticas (GONZÁLEZ, 2012, p. 53).

Por fim, cabe mencionar um argumento que está presente em metade das produções, mas se relaciona especificamente com o direito em questão: o direito à igualdade de gênero. Trata-se da importância de adotar um olhar interseccio-

nal de gênero que compreenda as relações a partir de outros marcadores sociais da diferença, conforme destacado por Ibanes¹⁸:

En estos contextos, el **concepto de interseccionalidad** aparece como una herramienta clave que nos facilita una mirada mucho más profunda, flexible y útil de cara no solo a la conceptualización sino también a la intervención. (...) Para intervenir adecuadamente en relación con los fenómenos analizados en este artículo resulta de la mayor utilidad manejar una visión interseccional del problema (IBÁNES, 2016, p. 49, grifo nosso).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da revisão bibliográfica ora realizada, percebe-se que poucos juristas no Brasil e no mundo têm voltado sua atenção para políticas públicas de enfrentamento à violência de gênero. Mas, a partir da análise daqueles que o fazem, aqui apresentados, é nítida a riqueza do campo frente ao crescente aumento das discussões sobre gênero, especialmente considerando as políticas públicas que vêm sendo desenhadas nas últimas décadas. Ademais, com a igualdade de gênero como um dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU na Agenda 2030¹⁹, inserir a análise deste tipo de política pública na agenda de pesquisa jurídica é fundamental.

Cabe aqui reiterar, inclusive, a especificidade deste trabalho quanto aos autores com algum *background* jurídico. Durante a filtragem dos dados, nota-se volume muito maior de trabalhos em outras áreas do saber, com destaque para as ciências sociais. A análise desse material pode ser interessante para obter um retrato mais amplo da bibliografia de políticas públicas de combate à violência de gênero.

A partir da abordagem DPP como lente de análise, a revisão bibliográfica revelou a inexistência de adesão expressa e direta a tal método, mas mostrou que suas premissas e elementos perpassam o material, fazendo-se presente em uns autores mais do que outros, mas de maneira geral indicando sementes para seu desenvolvimento.

Observou-se que essa incorporação de características da abordagem ocorreu tanto no âmbito nacional quanto no internacional, com destaque para o

¹⁸ Outras referências a conexões com outros marcadores aparecerem em González (2012, p. 55); Campmanjó, (2015, p. 2597); Zempi (2014, p. 222); e Teresi (2017, p. 119).

¹⁹ Para mais informações sobre o objetivo 5 da ONU, acessar <https://nacoesunidas.org/pos2015/ods5/>.

protagonismo do argumento da necessidade de uma análise interdisciplinar de políticas públicas. Um ponto que diferenciou essas duas categorias, contudo, foi a maior evidência de métodos no caso das produções internacionais, que criticavam a falta de dados empíricos sobre a violência de gênero de forma reiterada e adotavam metodologias mais específicas em suas análises, como é o caso de Locatelli (2016), que tem enfoque próprio de políticas públicas.

Além disso, também se reconhece a contribuição de tais artigos, monografias, dissertações e teses para o avanço dos estudos sobre políticas públicas de combate à violência de gênero. Disso, destaca-se a consolidação de informações sobre a violência e as políticas públicas relacionadas, além da revelação de dados empíricos sobre o assunto que tiveram resultados importantes e que podem servir de base para análises futuras.

Não obstante, fato é que, como defende Bucci (2019), um tratamento mais sistemático e estruturado do material a partir da abordagem DPP com referências compartilhadas e procedimentos de pesquisa generalizáveis, – não encontrado na maior parte das produções aqui revisadas – proporcionaria um maior aproveitamento coletivo do conhecimento acumulado sobre políticas públicas de enfrentamento à violência de gênero.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA, Eloisa de Sousa. A Organização das Nações Unidas na proteção da dignidade da mulher. Tortura e tráfico de mulheres. O cenário mundial e brasileiro. *Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura*, São Paulo, ano 15, n. 38, p. 35-44, jan. 2014.

BARBOSA, Bruno Rafael Silva Nogueira; MEDEIROS, Robson Antão de. Direito, saúde e suicídio: impactos das leis e decisões judiciais na saúde dos jovens lgbt. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [s.l.], v. 8, n. 3, p. 251-288, 20 dez. 2018. Centro de Ensino Unificado de Brasília. <http://dx.doi.org/10.5102/rbpp.v8i3.5720>.

BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz; SILVEIRA, Raquel Dias da. Políticas contra a discriminação de gênero. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, p. 97-114, nov. 2011.

BEAUVOIR, S. *O Segundo Sexo*. 2. ed. v. 2. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1967.

BUCCI, Maria Paula Dallari; COUTINHO, Diogo. Arranjos jurídico-institucionais da política de inovação tecnológica: uma análise baseada na abordagem de direito e políticas públicas. In: COUTINHO, Diogo; FOSS, Maria Carolina; MOUALEM, Pedro Salomon (orgs.) *Inovação no Brasil: avanços e desafios jurídicos e institucionais*. São Paulo: Blucher, 2017. p. 313-340.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde: uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem de direito e políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. *Judicialização da Saúde - A Visão do Poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 31-88.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e Aplicações da Abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP). *REI - Revista Estudos Institucionais*, [s.l.], v. 5, n. 3, p. 791-832, 18 dez. 2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. QUADRO DE REFERÊNCIA DE UMA POLÍTICA PÚBLICA. Primeiras linhas para uma abordagem jurídico-institucional, republicado em *Colunistas Direito do Estado*, 2015. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/maria-paula-dallaribucci/quadro-de-referencia-de-uma-politica-publica-primeiras-linhas-de-umavisao-juridico-institucional>. Acesso em: jun. 2020.

BUTLER, Judith Pamela. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2003.

CAMPMAJÓ, Maria Barcons. Necesidad de Políticas Públicas sobre matrimonios forzados con perspectiva interseccional en España: retos ético-sociales. *Desigualdad y Democracia: Políticas Públicas e Innovación Social. V Congreso de La Red Española de Política Social (reps.)*, Barcelona, p. 2587-2606, 2015.

CASTILHO, Lily Borges Santos. *Os limites do direito na criminalização de violência de gênero: a positividade de revenge porn no Brasil*. 2019. 156 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Faculdade Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2019.

CLUNE, William H. Law and Public Policy: Map of an Area. *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, Los Angeles, v. 2, 1993.

COUTINHO, Diogo. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIS, Carlos Aurélio Pimenta de (orgs.). *A política pública como campo multidisciplinar*. São Paulo: Ed. Unesp/Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013. p. 181-200.

CRUZ, André Gonzalez. *A Violência de Gênero, o Ministério Público e a Aplicação da Lei Maria da Penha: uma análise na cidade de São Luís/MA*. 2014. 212 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Políticas Públicas, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2015.

FARAH, Marta. Análise de políticas públicas no Brasil: de uma prática não nomeada à institucionalização do “campo de públicas”. *Revista de Administração Pública*, v. 50, n. 6, p. 959-979, 2016.

FERRAZ, Júlia Lambert Gomes. Violência de gênero e Direito Penal: análise da racionalidade da tipificação do feminicídio no Brasil. *Revista Fórum de Ciências Criminais*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, p. 241-272, jan. 2016.

FLORÊNCIO, Jackeline Danielly Freire. *Por uma Vida Livre de Violência: contribuições à avaliação das medidas protetivas de urgência da lei Maria da Penha em Pernambuco*. 2016. 135 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado Profissional de Políticas Públicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2016.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA; INSTITUTO DATAFOLHA. *Visível e Invisível: a Vitimização de Mulheres no Brasil*. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/proc-publicacoes/relatorio-vitimizacao-de-mulheres-no-brasil-2deg-edicao>. Acesso em: jun. 2020.

GONZÁLEZ, Encarna Bodelón. Las mujeres y las nuevas legislaciones sobre sus derechos: el caso del derecho a la seguridad. *Revista Catalana de Seguretat Pública*, Cataluña, v. 20, p. 79-91, maio 2009.

GONZÁLEZ, Encarna Bodelón. Las Políticas Públicas Contra la Violencia Patriarcal en España y en Brasil. *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - Emerj*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57, p. 43-58, jan./mar. 2012.

GOODEY, Joanna. Violence Against Women: placing evidence from a european union-wide survey in a policy context. *Journal Of Interpersonal Violence*, [s.l.], v. 32, n. 12, p. 1760-1791, 16 maio 2017.

IBÁÑEZ, Jorge Gracia. Una panorámica sobre la violencia familiar y de género contra las mujeres. *Aequalitas: Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades Entre Mujeres y Hombres*, Zaragoza, v. 38, n. 2016, p. 43-50, jan./jun. 2016.

KREIS, Anthony Michael; CHRISTENSEN, Robert K. Law and public policy. *The Policy Studies Journal*, v. 41, n. S1, 2013, p. S38-52.

LOCATELLI, Laís. Políticas públicas contra la violencia de género en Brasil y en España entre 2013 y 2015 con enfoque en Derechos Humanos. 2016. 51 f. Tese (Doutorado) - Curso de Pasado y Presente de Los Derechos Humanos, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2016.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de; ROSENBLATT, Fernanda Cruz da Fonseca; MEDEIROS, Carolina Salazar L'armée Queiroga de. O Que Pensam as Juízas e os Juízes Sobre a Aplicação da Lei Maria da Penha: um princípio de diálogo com a magistratura de sete capitais brasileiras. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [s.l.], v. 8, n. 1, p. 423-448, 22 maio 2018. <http://dx.doi.org/10.5102/rbpp.v8i1.5147>.

MORAND, Charles-Albert. *Le droit neo moderne des politiques publiques*. Paris: LGDJ, 1999.

NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; VALENTE, Mariana Giorgetti. Análise Comparada de Estratégias de Enfrentamento A. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [s.l.], v. 7, n. 3, p. 334-347, 6 fev. 2018. <http://dx.doi.org/10.5102/rbpp.v7i3.4940>.

NOTHAFT, Raíssa Jeanine; BEIRAS, Adriano. O que sabemos sobre intervenções com autores de violência doméstica e familiar? *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 27, n. 3, p. 1-14, out. 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/1806-9584-2019v27n356070>.

RANGEL, Carlos Eduardo de Araújo; WENCZENOVICZ, Thaís Janaina. Gênero e Violência: interfaces com as políticas públicas no estado do Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro. *Barbarói*, Santa Cruz do Sul, Edição Especial, n. 47, p. 144-161, jan. 2017.

ROSA, Leandro Alfredo da; SALVARO, Giovana Ilka Jacinto; ALVES, Ismael Gonçalves. Violência doméstica e familiar contra as mulheres: políticas públicas e delegacias especializadas em santa catarina. *Revista Internacional Interdisciplinar Interthesis*, Florianópolis, v. 16, n. 3, p. 95-113, 25 set. 2019. <http://dx.doi.org/10.5007/1807-1384.2019v16n3p95>.

RUIZ, Isabela; BUCCI, Maria Paula Dallari. Quadro de problemas de políticas públicas: uma ferramenta para análise jurídico-institucional. *REI-Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 3, 2019.

SÁ, Priscilla Placha; SÁ, Jonathan Serpa. Uma Sala Cor-de-Rosa: a política pública de gênero prevista na lei 11.340/2006 na cidade de Piraquara - Paraná. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [s.l.], v. 8, n. 1, p. 450-71, 22 maio 2018. <http://dx.doi.org/10.5102/rbpp.v8i1.5137>.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; FERREIRA, Natália Neves Alves. Políticas de Intervenção no Enfrentamento da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. *Revista de Criminologias e Políticas Criminais*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 246-267, jan. 2016.

TEIXEIRA, Ana Paula Soares de Castro. *A Lei do Feminicídio: a tipificação no direito penal é um instrumento de combate à violência contra a mulher?*. 2017. 56 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2017.

TERESI, Verônica Maria. La violencia de género en Brasil: un balance la Ley Maria da Penha (2006-2016). *Revista Cidob D'afers Internacionals*, Barcelona, v. 117, p. 101-122, dez. 2017.

VELDE, Yohana Dumas Carvalho van der. *Evolução do Código Penal Brasileiro em Relação à Violência de Gênero: análise das políticas públicas contra o feminicídio no estado do espírito santo*. 2018. 76 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Estudos Latino-americanos, Faculdade de Humanas, Universidade de Leiden, Leiden, 2018.

VERGO, Terezinha Maria Woelffel. *Políticas Públicas de Gênero e a Resposta Jurisdicional no Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres*. 2017. 137 f. Tese (Doutorado) - Curso de Ciências Políticas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017.

ZEMPI, Eirini-Chrysovalantou. *Unveiling Islamophobia: the victimisation of veiled muslim women*. 2014. 274 f. Tese (Doutorado) - Curso de Criminology, University Of Leicester, Leicester, 2014.

**POLÍTICA PÚBLICA DE CONSENSUALIDADE COMO
PARADIGMA PARA A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA:
REFLEXÕES SOBRE O INTERESSE PÚBLICO E A
PREFERÊNCIA DA SOLUÇÃO CONSENSUAL NOS CONFLITOS
QUE ENVOLVAM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

***PUBLIC POLICY OF CONSENSUALITY AS A PARADIGM FOR
ADMINISTRATIVE ACTION: REFLECTIONS ON THE PUBLIC
INTEREST AND THE PREFERENCE FOR A CONSENSUAL
SOLUTION IN CONFLICTS INVOLVING THE PUBLIC
ADMINISTRATION***

Eliane Pires Araújo

Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás. Especialista em Direito Público com capacitação para o Ensino no Magistério Superior. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Goiás. Procuradora do Município de Goiânia-GO. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2539865354823511>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8265-6633>. E-mail: elipiresa@gmail.com.

Giovana Nahas Dafico Bernardes

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas, na Universidade Federal de Goiás. Pós-Graduada em Direito Imobiliário pelo Proordem. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Goiás (2019/2), com extensão acadêmica na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em Portugal (2018/1.) Assessora Jurídica na Procuradoria-Geral do Estado de Goiás. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0045-4961>.

Cleuler Barbosa das Neves

Doutor em Ciências Ambientais pela Universidade Federal de Goiás (2006). Mestre em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás (2001). Professor integrante dos quadros do Programa de Mestrado Profissional em Direito e Políticas Públicas da UFG. Procurador do Estado de Goiás (5/2/1999). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8319-0257>

Submetido em: 18/02/2021

Aprovado em: 03/11/2021

Resumo: o artigo tem como objetivo apresentar o estado da arte da consensualidade enquanto política pública e discutir, especificamente em relação à atuação administrativa consensual, a existência do poder-dever de consenso administrativo e da solução consensual como prioritária para a resolução dos conflitos que envolvam a Administração Pública. Além disso, pretende-se analisar se a atuação administrativa consensual implica na superação do princípio da indisponibilidade do interesse público, utilizando-se, para tanto, da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: política pública de consensualidade; interesse público; Administração Pública; poder-dever de consenso.

Abstract: *the article aims to present the state of the art of consensuality as a public policy and discuss, specifically in relation to consensual administrative action, the existence of the power-duty of administrative consensus and the consensual solution as a priority for the resolution of conflicts involving the Public Administration. In addition, it is intended to analyze if the consensual administrative action implies overcoming the principle of unavailability of the public interest, using bibliographic research to do so.*

Keywords: *public policy of consensuality; public interest; Public Administration; power-duty of consensus.*

Sumário: Introdução. 1. Da política pública de consensualidade. 2. Interesse público e reestruturação do direito público sob o primado da consensualidade. 3. A atuação administrativa consensual: existe dever de consensualidade pela administração pública? Conclusão. Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O Estado Democrático e Social de Direito, consagrado pela Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, concretiza-se a partir da garantia dos direitos fundamentais, que dependem de políticas públicas para se realizarem no dia a dia do cidadão. No arranjo constitucional, a incumbência da elaboração e da implementação dessas políticas insere-se nas competências dos Poderes Legislativo e Executivo. Nada obstante, o Poder Judiciário tem se imiscuído na matéria sob pretexto da materialização daqueles direitos e da adequação hermenêutica do texto constitucional (VALLE, 2008).

A positivação de direitos fundamentais no nosso diploma constitucional implica a possibilidade de exigi-lo perante qualquer dos poderes constituídos. Dessume-se dessa ideia a opção do constituinte pela escolha de políticas públicas como principal instrumento de sua efetivação, a fim de, desde o início, fomentar a cooperação entre os Poderes para a efetivação de direitos fundamentais.

Nessa linha, a atual complexidade do Direito Administrativo, assim como a configuração do Estado Democrático, que reclama a participação popular,

têm, há um tempo, colocado em debate a legitimação da atuação unilateral da Administração Pública perante situações que, por exigirem respostas e decisões binárias, melhor seriam tomadas mediante um acordo entre administrador e administrado (PALMA, 2010, p. 10).

Assim, a consensualidade seria entendida como paradigma para a atuação administrativa e é sobre ela que devem ser lançadas as bases da solução dos conflitos que envolvam a Administração Pública, notadamente quando eles envolvem políticas públicas.

No entanto, antes de adotá-la como paradigma, emerge o problema de primeiro definir se existe uma política pública de consensualidade que abarque os entes públicos e, a partir dessa resposta, verificar se ela implica em poder-dever para a Administração Pública ou mera faculdade. Há ainda que se responder se a consensualidade reclama a superação do princípio da indisponibilidade do interesse público.

Para tanto, o presente artigo pretende inicialmente analisar a compreensão da consensualidade enquanto política pública, o que será feito mediante revisão do estado da arte e da constatação de esforços dos diversos Poderes no sentido de trazer efetividade aos mecanismos de consensualidade na atuação estatal. Posteriormente, a despeito da instituição da consensualidade enquanto política pública, emerge a necessidade de confrontar as críticas direcionadas à possibilidade de atuação administrativa consensual, o que ganha destaque com a observância do princípio da indisponibilidade do interesse público.

Por fim, com o intuito de compreender se consensualidade pode ser apreendida como paradigma para a atuação administrativa, busca-se responder se há para a Administração Pública um poder-dever de consensualidade.

1. DA POLÍTICA PÚBLICA DE CONSENSUALIDADE

O Estado Democrático de Direito concretiza-se a partir da garantia dos direitos fundamentais, cuja realização/concretude depende de políticas públicas. A despeito de tratar-se de termo polissêmico, na literatura jurídica assentou-se a conceituação do termo utilizada por Bucci, para quem política pública é o programa ação governamental que visa coordenar os meios à disposição do Estado e a atividade privada para a realização de fins socialmente relevantes e politicamente determinados (2006, p. 39).

Como preceitua Pinto, alguns modelos teóricos foram formulados nas últimas décadas com o objetivo de melhor entender os processos de decisões das políticas públicas. A autora destaca, inicialmente, três das dimensões da política:

i) institucional (reconhecida na expressão *polity*), voltada às questões próprias da política e do jogo de poder nela organizado; ii) processual (*politics*), relacionado ao processo político e às “perdas e ganhos” temporários dos atores políticos nesse processo; e iii) material (*policy*), que diz respeito ao conteúdo em si da política pública (2008, p. 28).

Além disso, a autora enuncia, fundada nos estudos de Kingdon, uma das teorias que tentam explicar esse processo decisório das políticas públicas, qual seja, a teoria do ciclo das políticas públicas, cujas fases – que não são estanques, influenciam e são influenciadas reciprocamente – envolvem desde a definição da agenda, passando pela formulação e pela implementação das políticas públicas e “finalizando” na sua avaliação (2008, p. 29).

O estudo das políticas públicas é essencial para a compreensão das opções de agir estatais. Schmidt pontua que “a compreensão bem embasada das políticas permite a ação cidadã mais qualificada e mais potente” e acrescenta que “o estudo científico das políticas permite perceber a complexidade que envolve a gestão pública, evitando simplificações e reducionismos, que frequentemente levam ao entusiasmo por soluções autoritárias” (2019, p. 122).

A compreensão da consensualidade enquanto política pública insere-se na abordagem Direito e Políticas Públicas, notadamente diante da complexidade dos problemas que circundam a dialogicidade da Administração Pública e pelo fato de envolver uma “ação governamental coordenada e em escala ampla [...] a serviço de uma estratégia informada por elementos jurídicos (e não jurídicos)” (BUCCI, 2019, p. 792).

Especialmente considerando o entendimento de Schmidt, para quem “a política pública é uma resposta a um problema político” (2019, p. 122), a formulação e a implementação da política pública de consensualidade resultaram dos efeitos do aumento crescente e exponencial do número de ações judiciais em trâmite e da necessidade de que cada conflito recebesse tratamento adequado a suas particularidades.

Do ponto de vista constitucional, a moralidade, a boa-fé administrativa e a proteção da confiança fundamentam o poder-dever de consenso por parte do Poder Público (BRANCO, 2020, p. 29).

Sob o aspecto infraconstitucional, o Código de Processo Civil reservou uma seção inteira à solução consensual dos conflitos, como forma de dar sobrevida útil ao diploma diante das tendências futuras da sociedade brasileira. Do mesmo modo, a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, traduz o ideal conciliatório e consolida expressamente a mediação, conciliação e autocomposição pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Diante desse contexto, antes mesmo do ano de 2015, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) expediu a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, que instituiu a política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses.

Relativamente ao direito fundamental à saúde, o CNJ expediu, naquele mesmo ano, a Recomendação nº 31, de 30 de março de 2015, com orientações para o aperfeiçoamento da prestação judicial em matéria de assistência à saúde, em atenção ao diálogo interinstitucional e à valorização das formas adequadas de solução de conflitos. Ainda no mesmo ano, o Conselho instituiu o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, conforme se vê na Resolução nº 107, de 06 de abril de 2015.

A Resolução nº 238, de 06 de setembro de 2016, do CNJ, que inaugurou os Comitês Estaduais de Saúde pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais, também acentuou o diálogo crítico e plural a respeito da matéria e, sobretudo, privilegiando e incentivando medidas concretas e normativas voltadas à prevenção de conflitos judiciais e à definição de estratégias nas questões de direito sanitário. Além disso, determinou a especialização de varas em matéria de saúde pública.

Outro exemplo da implementação da política pública de consensualidade em conexão com os direitos fundamentais pode ser extraído da Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020, que estabelece as condições e requisitos para que a União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, celebre acordo de transação de seus créditos de natureza tributária ou não tributária, sob a justificativa de se alcançar a redução do estoque desses créditos, assim como o incremento da arrecadação fiscal e a redução da prática de criação periódica de parcelamentos especiais.

A despeito da instituição da consensualidade enquanto política pública, ainda restam críticas a respeito da sua aplicação nos conflitos que envolvem os entes públicos, o que será discutido nos tópicos a seguir.

2. INTERESSE PÚBLICO E RESTRUTURAÇÃO DO DIREITO PÚBLICO SOB O PRIMADO DA CONSENSUALIDADE

Ainda no início do século XXI, Diogo de Figueiredo Moreira Neto anunciou o consenso como uma das novas tendências da democracia e do Direito Público. Associado ao que denominou “revolução substantiva da democracia”, o “primado da concertação sobre a imposição nas relações de poder entre a sociedade e o Estado”, reflete bem a evolução histórica das democracias formais, próprias das sociedades mono e biclasse, fundadas nas instituições de comando/coerção,

para as democracias substanciais, que atendem à pluralidade que marca a vida moderna em sociedade e para os quais as instituições devem basear-se na construção da confiança, cuja base é o consenso (2006, p. 58-62).

Em resumo, o autor esclarece que não basta apenas o consenso de pessoas mediante o voto formal, mas que é fundamental a busca por um consenso mais amplo, no sentido de que as escolhas de políticas públicas sejam feitas mediante a vontade participativa, o que importa em um processo decisório democrático. (2006, p. 58-59)

A reestruturação do Direito Público sob o pilar da consensualidade tem como pano de fundo o fenômeno da constitucionalização do Direito, que ocorre à luz do denominado novo constitucionalismo e cujos pilares democráticos são elencados, em síntese, pelo autor como: i) direitos fundamentais; ii) subsidiaridade do poder - checks and balances; iii) legitimidade da ação do poder público (aproximação entre reivindicações da sociedade e a atuação administrativa); e iv) normatividade da Constituição (NETO, 2006).

Ainda, o incremento da consensualidade nas transformações do Direito Administrativo tem se tornado uma tendência quando se trata da apropriação de práticas do Direito Privado para o Direito Público. Técnicas contratuais, como a negociação de conflitos, realizada mediante acordos de transação, negócios jurídicos ou arbitragem ganham cada vez mais espaço dentro da atuação administrativa. (BUISSA; BEVILACQUA, 2015, p. 48)

Já em países de tradição jurídica anglo-saxã a consensualidade não é tema novo. O regime jurídico aplicado aos particulares é o mesmo para os conflitos envolvendo entes públicos. No entanto, nos países de tradição jurídica romano-germânica, trata-se de ponto recente, notadamente pela distinção do regime jurídico aplicado para os entes públicos. (NEVES; FERREIRA FILHO, 2018, p.65).

Nas administrações públicas contemporâneas ainda persiste a presença de sistemas que limitam a participação da sociedade interessada e que perpetuam a centralização do poder governamental, de modo que o aprimoramento da gestão pública importa na democratização do Estado e na efetiva implementação de mecanismos de participação social (SENRA, 2018, p. 988).

Para tanto, segundo Locken, entre os sete princípios-chave propostos por Denhardt e Denhardt para a reorientação da atividade administrativa, destaca-se a fundamental posição de participação ativa dos indivíduos, tendo em vista que os governos mais sólidos são, segundo Robert Puntam, aqueles em que há o apoio de uma sociedade civil ativa, de modo que a liderança e a gestão pública também estejam comprometidas com os valores da cidadania democrática. (2018, p.196-197).

Assim, entre as várias razões que estimulam o desenvolvimento do consenso dentro da atuação administrativa, destaca-se que, diante de tantas questões complexas que envolvem os interesses públicos e privados, a atuação unilateral e hierarquizada da administração pública não se mostra eficaz na busca por bons resultados, de modo que a ampliação da noção de democracia nos procedimentos decisórios da administração pública, faz-se fundamental para o aperfeiçoamento da gestão pública (BITENCOURT NETO, 2018, p. 18-19)

Dessa forma, muito além de um eixo de análise da governança pública, a concertação administrativa se apresenta como um meio capaz de afirmar a participação social nos procedimentos decisórios mediante a intensificação de práticas democráticas. (NOHARA, 2018, p. 45)

Nessa linha, a substituição da instauração de um procedimento sancionatório por um compromisso negociado e acordado de reparação de danos representa a correção da atuação administrativa em prol da participação, do consenso, da legitimação direta da atuação administrativa e até mesmo obtenção de decisões administrativas imparciais e eficientes. (BITENCOURT NETO, 2018, p. 31 e 99)

A nova arquitetura do Direito Público, cujo fundamento material consiste na busca da eficiência das políticas públicas e cujo fundamento formal estabelece-se no rigor do atendimento da processualidade, pressupõem que se recordem os fundamentos e o conceito do interesse público, especialmente porque há necessária atuação concorrente da sociedade para realizá-lo. No ponto, adverte o autor: “[...] jamais se cogita negociar o interesse público, mas sim, de negociar os modos de atingi-lo com maior eficiência” (MOREIRA NETO, 2006, p. 59).

No mesmo sentido, Buissa e Bevilacqua destacam que a consensualidade, especialmente no âmbito do Direito Administrativo, implica a reanálise de princípios base do regime jurídico de direito público, quais sejam a supremacia do interesse público e a indisponibilidade do interesse público (2015, p. 47).

A despeito da opinião dos autores, não é necessário a releitura dos princípios mencionados, mas, antes, recordar o conceito de interesse público, pedra de toque de todo o Direito Público.

As noções relativas ao interesse público e aos seus princípios corolários (supremacia e indisponibilidade, que, juntos, compõem o regime jurídico-administrativo brasileiro) são frutos de construção doutrinária formulada por Celso Antônio Bandeira de Mello (HACHEM, 2011). Para ele, “o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem” (MELLO, 2009, p. 61).

Relativamente ao seu conteúdo, “a concreta individualização dos diversos interesses qualificáveis como públicos só pode ser encontrada no próprio Direito Positivo”. Segue a advertência do autor, para quem “a estrutura do conceito de interesse público responde a uma categoria lógico-jurídica, que reclama tal identificação. Inversamente, a individuação dos múltiplos interesses públicos responde a conceitos jurídico-positivos” (MELLO, 2009, p. 67).

Sob o influxo das normas constitucionais, a identificação do interesse público passa, necessariamente, pelas categorias constitucionais-positivas (GABARDO, 2009). Esclarece o administrativista que aquele “não se confunde com uma noção incipiente característica da filosofia política liberal-revolucionária, ligada à vontade geral do povo; nem mesmo equivale ao ‘interesse geral’ contido no conceito de ‘serviço público’” (GABARDO, 2009, p. 285).

Apesar das críticas de autores como Ávila e Binenbojm, para o fato de que o conceito de interesse público é pouco preciso e de difícil identificação e concretização fática, defende-se a resposta de que “definir interesse público não é mais difícil que conceituar ‘justiça’, ‘eficiência’ ou mesmo ‘moralidade’ (GABARDO, 2009, p. 287). No mesmo sentido, Justen Filho, para quem “a indeterminação não é um defeito do conceito, mas um atributo destinado a permitir sua aplicação mais adequada caso a caso (1999, p. 116).

A indeterminação, ao contrário de oferecer respostas prévias e absolutas, coaduna-se com a flexibilização própria do cotidiano administrativista e a sua flexibilidade pode conduzir à melhores respostas, sempre amparadas no seu escopo normativo. Em verdade, é a sua indeterminação que dá espaço para que a consensualidade se torne paradigma do Direito Público.

A composição de diferentes e juridicamente válidas noções do interesse público no caso concreto é fundamento de qualquer atividade administrativa que se pretenda democrática e, portanto, consensual.

A compreensão de interesse público que será utilizada na pesquisa em andamento é a apresentada por Hachem, que a biparte em (i) interesse público em sentido amplo e (ii) interesse público em sentido estrito. Quanto ao primeiro:

[...] trata-se do interesse público genericamente considerado, que compreende todos os interesses juridicamente protegidos, englobando tanto o interesse da coletividade em si mesma considerada (interesse geral) quanto interesses individuais e coletivos (interesses específicos), quando albergados pelo Direito positivo (2011, p. 162).

O segundo refere-se ao “interesse da coletividade em si mesma considerada (interesse geral), a ser identificado no caso concreto pela Administração Pública,

em razão de uma competência que lhe tenha sido outorgada expressa ou implicitamente pelo ordenamento jurídico” (HACHEM, 2011, p. 162).

Enquanto o interesse em sentido amplo consiste em um pressuposto negativo de validade, o interesse em sentido estrito é um pressuposto positivo de validade. Aquele impede a prática de qualquer ato que o contrarie (com escopo no princípio da finalidade) e esse só autoriza a prática do ato quando presente o interesse público protegido pelo sistema jurídico-normativo (HACHEM, 2011, p.162).

Quanto ao processo de definição do interesse público em sentido amplo, ele ocorre em etapas, a primeira, reservada ao legislador constituinte, que estabelece os valores e os fins fundamentais a serem perseguidos pelo Estado; a segunda, reservada à legislação infraconstitucional, seguida da especificação do conteúdo daquele por atos normativos infralegais, editados pelo Poder Executivo no âmbito do seu poder regulamentar; finalmente, no caso concreto e diante da realidade fática, à Administração Pública caberá a edição de atos administrativos concretos, a fim de identificá-lo e persegui-lo, segundo a sua finalidade subjacente (HACHEM, 2011, p. 166-169).

Importa registrar a assertiva conclusiva do autor quanto à questão:

Assim, quando as normas constitucionais, legais e regulamentares estipularem de forma objetiva quais interesses estão sendo por ela protegidos, que vincularão a atividade administrativa na sua efetivação, está-se diante do interesse público em sentido amplo: interesses juridicamente tutelados pelo ordenamento jurídico. Quanto tais normas capacitarem a Administração a detectar qual é o interesse público no caso concreto, mediante a atribuição de competências discricionárias ou o recurso ao interesse público como conceito legal, aí estará presente o interesse público em sentido estrito, desde que a presença desse interesse público especial seja um pressuposto para autorizar a atividade administrativa, permitindo-lhe fazer preponderar o interesse geral (da coletividade) sobre um interesse específico (individuais ou coletivos), quando ambos estiverem resguardados pelo Direito positivo (HACHEM, 2011, p. 169-170).

Tratando-se de interesse público em sentido estrito, a escolha do administrador no caso, que lhe dará concretude, depende de motivação, exatamente para que se tornem claros os motivos de fato e de direito que o levaram à uma dentre possíveis opções igualmente hábeis e em conformidade com o ordenamento jurídico. Inclusive, é na motivação que se torna clara a necessária opção pela escolha que mais atenda ao princípio constitucional da eficiência. E é também por inter-

médio dela que o controle posterior (interno e externo) do ato administrativo pode ser levado à cabo.

Quanto à escolha prática em si, assevera HACHEM que:

[...] os conceitos jurídicos indeterminados, por mais imprecisos que possam parecer, possuem um núcleo de certeza positiva, em que se localizam as situações fáticas que incontestavelmente correspondem àquele conceito, um extenso halo (ou auréola) de imprecisão ou de incerteza, e uma zona de certeza negativa, na qual se situam as hipóteses que sem dúvida alguma não se enquadram no conceito.

O processo de identificação, no mundo dos fatos, das situações que se encaixam na noção de interesse público nada mais é do que um problema de interpretação jurídica. E essa interpretação deve ser iluminada pelo brilho do núcleo desse conceito (2011, p. 192).

No caso brasileiro, a zona de certeza positiva é composta pelos valores e princípios fundamentais identificados no preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e nos seus artigos 1º a 4º, além dos direitos e garantias fundamentais (HACHEM, 2011, p. 192-193).

Explicita (interesse público como conceito legal) ou implicitamente (atribuição de discricionariedade), o interesse público em sentido estrito necessariamente deve ser identificado por intermédio da motivação e apenas se fundamenta quando se encontra respaldado pelo ordenamento jurídico, notadamente pelas normas que compõem a zona de certeza positiva acima mencionada.

Estabelecido o conceito de interesse público do qual se valerá o trabalho, cumpre afastar as premissas sobre as quais se fundam algumas das objeções teóricas à possibilidade da utilização do consenso na e pela Administração Pública, especialmente no que diz respeito à mediação, à conciliação e à arbitragem: a supremacia do interesse público e a indisponibilidade do interesse público.

A consensualidade não implica releitura desses princípios, mas a sua leitura adequada e que considere os fundamentos teóricos de sua existência.

Preliminarmente, no que tange ao possível conflito entre interesse público e interesse “privado”, convém registrar a conclusão a que chegou Gabardo: “[...] o direito positivo brasileiro não possui nenhuma norma (regra ou princípio) que declare a impossibilidade jurídica da desarmonia de interesses, ou mesmo que a proíba” (2009, p. 290). Para ele, trata-se da

[...] supremacia do ‘interesse’ público sobre o ‘interesse’ privado e não do ‘direito’ público sobre o ‘direito’ privado ou mesmo do ‘interesse pú-

blico' sobre o 'direito subjetivo privado'. O princípio não trata, portanto, de direitos, mas de interesses, a partir de uma alocação do público em situação de preferência normativa e axiológica em face do particular (2009, p. 292)

O autor resume a tendência de negação à supremacia do interesse público como princípio ao incremento das ideias neoliberais da década de 1990, com a crescente mentalidade de “fuga para o Direito privado” e flexibilização do regime jurídico-administrativo, especialmente a partir da redução das atividades do Estado (HACHEM, 2009, p. 293).

Ao afastar as críticas de renomados administrativistas, ele explica que “o elemento a adquirir supremacia é o ‘interesse público’; não é o ‘princípio da supremacia do interesse público’ que detém supremacia” (2009, p. 295) e conclui que “o princípio da supremacia do interesse público, por ser princípio, estipula um condicionante a priori estabelecido, mas que não traduz como, aliás, ocorre com todos os demais princípios, um caráter invencível” (2009, p. 298).

É na interação com os demais princípios que compõe o ordenamento jurídico que aquele se manifesta. E é na sua origem que está a sua compatibilização com o princípio da proporcionalidade, ou, caso contrário, não se estaria diante de um regime jurídico-administrativo cujos pilares são não apenas prerrogativas, mas também sujeições.

A despeito da utilização de exemplos de má-gestão de administradores públicos para a fundamentação de uma possível superação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, não se pode confundir antecedente e consequente. A aplicação desviada e/ou incorreta do princípio não lhe retira a validade de seus fundamentos.

Mello, que construiu as bases teóricas dos princípios que compõe o regime jurídico-administrativo (supremacia do interesse público e sua indisponibilidade), salienta que o seu valor “não é perene e imutável” (2009, p. 56) e que “os poderes são instrumentais ao alcance das sobreditas finalidades” (2009, p. 71). É por isso que se denominam poderes-deveres e não apenas poderes administrativos. Além da sua instrumentalidade intrínseca, o autor ressalta que os princípios se sujeitam à limites e temperamentos, em conformidade com o sistema normativo e sempre à vista da finalidade e da proporcionalidade (2009, p. 73).

Na análise dos elementos que estruturam a construção teórica de Mello sobre o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, Hachem assevera, em arremate, que:

[...] o exercício das prerrogativas decorrentes do princípio: (i) deve situar-se sempre nos termos e nos limites da legalidade, respeitando a lei em sentido formal; (ii) restringe-se às limitações e temperamentos traçados pelo sistema normativo; (iii) deve ser compreendido de forma equilibrada com o princípio da indisponibilidade dos interesses públicos, que impõe sujeições especiais à Administração, tais como: finalidade, proporcionalidade, razoabilidade, motivação, impessoalidade, publicidade, moralidade, responsabilidade do Estado e controle jurisdicional; (iv) por possuir caráter instrumental em relação aos deveres da Administração, só pode ser manejado para cumprir a finalidade que é imposta pelo sistema normativo (dever-poder); (v) não pode ser invocado abstratamente, mas tão somente de acordo com a extensão definida pelo ordenamento jurídico, jamais podendo ser empregado para contrariar a Constituição e as leis; (vi) não pode ser aplicado de forma excessiva, mas apenas na medida necessária para a consecução da finalidade estampada na norma jurídica (2011, p. 67-68).

É interessante pontuar que no estágio atual do Estado Pós-Moderno, a Administração Pública não exerce apenas a função de ditar o que é o interesse público aprioristicamente. A “configuração do Estado coloca à Administração Pública a função de arbitradora dos interesses que devem prevalecer no caso concreto, de forma motivada e observadas as especificidades que cada caso envolve” (PALMA, 2015, p. 169-170).

Para Palma, “tratando-se da ação administrativa consensual, tais interesses podem ser harmonizados para celebração de acordos administrativos, quando a Administração irá utilizar a função de composição de interesses” (2015, p. 171).

A aplicação das técnicas de ponderação é imprescindível para que a ação administrativa seja qualificada pelo processo racional de enunciação dos motivos pelos quais no caso específico concreto uma escolha seja realizada, explicando e concretizando o interesse público.

A respeito das relações entre o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e o Estado Social proclamado pela Constituição Federal de 1988, Gabardo enuncia que:

[ele] a partir de uma perspectiva constitucionalizada deve possuir diferentes níveis de significação, dentre os quais necessita reconhecer que: 1. a atuação do Estado deve se ocupar não só do bem-estar dos indivíduos atuais, mas também das gerações posteriores; 2. O interesse público tem que relevar não somente interesses nacionais, mas também os que ultrapassam esta esfera, considerando a humanidade como um todo. Ademais, ‘um dos fatores fundamentais favoráveis ao sucesso de

uma de uma democracia é um público imbuído de interesse público'. Logo, não basta um reconhecimento eminentemente jurídico se não existe um 'lastro social' que dê respaldo à existência de um interesse público formalmente estabelecido (2009, p. 321).

Com fulcro no Estado Social e Democrático de Direito, "o Direito Administrativo exsurge [...] como um instrumento de proteção do cidadão em face desse intervencionismo, uma vez que, a um só tempo, legitima essa ingerência estatal e lhe impõe limites" (HACHEM, 2011, p. 104).

Assim, a consensualidade na e pela Administração Pública não implica superar o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, mas efetuar uma leitura constitucionalmente adequada dele. A mesma lógica aplica-se ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

A consensualidade é corolário do princípio da proporcionalidade, que, por sua vez, tem como fundamento o princípio da indisponibilidade do interesse público.

Mello explica que "a indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis" (2009, p. 73-74).

Como já mencionado, a consensualidade não implica a releitura do princípio, uma vez que, como bem assinala Palma:

[...] as funcionalidades das prerrogativas públicas salientadas nas doutrinas brasileiras de direito administrativo podem ser categorizadas em três assertivas: (i) as prerrogativas públicas existem para tutelar o interesse público; (ii) as prerrogativas públicas existem para afirmar o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado; e (iii) as prerrogativas públicas existem para melhor consecução da finalidade pública (2015, p. 149).

Nenhum princípio é um fim em si mesmo. Não existe princípio que se pretenda absoluto. No caso do princípio da indisponibilidade do interesse público, bem como no do princípio da superioridade do interesse público sobre o privado, eles apenas possuem razão de existir enquanto instrumentais à realização dos fins do Estado e apenas na medida em que adequados à juridicidade do sistema a que pertencem.

A indisponibilidade do interesse público não constitui óbice intransponível à consensualidade administrativa. Pensar nos extremos traz logicidade à afirmação. Imagine se, no caso concreto, o interesse público fosse mais bem atendido

se a Administração, ao invés de despendere um milhão de reais em uma só vez pudesse, por acordo entre ela e o particular envolvido – ou outro ente público envolvido – realizá-lo em doze vezes, sem qualquer acréscimo. Note que o valor não seria alterado, apenas a forma pela qual o pagamento seria efetuado. Apenas pela utilização retórica do princípio, poder-se-ia negar à prática do acordo? A resposta parece ser negativa.

Palma assevera que o caráter instrumental das prerrogativas públicas também implica a possibilidade de a elas não se recorrer no caso concreto ou de as utilizar de formas diferentes, com possibilidade de dialogicidade com o administrado e/ou demais envolvidos (2015, p. 181).

Ressalte-se que a consensualidade traz consigo a necessidade de exposição de motivos de fato e de direito (princípio da motivação) a respeito da melhor forma de atender ao interesse público no caso concreto (e, portanto, concretizar os princípios da finalidade, da eficiência e da proporcionalidade), qualificando-se a atuação administrativa e possibilitando o seu controle, em plena adequação constitucional.

Frise-se que os pressupostos teóricos para a atuação administrativa consensual têm conformidade constitucional e propõem um novo paradigma para a Administração Pública brasileira. Palma os enuncia em sua obra: (i) eficiência administrativa; (ii) participação deliberativa; e (iii) governança pública (2015).

A utilização retórica do princípio da indisponibilidade do interesse público para afastar a possibilidade de acordos pela Administração pode conduzir à assertiva de que, para existir consensualidade, é necessário a sua superação ou a sua releitura. No entanto, por todo o exposto, resta claro que a sua leitura adequada à Constituição e alinhada aos pressupostos de sua formação teórica original implica reconhecer que os acordos administrativos também fazem parte da atuação administrativa finalisticamente orientada à consecução do interesse público.

À guisa de conclusão deste tópico, cumpre advertir que há limites para a atividade consensual da Administração Pública. Eles são impostos pelo ordenamento jurídico explícita ou implicitamente e impõem a identificação do que pode ou não ser objeto de transação por ela. Nesse ponto, Palma enuncia que “a princípio a atuação administrativa consensual pode envolver qualquer objeto do direito administrativo, ressalvadas as vedações legais ou, ainda, os casos de vinculação administrativa”. Embora não seja objeto do presente trabalho, é necessária uma advertência final: ainda não estão claros quais são aqueles limites e é preciso que haja engajamento de pesquisadores a fim de tornar mais explícitas as balizas para o consenso administrativo.

3. A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA CONSENSUAL: EXISTE DEVER DE CONSENSUALIDADE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?

Na análise dos fenômenos de globalização e de mudanças no Estado Social, Ferraz pontua que a administração contemporânea postula pelo diálogo entre o poder público e os particulares, de modo que se tem o desenvolvimento de ‘novo estilo de administração’, marcado pela participação, flexibilidade e consensualidade. (2019, p. 77).

Para o autor, a Administração consensual preza pela abertura ao diálogo (‘dialogicidade’) e pelo apelo ao uso de técnicas contratuais (‘contratualização’) (FERRAZ, 2019, p. 78).

A respeito da expressão “Administração consensual”, é preciso que se faça a distinção proposta por Neves e Ferreira Filho. Materialmente, a consensualidade em sentido amplo envolve a prática de qualquer tipo de acordo (encontro de vontades) que tenha em um dos polos a Administração Pública. Já a consensualidade stricto sensu equivale à concertação administrativa, a aplicação dos métodos adequados de resolução de conflitos (mediação e conciliação extrajudicial e judicial e arbitragem) que a envolvam (NEVES; FERREIRA FILHO, 2018, p. 64).

Para ambos, dois diplomas normativos brasileiros recentes (Código de Processo Civil de 2015 e Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015) expressam a opção do legislador – e, portanto, norte para o administrador – pela consensualidade como solução prioritária para a resolução dos conflitos:

Há, portanto, uma escolha consciente em estabelecer uma ordem preferencial entre as formas de solução dos conflitos (sistema multiportas), em que pese o modelo brasileiro de consensualidade ser pautado por normas esparsas (PALMA, 2015, p. 236), especialmente no campo administrativo. Nesse sentido, apesar de não ser afastada a apreciação judicial em todos os casos (princípio da inafastabilidade de jurisdição), há preferência pela conciliação, mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos (NEVES; FERREIRA FILHO, 2018, p. 68).

A consensualidade passa a exigir que o interesse público em sua face concreta e prática seja levada em consideração pelo administrador público. Para Neves e Ferreira Filho, existe, à luz de interpretação sistemática e histórica do ordenamento jurídico brasileiro, um dever de consensualidade para aquele.

Na análise de uma nova prioridade sistêmica do Direito Administrativo, Freitas justifica que “o pressuposto nuclear é o de que a administração pública não é livre para agir como parte qualquer. [...] Ou seja, está obrigada a se engajar

a favor do império das razões, da prevenção de conflitos e da pacificação duradoura” (2017, p. 31).

Freitas defende que a consensualidade (ou, nos seus termos, “postura não adversarial”) deve ser estratégia preferencial para a solução dos conflitos nas relações administrativas, observando-se sempre o princípio da juridicidade e os limites que ele a impõe. Além disso, “a postura não adversarial amplia sobremaneira o campo da justa deferência — judicial e legislativa — para com decisões administrativas em geral, se levadas a cabo com independência e congruente motivação” (2017, p. 31-32).

Como mencionado no tópico anterior, a consensualidade implica atuação administrativa qualificada, racional e motivada. A exposição do modo como a obtenção do consenso no caso concreto concretizará os princípios que norteiam a atividade administrativa garante transparência e possibilita o controle social, jurídico e político.

É no bojo da processualidade adequada da indicação dos critérios utilizados para a composição da decisão administrativa baseada no consenso que se pode falar em respeito à decisão qualificada e, portanto, em deferência para com as escolhas administrativas. A esse respeito, também pondera Bourges que “(...) é pelo procedimento que a Administração terá a possibilidade de reunir informações e ponderações de diversos segmentos para atuar de modo mais efetivo e legítimo” (2018, p. 47).

Quanto à necessidade de maior justificação da escolha administrativa consensual, Freitas elucida que a apesar de a negociação administrativa, ante incertezas existentes, exigir maior tempo e preparação, ela possui maior êxito do que os processos judiciais que se arrastam de “modo mecânico” (2017, p. 39).

Na defesa de um Direito Administrativo Social, o modelo de gestão administrativa dialógica e consensual possibilita que a Administração atue de forma democrática, mediante a participação do cidadão e da coletividade, de modo que direitos sejam reconhecidos e danos sejam reparados por meio do diálogo ao invés da longa espera por uma decisão judicial com trânsito em julgado. (FREITAS, 2018, p. 45)

Assim, a consensualidade incorpora-se ao ordenamento jurídico e às necessidades da Administração Pública face aos “novos paradigmas finalísticos”, que impõem eficiência e participação, muito embora esse dever enfrente alguns problemas, a exemplo de (i) regulamentação com delimitação de critérios para a atuação consensual; (ii) dependência de estruturas administrativas a serem criadas e/ou aperfeiçoadas; e (iii) delimitação do controle a ser exercido pelos órgãos internos e externos (NEVES; FERREIRA FILHO, 2018, p. 78-79).

A despeito da existência de dificuldades na atuação consensual, cabe ressaltar a necessidade da solução consensual de conflitos que envolvam a Administração Pública e que o seu “requisito-chave é a troca de pré-compreensões, com o desiderato firme de ultrapassar a mentalidade de beligerância contagiosa e consolidar uma sociedade pacífica, propensa a soluções honestas, respeitadas e amigáveis” (FREITAS, 2017, p. 43).

A consensualidade deve ser entendida como novo paradigma para a atuação administrativa. Nos termos de Bourges:

Defende-se, portanto, um novo “modelo administrativo de gestão, isto é, o que crie condições (objetivas e subjetivas) para a participação política da cidadania como condição de uma administração pública democrática” e comprometida com a realização dos direitos fundamentais sociais.

A proposta de uma gestão pública dialógica, que se utilize de procedimentos de diálogo previamente estabelecidos, seja no que se refere à decisão, execução e na solução de controvérsias administrativas ou judiciais, permite a identificação das reais necessidades coletivas e das possíveis soluções, de modo holístico e legítimo, muito diferente de uma imposição unilateral, muitas vezes desprendida da realidade. Ainda, alia-se à concretização da Constituição, com grande potencialidade de concretização dos direitos fundamentais sociais antecipada e isonomicamente (2018, p. 49-50).

A consensualidade faz parte de uma leitura que se pretenda constitucionalmente adequada dos instrumentos do Direito Público, especialmente do Direito Administrativo, de que dispõe a Administração Pública para concretizar não só o interesse público, mas os direitos fundamentais.

Nessa linha, o princípio da eficiência, que traz destaque para a relação entre recursos empregados e resultados obtidos, isto é, custo/benefício da atuação estatal (NOHARA, 2012, p.193), surge como um dever de que a Administração Pública e seus agentes públicos atuem, não apenas, em conformidade com a legalidade, impessoalidade e moralidade, mas, também, em prol do melhor desempenho estatal de modo que seja possível a prestação de serviços públicos com o menor custo possível para o nível mais elevado de qualidade e abrangência. (BRESSER-PEREIRA, 2017, p.153).

Assim, tanto agentes públicos, quanto Administração Pública devem se organizar a fim de propiciar o alcance dos melhores resultados na prestação do serviço público, de forma que o texto constitucional, ao outorgar ao Estado o dever de cuidar da qualidade dos serviços públicos, está qualificando a própria eficiência como interesse público. (HACHEM, 2011, p. 68).

Logo, é diante dos fenômenos de globalização e de mudanças no Estado Social que a atuação do Poder Público mediante mecanismos consensuais ganha destaque, ao prescrever que a escolha administrativa consensual decorre da própria necessidade de uma atuação administrativa que importe em eficiência e participação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A criação de centros de solução consensual de conflitos, estimulada pelo CNJ, alinha-se ao esforço para o desenvolvimento de uma cultura que favoreça o diálogo e a construção do consenso a partir de esforços múltiplos, incrementando-se a participação e minimizando interferências diretas no sistema de políticas públicas adotado e no seu ciclo.

Esse canal direto de comunicação, no entanto, implica a aplicação e o aprimoramento da consensualidade em substituição à conflituosidade. A publicação da Lei nº 13.140/2015, que traz em seu bojo medidas adequadas para a resolução de conflitos, judiciais ou extrajudiciais, no âmbito da Administração Pública, pretende mudar paradigmas e favorecer a construção de um novo modelo, voltado à elaboração dialogada da melhor solução para cada caso concreto.

É necessário compreender que as ferramentas criadas pelo CNJ em suas normativas revelam em si mesmas instrumentos de políticas públicas que, como tais, também devem ser analisadas à luz de critérios que confirmem a sua imprescindibilidade.

Assim, é indispensável analisá-las tendo sempre em vista que elas não podem simplesmente importar no descongestionamento do Poder Judiciário, a fim de apenas reduzir números.

A alteração nas formas de resolução de conflitos que envolvam os entes públicos implica revisitação (e não superação) dos conceitos de interesse público e de seus princípios corolários (superioridade do interesse público sobre o privado e indisponibilidade do interesse público), notadamente diante do direito fundamental à boa Administração e do poder-dever de consensualidade da atuação administrativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT NETO, Eurico. A administração pública concertada. In: GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; BITENCOURT NETO, Eurico. (Org.). *A prevenção da corrupção e outros desafios à boa governação da Administração Pública*. 1. ed. Lisboa: ICJP/CIDP, 2018. v. 1. p. 10-44.

BOURGES, Fernanda Schuhli. Administração Pública dialógica: em busca da concretização isonômica de direitos fundamentais sociais. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, Santa Fe, v. 5, n. 1, p. 29-53, jan./jun. 2018.

BRANCO, Janaína Soares Noletto Castelo. *Advocacia Pública e Solução Consensual dos Conflitos*. Salvador: Editora Juspodvm, 2020.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Coord.). *Judicialização da saúde: a visão do poder executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e aplicações da abordagem Direito e políticas públicas. *Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 3, p. 791-832, 2019.

BUÍSSA, Leonardo; BEVILACQUA, Lucas. Consensualidade na Administração Pública e transação tributária. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 15, n. 174, p. 46-54, ago. 2015.

FERRAZ, Luciano. *Controle e consensualidade: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública* (TAG, TAC, SUSPAD, Acordos de Leniência, Acordos Substitutivos e instrumentos afins). Belo Horizonte: Fórum, 2019.

FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos. *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 276, p. 25-46, set./dez. 2017. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/72991>. Acesso em: 09 set. 2020.

GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

HACHEM, Daniel Wunder. *Princípio constitucional da supremacia do interesse público*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

HACHEM, Daniel Wunder. A dupla noção jurídica de interesse público em direito administrativo. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 59-110, abr./jun. 2011.

JUSTEN FILHO. Conceito de interesse público e a personalização do direito administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 26, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Dever de consensualidade na atuação administrativa. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 55, n. 218, p. 63-84, abr./jun. 2018. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/545424/RIL218.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 08 set. 2020.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e Acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2015.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Atuação administrativa consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador*. 2010. Dissertação (Mestrado em

Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. doi:10.11606/D.2.2010.tde-18112011-141226. Acesso em: 05 jan. 2021.

PINTO, Isabela. Mudanças nas políticas públicas: a perspectiva do ciclo de política. *Revista Políticas Públicas*, v. 12, n. 1, p. 28, 2008.

SCHMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 56, jan. 2019. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/12688>. Acesso em: 09 ago. 2020. Doi: <https://doi.org/10.17058/rdunisc.v3i56.12688>.

VALLE, Vanice Lírio do. Constitucionalização das políticas públicas e seus reflexos no controle. *Biblioteca Digital Fórum Administrativo – Forum Administrativo - FA*, Belo Horizonte, ano 8, n. 85, p. 7–21, mar. 2008. Disponível em: http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=52812&p=1. Acesso em: 20 jun. 2020.

POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A PRIMEIRA INFÂNCIA E SUA RELEVÂNCIA A PARTIR DA LEI Nº 13.257/16

PUBLIC POLICIES FOR EARLY CHILDHOOD AND THEIR RELEVANCE FROM LAW Nº 13.257/16

Nadinne Sales Callou Esmeraldo Paes

Mestre em Ciências Jurídico-Políticas (Universidade do Porto, Portugal). Professora e pesquisadora dos temas Direito da Criança e do Adolescente, Direito das Famílias (UniFAP) e Acesso à Justiça; endereço eletrônico: nadinnecallou@yahoo.com.br

Marcos Youji Minami

Doutor e Mestre em Direito Público (UFBA). Professor (URCA-CE/UniFAP). Pesquisa Pós Doutoral em andamento na Universidade de São Paulo (USP).E-mail: youji_@hotmail.com

Submetido em: 12/02/2021

Aprovado em: 03/11/2021

Resumo: O presente artigo perscruta a questão das políticas públicas na primeira infância e sua relevância a partir do Estatuto da Primeira Infância editado no Brasil em 2016. Objetiva-se, a partir da análise histórica da evolução dos direitos infanto-juvenis até a edição do aludido marco legal da primeira infância, demonstrar a significativa importância que essa fase da vida humana detém em relação a toda a vida do indivíduo, nas suas inter-relações e ligações familiares e sociais. Também se colima analisar de que forma a Lei nº 13.257/16 aborda as questões das políticas públicas pertinentes ao assunto em tablado. Para atingir os desideratos elencados, a pesquisa teórica desenvolve-se através das metodologias descritiva e explicativa. Os dados serão coletados através de revisão bibliográfica, sendo avaliados qualitativamente. Ao final, concluir-se-á que o estabelecimento e a execução profícuas de políticas públicas pelo Estado, sobretudo nas áreas da saúde e educação, voltadas à primeira infância pode influenciar decisivamente no desenvolvimento sadio e harmonioso de crianças e de adolescentes.

Palavras-chave: Criança e adolescente; doutrina da proteção integral; cuidados neonatais; saúde; educação infantil.

Abstract: *This article examines the issue of public policies in early childhood and their relevance from the Statute of Early Childhood published in Brazil in 2016. It aims, from the historical analysis of the evolution of children's and young people's rights to the edition of the aforementioned legal framework*

of early childhood, to demonstrate the significant importance that this phase of human life holds in relation to the entire life of the individual, in its interrelationships and family and social connections. It is also important to analyze how the Law No. 13.257/16 addresses public policy issues related to this subject. In order to reach the objectives listed, the theoretical research is developed through descriptive and explanatory methodologies. The data will be collected through bibliographic review, being evaluated qualitatively. At the end, it will be concluded that the establishment and successful execution of public policies by the State, especially in the areas of health and education, focused on early childhood, can decisively influence the healthy and harmonious development of children and adolescents.

Keywords: Children and teenagers; doctrine of integral protection; neonatal care. Health; early childhood education.

SUMÁRIO: Introdução; 1. A Primeira Infância Desvendada pelo Direito Brasileiro; 2. Breves Considerações Sobre o Conceito de Política Pública e Sua Correlação à Primeira Infância; 3. Fundamentos, Relevância e Alcance das Políticas Públicas na Primeira Infância a Partir da Lei Nº 13.257/16; Conclusões; Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

A infância e adolescência foram fases do desenvolvimento humano ignoradas ou de importância menoscabada por muito tempo ao longo da história da humanidade. Em esboço histórico, percebe-se que, na Antiguidade Clássica, por exemplo, a civilização romana compreendeu os infantes por longo tempo como objetos de propriedade do pai. O chamado *patria potesta* compilava poderes ilimitados deferidos ao chefe da família (*paterfamilias*), poderes estes incidentes sobre todos os que lhes estavam subordinados – aqui se incluindo esposa, servos e, naturalmente, filhos, para além da maioridade destes. Naquele panorama, o chefe da família – que reunia os atributos de juiz, sacerdote e senhor supremo da propriedade no âmbito do lar, podia, inclusive, vender os filhos (COULANGES, 1961, p. 130, 137).

Já na cidade de Esparta, na Grécia antiga, os infantes eram considerados como “patrimônio do Estado”, à medida que, naquela belicosa sociedade, os pais delegavam a um tribunal o poder sobre a vida e criação dos filhos. No vibrar desse mesmo diapasão de desrespeito a direitos de crianças e de adolescentes, também se registra que a prática do extermínio de tais sujeitos era naturalizada dentre algumas sociedades orientais durante determinados períodos históricos (AMIN, 2013, p. 44).

Passando-se à Idade Média, verifica-se que começou a se forjar algum espectro de proteção aos sujeitos em comento, à medida em que, enfim, reconheceu-se socialmente a *infância*. Em que pese já se identificar esta fase, àquele tempo, ainda não se compreendiam as suas especificidades, tampouco se justificava suscitar

um tratamento diferenciado às crianças sob a óptica de outrora. Do contrário, o *enfant*¹ era tratado como verdadeiro “adulto em miniatura”, como comprova Philippe Ariès (2017) a partir de estudo das artes e da iconografia de outrora.

Associado à cristianização mais profunda dos costumes, Philippe Ariès historia que, a partir do século XIII, desenvolveu-se o chamado “sentimento de infância”: “(...) uma nova sensibilidade atribuiu a esses seres frágeis e ameaçados uma particularidade que antes ninguém se importava em reconhecer: foi como se a consciência comum só então descobrisse que a alma da criança também era imortal” (ARIÈS, 2017, p. 25). Deveras, de grande valia foi a contribuição do Cristianismo nesse contexto;

No Brasil de outrora, os direitos de crianças e adolescentes também não eram devidamente protegidos. Exemplo disso é o poder deferido aos pais pelas Ordenações do Reino quanto aos castigos que podiam direcionar aos filhos; se exercido com a função de “educar”, essa prática isentava de punição o genitor ainda que resultasse no óbito daquele que se pretendia corrigir (AMIN, 2013, p. 45).

Proclamada a República e evidenciando-se algumas mazelas sociais (doenças, sem-teto, analfabetismo), tornou-se premente a adoção no Brasil de políticas públicas, executadas sobretudo no âmbito assistencial. A ideia era que estas contribuíssem positivamente na construção de uma nova imagem do país. Em se tratando de infância, a política assistencialista manifestava-se, naquele azo, através das Casas de Misericórdia, as quais passam a desempenhar, aqui, função semelhante à incumbida às Rodas de Expostos europeias, no que concernia a recém-nascidos indesejados por suas famílias (AMIN, 2013, p. 45, 46).

É, contudo, apenas no século XX que se pode verificar significativa mudança de rumos no tratamento estatal e pela sociedade em relação a crianças e a adolescentes. De fato, eventos traumáticos marcaram a humanidade no aludido centenário – em especial, citam-se as duas grandes guerras mundiais, legando um cem número de órfãos e viúvas, sem contar com uma parcela significativa de sequelados. A outro giro, a revolução industrial expôs a todos um contingente até então despercebido de vulneráveis (sobretudo mulheres e crianças) padecendo em contextos de exploração da sua mão-de-obra.

A conjunção dos supra descritos eventos sociais determinou uma mudança de postura pelo Estado em relação à proteção a crianças e a adolescentes. A atitude de indiferença e naturalização em relação a práticas historicamente arrai-

¹ Do francês, em alusão à ideia de que a pessoa nessa idade não pode falar bem, tampouco formar palavras, pois não possui dentes (ARIÈS, 2017, p.6).

gadas no tocante à violação de direitos infanto-juvenis passou a ser inconcebível no contexto de evolução da dignidade da pessoa humana e da teoria dos direitos humanos como um todo. Em especial, desenvolveram-se instrumentos normativos garantidores desses direitos, instrumentos estes dirigidos universalmente à humanidade, bem como especificamente a determinadas categorias percebidas como mais vulneráveis, onde se incluíam as crianças.

Descortina-se, nesse panorama de reclamos sociais, um primeiro relance de proteção jurídica aos direitos da criança a partir da Declaração dos direitos da criança de Genebra (1924). Sucede, então, a edição da Declaração universal dos direitos do homem (1948) e retoma-se a pauta de prestígio à infância², ainda que timidamente.

Malgrado não tenha sido o primeiro documento internacional sobre a temática, foi a Declaração universal dos direitos da criança da ONU, de 1959, o grande marco que, enfim, reconheceu tais pessoas como sujeitos de direito, aos quais se deveriam destinar proteção e cuidados especiais (AMIN, 2013, p. 53). Tratou-se de documento interpretativo e complementar da Declaração de Universal de Direitos Humanos de 1948³, como qualificou Norberto Bobbio (*apud* ROSSATO; LÉPORE; SANCHES, 2012, p.59).

Os direitos e garantias precursoramente concebidos ganham tônus e coeribilidade com a edição de um posterior tratado internacional, a Convenção da ONU dos direitos da criança, de 1989. O documento é apontado como aquele que mais angariou ratificações entre os estados, tendo logrado essa façanha com inédita rapidez (ROSSATO; LÉPORE; SANCHES, 2012, p.50). Trata-se de paradigmático tratado internacional que compõe o sistema heterogêneo da ONU de direitos humanos e passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro a partir de 1990 por meio do Decreto nº 99.710. Sua relevância é realçada pela doutrina:

(...) a Convenção sobre os Direitos da Criança, na esteira da Declaração de 1959, foi um documento importantíssimo na defesa dos interesses metaindividuais de crianças, considerando-as como sujeitos individuais e coletivos de direitos, permitindo a intervenção da comunidade internacional e obrigando os Estados-Partes a tomarem todas as providências, administrativas, legais e judiciais, no sentido da implementação desses direitos (ROSSATO; LÉPORE; SANCHES, 2012, p. 64).

² O tratado aludido já reconhecia, nos seus arts. 25 e 26, que a infância titulariza o direito a cuidado e atenção especiais, bem como que a universalidade de pessoas nessa categoria de vida gozará da mesma proteção especial (ROSSATO; LÉPORE; SANCHES, 2012, p. 51-52).

³ Documento que já reconhecia, nos seus arts. 25 e 26, que a infância titulariza o direito a cuidado e atenção especiais, bem como que a universalidade de pessoas nessa categoria de vida gozará da mesma proteção especial (ROSSATO; LÉPORE; SANCHES, 2012, p. 51-52).

No Brasil, em especial, o período pré-constituição de 1988 foi marcado por muitas lutas sociais; a bandeira da infância foi hasteada por inúmeros movimentos, dentre os quais se destaca o Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua (MNMMR) o qual, reunindo-se em 1984, sensibilizou população e pressionou agentes públicos a incluir no texto que se pretendia aprovar a pauta dos direitos da infância e adolescência. Disso resultou a consagração da *doutrina da proteção integral* na Carta Magna de 1988 e, a seguir, edição do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) – produto da articulação de três grandes fatores: movimentos sociais, agentes do campo jurídico e políticas públicas (AMIN, 2013, p. 50).

Ultimamente, um especial recorte na fase da infância foi merecedor de proteção estatal, a fase compreendida de zero a seis anos completos, identificada como *primeira infância*. Efetivamente, é nessa etapa da vida humana que se sabe que se desenvolvem a maioria das estruturas cerebrais, as quais determinarão muitos dos comportamentos e condições que serão apresentadas pelo sujeito ao longo de toda a sua existência. O processo de desenvolvimento físico e mental do indivíduo, iniciado ainda na fase gestacional, acontece de maneira bastante decisiva no aludido período. Incontestemente, por conseguinte, a relevância de políticas públicas voltadas a este intervalo da vida humana.

O contexto supra descrito levou ao questionamento que inspirou a presente pesquisa, a qual pretende evidenciar de que forma o desenvolvimento de políticas públicas pelo Estado pode vir a intervir positivamente no processo de desenvolvimento de crianças na primeira infância. Como pressuposto à profícua compreensão do assunto, perscrutam-se ainda dois assuntos preliminares: o primeiro atinente à evolução histórica da responsabilidade do Estado, da sociedade e da família no tocante à atenção ao infante nos primeiros anos de vida e o segundo que propõe uma elucidação em torno do conceito de políticas públicas em correção ao tema da infância.

Para responder às questões delimitadas, desenvolveu-se a presente pesquisa, que é, quanto aos seus objetivos, histórica – quando se debruça sobre a análise da evolução dos direitos da criança e do adolescente, bem como descritiva – à medida que expõe conceitos e características correlatos à primeira infância. É ainda explicativa, ao passo que identifica fatores e explica o porquê do necessário estudo inter-relacionado entre a existência e execução de políticas públicas e a primeira infância. O procedimento manejado é de cunho bibliográfico, pois reúne dados e informações recolhidos da produção científica a respeito do tema, tendo por escopo a delimitação deste para melhor aprofundamento e identificação das respostas à problemática formulada. No tocante à abordagem, será de cunho

qualitativo, pois não intenta transformar os resultados em dados quantitativos de análise, mas, sim, correlacionar a importância da atenção à primeira infância com um saudável processo de desenvolvimento humano, interpretando suas contribuições e evolução. Também foi escolhido o método dedutivo, pois parte de premissas para encontrar o resultado certo do problema.

1. A PRIMEIRA INFÂNCIA DESVENDADA PELO DIREITO BRASILEIRO

Se, socialmente, a descoberta da infância remonta ao século XIII e os sinais do seu desenvolvimento são identificados nos séculos XVI e XVII (ARIÈS, 2017, p. 28), o Direito, por muito tempo, olvidou qualquer proteção normativa específica a pessoas inseridas nessa fase da vida. Com efeito, a proteção jurídica a contento dos direitos de crianças e adolescentes foi deixada à margem do ordenamento brasileiro pelo Estado por longo período. Muito se passou até se assentarem algumas premissas hoje tão elementares, tais como: que crianças e adolescentes são sujeitos de direito; que titularizam pretensões exigíveis contra o Estado; que o escopo maior que deve estar subjacente a qualquer política pública que os envolva deve orientar-se pela necessidade prioritária e absoluta de proteger tais sujeitos.

A doutrina de Paulo Lúcio Nogueira enuncia três grandes fases que precederam ao estágio atual normativo, caracterizado por essa proteção especial e prioritária em relação à criança e ao adolescente. Uma primeira fase é marcada por uma absoluta indiferença. Num segundo passo, o Direito até começa a ocupar-se da infância, mas apenas no intento de coibir práticas ilícitas eventualmente imputadas por tais pessoas (são emblemas desse momento histórico as Ordenações Afonsinas e Filipinas, o Código Criminal do Império de 1830 e o Código Penal de 1890). Finalmente, num terceiro momento, nominado de *fase tutelar*, o Direito conferia aos adultos poderes de integração sociofamiliar da criança, tutelando apenas reflexamente seus interesses pessoais (era a ideia que inspirou o Código de Mello Matos de 1927 e o Código de Menores de 1979) (*apud* ROSSATO; LÉPORE; SANCHES, 2013, p. 73). Nesse primeiro código de menores brasileiro, o Código de Mello Matos (1927), a atenção especial do Estado era direcionada a duas categorias: os chamados “menores em situação irregular” – associados à ideia da delinquência e os “menores abandonados”.

Atente-se que a evolução histórica acima traçada aponta para um tratamento, até então, deficitário pelo Estado no que concerne às políticas públicas afetas às questões atinentes a crianças e a adolescentes. De fato, apenas em 1988, a perspectiva da doutrina da proteção integral inaugurada pela Constituição Federal determina novos rumos à matéria. É ela, Carta Cidadã, quem, enfim, descortina

à infância um novo horizonte jurídico, mais inclusivo, protetivo e garantidor da dignidade da pessoa humana. À medida que consagra em seu texto⁴, de forma exemplificativa, um grande número de direitos fundamentais e atribui a diversos atores⁵ a efetivação daqueles, grande salto normativo é dado, suplantando, em definitivo, a concepção assistencialista, centralizadora e seletiva que marcava a ideia anteriormente vigente, então intitulada como *doutrina da situação irregular*.

Coroando o processo de incorporação da doutrina da proteção integral no ordenamento brasileiro, sucedeu, então, a edição da Lei nº 8.069, em 1990, trazendo em seu bojo um conjunto de regras – materiais, processuais e também de cunho administrativo, incumbidas de inaugurar e regulamentar o novo microsistema jurídico da infância e juventude.

Além do estatuto em questão, várias outras legislações perpassaram temas concernentes às necessidades básicas da população (onde, naturalmente, incluíam-se os infantes) e objetivaram criar condições para a ação de políticas sociais pelo Estado. Citam-se, nesse sentido, a Lei nº 8.080/90 (Lei Orgânica da Saúde), Lei nº 8.242/91 (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente), Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social), Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) e a Lei nº 11.346/06 (Lei Orgânica de Segurança Alimentar).

É lícito concluir que, a despeito da significativa evolução apresentada, ainda não se constatava menção expressa a um tratamento destacado à primeira infância naquele arcabouço normativo de outrora. A partir do Estatuto da Criança e do Adolescente, até se podia cogitar de proteção a crianças na mais tenra idade de suas vidas, mas a partir de cláusulas genéricas dirigidas à universalidade de sujeitos na fase compreendida entre zero e dezoito anos⁶.

Em que pese, hodiernamente, não mais se questione a importância crucial para o desenvolvimento humano, o Direito apenas dedicou atenção especial à primeira infância no Brasil em 2016, quando editada a Lei nº 13.257. Exsurgiu, então, o Estatuto da Primeira Infância, marco legal que se ocupou de dispor políticas públicas para a primeira fase da vida dos sujeitos, reconhecendo expressamente a “relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano”⁷. A partir disso, estabeleceram-se políticas

⁴ Art. 227, CF/88.

⁵ Estado, sociedade e família.

⁶ É este o público alvo do Estatuto da Criança e do Adolescente, como se infere da análise do seu art. 2º. Registra-se, no entanto, a possibilidade excepcional de aplicação da referida legislação a pessoas até vinte e um anos, com esteio no que prevê o parágrafo único do dispositivo aludido.

⁷ Art. 1º, Lei nº 13.257/16.

públicas abrangendo a fase dos primeiros 6 (seis) anos completos ou 72 (setenta e dois) meses de vida da criança⁸. Desvendou-se, então, para o Direito, a primeira infância.

Deveras, é na fase da primeira infância e a partir das primeiras experiências de vida que o ser humano determinará aquilo que será enquanto adulto, posto que é aí que o indivíduo é capaz de aprender sobre si, sobre os outros e também acerca do mundo, como vaticina Gabriela Portugal (*apud* DIAS; CORREIA; MARCELINO, 2013, p.11). Ocorre, então, o desenvolvimento físico-motor, cognitivo e psicossocial de forma decisiva e crucial. Estruturas e conexões cerebrais desenvolvem-se para, a partir de então, modelar grande parte da forma de agir e de pensar do futuro adulto.

Efetivamente, Mustard (2010) leciona que tanto arquitetura básica quanto função cerebrais são estabelecidos no período compreendido entre a concepção e seis a oito anos do indivíduo, de sorte a repercutir, em cadeia, em todas as fases consequentes do desenvolvimento humano. O mesmo autor também traz à baila pesquisas no campo da neurobiologia do desenvolvimento para concluir que um deficitário desenvolvimento na infância repercutirá na saúde (física e mental), no comportamento e também no aprendizado na vida adulta.

Ocorre que esse período de incomparável desenvolvimento potencial do cérebro das crianças na primeira fase de suas vidas também vem acompanhado de uma série de suscetibilidades por influências ambientais. Não se olvide que o cérebro é moldado não apenas por genes, mas também pela repercussão destes com o ambiente, bem como pelo que chega ao bebê através das suas vias sensoriais, como som, tato, visão, olfato, comida, pensamentos, drogas, ferimentos, doenças e outros fatores (*ENCYCLOPEIA ON EARLY CHILDWOOD DEVELOPMENT*, 2011). De maneira que isso acarreta especial responsabilidade no trato e abordagem das políticas públicas envoltas no estágio etário em comento.

Com efeito, a neurociência nos aponta, em especial através da análise epigenética, que a trajetória do desenvolvimento humano a partir da sua carga genética pode adaptar-se ou não a partir dessas experiências e exposições ambientais. Estas atuarão, em face dos genes, como verdadeiros “interruptores”, a maximizar ou minorar a expressão gênica, de modo a regular o neurodesenvolvimento subjacente ao aprendizado, ao comportamento e à saúde mental e física (*ENCYCLOPEIA ON EARLY CHILDWOOD DEVELOPMENT*, 2011). Assim é que, Sokolowski e Boyce (2017b) aludem a precursos estudos científicos realizados em 2002 para concluírem que “há evidências crescentes demonstrando que

⁸ Art. 2º, Lei nº 13.257/16.

interações entre predisposições genéticas e adversidades no início da vida estão relacionadas ao surgimento de problemas de saúde do neurodesenvolvimento” (tradução nossa para o original: “*There is increasing evidence demonstrating that interactions between genetic predispositions and early life adversity are related to the emergence of neurodevelopmental health issues*”).

2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO DE POLÍTICA PÚBLICA E SUA CORRELAÇÃO À PRIMEIRA INFÂNCIA

Há uma certa confusão sobre o que, afinal, significa *política pública*. Se, por exemplo, ocorre uma reforma em determinada creche para assegurar que crianças em tenra idade tenham mais condições de aprendizagem isso não significa, necessariamente, que houve a implementação de uma política pública para tutelar a primeira infância. Nessa situação, pode ter ocorrido uma ação isolada de algum político para angariar votos de determinada comunidade. Um evento contingencial, mesmo que de abrangência considerável, não traduz a realização de uma política pública, a não ser se inserida em um contexto maior e perene.

A política pública pode ser entendida como um plano ou um programa de ações do governo para o alcance de determinados objetivos de ordem pública (BUCCI, 2006). A partir dos estudos de Maria Bucci, Cesar Jacob, apontam-se três elementos indispensáveis a toda política pública: a) seus objetivos, b) os meios de sua realização e c) as metas e resultados esperadas (JACOB, 2013). Além dos elementos declinados, dois podem ser acrescentados: os sujeitos que devem participar da implementação da política pública e os fundamentos normativos para a sua realização.

Em relação aos atores desse processo, ressalta-se que as ações necessárias para a sua implementação podem assumir tamanha complexidade que “não há, *a priori*, exclusão de qualquer função do Estado quanto ao compromisso para promoção e efetivação dessas políticas públicas [...]” (DANIEL, 2013, p. 114). Não se exclui, inclusive, a possibilidade de participação da sociedade civil organizada na cadeia de atos necessários aos objetivos planejados. Como bem salientou Caroline Bitencourt: a política pública “é um dos modos pelo qual os cidadãos atuam sobre si mesmos” (BITENCOURT, 2013, p. 48).

As políticas públicas possuem distintos suportes normativos. Elas “podem ser expressas em disposições constitucionais, ou em leis, ou ainda em normas infralegais, como decretos e portarias e até mesmo em instrumentos jurídicos de outra natureza, como contratos de concessão de serviço público, por exemplo” (BUCCI, 2006, p.11).

No contexto da tutela da primeira infância com as repercussões referidas para toda a vida do ser humano, a Lei 13.257, de 2016, foi fundamental para situar esse tema na agenda do Estado e da sociedade civil organizada. Nela foram determinadas as balizas mínimas de desenvolvimento e implementação das ações necessárias. O artigo 4º é essencial nesse sentido:

Art. 4º As políticas públicas voltadas ao atendimento dos direitos da criança na primeira infância serão elaboradas e executadas de forma a:

I - atender ao interesse superior da criança e à sua condição de sujeito de direitos e de cidadã;

II - incluir a participação da criança na definição das ações que lhe digam respeito, em conformidade com suas características etárias e de desenvolvimento;

III - respeitar a individualidade e os ritmos de desenvolvimento das crianças e valorizar a diversidade da infância brasileira, assim como as diferenças entre as crianças em seus contextos sociais e culturais;

IV - reduzir as desigualdades no acesso aos bens e serviços que atendam aos direitos da criança na primeira infância, priorizando o investimento público na promoção da justiça social, da equidade e da inclusão sem discriminação da criança;

V - articular as dimensões ética, humanista e política da criança cidadã com as evidências científicas e a prática profissional no atendimento da primeira infância;

VI - adotar abordagem participativa, envolvendo a sociedade, por meio de suas organizações representativas, os profissionais, os pais e as crianças, no aprimoramento da qualidade das ações e na garantia da oferta dos serviços;

VII - articular as ações setoriais com vistas ao atendimento integral e integrado;

VIII - descentralizar as ações entre os entes da Federação;

IX - promover a formação da cultura de proteção e promoção da criança, com apoio dos meios de comunicação social.

Parágrafo único. A participação da criança na formulação das políticas e das ações que lhe dizem respeito tem o objetivo de promover sua inclusão social como cidadã e dar-se-á de acordo com a especificidade de sua idade, devendo ser realizada por profissionais qualificados em processos de escuta adequados às diferentes formas de expressão infantil.

Sobre os sujeitos envolvidos na implementação dessas políticas, a lei em comento estabelece, no seu art. 7º, a possibilidade de criação, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de um comitê intersetorial de políticas públicas para a primeira infância, permitindo-se, ainda, “a participação social por meio dos conselhos de direitos”. Como já salientado, os agentes que atuam nessa seara devem receber qualificação adequada para o exercício de suas tarefas (arts. 9º e 10 da Lei 13.257/2016).

Ponto importante do Estatuto da Primeira Infância relaciona-se à possibilidade de verificação de atingimento das metas pretendidas. O art. 11 determina a necessidade de “componentes de monitoramento e coleta sistemática de dados, avaliação periódica dos elementos que constituem a oferta dos serviços à criança e divulgação dos seus resultados”. O parágrafo primeiro desse artigo complementa que a União deve manter “instrumento individual de registro unificado de dados do crescimento e desenvolvimento da criança, assim como sistema informatizado, que inclua as redes pública e privada de saúde”. Isso permitirá controle pelos pais da criança e fiscalização pelos órgãos de controle e pela sociedade civil.

Há ainda outra forma para avaliar o cumprimento da citada lei. É que o § 2º, de seu art. 11, determina que a União informe à sociedade “a soma dos recursos aplicados anualmente no conjunto dos programas e serviços para a primeira infância e o percentual que os valores representam em relação ao respectivo orçamento realizado”, colhendo informações sobre os valores aplicados pelos demais entes da Federação. Isso é essencial para que os gestores não se eximam de suas obrigações.

Uma última observação.

Como visto acima, não apenas o Estado e seus entes devem se responsabilizar para a tutela da primeira infância. A sociedade civil pode atuar em vários momentos. Os artigos 12 e 13 da Lei 13.257/2016 salientam isso ao estabelecer que “a sociedade participa solidariamente com a família e o Estado da proteção e da promoção da criança na primeira infância [...]”.

3. FUNDAMENTOS, RELEVÂNCIA E ALCANCE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA PRIMEIRA INFÂNCIA A PARTIR DA LEI Nº 13.257/16

Malgrado já se tenha demonstrado vã qualquer tentativa apressada de se determinar, unicamente a partir da genética, toda a vida e potencialidade do indivíduo, sabe-se hoje que, sem dúvidas, a abordagem precoce de determinados fatores trazidos pelo sujeito pode repercutir, favorável e longinquamente, na forma como o indivíduo viverá. Estudos neurocientíficos no âmbito da epigené-

tica atualmente desenvolvidos dão conta que a carga genética que carregamos é influenciada pelo ambiente onde estamos inseridos, de maneira que tanto a adversidade, quanto o enriquecimento na infância têm efeitos de longo alcance na vida do indivíduo (SOKOLOWSKI; BOYCE, 2017b).

O processo de desenvolvimento do ser humano traz em si singularidades, respeitantes às especificidades que o indivíduo herda e outras resultantes da sua experiência de interação com a realidade social e física. De igual modo, desenvolve-se a criança: em um processo pessoal, único e integrado em um contexto histórico e cultural, que, também, influencia (DIAS; CORREIA; MARCELINO, 2013, p. 14). Assim é que ambientes inicialmente adversos na vida do sujeito – marcados por privações materiais, negligência e traumas, repercutem na expressão dos genes associados ao desenvolvimento e na regulação do sistema nervoso em crianças. Consequentemente, a forma como o cérebro se desenvolve a partir de tais balizas, bem como a maneira como regula as respostas ao estresse, vai influenciar no risco vitalício de surgimento de doenças mentais. A outro giro, se o ambiente onde se está inicialmente envolvido é positivo quanto a aspectos como nutrição, cuidado e estabilidade, também a expressão das condições gênicas que possuímos é afetada salutarmente, diminuindo-se o risco de problemas de saúde mental e acarretando a preparação otimizada do cérebro com vistas a um aprendizado e desenvolvimentos social e emocional normais (SOKOLOWSKI; BOYCE, 2017a).

Em paralelo, sabe-se que há uma ampla gama de problemas de saúde mental que iniciam na primeira infância, a exemplo de depressão, ansiedade, TDAH, autismo e problemas de comportamento perturbador (por exemplo, agressão, oposição e desafio) (*ENCYCLOPEIA ON EARLY CHILDWOOD DEVELOPMENT*, 2013). Destarte, a identificação precoce de crianças potencialmente em situação de risco, as quais suscitam uma maior necessidade interventiva, é aspecto fundamental para o profícuo desenvolvimento de toda a linha de ação pelo Estado relativa à infância.

Não se olvide que, à criança e aos adolescentes, é assegurado desenvolver-se, física, mental, moral, espiritual e socialmente, em condições de liberdade e de dignidade. Com esse desiderato, a Lei nº 8.069/90 estabelece que deve ser garantido, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades⁹. Destarte, passam-se a impor ações concretas pelo Estado, pela sociedade e pela família nas fases iniciais do desenvolvimento humano.

As políticas públicas advêm, nesse sentido, como meio para a proteção à vida e à saúde; o objetivo é permitir o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência¹⁰. Consigna-se que é garan-

⁹ Art. 3º, Lei nº 8.069/90.

¹⁰ Art. 7º, Lei nº 8.069/90.

tida prioridade na execução dessas políticas na área infanto-juvenil¹¹. Aludidas práticas detêm, dentre outros nobres objetivos, o de minorar as desigualdades no acesso aos bens e serviços que atendam aos direitos da criança na primeira infância. Além disso, colima-se, com tais ações, a instituição, como prioridade, do investimento público na promoção da justiça social, da equidade e da inclusão sem discriminação da criança¹².

A abordagem e a coordenação dessas políticas públicas hão que ser inter-setoriais e articuladas, tomando-se como premissa a compreensão abrangente dos direitos da criança como um todo¹³. Todos os entes federados são chamados a atuar colaborativamente entre si¹⁴ e em conjunto com a sociedade e com a família¹⁵ a partir, por exemplo, de formulação de políticas e controle de ações, execução de ações diretamente ou em parceria com o poder público e desenvolvimento de programas, projetos e ações.

Dentre as áreas prioritárias onde devem incidir essas políticas, tem-se elencadas na lei: a saúde, a alimentação e a nutrição, a convivência familiar e comunitária, a assistência social à família da criança¹⁶. Nesse norte, a atuação do Estado face às famílias mostra-se fundamental. A partir disso, vislumbra-se que o poder público possa, através de sua rede de atendimento na área da infância e também na área social, voltar os olhos à realidade das famílias que geram ou criam esses infantes em suas tenras idades, propiciando, então, uma salutar mudança projetada ao futuro desses envolvidos.

A base do desenvolvimento emocional de crianças reside no relacionamento com os pais. A nutrição e cuidado que são por estes destinados àqueles através de positivas interações subsidiarão o aprendizado pela criança quanto à possibilidade de expressar seus sentimentos com palavras, compreender emoções dos outros, controlar emoções negativas em situações limítrofes, assim como lidar com o medo, quando descortinar-se um horizonte desconhecido, além de acalmar-se, quando em perigo, controlar a raiva e aprender com os erros quando fracassar (*ENCYCLOPEDIA ON EARLY CHILDWOOD DEVELOPMENT*, 2011).

Apresenta-se também pertinente o desenvolvimento de políticas públicas relacionadas à alimentação, tanto na fase gestacional quanto na primeira infância, temática que será doravante abordada. Efetivamente, hoje já se sabe que

¹¹ Art. 4º, p.ú., “c”, Lei nº 8.069/90.

¹² Art. 3º, IV, Lei nº 13.257/16.

¹³ Art. 6º, Lei nº 13.257/16.

¹⁴ Art. 8º, Lei nº 13.257/16.

¹⁵ Art. 12, Lei nº 13.257/16.

¹⁶ Art. 5º, Lei nº 13.257/16.

a atenção dispensada ainda na gravidez pode influenciar na manifestação de comportamentos agressivos ou antissociais ao longo de toda a vida do sujeito. A ausência ou deficitária ingestão de determinadas substâncias e vitaminas (tais como ferro, proteínas, zinco, ômega 3 e riboflavina) pode associar-se a condutas violentas nos filhos destas gestantes, bem como a maior dificuldade de aprendizado e baixo desenvolvimento intelectual, isto no caso do ômega-3. Já no caso do ferro e zinco, estes são essenciais para produção de neurotransmissores e consequente desenvolvimento intelectual; sua insuficiência pode acarretar, portanto, redução da capacidade de atuação da dopamina e serotonina – fortes influenciadores do comportamento (RAINE, 2015).

Noutro passo, álcool e cigarro consumidos durante a gravidez associam-se negativamente a um desenvolvimento sadio de infantes, posto que incrementam a possibilidade de agressividade na vida adulta, bem como de manifestação de transtornos de conduta ainda durante o estágio inicial da vida (RAINE, 2015). Além disso, crianças expostas ao tabaco têm chance em torno de 1,5 a 4 vezes maior de desenvolverem um comportamento antissocial, se comparadas a crianças não expostas (WAKSCHLAG, 2002, p. 966-974).

Em Copenhague, um estudo que deteve sua análise sobre homens nascidos entre 1959 e 1961 demonstrou a existência de relação entre o uso de cigarros por gestantes até o terceiro trimestre da gravidez e comportamento delinquente após os vinte e cinco anos. Apurou-se maior incidência, no público estudado, de prática de condutas violentas e não violentas, tais como agressão, estupro, homicídios, roubo, porte de armas, entre outros (BRENNAN, 1999, p. 215-219). É que, consoante explica Raine:

A nicotina passa através da placenta, expondo o feto de modo direto. Seu principal efeito é que ela diminui o fluxo sanguíneo uterino e, consequentemente, reduz os nutrientes e o oxigênio para o feto, produzindo hipóxia, que pode danificar o cérebro. [...] bebês expostos à fumaça têm uma redução na circunferência da cabeça, refletindo indiretamente uma redução no desenvolvimento cerebral. (RAINE, 2015, p. 198)

Semelhantemente, aduz-se quanto ao álcool, substância que, se ingerida durante a gestação, também traz prejuízos imensos, entre os quais o acometimento pela Síndrome Alcoólica Fetal, responsável por deficiência no crescimento, anormalidades faciais e alterações no comportamento das crianças, além de danos neurológicos e cognitivos (SAMPSON, 1997, p. 317-326).

Estudos experimentais realizados com animais associados a pesquisas observacionais em humanos indicam que é possível estabelecer ligações entre um contexto de adversidade precoce e mudanças epigenéticas em genes associados

a respostas de estresse, imunidade e desenvolvimento de transtornos mentais. A demonstração do cuidado materno no período pré-natal, assim como exposição do neonato a contextos adversos, com maus-tratos e sujeitos à privação, indicou que, em roedores, houve redução da expressão dos genes responsáveis pela regulação da serotonina, que é o neurotransmissor responsável por manter o equilíbrio do humor. Em paralelo, ratas submetidas a condições estressantes no primeiro trimestre também tiveram filhotes que mais tiveram aumento de hormônios do estresse e de comportamento depressivo (SOKOLOWSKI; BOYCE, 2017a). Um outro estudo, publicado no *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, Zohsal et al., em 2014, comprovou que há uma interação entre o gene do receptor de dopamina das mães e relatos de estresse pré-natal, em relação ao risco de sua prole desenvolver comportamentos antissociais, como distúrbio de conduta ou distúrbio desafiador de oposição no início da adolescência (apud SOKOLOWSKI; BOYCE, 2017b).

Reputa-se, pelo exposto, que, abordando-se precocemente situações afetadas diretamente aos pais, estar-se-á, reflexamente, intervindo positivamente no embrião, feto ou neonato a curto prazo, bem como, a longo prazo, nos adultos nos quais estes se converterão. Nesse norte, convém atentar que a Lei nº 13.257/16 estabelece ser prioritária a execução de políticas em favor de famílias identificadas pelas redes e enquadradas em potencial situação de risco, de vulnerabilidade ou violação de direitos, assim como aquelas com indicadores de risco ou deficiência da prole¹⁷. Em consonância a isso, o Estatuto da Criança e do Adolescente foi alterado pelo Estatuto da Primeira Infância, passando a prever expressamente que:

Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

Políticas desenvolvidas com o escopo em questão podem se realizar através de visitas domiciliares às famílias identificadas em potencial situação de risco, bem como por meio de outras modalidades de ações que estimulem o desenvolvimento integral na primeira infância, com avaliação pela equipe de profissionais responsáveis¹⁸. A observação atenta por parte desses profissionais que compõem as redes social e a especializada na infância é fundamental.

¹⁷ Art. 14, §2º, Lei nº 13.257/16.

¹⁸ Art. 14, §4º, Lei nº 13.257/16.

Por isso mesmo, impõe-se uma outra política, a que determina a qualificação de tais agentes atuantes nesse âmbito, isso de maneira permanente e através de uma formação continuada¹⁹. Veja-se que a Lei nº 13.257/16 realçou expressamente a importância dos cuidadores, quando determinou alteração da Lei nº 8.069/90 no seguinte sentido:

Art. 11. § 3º. Os profissionais que atuam no cuidado diário ou frequente de crianças na primeira infância receberão formação específica e permanente para a detecção de sinais de risco para o desenvolvimento psíquico, bem como para o acompanhamento que se fizer necessário. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016).

Além disso, o mesmo Estatuto da Primeira Infância elegeu, como diretriz de atendimento a crianças e a adolescentes, a “especialização e formação continuada dos profissionais que trabalham nas diferentes áreas da atenção à primeira infância, incluindo os conhecimentos sobre direitos da criança e sobre desenvolvimento infantil”²⁰.

Realce-se que a Lei nº 13.257/16 normatiza expressamente a questão da alimentação em correlação ao desenvolvimento sadio de crianças e de adolescentes. Trata-se de aspecto reputado como fundamental e que foi contido no conceito de *paternidade/maternidade responsável*, almejado pela legislação. Destacam-se as normas:

Art. 14. **As políticas e programas governamentais de apoio às famílias**, incluindo as visitas domiciliares e os programas de promoção da paternidade e maternidade responsáveis, **buscarão a articulação das áreas de saúde, nutrição**, educação, assistência social, cultura, trabalho, habitação, meio ambiente e direitos humanos, **entre outras, com vistas ao desenvolvimento integral da criança.**

(...)

§ 3º As gestantes e as famílias com crianças na primeira infância deverão receber orientação e formação sobre **maternidade e paternidade responsáveis**, aleitamento materno, alimentação complementar saudável, crescimento e desenvolvimento infantil integral, prevenção de acidentes e educação sem uso de castigos físicos, nos termos da Lei nº 13.010, de 26 de junho de 2014, com o intuito de favorecer a formação e a consolidação de vínculos afetivos e estimular o **desenvolvimento integral na primeira infância.**

(realce inovado)

¹⁹ Art. 14, §5º, Lei nº 13.257/16.

²⁰ O art. 88, VIII da Lei nº 8.069/90 foi alterado nesse sentido.

O dispositivo supra transcrito evidencia também a fundamentalidade do desenvolvimento de políticas públicas de acompanhamento e fomento do cuidado parental à prole, potencialmente capaz de redundar em relevantes benefícios para as crianças. De fato, estudos denotam que o desenvolvimento é melhor quando há uma família dedicada à criança; crianças que travam contínuo contato materno no primeiro ano de vida desenvolvem-se psicológica e socialmente melhor do que aquelas com contato interrompido nos primeiros seis meses de idade (Esping-Andersen *apud* FILGUEIRAS; LANDEIRA-FERNANDEZ, 2014, p. 215).

Sabe-se, ainda, que a qualidade e a quantidade dos incentivos disponibilizados às crianças é um fator sobremodo relevante, propiciando, tanto maior sejam, uma facilitação em relação à receptividade social e afetiva-positiva, reduzindo, conseqüentemente, a chance de apresentar comportamento desviante (HOWES, 1983; ELLIOT, 2007).

Uma outra importante faceta da temática políticas públicas na primeira infância diz respeito à especialização da educação nessa faixa etária. Registre-se que por várias oportunidades a Lei nº 13.257/16 ressalta a questão da educação infantil. Elenca-a, por exemplo, como uma das áreas prioritárias nas quais devem atuar as políticas públicas²¹. Determina articulação da rede de educação com outras áreas (saúde, nutrição e assistência social) no intento de propiciar o integral desenvolvimento das crianças²². Estipula a prioridade nas políticas públicas em favor de crianças e famílias identificadas pela rede de educação, dentre outras, como em situação de risco e/ou vulnerabilidade²³. Além disso, determina a que as famílias onde presentes crianças de 0 a 6 anos devam receber orientação no sentido de educação sem uso de castigos físicos, na esteira do ideal já inaugurado pela Lei nº 13.010/14²⁴. Um último aspecto digno de nota é a abordagem da expansão da educação infantil acompanhada por instalações, equipamentos e profissionais adequados²⁵.

Registra-se que o Ministério da Educação já houvera determinado em 1998 diretrizes de ação para a chamada educação infantil, ao editar o Referencial Curricular Nacional de Educação Infantil visando a subsidiar uma melhor implementação de programas de educação a crianças de 0 a 6 anos em todo o Brasil (BRASIL, 1998).

²¹ Art. 5º, Lei nº 13.257/16.

²² Art. 14, Lei nº 13.257/16.

²³ Art. 14, §2º, Lei nº 13.257/16.

²⁴ Art. 14, §3º, Lei nº 13.257/16.

²⁵ Art. 16, Lei nº 13.257/16.

Nesse contexto, reputa-se que a estrutura física e humana das creches e pré-escolas também é um fator relevante para a qualidade do cuidado oferecido à criança; ambientes projetados e pensados diretamente para a segurança das crianças deixam o cuidador mais à vontade e menos “preocupado” com o comportamento delas, fazendo com que precisem ter menos atitudes restritivas (HOWES, 1983).

Na esteira dessa ideia, o recente Plano Nacional da Primeira Infância representa um documento político e técnico concebido pela Rede Nacional Primeira Infância em articulação com a sociedade civil organizada, publicado em 2020, com o escopo de orientar decisões, investimentos e ações, tanto de promoções, quanto de proteção no âmbito da primeira infância. Trata-se de documento cuja importância foi reconhecida pelo Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente, que o aprovou e o inseriu no âmbito do Plano Decenal de Direitos Humanos de Crianças e de Adolescentes.

O plano em comento estabelece que: “A formação dos profissionais que atuam diretamente com a criança precisa ser revista na perspectiva de ampliar e aprofundar sua base de conhecimentos, aperfeiçoar qualidades e habilidades e desenvolver sua prática” (PNPI, 2020, p. 226). Efetivamente, é obrigação do Estado investir em quem desempenha o papel de educadores e cuidadores; isso é essencial para bom desenvolvimento de crianças durante o período da primeira infância (ELLIOT, 2007). O aludido investimento refere-se não apenas à questão salarial, mas, também, à garantia de qualificação continuada e de oportunização de um ambiente de trabalho adequado.

Além da mudança nos currículos de formação existentes, é preciso ampliar o número de programas de formação continuada, envolvendo profissionais de diferentes áreas, projetos multidisciplinares e transdisciplinares capazes de analisar e, principalmente, qualificar as relações adulto vs. adulto e adulto vs. criança.

Esses programas, se levarem em consideração as vicissitudes afetivas e relacionais que mobilizam ações formativas e informativas para trabalhar com a primeira infância, para o que existem métodos eficazes, poderão desencadear um processo de mudança de paradigma na relação do adulto com a criança e abrir o olhar para um enfoque integral da infância, por meio de abordagens transdisciplinares (PNPI, 2020, p. 227).

Ademais, especial atenção deve ser voltada pelo Estado, através das políticas públicas, em relação à prevenção de maus-tratos, para o que, a Lei nº 8.069/90 estabelece:

Art 94-a As entidades, públicas ou privadas, que abriguem ou recepcionem crianças e adolescentes, ainda que em caráter temporário, devem ter, em seus quadros, profissionais capacitados a reconhecer e reportar ao Conselho Tutelar suspeitas ou ocorrências de maus-tratos.

Com isso, assenta-se a ideia de que entidades e instituições não podem omitir-se no cuidado ativo e diligente daqueles infantes a si confiados, sendo cogente levar ao conhecimento do Conselho Tutelar qualquer indício que sugira prática de maus-tratos.

CONCLUSÕES

Por muito tempo, sociedade e Estado omitiram-se da destinação de qualquer tratamento diferenciado a crianças e adolescentes. A pesquisa demonstrou que a descoberta social da infância é algo que apenas ocorrera no século XIII, sendo que os primeiros instrumentos normativos relativos a esse público só advieram muito tempo depois. De igual modo, o desempenho de políticas públicas afetas à área era inexistente, inicialmente e, mesmo quando começaram a se forjar, há bem pouco tempo atrás, a atuação em face de crianças e de adolescentes detinha viés acentuadamente assistencialista ou tutelar.

Eventos sociais traumáticos que marcaram o século passado evidenciaram a necessidade de um olhar diferenciado à infância e juventude, o que resultou na aprovação de paradigmáticos instrumentos internacionais de direitos humanos relativos a esse público. Precursoramente, a Declaração da ONU sobre os direitos da criança, de 1959, reconheceu tais pessoas como sujeitos de direito. O processo de reconhecimento dos direitos de crianças foi coroado com a Convenção da ONU sobre os direitos da criança, de 1989. No Brasil, especial importância deve ser creditada à Constituição Federal de 1988 à medida que consagrou a doutrina da proteção integral e suplantou, em definitivo, o marco teórico anterior da doutrina da situação irregular, fulcrado em políticas seletivas, assistencialistas e sobretudo centralizadoras.

Malgrado muito avanço já se sentisse, a pesquisa demonstrou que a normatização adequada pelo Estado das questões envoltas na primeira infância apenas adveio em 2016, com a edição da Lei nº 13.257, nominada de Estatuto da Primeira Infância. Com efeito, com base em estudos científicos, em especial no âmbito da epigenética, ressaltou-se a importância que a fase compreendida entre 0 e 6 anos possui para todo o desenvolvimento humano. Com efeito, atestou-se que a carga genética que se porta repercute com o ambiente em que o sujeito está inserto de maneira a moldar a sua personalidade.

O estudo de políticas públicas nesse contexto mostrou-se, assim, não só pertinente, mas dotado de essencial fundamentalidade. Perquirindo como tais ações foram abordadas na Lei nº 13.257/16, concluiu-se pela sua relevância e prioridade. De tal maneira, as políticas públicas, sobretudo nos âmbitos da saúde e da educação, realizadas de maneira integrada e prioritária, apresentaram-se como salutares e indispensáveis ao sadio desenvolvimento de crianças e de adolescentes, garantido pelo nosso ordenamento.

Primar por dedicar atenção e cuidado a gestantes e a famílias, por exemplo, foi um dos aspectos que se associou positivamente a um desenvolvimento sadio. A partir da Lei nº 13.257/16, inovações importantes foram perpetradas no Estatuto da Criança e do Adolescente para propiciar, por exemplo, condições de alimentação e saúde adequadas. Noutra passo, a articulação da rede da infância, social, de educação e de saúde em torno de famílias em situação de risco ou potencial vulnerabilidade comprovou o quanto a intervenção precoce pode intervir positivamente com o mesmo desiderato antes citado. Este também foi um salutar aspecto realçado no Estatuto da Primeira Infância. Em paralelo, políticas públicas voltadas ao desenvolvimento profícuo da educação infantil foram ressaltadas, em especial reforçando-se a importância do investimento na qualificação e formação continuada de cuidadores que atuam nessa área, o que também consta de dispositivo recentemente introduzido no nosso ordenamento jurídico brasileiro a partir da Lei nº 13.257/16.

O Estatuto da Primeira Infância veicula poucos artigos, mas com impactos impressionantes. As ações que ela determina para o desenvolvimento saudável do ser humano desde sua tenra idade repercutem na sua vida inteira. Para viabilizar políticas públicas nesse sentido, não só diretrizes e objetivos foram traçados, como os sujeitos que devem buscar essas metas foram delineados. Até mesmo mecanismos de fiscalização foram estabelecidos. Por tudo exposto, fica uma provocação para escritos futuros. É preciso sindicarmos se tais políticas públicas podem ser compulsoriamente estabelecidas, em caso de insucesso em sua implementação, pelo Poder Judiciário mediante provocação dos eventuais interessados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, A.; AGUIAR, C.; PINTO, A. Comportamentos interactivos das educadoras de infância em salas de creche em função do tipo de actividades e das características estruturais do contexto. *Da Investigação às Práticas*, v. 2, n. 1, p. 94-117, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ipl.pt/handle/10400.21/2807>. Acesso em: 27 jan. 2021.

AMIN, Andréa Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade Maciel (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 43-51.

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade Maciel (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 52-58.

ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. Tradução: Dora Flaksman. Rio de Janeiro: LTC, 2017.

BRASIL. *Decreto nº 99.710 de 21 de novembro de 1990*. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 28 jan. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 28 jan. 2021.

BRASIL. *Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 28 jan. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.257 de 8 de março de 2016*. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Brasília, DF: [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13257.htm. Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. Ministério da Educação. *Referencial curricular nacional para a Educação infantil*. Brasília: MEC/SEF, 1998. v. 3. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/volume3.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2021.

BRASIL. Ministério da Educação. *Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil*. 2010. Disponível em: http://www.uac.ufscar.br/documentos-1/diretrizescurriculares_2012.pdf. Acesso em: 28 jan. 2021.

BRENNAN, Patricia A.; GREKIN, Emily R.; MEDNICK, Sarnoff A. Maternal smoking during pregnancy and adult male criminal outcomes. *Archives of General Psychiatry*, v. 56. mar. 1999. Disponível em: <https://jamanetwork.com/journals/jamapsychiatry/fullarticle/204803>. Acesso em: 27 jan. 2021.

BITENCOURT, Caroline Müller. *Controle jurisdicional de políticas públicas*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. "O conceito de política pública em Direito". In: BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

COULANGES, Fustel. *A Cidade Antiga*. São Paulo: Editora das Américas S.A., 1961.

DANIEL, Juliana Maia. "Discricionariedade administrativa em matéria de políticas públicas". In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

DIAS, Isabel Simões; CORREIA, Sônia; MARCELINO, Patrícia. Desenvolvimento na primeira infância: características valorizadas pelos futuros educadores de infância. *Revista Eletrônica de Educação*, v. 7, n. 3, 2013, p. 9-24. Disponível em <http://www.reveduc.ufscar.br/index.php/reveduc/article/viewFile/483/288>. Acesso em: 21 jan. 2021.

ENCYCLOPEDIA ON EARLY CHILDHOOD DEVELOPMENT. Disponível em: <http://www.child-encyclopedia.com/>. Acesso em: 25 jan. 2021.

ELLIOT, E. *We're not robots: the voice of daycare providers*. Albany: State University of New York Press. 2007. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=lang_pt&id=OI_io9_swVAC&oi=fnd&pg=PR7&ots=PpIIAT0U2Q&sig=3qo6cJyU-9WeM7AA7Gh0CcT3jr9A#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 27 jan. 2021.

FILGUEIRAS, Alberto; LANDEIRA-FERNANDEZ, J. Políticas públicas na primeira infância: a importância do investimento público adequado e da avaliação global do desenvolvimento. In: MAGALHÃES, Andrea Seixas (Org.). *Perspectivas contemporâneas da teoria e da prática em psicologia*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Prospectiva, 2014. p. 213-220. Disponível em: <http://www.soupro.com.br/nnce/Arquivos/Artigos/2014/134.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2021.

JACOB, Cesar Augusto. "A 'reserva do possível': obrigação de previsão orçamentária e previsão de verba". In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MUSTARD, J. Fraser. Early Brain Development and Human Development. In: TREMBLAY, R. E.; BOIVIN M.; PETERS, R. De V. (Eds.). *Encyclopedia on Early Childhood Development* [online]. 2010. Disponível em: <http://www.child-encyclopedia.com/importance-early-childhood-development/according-experts/early-brain-development-and-human>. Acesso em: 25 jan. 2021.

RAINE, Adrian. *A Anatomia da Violência: as raízes biológicas da criminalidade*. Tradução de: Maiza Ritomy Ite. 1. ed. Porto Alegre: Artmed, 2015.

REDE NACIONAL PRIMEIRA INFÂNCIA. *Plano Nacional pela Primeira Infância*. Brasília: Rede Nacional pela Primeira Infância, 2020. Disponível em: <http://andi.org.br/publicacao/plano-nacional-pela-primeira-infancia>. Acesso em: 28 jan. 2021.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da criança e do adolescente comentado: artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SAMPSON, Paul D. et al. Incidence of fetal alcohol syndrome and prevalence of alcohol-related neurodevelopment disorder. *Teratology*, v. 56, n. 5, p. 317-326, nov. 1997. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/13778487_Incidence_of_fetal_alcohol_syndrome_and_prevalence_of_alcohol-related_neurodevelopmental_disorder. Acesso em: 27 jan. 2021.

SOKOLOWSKI, Marla B.; BOYCE, W. Thomas. Epigenetic Embedding of Early Adversity and Developmental Risk. In: TREMBLAY, R. E.; BOIVIN M.; PETERS, R. De V. (eds.) SOKOLOWSKI, M. B.; BOYCE, W. T. (topic eds.). *Encyclopedia on Early Childhood Development* [online]. nov. 2017. Disponível em: <http://www.child-encyclopedia.com/epigenetics/according-experts/epigenetic-embedding-early-adversity-and-developmental-risk>. Acesso em: 25 jan. 2021.

SOKOLOWSKI Marla B.; BOYCE, W. Thomas. Gene-Environment Interplay and Epigenetic Processes. In: TREMBLAY, R. E.; BOIVIN M.; PETERS, R. De V. (eds.) SOKOLOWSKI, M. B.; BOYCE, W. T. (topic eds.). *Encyclopedia on Early Childhood Development* [online]. nov. 2017. Disponível em: <http://www.child-encyclopedia.com/epigenetics/according-experts/gene-environment-interplay-and-epigenetic-processes>. Acesso em: 25 jan. 2021.

WAKSCHLAG, Lauren S. et al. Maternal smoking during pregnancy and severe antisocial behavior in offspring: A review. *American Journal of Public Health*, v. 92, n. 6, p. 966-974, jun. 2002. Disponível em: <https://ajph.aphapublications.org/doi/full/10.2105/AJPH.92.6.966>. Acesso em: 27 jan. 2021.

ZORNIG, Silvia Abu-Jamra. Reflexões sobre uma ética do cuidado na primeira infância. *Primórdios-CPRJ*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 15-26, 2010. Disponível em: http://cprj.com.br/primordios/15-26_reflexoes.pdf. Acesso em: 28 jan. 2021.

A POSSIBILIDADE DE UMA ABORDAGEM TERRITORIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SEGURANÇA

THE POSSIBILITY OF A TERRITORIAL APPROACH TO PUBLIC POLICIES AS AN INSTRUMENT FOR THE EFFECTIVENESS OF THE RIGHT TO SECURITY

Eliana Pereira de Carvalho

Doutora em Letras (UERN). Mestra em Letras (UFPI). Professora efetiva da Universidade Estadual do Piauí. Membro do Grupo de Estudos, Pesquisas e Extensões Esperança Garcia (GEPEG/UESPI/CNPq). E-mail: elianapereira@pcs.uespi.br.

Larissa Sousa Mendes

Doutoranda em Geografia (UFRN). Mestra em Geografia (UFPI). Membro do Grupo de Estudos, Pesquisas e Extensões Esperança Garcia (GEPEG/UESPI/CNPq). E-mail: larissa-mendes10@hotmail.com.

Elvis Gomes Marques Filho

Mestrando em Direitos Humanos (UFMS). Especialista em Direitos Humanos (FAR). Professor efetivo da Universidade Estadual do Piauí. Líder do Grupo de Estudos, Pesquisas e Extensões Esperança Garcia (GEPEG/UESPI/CNPq). E-mail: elvisfilho@pcs.uespi.br.

Submetido em: 18/02/2021

Aprovado em: 03/11/2021

Resumo: A questão da segurança pública é uma das que mais aflige nossa sociedade e uma das mais complexas para se solucionar, tendo em vista que exige a coordenação entre os diversos órgãos do poder público e entre esses e a sociedade, como enfatizado na própria Constituição Federal de 1988. O Estado tem implementado programas, operações básicas de aparelhamento, com o objetivo de equacionar o problema do aumento da violência. No entanto, mesmo diante da relevância desses investimentos, constata-se que isso tem sido insuficiente para o combate à criminalidade, uma vez que tem se entendido cada vez mais a complexidade dos fatores que interferem na ocorrência de um crime. Nessa perspectiva, entende-se necessário considerar a dinâmica do território, a partir dos seus distintos usos, como um ângulo heurístico geográfico que permite espacializar os fenômenos

da violência e pensá-los articulados com as qualidades territoriais, dotando o território, como um fator relevante na busca por garantir o direito à segurança. A partir desse discernimento, o presente trabalho tem por escopo compreender como uma abordagem territorial das políticas públicas pode se constituir em uma possibilidade de instrumento para efetivação do direito fundamental à segurança pública, no caso específico do Estado do Piauí. O estudo realizado constitui-se em uma perspectiva interdisciplinar entre as áreas do Direito e da Geografia. Para atender aos objetivos deste estudo realizou-se uma pesquisa bibliográfica em livros, periódicos, artigos científicos, com base nos seguintes autores: Bucci (2002), Pamplona (2016), Antas Junior (2017), entre outros. Para balizarmos nossas análises buscou-se apoio nas categorias de análise do Território Usado e do Território Normado desenvolvidas pelo geógrafo Milton Santos (2006). Constatou-se que considerar a dinâmica do território, a partir dos seus distintos usos, como um ângulo heurístico geográfico que permite espacializar os fenômenos da violência e pensá-los articulados com as qualidades territoriais é um fator relevante na busca pela elaboração de políticas de segurança mais eficientes e coerentes com a realidade dos territórios.

Palavras-chave: Direitos fundamentais; Políticas Públicas; Segurança Pública; Território.

Abstract: *The Public Security issue is one of the most complex challenges in our society, due to the coordination required between public power and civil society, as emphasized in the 1988 Federal Constitution itself. The State has implemented some programs and basic investment operations, with the objective of solving the problem of increasing violence. However, even with the relevance of these investments, it has been insufficient to fight crime, due to the complexity of the factors that interfere in its occurrence. From this perspective, it is necessary to consider the dynamics of the territory and its different uses, as a geographic heuristic angle that allows spatializing the phenomena of violence and thinking about them articulated with territorial qualities, endowing the territory as a relevant factor in the quest to guarantee the right to security. Based on this insight, the present work aims to understand how the territorial approach of public policies can constitute a possibility of an instrument for the implementation of the public security fundamental right, using the State of Piauí as reference. This research constitutes an interdisciplinary perspective between the areas of Law and Geography. In order to meet the objectives of this study, a bibliographic search was carried out on books, periodicals, scientific articles, based on the following authors: Bucci (2002), Pamplona (2016), Antas Junior (2017), among others. Guiding this analyzes, it was used the categories of the Used Territory and the Standardized Territory developed by the geographer Milton Santos (2006). It was found that considering the dynamics of the territory, from its different uses, as a geographic heuristic angle that allows spatializing the phenomena of violence and thinking about them articulated with territorial qualities is a relevant factor in the search for the elaboration of more efficient security policies and consistent with the reality of the territories.*

Keywords: Fundamental rights; Public policy; Public security; Territory.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Políticas e Direitos Humanos. 2. Território Usado e Território Normado: a possibilidade da abordagem territorial das políticas públicas como instrumento para a garantia do direito à segurança. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A questão da Segurança Pública é uma das que mais aflige nossa sociedade e uma das mais complexas para se solucionar, tendo em vista que exige a coordenação entre os diversos órgãos do poder público e entre esses e a sociedade, como enfatizado na própria Constituição Federal de 1988. Além da necessidade

da atuação conjunta, toma-se como imperativo a investigação e o entendimento sobre a segurança pública interligada com a complexidade e as diversidades das unidades federativas do Estado brasileiro, sendo possível constatar as generalizações e as especificidades das políticas, dos planos e das ações a partir dos usos dos territórios estaduais.

Desde a Constituição Federal de 1824, no período do Império, e nas demais constituições republicanas, há uma lacuna sobre o papel do governo federal na Segurança Pública. Na Constituição Federal de 1988, ressalta-se que o artigo 144 preceitua que, “a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”. No entanto, verifica-se uma discrepância na garantia desse direito quando comparado com outros direitos sociais, como por exemplo, o direito a saúde. A Seção II, da Constituição, trata de instituir o Sistema Único de Saúde, definindo fontes de financiamento e atribuições federativas. Quanto à garantia do direito à segurança pública, apenas em 2018 foi aprovada a Lei nº 13.675, que institui o Sistema Único de Segurança Pública (Susp).

O Susp objetiva a apuração das infrações penais, por meio de atuação conjunta e sistêmica dos órgãos de segurança pública e de todos os entes federados articulados com a sociedade. Ainda que a criação do Susp seja um passo importante no sentido de racionalização das políticas de segurança, a ausência de uma política nacional de segurança pública durante um longo período, em um país com dimensões continentais como o Brasil e com características tão heterogêneas entre as unidades federativas, ocasionou diversos prejuízos a preservação da ordem pública e garantia do direito à segurança (FONTES; HOFFMANN, 2018).

A falta de um Sistema Único de Segurança promove, em geral, a implementação de políticas públicas locais conduzidas pelo empirismo, na base da improvisação comprometendo a eficiência das instituições policiais, o combate ao crime e o próprio desenvolvimento do Estado (LESSA, 2018). É relevante enfatizar que, para resolver os problemas de segurança pública e redução dos índices de criminalidade, é necessário um planejamento estratégico, prevendo ações de longo prazo e interescales entre os territórios locais, as regiões e o Estado nacional.

A segurança pública, como um bem comunitário, configura-se também como um direito social. Desta forma, por ser uma norma programática¹, o direito à segurança pública necessita de ações proporcionadas pelo Estado para sua efetivação. Ao se deparar com o aumento da criminalidade no Brasil, o Estado tem implemen-

¹ “Normas programáticas são aquelas que traçam princípios a serem cumpridos pelos órgãos estatais (legislativo, executivo, judiciário e administrativo) visando à realização dos fins sociais do estado”. (SILVA, 2012)

tado programas, operações básicas de aparelhamento, aumento do efetivo policial, recursos físicos, com o objetivo de equacionar o problema do aumento da violência. No entanto, mesmo diante da relevância desses investimentos constata-se que isso tem sido insuficiente para o combate à criminalidade, uma vez que tem se entendido cada vez mais a complexidade dos fatores que interferem na ocorrência de um crime e na efetivação da segurança pública (MACAULAY, 2005).

Nessa perspectiva, entende-se necessário considerar a dinâmica do território, a partir dos seus distintos usos, como um ângulo heurístico geográfico que permite espacializar os fenômenos da violência e pensá-los articulados com as qualidades territoriais, dotando o território usado (SANTOS; SILVEIRA, 2014), como um fator relevante na busca por garantir o direito à segurança. Assim, além da atuação conjunta e sistêmica dos órgãos de segurança pública, faz-se necessário pensar como as políticas e os planos estaduais planejam uma política territorial de segurança levando em consideração as características do espaço geográfico como um fator condicionante do fenômeno estudado. Dessa forma, a delimitação de estudos da relação entre políticas públicas, direito à segurança e abordagem territorial no interior das unidades federativas, como aqui o nosso caso do Estado do Piauí, possibilitam evidenciar como o componente territorial está presente no processo de construção de uma segurança pública mais eficiente.

Posto de outra maneira, o problema reside exatamente em buscar as respostas para as seguintes perguntas: As políticas de segurança pública, especificamente no Estado do Piauí, articulam a leitura da segurança pública com os diversos usos do território? Afinal, a abordagem territorial interfere nos fenômenos de elaboração das Políticas de Segurança? Como o estudo destas dinâmicas territoriais podem contribuir para a execução de ações mais coerentes à realidade territorial, auxiliando na efetivação do direito fundamental à segurança pública?

A partir dessa problemática, o estudo realizado constitui-se em uma perspectiva interdisciplinar entre as áreas do Direito e da Geografia. Definiu-se como objetivo do presente estudo compreender como uma abordagem territorial das políticas públicas pode se constituir em uma possibilidade de instrumento para a efetivação do direito fundamental à segurança pública, a partir do contexto específico do Estado do Piauí.

Para atender aos objetivos deste estudo buscou-se apoio nas categorias de análise do Território Usado e Território Normado, desenvolvidas pelo geógrafo Milton Santos (2006), e no conceito de Políticas Públicas com base em Bucci (2002).

O desenvolvimento deste trabalho foi organizado em duas seções. A primeira seção, intitulada “Políticas Públicas e Direitos Humanos”, apresenta uma contextualização a nível de fundamentação teórica sobre o conceito de políticas

públicas bem como a sua importância para a efetivação dos direitos humanos, sobretudo o direito à segurança pública. Na segunda seção, “O Território usado e Território Normado: a possibilidade da abordagem territorial das políticas públicas como instrumento para a garantia do direito à segurança”, apresenta-se as categorias de análise do Território Usado e do Território Normado sob o enfoque teórico do geógrafo Milton Santos (2006), que são situados para pensar o território como elemento fundamental para o planejamento de políticas públicas de segurança, bem como a efetivação desse direito.

Em suma, o trabalho apresenta, dentro dos limites de um artigo científico, a possibilidade de tornar o entendimento da abordagem territorial em uma dimensão que poderá auxiliar no processo de implementações de políticas de segurança e de efetivação desse direito fundamental, dotando as especificidades territoriais com um fator e uma instância que poderão contribuir para a eficiência da implementação das seguranças territoriais e sociais.

1. POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS HUMANOS

As políticas públicas são tudo aquilo que os governos escolhem fazer ou não fazer (DYE, 1972), constituindo-se como o resultado da atividade de uma autoridade investida de poder público e de legitimidade governamental (MENY; THOENIG, 1992), e são elaboradas ou decididas por uma autoridade formal legalmente constituída no âmbito de sua competência e coletivamente vinculante (SARAVIA, 2006). Assim, terceiros podem participar da elaboração de políticas públicas, mas não no momento inicial de sua formatação, que é o momento da decisão, e sim no momento de sua implementação ou da avaliação de seus resultados. Em contrapartida, Secchi (2011) afirma que o termo “públicas” é utilizado para determinar que as questões que se tenta solucionar são públicas, e não para indicar quem seria o responsável pela elaboração das políticas.

A interação entre as políticas públicas e o Direito é estreitada na medida em que se faz necessária a busca por formas de concretização dos Direitos Humanos, em particular dos classificados como direitos sociais. Ressalta-se que os Direitos Humanos de primeira geração são denominados de direitos individuais e agrupam os direitos de liberdade, que são aqueles cujo exercício pelo cidadão requer a não interferência do Estado. Desse modo, o direito de expressão, de associação, de manifestação do pensamento, o direito ao devido processo; todos eles se realizariam pelo exercício da liberdade, necessitando de que haja a garantia negativa de que nenhuma instituição ou indivíduo irá perturbar o seu gozo (BUCCI, 2001).

A mesma autora ainda afirma que os direitos de segunda geração, intitulados de direitos sociais, que englobam os direitos econômicos, sociais e culturais,

possuem a principal função de assegurar que toda pessoa tenha condições de usufruir plenamente os de primeira geração. Outrossim, os direitos de terceira geração, como o direito ao meio ambiente equilibrado, à biodiversidade e o direito ao desenvolvimento, garantem a fruição dos direitos individuais, também em relação aos cidadãos ainda não nascidos, envolvendo cada indivíduo na perspectiva temporal da humanidade, e, por isso, definidos como direitos transgeracionais.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve um aumento do interesse estatal em políticas públicas sociais, que são aquelas voltadas à prestação dos diversos serviços constitucionalmente previstos no setor de direitos sociais. Em um ambiente caracterizado por um Estado responsável por prestações aos administrados, as políticas públicas que versam sobre os direitos sociais são as de maior visibilidade jurídica (PAMPLONA, 2017).

Segundo a mesma autora, como o Estado brasileiro tem a obrigação constitucional de prestar vários serviços estabelecidos como direitos sociais, o modo de prestação destes está intimamente atrelado ao ordenamento jurídico, seja porque carece de regulamentação pelo Poder Legislativo ou de execução pelo Poder Executivo, seja porque a ausência de concretização efetiva viola sistematicamente os Direitos Humanos.

Mister ressaltar que não basta uma Constituição bem escrita para que sejam colocadas em prática as políticas públicas que possibilitem o pleno gozo dos Direitos Humanos, com a capacidade de melhorar as condições sociais. Para tanto, é necessária ainda a garantia do exercício de direitos individuais e de cidadania a todos, da forma mais abrangente possível. Dessa forma, é preciso equipar o ordenamento jurídico com instrumentos adequados para a concretização dos direitos e da dignidade humana (BUCCI, 2001).

A ampliação do conteúdo jurídico da dignidade humana consiste na multiplicação das demandas por direitos, diversificadas e pulverizadas na titularidade de indivíduos. Entretanto, a ativação incessante dos órgãos estatais engendra fatalmente o caos e a confusão de atribuições se não for organizada no quadro de um planejamento estratégico, com a eleição prioritária de fins ou objetivos comuns e a escolha dos meios mais adequados à sua consecução (COMPARATO, 1997).

Nessa perspectiva, as políticas públicas funcionam como instrumentos de convergência de interesses em torno de objetivos comuns, que passam a estruturar uma coletividade de interesses. Com base nisso, toda política pública é um instrumento de planejamento, racionalização e participação popular. Portanto, os elementos das políticas públicas são o fim da ação governamental, as metas

nas quais se desdobra esse fim, os meios alocados para a realização das metas e, por fim, os processos de concretização dos Direitos Humanos, como forma de garantir o direito à segurança pública (BUCCI, 2001).

2. TERRITÓRIO USADO E TERRITÓRIO NORMADO: A POSSIBILIDADE DA ABORDAGEM TERRITORIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO PARA A GARANTIA DO DIREITO À SEGURANÇA

Neste ponto, busca-se expor mais uma face da base teórica sobre a qual fundamenta-se este trabalho. Nele, há o apoio na premissa fundamental de que as políticas de segurança pública, bem como, as relações sociais dela decorrentes, ocorrem numa base espacial, oriunda da indissociabilidade entre a materialidade do espaço, isto é, do conjunto do sistema de objetos e do seu sistema de ações que garantem sentido social e lhe configuram um conteúdo humano, de acordo com a proposta teórico-metodológica do geógrafo Milton Santos (2006).

Nessa esteira, a análise dos processos de construções das políticas e dos planos de segurança do Estado do Piauí é o laboratório para se pensar a relação entre segurança pública e territórios usados. O Estado do Piauí, na elaboração do Plano Estadual de Segurança Pública, implementado em 2018, inaugura um novo paradigma nas políticas de segurança: o do planejamento pautado na Política de Desenvolvimento Territorial do Estado. Fundamentando-se na Lei Complementar nº. 87, de 22 de agosto de 2007, no §2º, do art.1º preceitua os Territórios de Desenvolvimento como unidades de planejamento da ação governamental, tendo por premissas as vocações produtivas e o dinamismo das regiões produtivas; relações socioeconômicas e culturais estabelecidas entre as cidades. Neste documento, o Estado foi organizado em 04 macrorregiões (Litoral, Meio Norte, Semiárido e Cerrados) divididas em 12 Territórios de Desenvolvimento (PIAUÍ, 2018).

Neste sentido, adota-se, para o desenvolvimento deste estudo, as categorias de análise do Território Usado e Território Normado que são situados para pensar o território como elemento fundamental para o planejamento de políticas públicas e efetivação do direito a segurança.

Desta maneira, este estudo não seria possível caso fosse abordada de forma segmentada a implementação dos Planos Estaduais de Segurança Pública e sua configuração territorial com seus aspectos físicos em relação às ações humanas. Para se compreender o fenômeno estudado não há como separar as ações humanas do espaço em que elas ocorrem, sob pena de realizar uma análise meramente parcial, sobretudo, porque os fenômenos espaciais e sociais são complexos e não podem ser compreendidos se não sob o enfoque proposto por Milton Santos, que

conjuga os sistemas de ações e de objetos em um único híbrido indissociável, o espaço geográfico (SANTOS, 2006).

O ponto de partida para a análise do espaço geográfico é a noção de espaço como um conjunto indissociável, solidário e contraditório, entre sistemas de ações e sistemas de objetos. Essa concepção nos permite inferir que o espaço é o meio e o lugar material de possibilidades dos eventos (SANTOS, 2006). É neste contexto que Souza (2006), referindo-se sobre esta concepção de Milton Santos, afirma que o espaço é uma instância social e como instância se impõe a tudo e a todos. O espaço é assim uma totalidade em movimento, uma categoria de análise abstrata.

Para Santos (2006), os sistemas de objetos e sistemas de ações interagem dialeticamente. Estes dois sistemas condicionam a forma como se configuram as ações e o sistema de ações, por sua vez, leva à criação de objetos novos ou se realiza sobre objetos preexistentes. Desta forma é que o espaço encontra a sua dinâmica e se transforma. A partir desse entendimento com a interface da implementação das políticas de segurança nas distintas propostas de planejamento, podemos apreender que a ação humana e estas políticas são partes integrantes do espaço geográfico, pois compõem os sistemas de ações que, junto aos sistemas de objetos, unem-se formando este híbrido.

Desta forma, torna-se fundamental o estudo do espaço geográfico para a compreensão do fenômeno da segurança pública. Os fixos que representados pelos órgãos de gestão e implantação das políticas públicas de segurança, as unidades das forças policiais, as redes territoriais de transportes e telecomunicações, que permitem os fluxos de informações e pessoas, impactam na efetivação do direito a segurança.

Assim, o estudo do território usado, conceito miltoniano para a empirização do espaço geográfico, é *conditio sine qua non* para a construção de uma política de segurança que seja, ao mesmo tempo, não só eficiente, atendendo aos anseios legítimos por mais segurança, mas também que garanta o respeito aos princípios de direitos humanos preceituados na Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, Souza (2006) afirma:

Há, pois, uma inter-relação profunda entre as relações sociais e a organização espacial. Neste sentido, as práticas de violência não estão dissociadas do espaço. O espaço comparece em sua dupla substancialidade de produto social e enquanto condicionante das relações sociais. A violência pode aparecer, assim, seja nas formas tipicamente urbanas de segregação residencial até na densidade tipicamente urbano-metropolitana de determinados fenômenos, perpassando por diversas estratégias

de sobrevivência e práticas delituosas e criminais associadas à “concentração espacial de determinadas oportunidades; no que concerne à presença ou, pelo menos, à frequência de certas manifestações de violência, as características da espacialidade das cidades tanto colocam problemas específicos quanto sugerem ações específicas de enfrentamento.

Para analisar o fenômeno da criminalidade, a partir de uma perspectiva territorial, uma primeira discussão que se impõe é o conceito de território como território usado, uma vez que é fundamental a compreensão das relações estabelecidas entre a configuração territorial e espacial com a implementação das políticas de segurança pública, bem como a relação destas com a atuação das forças policiais. A partir do conhecimento destas relações será possível compreender o fenômeno estudado e sua interface com o território usado, ora como condicionante e ora como resultado.

Desta forma, a análise da abordagem territorial instituída pela política de segurança pública demanda o conhecimento das especificidades dos lugares e dos usos do território. A concepção de território usado, neste sentido, incorpora a ideia de uso que transcende o recorte artificial político-administrativo e a ideia de espaço apenas como elemento estático. O espaço concebido como um conjunto indissociável de sistemas de ações e sistema de objetos, não se trata de sistemas tomados isoladamente (SANTOS, 2006).

Sob esse prisma, Antas Junior (2005) afirma que há, nesta formulação do conceito do espaço geográfico, dois elementos com status epistemológico equivalente: a técnica e a norma. Desta forma, a análise fundamentada na abordagem territorial exige uma perspectiva conjunta desses dois elementos, tendo em vista que os objetos, artificiais ou humanizados, são construídos ou apropriados pela técnica. A norma também está presente na construção dos objetos técnicos. A exemplo disso, podemos citar a construção de postos policiais, bem como de delegacias e a escolha de sua localização no espaço que demandam uma extensa normatização. Assim, para a compreensão da disposição desses objetos e ações que fundamentam a elaboração e implantação das políticas de segurança na unidade federativa do Piauí, torna-se necessário conhecer as normas atinentes a esse processo e por extensão ao direito.

O território, considerado em suas divisões jurídico-políticas, suas heranças históricas e seu atual conteúdo econômico e normativo constitui um quadro da vida social onde tudo é interdependente. Essa interdependência está, a se renovar, atribuindo um caráter tenso à existência dinâmica do território (ANTAS JUNIOR, 2005). O entendimento destas diferentes formas históricas de estruturação, funcionamento e articulação dos territórios depende do conhecimento

dos processos que permeiam os sistemas, pois uma técnica não aparece só e nem funciona isoladamente.

Nesta concepção, o espaço geográfico constituído por objetos técnicos, formas naturais e ações não deve ser reduzido ao status de suporte inerte. A sociedade em interação com a natureza, através das técnicas, produz objetos técnicos que condicionam as ações através das normas (SANTOS, 2006). Nesse sentido, Antas Junior (2017) afirma que a densidade normativa acompanha proporcionalmente o volume de objetos técnicos. A cada criação e implementação de objetos técnicos no território, configura-se demandas por normas de uso e demandas sociais de regulação e da soma dessas resulta a densidade normativa.

Nesta esteira de entendimento todas as formas técnicas contidas no território são produtos de normas com densidades normativas correspondentes à distribuição de certas variáveis no território. Para embasar está afirmação, o mencionado autor apresenta o fato de que os estados com os maiores índices de urbanização e com grandes quantidades de infraestruturas e sistemas técnicos, denominados de região concentrada no Brasil, apresentam uma densidade normativa mais expressiva que as demais unidades federativas, tendo em vista que a espessura normativa acompanha proporcionalmente o volume de sistemas e objetos técnicos.

Ainda ao levar em conta as dinâmicas da produção e os usos do território, Antas Junior (2017) contextualiza geograficamente o crescimento acelerado do movimento forense ocorrido na década de 1990, com a expansão do meio técnico-científico-informacional na formação socioespacial brasileira o que demandou uma crescente normatização e corrobora com a premissa do espaço geográfico como fonte material e não formal do direito. Essa crescente normatização fundada na concepção formalista da norma jurídica no exercício da justiça no espaço geográfico, vem afastando o Estado de novos caminhos de resolução da questão da violência; o que tem implicado no aumento das desigualdades e da violência (ANTAS JUNIOR, 2017).

No caso do fenômeno da violência e da garantia do direito à segurança é necessário considerar que os fundamentos normativos não se limitam apenas ao conhecimento de planos ou de projetos de políticas públicas setoriais, pois decorrem também da produção informal de normas que, obedecidas por coação, atingem um determinado status de norma jurídica. Este processo está ligado, por exemplo, aos grupos de narcotráfico, os quais, conforme estudo de Lia Osório Machado (1997), estão levando à cabo a formação de um Estado paralelo, tendo em vista que o uso do território e a sua normatização ocorrem por uma diversidade de atores e níveis de hegemonia.

Machado (1997), em seu artigo “Movimento de dinheiro e o narcotráfico na Amazônia”, faz uma análise que sugere a interface entre território usado e o fenômeno da violência. O estudioso investigou como redes de velocidades distintas se sobrepõem e contribuem metodologicamente, ao propor que a autorregulação das redes na escolha de lugares independe de uma hierarquia urbana, havendo uma capacidade de articulação nas diferentes escalas espaciais (locais, regionais, nacionais e internacionais). Há, portanto, na interação entre objetos e ações no espaço geográfico, a presença de densidades normativas variadas, conforme a qualidade e a quantidade com que esses dois elementos se distribuem na superfície terrestre. Consequentemente, grande parte dessas normas jurídicas busca regular tais relações.

Assim, a configuração territorial é um fator relevante na elaboração e implementação da política de segurança pública. O uso do território pode se configurar como um fator condicionante na ocorrência de um crime, sobretudo, os aspectos da existência de redes de transporte, os fluxos de pessoas, as redes de telecomunicações são fatores que constituem o território e de grande relevância na gestão e no ordenamento territorial, que podem interferir na ocorrência ou não de um crime, e por consequência, na política de segurança pública (BRASIL, 2017).

No contexto da problemática da segurança pública, há a necessidade de se olhar o território como base do desenho das políticas públicas, dos diagnósticos e da referência para a delimitação de uma ação pública e para a promoção da garantia do direito à segurança. Da mesma forma, o planejamento de políticas de segurança, que tem como base a abordagem territorial, favorece o diálogo federativo focado no enfrentamento das fragilidades e potencialidades de cada um dos entes.

O estudo do território, desta forma, deve ter como base não só as fronteiras político-administrativas, mas também a existência social e suas formas, que está relacionada à própria existência humana. Isso se deve ao fato de que o conceito de território usado possui um conteúdo e dinamismo social que não se limita às divisões político-administrativas (SANTOS, 2006). Assim, a análise da relação dos usos do território e da segurança pública deve ter como foco o território vivido, usado, com seus processos de mudanças constantes e de seus traços de historicidade. Sobre o conceito de território usado, Milton Santos (2006) preceitua:

Essa ideia de território usado, a meu ver, pode ser mais adequada à noção de um território em mudança, de um território em processo. Se o tomarmos a partir de seu conteúdo, uma forma-conteúdo, o território tem de ser visto como algo que está em processo. E ele é muito importante, ele é

o quadro da vida de todos nós, na sua dimensão global, na sua dimensão nacional, nas suas dimensões intermediárias e na sua dimensão local. Por conseguinte, é o território que constitui o traço de união entre o passado e o futuro imediatos. Ele tem de ser visto – e a expressão de novo é de François Perroux – como um campo de forças, como o lugar do exercício, de dialéticas e contradições entre o vertical e o horizontal, entre o Estado e o mercado, entre o uso econômico e o uso social dos recursos.

O Território, então, engloba as relações de poder, assim como as relações econômicas e simbólicas. O território usado é constituído por esses fatores, sobretudo pela configuração territorial, formada pelas infraestruturas, pelo meio ecológico e pela dinâmica territorial, que corresponde ao uso do território pelos agentes (firmas, instituições e pessoas). É no uso do território pelos diferentes agentes que ocorre a dialética entre o externo e o interno, o Estado e o mercado (SILVEIRA, 2012).

Nesse sentido, o território usado é composto por uma dialética, simultaneamente material e social. Silveira (2012), sobre o território usado, afirma que o território-forma é o espaço material e o território usado é o espaço material mais o espaço social. O território usado é constituído pelo território forma e pelo seu uso com a apropriação, a produção, o ordenamento e a organização pelos diversos agentes que o compõem: as firmas, as instituições e as pessoas.

No caso específico do fenômeno da criminalidade, ressalta-se que alguns fatores relacionados à gestão e ao ordenamento territorial têm impacto na segurança pública, tais como a expansão das redes urbanas, a excessiva concentração, a densidade populacional e os fluxos migratórios. Esses fatores que contribuem para a crise da segurança pública no Brasil são também relevantes para o desenvolvimento e a efetivação das políticas de ordenamento territorial (BRASIL, 2017).

Os processos que configuram a estrutura organizacional da segurança pública no Estado do Piauí não se explicam em si e não estão dissociados de um contexto de relações que envolvem uma abordagem regional e nacional em diversos níveis escalares. Assim, considerar o Estado de maneira isolada do seu contexto regional pode gerar dificuldades por parte dos órgãos e instituições que detêm a competência para elaborar políticas públicas de segurança mais globais.

A sociedade busca produzir e ao mesmo tempo controlar seu território por meio das dimensões normativas comunicacional, sistêmica e repressiva que implícita ou explicitamente estão presentes na conceituação de espaço de Milton Santos, sobretudo no que concerne à solidariedade orgânica na composição do espaço banal, à solidariedade organizacional e às estruturas de enquadramento ou à noção sistêmica que subjaz a concepção de espaço geográfico (ANTAS JUNIOR, 2005).

No que concerne à normatização pelas ações, Milton Santos (2006) se refere ao Território Normado em que o elemento repressivo da norma se sobrepõe aos demais e ao Território como norma em que a configuração territorial é produtora de normas e o elemento comunicacional oferece o referencial diretor. O “Território como norma significa condicionamento dos usos das técnicas, de seus produtos (os objetos técnicos) e, por extensão, das relações sociais” (ANTAS JUNIOR, 2005). Em ambos os casos o elemento sistêmico está presente, primeiro organizacionalmente e depois organicamente.

A lei e a norma, segundo Milton Santos (2006), são meios de ações cristalizados, que vêm do passado e se impõe no presente. As formas sociais não geográficas tornam-se geográficas, sobretudo a lei e o costume acabam conduzindo ou se relacionando a um tipo de organização geográfica. A propriedade, por exemplo, é ao mesmo tempo, uma forma jurídica e uma forma espacial. Estabelecendo-se, assim, uma relação entre a dimensão espacial e a constituição de normas. Com isso, evidencia-se que as normas jurídicas e as formas geográficas guardam a propriedade comum de produzir condicionamentos sobre a sociedade funcionalizando-a para diversos fins e direções distintas. Ambas expressam a significação máxima de instâncias sociais amplas que se constituem no Direito e no Espaço Geográfico.

CONCLUSÃO

O estudo realizado constitui-se em uma pesquisa interdisciplinar entre as áreas do Direito e da Geografia. Definiu-se como objetivo deste trabalho compreender como uma abordagem territorial das políticas públicas pode se constituir em uma possibilidade de instrumento para a efetivação do direito fundamental à segurança pública, a partir do contexto específico do Estado do Piauí.

Nesse contexto, compreende-se que o principal objetivo das políticas públicas na perspectiva dos Direitos Humanos é o cumprimento de todos os direitos, de forma indistinta, em especial os sociais, para que cada indivíduo da sociedade possa gozá-los em sua plenitude. Trata-se de aplicar as políticas públicas sob o viés dos Direitos Humanos, sejam eles relacionadas ao meio ambiente, à política agrícola, à política social de água, de segurança, de política fiscal, de jovens, idosos, indígenas, migrantes, administração de justiça etc.

Nessa esteira, a análise dos processos de construções das políticas públicas de segurança também possui fundamento na efetivação desse direito. O presente estudo partiu da perspectiva de que, sendo o espaço geográfico uma fonte material do direito, é válido estabelecer a relação entre a efetivação do direito, no caso específico o direito à segurança, as políticas de segurança e as características do território como um fator condicionante do fenômeno estudado. Nesta perspec-

tiva, entende-se necessário considerar a dinâmica do território, a partir dos seus distintos usos, como um ângulo heurístico geográfico que permite espacializar os fenômenos da violência e pensá-los articulados com as qualidades territoriais, como um fator relevante na busca pela elaboração de políticas.

Nesse contexto, adotou-se para o desenvolvimento deste estudo as categorias de análise do Território Usado e do Território Normado que são situados para pensar o território como elemento fundamental para o planejamento de políticas públicas e para a efetivação do direito à segurança.

Assim, o estudo do território usado, conceito miltoniano para a empirização da relação entre políticas públicas de segurança e espaço geográfico, é *conditio sine qua non* para a construção de uma política de segurança que seja, ao mesmo tempo, não só eficiente, atendendo aos anseios legítimos por mais segurança, mas também que garanta o respeito aos princípios de direitos humanos preceituados na Constituição Federal de 1988.

Constatou-se que, no caso específico do Estado do Piauí, houve na elaboração do Plano Estadual de Segurança Pública, implementado em 2018, um novo paradigma nas políticas de segurança: o do planejamento pautado na Política de Desenvolvimento Territorial do Estado, que preceitua os Territórios de Desenvolvimento como unidades de planejamento da ação governamental, tendo por premissas as vocações produtivas e o dinamismo das regiões produtivas; relações socioeconômicas e culturais estabelecidas entre as cidades. Neste documento, o Estado foi organizado em 04 macrorregiões (Litoral, Meio Norte, Semiárido e Cerrados), divididas em 12 Territórios de Desenvolvimento. Essa abordagem territorial suscita reflexões sobre como as qualidades territoriais podem se constituir em um fator relevante na busca pela elaboração de políticas de segurança mais eficientes e coerentes com a realidade dos territórios.

Entende-se, desse modo, que este estudo não esgotou todas as suas possibilidades, mas pretendeu fornecer novos subsídios para novos olhares e novas discussões, ampliando o leque de enfoques acerca do tema das políticas públicas de segurança.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANTAS JUNIOR, Ricardo Mendes. *Território e regulação: espaço geográfico, fonte material e não formal do direito*. 1. ed. São Paulo: Associação editorial humanista Fapes, 2005.
- ANTAS JUNIOR, Ricardo Mendes. Espaço Geográfico e Direito: a regulação corporativa do território no período da globalização. In: SILVEIRA, Rogério Leandro Lima da; SOUZA, Mariana Barbosa de (Orgs.). *Norma e território: contribuições multidisciplinares*. 1. Ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2017.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. Gestão Democrática da Cidade. In: DALLARI, Adilson (Org.). *Estatuto da Cidade*. São Paulo: Malheiros, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Buscando um conceito de políticas públicas para a concretização dos direitos humanos*. Direitos humanos e políticas públicas. São Paulo: Pólis, 2001.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, Diário oficial da República Federativa, 1988.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Plano Nacional de Segurança Pública*. Brasília: Ministério da Justiça, 2017. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/plano-nacional-deseguranca-preve-integracao-entre-poder-publico-e-sociedade>. Acesso em: 30 set. 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista dos Tribunais*, v. 737, p. 11-22, 1997.

DYE, Thomas. *Understanding Public Policy*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1972.

FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique. *Criminologia*. Salvador: Juspodivm, 2018.

LESSA, Sávio Antiógenes Borges. *Planejamento estratégico e política de segurança pública: análise do processo de formulação das políticas de segurança pública implementadas pelo Estado de Rondônia no período de 2008 a 2017*. 214p. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul- UFRGS, 2018.

MENY, Ives; THOENIG, Jean-Claude. *Las Políticas Públicas*. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1992.

MACAULAY, Fiona. Parcerias entre o Estado e a Sociedade Civil para promover a segurança do cidadão no Brasil. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, ano 2, n. 2, p. 147-173, 2005.

PAMPLONA, Danielle Anne. O conceito de segurança cidadã como um novo paradigma para políticas públicas de segurança. In: FREITAS, Vladimir Passos de; GARCIA, Fernando Murilo Costa (Coords.). *Segurança Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

PAMPLONA, Danielle Anne. O estudo de políticas públicas e as possibilidades para o direito. In: JUBILUT, L. L.; FRINHANI, F. de M. D.; LOPES, R. de O. (orgs.). *Direitos Humanos e vulnerabilidade em políticas públicas*. Santos: Editora Universitária Leopoldianum, 2017.

PIAUI, Secretaria de Segurança Pública do Estado do Piauí. *Relatório indicadores de criminalidade*, Piauí, 2018.

SANTOS, Milton; SILVEIRA, Maria Laura. *O Brasil: território e sociedade no início do século XXI*. 18. ed. Rio de Janeiro: Record, 2014.

SANTOS, Milton. *A Natureza do Espaço: técnica e tempo, razão e emoção*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006.

SOUZA, Robson Sávio Reis. Políticas públicas e violência. *Democracia Viva*, v. 33, n. 4, p. 38-43, out./dez. 2006.

SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2011.

SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

SILVEIRA, Maria Laura. Geografia e Mundo Contemporâneo: pensando as perguntas significativas. *Boletim Campineiro de Geografia*, 2(2), 2012, p. 205-219.

A POLÍTICA PÚBLICA DE PROTEÇÃO DE SÍTIOS ARQUEOLÓGICOS NO BRASIL: HISTÓRICO E DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS

THE PUBLIC POLICY FOR THE PROTECTION OF ARCHAEOLOGICAL SITES IN BRAZIL: HISTORY AND CONTEMPORARY CHALLENGES

Guilherme Linheira

Doutor e Mestre em Planejamento Territorial e Desenvolvimento Socioambiental (PPGPLAN/ UDESC). Professor Colaborador na Universidade do Estado de Santa Catarina.

Francisco Henrique de Oliveira

Doutor em Engenharia de Produção pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Estágio pós-doutorado na RWTH - Aachen University. Instituto de Geodésia. Alemanha, e na UNI - University of Northern Iowa. Departamento de Geografia - EUA. , tendo como foco a temática do Cadastro Territorial Multifinalitário. Professor titular da Universidade do Estado de Santa Catarina (UDESC) e professor colaborador da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

Submetido em: 26/04/2021

Aprovado em: 03/11/2021

Resumo: O artigo buscou perscrutar o processo histórico de institucionalização de políticas públicas visando à proteção de sítios arqueológicos no contexto brasileiro por meio de revisão bibliográfica e análise documental, contando ainda com algumas reflexões sobre a execução da referida política. Como resultado, identificou-se que o primeiro movimento do Estado brasileiro para preservação de sítios arqueológicos remete à Constituição de 1934 que determinou a proteção de bens culturais como dever do poder público, postura reafirmada pela Constituição de 1937. Visando cumprir a determinação constitucional foi publicado em 1937 o Decreto-Lei nº 25 que ficou conhecido como Lei do Tombamento, que criou instrumento para investir bens culturais materiais em regime jurídico protetivo. Posteriormente, em 1961, foi publicada a Lei 3.924/61 que ficou conhecida como Lei da Arqueologia. A norma proporcionou ampla proteção aos sítios arqueológicos conhecidos e aos que viessem a ser conhecidos sem que houvesse necessidade de utilização de instrumentos de acautelamento específico como, por exemplo, o tombamento. A Constituição de 1988 consagrou o posicionamento protetivo do Estado brasileiro com relação aos sítios arqueológicos, definindo-os como bens pertencentes à União. Os dados levantados na pesquisa

apontam que apesar da existência de políticas públicas protetivas, na prática o Estado brasileiro tem apresentado dificuldades históricas na sua execução. Como consequência, o patrimônio arqueológico vem sendo impactado sistematicamente pelas dinâmicas de transformações espaciais urbanas e rurais, pelo vandalismo e pela exploração comercial ilegal.

Palavras-chave: Sítios arqueológicos; política pública; proteção; preservação.

Abstract: *The main goal of the paper was examine the historical process of institutionalization of public policies to protection archaeological sites in the Brazilian context through bibliographic review and documentary analysis, with some reflections on the implementation of that policy. As a result, it was identified that the first movement of the Brazilian State for the preservation of archaeological sites refers to the 1934 Constitution, which determined the protection of cultural heritage as a duty of the public power, a position reaffirmed by the 1937 Constitution. In order to comply with the constitutional determination was published in 1937 the Decree-Law No. 25, which instituted the inventory as a legal instrument to grant a protective legal regime to material cultural goods. Later, in 1961, Law 3924/61 was published, which became known as the Law of Archeology and provided ample protection to known archaeological sites and to those that came to be known without the need to use a specific precautionary instrument such as, for example, the inventory. The 1988 Constitution consolidated the protective position of the Brazilian State in relation to archaeological sites, defining them as patrimony of the Union. The data collected in the research show that despite the existence of protective public policies, in practice the Brazilian State has presented historical difficulties in its implementation. As a consequence, the archaeological heritage has been systematically impacted by the dynamics of urban and rural spatial transformations, vandalism and illegal commercial exploitation.*

Keywords: *archaeological sites; public policy; protection; preservation.*

SUMÁRIO: Introdução. 1. A Proteção de Sítios Arqueológicos: contexto internacional. 2. As Políticas Públicas de Proteção de Sítios Arqueológicos no Brasil. 3. Aplicação de Instrumentos de Proteção dos Sítios Arqueológicos no Brasil. Considerações Finais. Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

No decorrer do século XX a sociedade passou por intensas transformações políticas, econômicas, sociais e ambientais. Durante este período diversos encontros, reuniões e congressos técnico-científicos foram realizados visando discutir os impactos do modelo de desenvolvimento adotado pelos países. Inicialmente, o foco das discussões foi direcionado para questões envolvendo os impactos no meio ambiente. No entanto, rapidamente se percebeu a necessidade de ampliar as discussões, que passaram a abarcar, dentre outras questões, a temática da cultura dos povos e a premente necessidade de promoção de sua proteção frente às alterações espaciais que se intensificavam gradativamente. Assim, a cultura ganhou destaque nas discussões políticas e sua valorização e proteção passou a ser defendida por vastos segmentos da sociedade.

Reconhecendo tal importância, a Organização das Nações Unidas - ONU criou em 1945 um segmento específico para lidar com tais demandas, surgindo então

a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura - UNESCO. A instituição assumiu o protagonismo mundial na organização das discussões sobre o tema, possibilitando a estruturação de diretrizes visando definir, regulamentar e normatizar a categoria cultura bem como os instrumentos a serem utilizados na promoção de sua proteção por parte dos países membros (ALVES, 2010).

Para superar as dificuldades associadas à complexidade de interpretações ao conceito de cultura, passou-se a utilizar a noção de patrimônio cultural para identificar os diferentes bens e formas de manifestações a serem preservadas. Dentre estes bens, destacam-se os sítios arqueológicos, eleitos como objeto de estudo do presente artigo. De forma simplificada, sítios arqueológicos podem ser compreendidos como locais onde são encontrados remanescentes materiais de populações humanas, sendo em determinados casos são a única fonte de registro de sua existência (VEIRA, 2011).

A partir da análise dos remanescentes materiais é possível evidenciar um número muito grande de informações sobre o modo de vida destas populações, como seu padrão de distribuição regional, as características ambientais e os recursos dos locais ocupados, além e uma série de informações sobre sua organização social. Essas características *sui generis* tornam os sítios arqueológicos altamente relevantes do ponto de vista científico, pois constituem peças chaves no processo de compreensão da história da humana no planeta (MORAIS, 1999).

Considerando o fato de que o material arqueológico é limitado, a conservação dos locais onde são encontrados estes artefatos é essencial para a sociedade, uma vez que há um interesse coletivo e universal acerca da história humana no planeta (NETTO, 2005). Dessa forma, coube aos Estados nacionais instituir políticas públicas visando estabelecer mecanismos de proteção aos sítios arqueológicos em atendimento aos anseios da sociedade. Neste contexto, o presente artigo tem como objetivo perscrutar o processo histórico de institucionalização de políticas públicas direcionadas à salvaguarda dos referidos bens no contexto do Brasil, refletindo sobre a aplicação e eficiência dos instrumentos de proteção criados ao longo dos anos. Para atingir tais objetivos foram realizadas revisões bibliográficas e análise documental de diplomas jurídicos que incidam sobre o tema.

1. A PROTEÇÃO DE SÍTIOS ARQUEOLÓGICOS: CONTEXTO INTERNACIONAL

As políticas públicas que promoveram a proteção dos sítios arqueológicos localizados no Brasil são resultado de um processo amplo de discussões internacionais sobre a categoria do patrimônio cultural. Dessa forma, considera-se

importante realizar uma breve contextualização sobre o referido processo antes de adentrar nas questões específicas da proteção dos sítios arqueológicos no Brasil.

Inicialmente, é importante destacar que em termos históricos o emprego do termo patrimônio remetia à ideia de herança, incluindo desde a memória de um indivíduo até os bens de uma família. Entretanto, a partir do século XVIII uma nova concepção foi construída, passando a representar a percepção de um “patrimônio comum a um grupo social, definidor de sua identidade e enquanto tal merecedor de proteção” (SANTOS, 2001, p. 1 *apud* BABELON; CHASEL, 1994).

Para Shanks (1990) o patrimônio caracteriza-se como um signo cultural essencial na configuração da identidade dos indivíduos e da sociedade. Nesse sentido, destaca que o patrimônio “não é assim uma história objetiva ou retrato do passado, mas sim uma aglomeração emblemática de sítios, monumentos, objetos e temas saturados com associações, significados e, acima de tudo, com um sentido de experiência e identidade” (SHANKS 1990, p. 306).

A percepção da existência de patrimônios com valores culturais começou a figurar em debates internacionais sobre a importância da cultura para a sociedade a partir da metade do século XX. No entanto, houve uma imensa dificuldade em definir a cultura de um ponto de vista teórico-conceitual, tornando praticamente inviável aos estados nacionais defini-la em termos jurídicos (GOMES, 2008; FONSECA, 2005).

Diante dessas dificuldades, criou-se a noção de “bem cultural”, que ganhou força “sobretudo a partir de 1954, ano da aprovação da Convenção de Haia para a proteção de bens culturais em caso de conflito armado, na qual, pela primeira vez, foram utilizadas numa convenção internacional as designações patrimônio cultural e bem cultural” (MARTINS, 2012, p. 223).

Para Martins (2012) o patrimônio cultural tem um sentido metajurídico, visto que equivale aos objetos de referência de uma consciência coletiva. Sendo assim, a autora argumenta que sua equivalência normativa se encontra na concepção do bem cultural, conceito “construído a partir do reconhecimento de um valor que se desprende dos bens em que se corporiza o patrimônio cultural”: (MARTINS, 2012, p. 224). Portanto, um bem pode ser considerado cultural “com base em critérios históricos, paleontológicos, arqueológicos, linguísticos, documentais, artísticos, etnográficos, científicos, sociais, industriais ou técnicos”. Para isso, é necessário que esse bem seja único ou representativo do espírito de uma época ou de uma corrente cultural, ou ainda, que apresente algum tipo de excepcionalidade (MARTINS, 2012, p. 224).

Considerando que estes bens culturais são de interesse coletivo, é imprescindível que o Estado garanta sua proteção e preservação. Para isso, torna-se necessário realizar sua interpretação do ponto de vista jurídico-administrativo, permitindo que sejam traçadas políticas públicas visando sua proteção em prol da coletividade. Tratando sobre a participação do Estado no tema, Santos (2001, p. 1) destaca que foi justamente “a ideia de nação que veio garantir o estatuto ideológico (do patrimônio), e foi o Estado nacional que veio assegurar, através de práticas específicas, a sua preservação”.

Sobre este processo, Alves (2010) destaca que, embora as questões sobre o patrimônio cultural tenham partido de pressupostos e visões distintas sobre seu significado, a partir dos anos 60 começaram a convergir para objetivos comuns. O patrimônio cultural assumiu destaque nas discussões políticas, passando a receber a devida valorização da sociedade. Estas discussões ganharam ainda mais força nas décadas seguintes com a difusão do modo de produção capitalista e a intensificação do processo de globalização econômica, que gerou um processo acelerado de homogeneização cultural, afetando a identidade cultural de vários povos e nações (ALVES, 2010).

Em consonância aos movimentos iniciados pela sociedade, instituições como a UNESCO passaram a organizar encontros técnicos-científicos para debater sobre o patrimônio cultural. Os esforços empenhados resultaram na elaboração de uma série de documentos técnicos, designadas atualmente pela expressão Cartas Patrimoniais. Em seu conteúdo, os documentos contemplaram definições teóricas sobre o patrimônio cultural e orientações práticas a serem adotadas pelos Estados para reestruturação de duas políticas de proteção do patrimônio cultural (CURY, 2000).

O quadro 1 sintetiza as principais Cartas Patrimoniais, indicando seu conteúdo e, no caso das conferências da UNESCO, os compromissos assumidos pelos Estados signatários, dos quais o Brasil fez parte.

Quadro 1 - Síntese das principais Cartas Patrimoniais

Evento	Documento	Conteúdo/Compromissos
1º Congresso Internacional de Arquitetura Moderna (CIAM) – 1933	Carta de Atenas	Ressalta a necessidade dos Estados valorizarem e protegerem o patrimônio histórico nas cidades
9ª Conferência Geral da UNESCO - 1956	Recomendação de Nova Delhi	Garantir a proteção do patrimônio arqueológico por meio de ações de comando e controle
12ª Conferência Geral da UNESCO - 1962	Recomendação de Paris	Proteger os locais com valor cultural de impactos decorrentes da implantação de empreendimentos e infraestrutura urbana.

Evento	Documento	Conteúdo/Compromissos
2º Congresso Internacional de Arquitetos e Técnicos dos Monumentos Históricos - 1964	Carta de Veneza	Ressalta a importância da conservação e do restauro de obras de arte e do patrimônio histórico
17ª Conferência Geral da UNESCO - 1972	Recomendação de Paris	Identificar, proteger, conservar, valorizar e transmitir às futuras gerações o patrimônio cultural e natural
<i>International Council of Monuments and Sites (ICOMOS) - 1990</i>	Carta de Lausanne	Indica a necessidade de integração da proteção do patrimônio arqueológico nos planos de ocupação do solo, nas políticas de cultura e meio ambiente e educação em escala local, regional e nacional.
32ª Conferência Geral da UNESCO - 2003	Recomendação de Paris	Garantir a proteção do patrimônio cultural imaterial

Fonte: Elaboração própria (2020)

Diante do consenso internacional sobre a importância da proteção dos bens culturais e, sobretudo, pelos compromissos assumidos junto à UNESCO os Estados nacionais, como o Brasil, passaram a empenhar-se na elaboração e execução de políticas públicas com vistas à promoção e a preservação de seu patrimônio cultural.

2. AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTEÇÃO DE SÍTIOS ARQUEOLÓGICOS NO BRASIL

No caso do Brasil, foi somente no período republicano, especificamente a partir da Era Vargas, que a cultura passou a figurar no campo político e no planejamento do Estado brasileiro (SANTOS, 2009). É importante ressaltar que, conforme referenciado anteriormente, o termo “patrimônio cultural” só passou a ser utilizado nos debates internacionais em meados da década de 50. Dessa forma, a redação das normativas estabelecidas no Brasil anteriormente a esta data, evidentemente, não utilizam tal terminologia, empregando a expressão patrimônio histórico e artístico como tentativa de abarcar a maior diversidade possível de bens culturais.

Após a Revolução de 1930, que levou Vargas ao poder, o Brasil passou por uma série de transformações socioeconômicas, com destaque à criação de indústrias e o conseqüente crescimento das cidades. Em termos políticos e administrativos, ocorreu a centralização do poder no Estado, que apresentava forte viés nacionalista. A administração pública foi reestruturada, novos órgãos foram criados para assumir responsabilidades em temas considerados estratégicos para o desenvolvimento nacional (SANTOS, 2009).

Em 1934, por meio da Assembleia Constituinte Nacional, ocorreu a promulgação de uma nova Constituição Nacional. A referida Carta-Magna é o ponto de partida da estruturação política da proteção do patrimônio cultural brasileiro. Neste caso, a Constituição definiu no artigo 10º, que competia concorrentemente à União e aos Estados “proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte” (BRASIL, 1934, p. 99). Além disso, no artigo 148, definiu como responsabilidade da União, estados e municípios a proteção de objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do país. Apesar de não serem citados de forma explícita, depreende-se que os sítios arqueológicos, por suas características, inseriam-se na designação “monumentos de valor histórico”, sendo, portanto, afetados pela prerrogativa legal de proteção (BRASIL, 1934).

Visando cumprir os preceitos constitucionais citados anteriormente, o governo Vargas promoveu em 1934 a criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN (atual Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN). Inspirada em instituições similares existentes em outros países, a finalidade do SPHAN era a de “promover em todo país, de modo permanente, o tombamento, a conservação, o enriquecimento e o conhecimento do patrimônio histórico e artístico nacional” (LIMA, 2001, p. 54).

Em 1937 o presidente Getúlio Vargas outorgou uma nova Constituição ao país, iniciando o período da história política brasileira denominado de Estado Novo. No que tange ao patrimônio cultural nacional, a Constituição de 1937 basicamente uniu as previsões dos artigos 10º e 148 da Carta-Maga de 1934 em um mesmo artigo. Assim, previu no artigo 134 que “os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios (...)” (BRASIL, 1937, p. 84).

Diante das previsões constitucionais sobre a proteção do patrimônio cultural e já com o SPHAN estruturado, o governo federal publicou em 30 de novembro de 1937 o Decreto-Lei nº 25 que ficou conhecido como “Lei do Tombamento”. A norma teve como objetivo organizar a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, definindo-o como o “conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico” (BRASIL, 1937, p. 1).

O Decreto-lei nº25/1937 instituiu o tombamento como o instrumento de proteção a ser utilizado no contexto da proteção do patrimônio histórico e artístico do país. O tombamento caracteriza-se como ato administrativo discricionário

que o poder público executa para inserir bens materiais dotados de algum valor cultural em regimes jurídicos protetivos, cabendo ao SPHAN, à época, a realização de tal ato. Com bases em suas características, os bens deveriam ser inscritos nos Livros do Tombo que também foram instituídos pela Lei do Tombamento. Dessa forma, deveriam ser inscritos:

- 1) no Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, as coisas pertencentes às categorias de arte arqueológica, etnográfica, ameríndia e popular, e bem assim as mencionadas no § 2º do citado art. 1º;
- 2) no Livro do Tombo Histórico, as coisas de interesse histórico e as obras de arte histórica;
- 3) no Livro do Tombo das Belas Artes, as coisas de arte erudita, nacional ou estrangeira;
- 4) no Livro do Tombo das Artes Aplicadas, as obras que se incluírem na categoria das artes aplicadas, nacionais ou estrangeiras (BRASIL, 1937).

É importante destacar que o instituto do tombamento não implica automaticamente na desapropriação e nem na determinação de usos específicos para os bens protegidos. Refere-se à celebração de compromisso jurídico e institucional entre o direito individual de propriedade e a defesa do interesse público de preservação de elementos portadores de valores culturais (SANTOS, 2001). Sendo assim, os bens patrimoniais que forem objetos de tombamento, ainda que sejam privados, não podem sofrer qualquer tipo de intervenção que cause sua descaracterização.

Diferentemente da redação das Constituições anteriores, a Lei do Tombamento indicou explicitamente a necessidade de proteção dos bens culturais “por seu excepcional valor arqueológico”. Neste caso, a inserção de sítios arqueológicos em regime jurídico protetivo – assim como outras tipologias de bens culturais - ficou condicionada ao ato do tombamento.

Em 1946 uma nova Constituição foi promulgada no país. Na questão da proteção patrimônio cultural brasileiro, o referido diploma não apresentou avanços significativos em comparação à Constituição anterior, apenas reafirmando o posicionamento estatal adotado desde 1937. Neste caso, o artigo 175 definiu que “as obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza ficam sob a proteção do Poder Público” (BRASIL, 1946, p. 80).

Em 1961 o governo brasileiro publicou a Lei nº 3.924/61 que ficou conhecida como Lei da Arqueologia. A norma definiu no artigo 1º que “os monumentos

arqueológicos ou pré-históricos de qualquer natureza existentes no território nacional e todos os elementos que neles se encontram” ficariam sob a guarda e proteção do Poder Público (...)” (BRASIL, 1961, p. 1). A publicação da Lei da Arqueologia ampliou significativamente a política pública de proteção aos sítios arqueológicos, passando a proporcionar proteção ampla sem que fosse necessária a utilização do instrumento do tombamento. Do ponto de vista jurídico a inserção dos sítios arqueológicos em um regime jurídico protetivo transformou-se de ato discricionário – que era efetivado via tombamento - e passou a ser ato vinculado do Estado. Assim, tornou-se obrigação do poder público a promoção de proteção não só dos sítios arqueológicos já conhecidos até então mas também daqueles que viessem a ser identificados futuramente.

De forma complementar, a Lei da Arqueologia definiu como crime contra o Patrimônio Nacional a realização de qualquer ato que causasse destruição ou mutilação dos sítios arqueológicos. Para auxiliar o poder público na tarefa de fiscalização e promoção da proteção, o diploma previu também que deveria ser criado um cadastro nacional com dados de identificação e localização dos sítios arqueológicos localizados no território nacional.

Em 1967 uma nova Constituição foi estabelecida no Brasil. A Carta apenas reiterou os entendimentos da Constituição anterior, sem incorporar, mas também sem invalidar as proposições da Lei da Arqueologia. Assim, em termos constitucionais, não promoveu avanços na abordagem jurídica da proteção dos sítios arqueológicos. Nesse sentido, definiu em parágrafo único do artigo 172, que ficariam “sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas” (BRASIL, 1967, p. 133).

Em 1988 foi promulgada a atual Constituição do Brasil que, diferentemente das anteriores, contemplou a cultura e a preservação do patrimônio cultural de forma ampla e abrangente. Há, inclusive, uma seção completa dedicada à temática da cultura, prevendo que o Estado brasileiro deverá garantir a todos os cidadãos o direito de acesso à cultura. Na Carta Constitucional o Estado brasileiro assume também o compromisso de defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro, dedicado o artigo 216 para listar os bens inseridos em tal conjunto, definindo:

Constitui patrimônio cultural Brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade Brasileira, nas quais se incluem:

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados a manifestações artístico-culturais;

V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagísticos, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Além de listar as componentes do patrimônio cultural brasileiro, o artigo 216 elencou no parágrafo 1º os instrumentos que podem ser utilizados para proteção dos bens, listando os inventários, os registros, o tombamento, a desapropriação e a vigilância, prevendo ainda “outras formas de acautelamento e preservação” (BRASIL, 1988). De forma complementar às prerrogativas constitucionais, em 2010 foi instituído o Plano Nacional de Cultura - PNC por meio da Lei nº 12.343/2012. Em suma, o PNC detalha as diretrizes, estratégias e ações a serem adotadas pelo poder público para cumprimento do compromisso constitucional de proteção e valorização da cultura e do patrimônio cultural brasileiro.

No que tange aos sítios arqueológicos, a Constituição de 1988 consagrou a posição protetiva criada pela Lei da Arqueologia. Assim, partindo do princípio que os sítios arqueológicos são bens culturais públicos afetados pelo interesse coletivo de preservação, a Carta Magna definiu no artigo 20 que esses locais passariam a ser considerados como bens pertencentes à União.

Analisando a situação, Vieira (2011), destaca que a definição dos sítios arqueológicos como bens pertencentes à União consagrou:

[...] a desnecessidade da utilização de um instrumento jurídico específico de tutela como, *exempli gratia*, o tombamento, o inventário, a desapropriação etc., para que fiquem investidos no regime jurídico especial de proteção, haja vista a determinação constitucional de constituírem aqueles “bens públicos” por natureza, estando assim, desde a sua origem, afetados pelo interesse público da preservação cultural e científica, sendo, portanto, gravados dos atributos de: inalienabilidade, indisponibilidade, impenhorabilidade e não onerosidade, próprios deste específico regime jurídico (VIEIRA, 2011, p. 6).

A Constituição de 1988 definiu ainda que a proteção dos sítios arqueológicos é uma responsabilidade compartilhada entre União, estados, Distrito Federal e municípios (art. 23). Seguindo a mesma lógica, o artigo 24 definiu como competência comum aos entes federativos, com exceção dos municípios, legislar corretamente, dentre outros itens, sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultu-

ral, artístico, turístico e paisagístico. Os municípios, excluídos do artigo 24, tem nos incisos do artigo 30 suas competências específicas descritas. Dentre esses incisos, destaca-se o IX que prevê como obrigação do município: “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e ação fiscalizadora federal e estadual” (BRASIL, 1988).

A Constituição de 1988 diferenciou-se das demais Constituições já estabelecidas no país por um trato diferenciado com relação ao patrimônio cultural nacional. Considerando que a Constituição é a norma superior do país, os dispositivos infraconstitucionais que foram estabelecidos *a posteriori* precisaram adequar-se ao imperativo de proteção dos sítios arqueológicos.

Nesse contexto, destaca-se a Lei de Crimes Ambientais (nº 9605/1998) que dedicou uma seção completa para listar as ações passíveis de enquadramento criminal com relação ao patrimônio cultural. A lei tipificou como crime contra o patrimônio cultural qualquer ação que implique em sua destruição, inutilização, deterioração ou alteração de seus aspectos. Além disso, definiu como crime a promoção de construção sem autorização sobre solo não edificável em razão do seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental.

Outra importante norma que absorveu as prerrogativas da Constituição de 88 com relação à proteção do patrimônio cultural nacional foi a Lei nº 10.257/2001, conhecida como Estatuto da Cidade. A lei, que instituiu a política urbana brasileira, constituiu um marco jurídico significativo ao disciplinar os municípios brasileiros na condução do ordenamento de seu território. Assim, a norma definiu que o desenvolvimento da cidade deve seguir uma série de diretrizes, incluindo a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico.

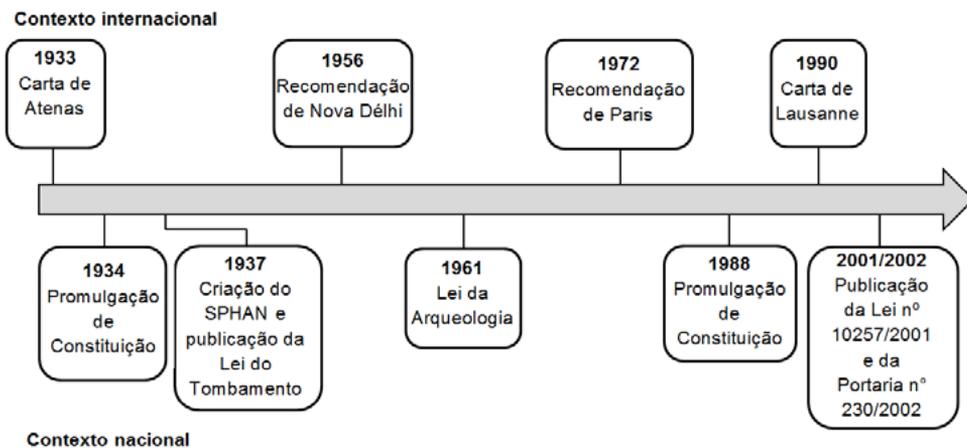
Merece destaque também a Portaria Interministerial nº 230/2002. Em síntese, a portaria versou sobre a compatibilização entre os tipos de ações e estudos a serem realizados do ponto de vista arqueológico com a emissão de licenças ambientais nas fases prévia, de instalação e de operação. Assim, a portaria buscou garantir que as grandes obras de infraestrutura realizadas no território nacional fossem conduzidas de forma a não impactar os sítios arqueológicos brasileiros.

Vale ressaltar que o processo de avaliação de impacto proposto pela Portaria nº 230/2002 inicia com a indicação de existência de sítio arqueológico já registrado na área a ser impactada pelo empreendimento proposto. Essa lógica ressalta novamente a importância da manutenção do cadastro territorial temático de sítios arqueológicos por parte do IPHAN.

Por fim, destaca-se ainda o Código Civil brasileiro instituído em 2002 que no artigo nº 1.228 definiu que o direito de propriedade deve ser exercido em “conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas” (BRASIL, 2002, p. 291).

Ao comparar o processo histórico de estruturação de políticas de proteção do patrimônio cultural no Brasil, é possível identificar um alinhamento com as discussões internacionais sobre e com os compromissos assumidos pelo país junto à comunidade internacional por meio da assinatura das Cartas Patrimoniais. Para demonstrar esse alinhamento, a figura 1 ilustra uma linha do tempo contendo as datas das publicações das Cartas Patrimoniais e a criação de normas jurídicas no país.

Figura 1 – Linha do tempo relacionando a publicação de Cartas Patrimoniais e as legislações brasileiras



Fonte: elaborado pelo autor (2020)

Conforme pode ser verificado na figura 1, o alinhamento citado teve início na década de 30. Neste caso, a promulgação da Constituição de 1934, a criação do SPHAN e a publicação da Lei do Tombamento em 1937, refletem as orientações da Carta de Atenas no sentido da valorização do patrimônio cultural das cidades. Outro alinhamento que pode ser verificado ocorreu entre a publicação da Recomendação de Nova Délhi em 1956 – que ressaltou a obrigação dos Estados na proteção específica do patrimônio arqueológico – e a publicação da Lei da Arqueologia no Brasil.

No mesmo sentido, é possível visualizar um alinhamento entre a publicação da Recomendação de Paris, em 1972 – que ampliou a concepção acerca dos

bens componentes do patrimônio cultural e reiterou a necessidade de sua proteção – com a promulgação da Constituição de 1988 no Brasil, que destinou um artigo específico para listar os bens componentes do patrimônio cultural brasileiro, definindo que sua salvaguarda é competência compartilhada entre todos os entes federativos.

Por fim, é possível verificar um alinhamento entre a publicação da Carta de Lausanne em 1990 – que destacou a necessidade de integração da proteção do patrimônio arqueológico às políticas de uso do solo dos países - com a Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) e a Portaria Interministerial nº 230/2002. No primeiro caso, a proteção ao patrimônio cultural foi elencada como diretriz a ser observada pelos municípios na condução de seu desenvolvimento urbano. A segunda incluiu a realização de estudos visando a avaliação do potencial de impacto ao patrimônio arqueológico no âmbito dos processos de Licenciamento Ambiental realizados no Brasil. Verifica-se, portanto, que o Estado brasileiro mobilizou-se para atender compromissos assumidos frente a comunidade internacional.

3. APLICAÇÃO DE INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DOS SÍTIOS ARQUEOLÓGICOS NO BRASIL

Conforme apresentado no item 3, há uma política pública bem estruturada visando a proteção de sítios arqueológicos localizados no Brasil, composta por diversos diplomas de afetam diferentes ramos do Direito. No entanto, é fundamental destacar que a elaboração de legislação envolve um esforço imensamente menor do que a implantação das ações que prevê. Assim, do ponto de vista prático, o Estado brasileiro sempre apresentou dificuldades na real promoção dessa proteção.

Essas dificuldades remetem à década de 30, quando foi promulgado o Decreto-lei nº 25/37. Neste caso, Lima (2001) argumenta que na prática a lei não suscitou a imediata atenção às demandas de proteção dos sítios arqueológicos. Para a autora, parte dessa dificuldade consistiu na inexistência de quadro técnico no SPHAN que pudesse lidar com tais demandas. Dessa forma, o órgão realizou uma parceria com a Seção de Antropologia e Etnografia do Museu Nacional na tentativa de realização de ações que objetivassem a proteção do patrimônio arqueológico (LIMA, 2001).

Para Lima (2001) a transferência de responsabilidades do SPHAN para o Museu Nacional não foi algo positivo uma vez que acabou gerando uma acomodação do SPHAN com relação às suas responsabilidades perante o patrimônio arqueológico, marginalizando-o com relação ao patrimônio edificado. A autora

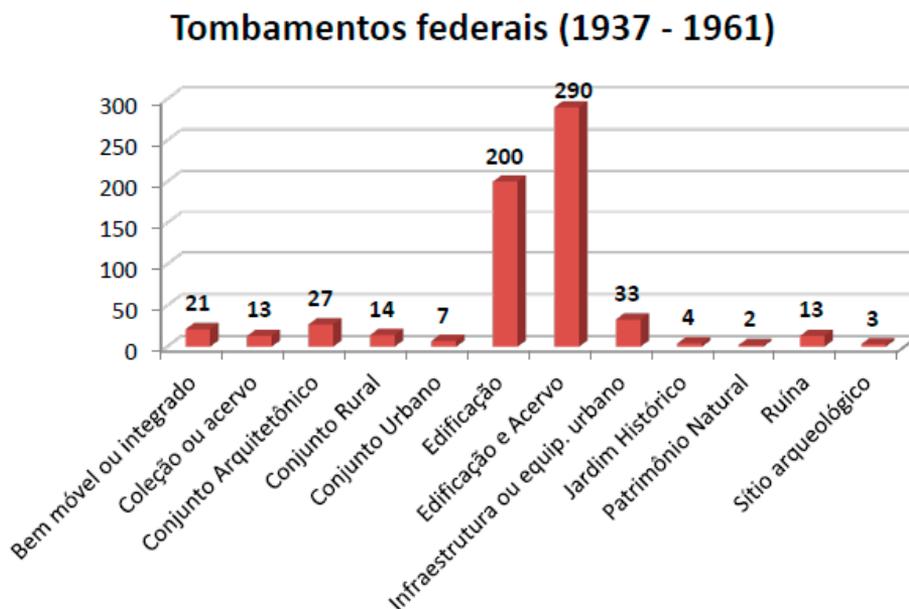
argumenta ainda que, embora o projeto original do SPHAN contemplasse os bens históricos e arqueológicos e as manifestações da cultura popular e indígena, durante muito tempo a salvaguarda do patrimônio cultural limitou-se aos patrimônios edificados do período colonial.

Essa percepção é compartilhada também por Cittadin (2010) ao observar que entre as décadas de 30 e 70, o patrimônio histórico e artístico brasileiro foi compreendido como o conjunto de bens móveis e imóveis, excepcionais e monumentais, reconhecidos e protegidos por meio do instituto do tombamento. Sendo assim, por cerca de 40 anos a proteção patrimonial restringiu-se aos bens coloniais feitos de pedra e cal. A preocupação com as demais manifestações culturais do Brasil foi efetivada apenas a partir da intensificação de discussões conceituais, políticas, culturais e com as mudanças dos paradigmas das concepções sobre o patrimônio cultural (CITTADIN, 2010).

Ainda sobre o patrimônio cultural, Funari (1999) defende que houve uma “política de patrimônio que preservou a casa-grande, as igrejas barrocas, os fortes militares, as câmaras e cadeias como as referências para a construção de nossa identidade histórica e cultural que relegou ao esquecimento as senzalas, as favelas e os bairros operários”. Da mesma forma, considerando o fato de que a Arqueologia Pré-Histórica é capaz de produzir evidências em prol das populações nativas, indígenas e dos humildes em geral, durante muito tempo não houve incentivos para seu desenvolvimento no Brasil (FUNARI, 1999; LIMA, 2001).

As percepções dos autores citados anteriormente são corroboradas pelos dados referentes aos tombamentos realizados com base no Decreto-lei nº 25/37 desde sua promulgação até o ano de 1961, quando foi publicada a Lei nº 3924/61 que promoveu a proteção dos sítios arqueológicos sem a necessidade do tombamento.

Entre 1937 e 1961 foram realizados por parte do governo federal 627 tombamentos, cuja distribuição em termos de tipologias está representada na figura 2.

Figura 2 – Tombamentos federais por tipologia de bens entre 1937 e 1961

Fonte: IPHAN (2020)¹

Conforme pode ser observado na figura 2, a proteção efetivada por meio do instituto do tombamento entre 1937 e 1961 concentrou-se nos patrimônios edificados, tomados de forma individual ou de forma conjunta com os acervos que continham, totalizando 490 tombamentos.

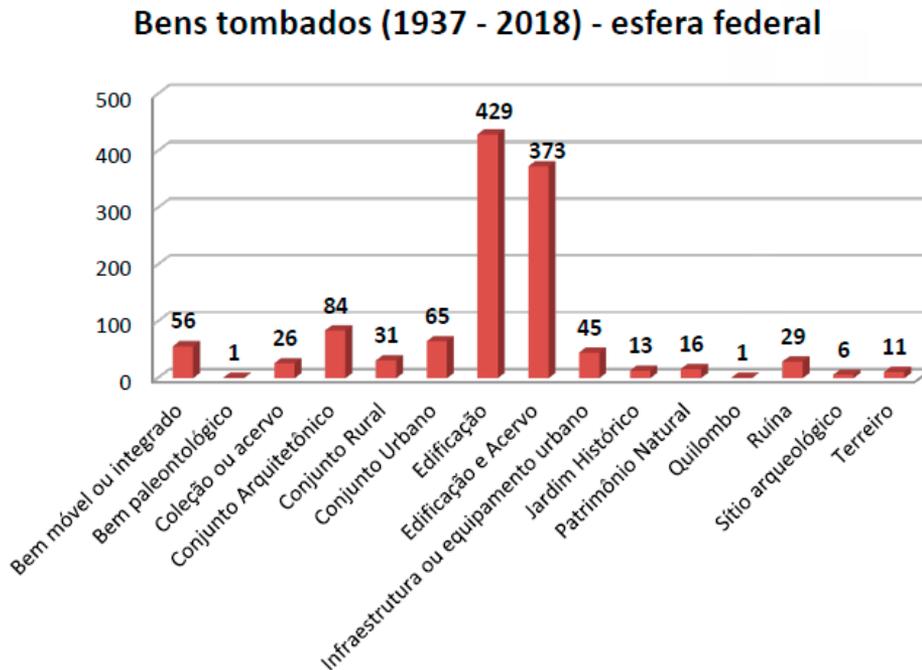
Analisando comparativamente os sítios arqueológicos com outros bens culturais, é possível perceber que não ocuparam um papel de destaque nas ações de tombamento. Neste caso, ao longo de 24 anos foram protegidos via tombamento apenas três sítios arqueológicos: o Sambaqui do Pindaí, localizado no município de São Luiz - MA, o Sambaqui do Itapitangui, localizado no município de Cananeia - SP e as inscrições rupestres localizadas em Ingá - PB (IPHAN, 2020).

Tratando do período compreendido entre 1937 até 2018, os tombamentos no Brasil contemplaram 1192 bens. A distribuição em termos de tipologias está representada na figura 3. Conforme pode ser observado, a predominância de proteção aos bens edificados manteve-se. Destaca-se, no entanto, a adição de mais três tombamentos de sítios arqueológicos, que foram realizados para garantir a proteção não exatamente dos sítios arqueológicos em si - visto que sua proteção já havia sido efetivada pela Lei 3.924/61 - mas do contexto espacial no qual estavam inseridos.

¹ Representação gráfica criada pelo autor.

Neste caso, os tombamentos incidiram sobre a Lapa da Cerca Grande em Matozinhos – MG, local caracterizado por um conjunto de grutas com inscrições rupestres, sobre o Parque Nacional da Capivara em São Raimundo Nonato - PI, que apresenta os sítios arqueológicos mais antigos da América do Sul, e, por fim, sobre a Ilha do Campeche em Florianópolis - SC que apresenta alta concentração de inscrições rupestres e oficinas líticas (IPHAN, 2020).

Figura 3 – Tombamentos federais por tipologia de bens entre 1937 e 2018.



Fonte: IPHAN (2020)²

Diante dos dados apresentados, percebe-se que o Decreto-lei nº 25/1937, apesar da importância como primeira norma jurídica sobre a proteção dos bens culturais brasileiros, promoveu efetivamente a proteção de poucos sítios arqueológicos. A realidade acerca da promoção de proteção aos sítios arqueológicos pelo Estado brasileiro foi alterada a partir da promulgação da Lei federal nº 3924/61 (Lei da Arqueologia).

O estabelecimento da norma teve como objetivo proporcionar ampla proteção aos sítios arqueológicos visto que a Lei do Tombamento não se mostrou adequada na promoção dessa proteção. Parte dessa inadequação decorria da

² Representação gráfica criada pelo autor.

natureza interventiva das pesquisas arqueológicas que requeriam a escavação dos sítios para resgate dos vestígios materiais. Assim, ao investir sítios arqueológicos no regime protetivo do tombamento, elimina-se qualquer possibilidade de realização de pesquisa de caráter interventivo.

Além disso, o avanço das pesquisas arqueológicas no Brasil a partir da metade do século XX possibilitou a evidenciação de milhares de sítios arqueológicos que até então eram desconhecidos, sendo que atualmente há aproximadamente 27 mil sítios registrados no país. Nesse sentido, a utilização do tombamento como instrumento de proteção requisitória do poder público uma abordagem individualizada a cada um dos sítios, o que geraria uma demanda de trabalho incompatível com a realidade do Estado brasileiro, inviabilizando a efetivação da proteção destes bens.

Na prática, até 1961 - embora existisse desde 1937 um órgão federal de proteção e uma lei passível de utilização - os sítios arqueológicos ficaram expostos à destruição, com exceção dos três que foram objeto de tombamento. Merece destaque neste contexto a exploração comercial aos quais alguns sítios arqueológicos do tipo sambaqui eram submetidos desde o início da colonização do Brasil. Basicamente, essa exploração tinha como objetivo a obtenção de conchas - elemento majoritário na composição dos sambaquis - para obtenção de cal que era utilizado em construções, aterros de ruas e terrenos e ainda para diminuir acidez do solo em lavouras. (BANDEIRA; MACIEL, 2015; SERBENA; GERNET, 2019).

A título de exemplo, a figura 4 mostra uma caeira³ localizada no município de Jaguaruna, em Santa Catarina, inserida em uma região com alta concentração de sambaquis. Na imagem é possível perceber os amontoados de conchas extraídas dos sítios arqueológicos, bem como um forno que era utilizado para efetuar a queima necessária no processo de transformação das conchas em cal.

³ Locais onde ocorre a mineração de calcário.

Figura 4 – Caieira em Jaguaruna, Santa Catarina, alimentada por conchas provenientes do Sambaqui da Carniça (Laguna/SC)



Fonte: <http://centrodememoria.cnpq.br/publicacoes3.html>, acesso em: 12 jun. 17.

Diante do contexto exploratório que os sambaquis sofriam e no intuito de proporcionar proteção ampla, a lei nº 3924/61 tornou-se um divisor de águas na proteção aos sítios arqueológicos brasileiros. Indiretamente, sua publicação acabou colocando o patrimônio arqueológico brasileiro em evidência. Neste sentido, houve uma maior preocupação na formação de profissionais no país, contando com a promoção de cursos intensivos ministrados por arqueólogos estrangeiros. O DPHAN (antigo SPHAN) acabou fortalecido e acabou transformando-se em um Instituto, surgindo, a partir de então, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN (LIMA, 2001).

Apesar dos avanços promovidos pela Lei da Arqueologia, na prática os impactos nos sítios arqueológicos não cessaram de vez. É importante destacar que o processo de urbanização intensificou-se no Brasil entre as décadas de 60 e 70, fato que suscitou a realização de diversas obras de infraestrutura urbana. Neste contexto, houve uma considerável alteração na ocupação e uso do solo brasileiro, gerando transformações e impactos negativos ao meio físico e socioeconômico.

Sobre os principais fatores que causaram degradação aos sítios arqueológicos brasileiros entre as décadas de 60 e 90, Morley (1999) destaca as obras de

grande porte, a expansão urbana, a abertura de novas rodovias, a construção de hidrelétricas e a intensificação das atividades agrícolas. A autora destaca ainda a recorrência do vandalismo baseado em crenças sobre a existência de tesouros enterrados e esquecidos, frequentemente associados aos sítios arqueológicos (MORLEY, 1999).

Na mesma linha de análise, Delphim e Albuquerque (1999) identificaram como atividades que causaram impactos aos sítios arqueológicos a instalação de hidrelétricas, rodovias, atividades de mineração, desvios de curso d'água e, em menor grau, a supressão da vegetação, a construção de açudes, retirada de rochas e intervenção em terrenos para a construção de moradia e o turismo predatório (DELPHIM; ALBUQUERQUE, 1999).

O cenário de impactos decorrentes de obras de infraestrutura passou a ser amenizado em 1981 com a institucionalização da Política Nacional de Meio Ambiente que normatizou o processo de licenciamento ambiental no Brasil. Assim, o Estado brasileiro passou a exigir a realização de estudos prévios à implantação dos empreendimentos, visando diminuir e mitigar os impactos que causavam.

Embora estes estudos de avaliação de impactos apresentem um caráter amplo – devendo contemplar o patrimônio cultural – na prática havia um descompasso entre a emissão de licenças e as possíveis ações de salvaguarda do patrimônio, em especial, dos sítios arqueológicos. Esse descompasso foi parcialmente solucionado com publicação da Portaria nº 230 em 2002 pelo IPHAN, compatibilizando a emissão de licenças com a realização de estudos de avaliação de impacto direcionado ao patrimônio arqueológico.

Outra norma que buscou diminuir a ocorrência de impactos em sítios arqueológicos foi a Lei de Crimes Ambientais promulgada em 1998, que tipificou como crime a realização de ações que impliquem em sua destruição, inutilização, deterioração ou alteração de seus aspectos.

Apesar de existência uma política pública protetiva robusta, ainda tem ocorrido em todo o território nacional ações que geram degradação do patrimônio arqueológico. A partir de dados da Advocacia Geral da União, Vieira (2011) identificou que os sítios arqueológicos brasileiros vêm sofrendo ao longo do tempo impactos causados pela extração irregular de materiais, pela exploração ilícita para fins econômicos, pelo turismo sem controle e pela depredação e vandalismo (VIEIRA, 2011, p. 4). O quadro 2 sintetiza exemplos de tais situações, descritos em pesquisas acadêmicas e reportagens jornalísticas.

Quadro 2 – Exemplos de ocorrência de impactos a sítios arqueológicos no Brasil entre 2010 e 2020.

Fonte/Referência	Causas e descrição do impacto
Neres Júnior et al. (2016)	Vandalismo em arte rupestre em São Desidério/BA
Guimarães et al. (2016)	Degradação de sambaqui por ocupação urbana em Jaguaruna/SC
Azevedo et al. (2015)	Destruição de sítio arqueológico por ocasião de implantação de loteamento residencial em Manaus/AM
Rufino (2014)	Vandalismo em arte rupestre em diversos municípios de Pernambuco
Silva (2010)	Vandalismo em arte rupestre em Venturosa/PE e Buíque/PE
Nascimento (2020)	Aterramento de sítio arqueológico do tipo Geoglifo para realização de atividade agrícola no Acre
Dolce (2020)	Destruição de sítio arqueológico por edificação de residência
Giovanaz (2016)	Degradação de sambaquis pela expansão urbana e utilização para atividades recreativas no sul de Santa Catarina

Fonte: elaborado pelo autor (2020)

Conforme pode ser verificado no quadro 02, os impactos a sítios arqueológicos no Brasil têm origens diversas, englobando o vandalismo, a expansão urbana, a produção agrícola e a realização de obras de infraestrutura. Diante deste cenário, verifica-se que o Estado brasileiro tem apresentado dificuldades em promover adequadamente o ordenamento do território e compatibilizar o interesse desenvolvimentista com as políticas públicas que preconizam a proteção do patrimônio arqueológico nacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado ao longo do artigo, há uma política pública bem estruturada no Brasil visando a proteção dos sítios arqueológicos localizados no território nacional. O início dessa estruturação remete à Constituição de 1934 mas tem como marco temporal mais significativo o ano de 1961 quando foi publicada a Lei 3.924/61, conhecida como Lei da Arqueologia. O posicionamento amplo e abrangente proporcionado pela referida lei foi consagrado pela Constituição de 1988 que definiu os sítios arqueológicos com bens pertencentes à União.

Apesar do posicionamento do Estado no sentido de promover a proteção do patrimônio arqueológico, na prática os sítios arqueológicos continuam sofrendo processos de degradação em decorrência das transformações espaciais inerentes ao desenvolvimento da sociedade. Para Soares (2007), o Brasil ainda vive um quadro onde a população possui poucas referências culturais, não valorizando, portanto, o patrimônio cultural. Assim, o autor argumenta que o país tende a

priorizar a ampliação de atividades que são economicamente rentáveis e geradoras de emprego, mas que são potencialmente poluidoras e degradadoras do patrimônio.

Para Vieira, (2011, p. 4) os impactos aos sítios arqueológicos refletem as dificuldades que o Poder Público apresenta para identificar, vigiar e fiscalizar a situação dos sítios arqueológicos existentes no território nacional. Para o autor, as medidas mais urgentes nesta questão consistem na necessidade fortalecimento do quadro técnico do das instituições que atuam na preservação do patrimônio, na intensificação de fiscalização conjunta com órgãos ambientais, universidades e outras entidades.

Ante o exposto, verifica-se que o Brasil não tem conseguido cumprir a política pública direcionada à proteção dos sítios arqueológicos. Dessa forma, o patrimônio vem sendo penalizado, impedindo que a sociedade exerça seu direito à cultura e ao conhecimento da história das sociedades que habitaram o Brasil ao longo do tempo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, E. P. M. Diversidade cultural, patrimônio cultural material e cultura popular: a UNESCO e a construção de um universalismo global. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 25, n. 3, p. 539-560, 2010.

AZEVEDO, A. O. de; OLIVEIRA, M. M. F. de; MONTEIRO, M. A. F. A Destruição do sítio arqueológico “Nova Cidade” por obra do poder público na cidade de Manaus. *Revista ESMAT*, v. 6, n. 7, p. 141-170, 15 jun. 2015.

BABELON, J.-P.; CHASEL, A. *La notion de patrimoine*. Paris: Liana Levi, 1994 (1. ed. Revue de l'Art 49, 1980).

BANDEIRA, D. R.; MACIEL, J. P. Contribuição da pesquisa documental à história dos impactos sobre os sambaquis da costa leste de São Francisco do Sul/SC. *Revista Brasileira de História & Ciências Sociais - RBHCS*, v. 7, n. 14, dez. 2015.

BRASIL. [Constituição (1934)] *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. [Constituição (1937)] *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937*. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. [Constituição (1946)] *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946*. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 mar. 2020.

BRASIL. *Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, RJ, 30 nov. 1937. Seção I, p. 24056

BRASIL. Lei nº 3.924 de 26 de julho de 1961. Dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 26 jul. 1961.

CITTADIN, A. P. *Laguna, Paisagem e Preservação: o patrimônio cultural e natural do município*. 2010. 199 p. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2010.

CURY, I. Carta para a proteção e a gestão do Patrimônio arqueológico: Carta de Lausanne. In: CURY, I. *Cartas Patrimoniais*. Edições do patrimônio. 2. ed. Rio de Janeiro: IPHAN, 2000.

DELPHIM, Carlos; ALBUQUERQUE, Umbelino. Degradação ambiental e preservação de pinturas rupestres In: REUNIÃO CIENTÍFICA DA SOCIEDADE DE ARQUEOLOGIA BRASILEIRA - SAB: Arqueologia e Preservação do Meio Ambiente, Fundação Antônio dos Santos Abranches – FASA, 10., 1999. *Resumos [...]*. Recife/PE: FASA, 1999.

DOLCE, Julia. Fazenda de ex-governador de Rondônia está sobre um sítio arqueológico indígena. *Pública*, São Paulo, 10 mar. 2020. Disponível em: <https://apublica.org/2020/03/fazenda-de-ex-governador-de-rondonia-esta-sobre-um-sitio-arqueologico-indigena/>. Acesso em: 10 mar. 2020.

FONSECA, M.C.L. *O patrimônio em processo: trajetória da política federal de preservação no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ/Minc-Iphan, 2005. 295p.

FUNARI, P. P. A. Lingüística e Arqueologia. *Documentação de Estudos em Linguística Teórica e Aplicada - DELTA*, São Paulo, v. 15, n. 1, p. 161-176, 1999.

GIOVANAZ, Daniel Piassa. Sítio arqueológico com peças de 6 mil anos está ameaçado por casas em SC... *Tilt - Uol*, Florianópolis, 21 maio 2016. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/ultimas-noticias/redacao/2016/05/21/sitio-arqueologico-com-pecas-de-6-mil-anos-esta-ameacado-por-casas-em-sc.htm>. Acesso em: 10 out. 2020.

GOMES, C. A. *Textos dispersos de Direito do Patrimônio Cultural e de Direito do Urbanismo*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2008.

GUIMARÃES, Geovan Martins et al. Turismo arqueológico, educação e os sambaquis do Complexo Lagunar Sul de Santa Catarina: Proposta de um circuito para visitação. *Revista Memorare*, v. 3, n. 3, p. 276-298, 2016.

IPHAN. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Ministério da Cultura. *Portal Eletrônico - IPHAN*, 2020. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/>. Acesso em: 25 jul. 2020.

LIMA, T. A. A proteção do patrimônio arqueológico no Brasil: omissões, conflitos, resistências. *Revista de Arqueologia Americana*, n. 20, p. 51, 2001.

MARTINS, A. A salvaguarda do patrimônio arqueológico no âmbito dos processos de avaliação de impacto ambiental e de ordenamento territorial: reflexões a partir do direito do patrimônio cultural, do ambiente e da gestão do território. *Revista Portuguesa de Arqueologia*, v. 15, p. 219-256, 2012.

MORAIS, J. L. de A. Arqueologia e o Fator Geo. *Revista do Museu de Arqueologia e Etnologia*, São Paulo, n. 9, p. 3-22, dez. 1999.

MORLEY, Edna. Como preservar os sítios arqueológicos brasileiros. In: TENÓRIO, Maria Cristina. *Pré-História da Terra Brasilis*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1999.

NASCIMENTO, Aline. Sítios arqueológicos são aterrados em fazenda de presidente da Federação da Agricultura do Acre. *G1 Acre*, Rio Branco, 07 ago. 2020.

NERES JÚNIOR, B. S. et al. Atos de Vandalismo às Pinturas Rupestres do Sítio Arqueológico em São Desidério-BA: Uma Análise da Conduta Desviada Frente a um Patrimônio Cultural da Humanidade. *Campo Jurídico*, v. 4, n. 1, p. 61-75, 2016.

NETTO, Carlos. A preservação do patrimônio arqueológico: A interseção com o meio ambiente e identidade cultural. *Revista Habitus - Revista do Instituto Goiano de Pré-História e Antropologia*, Goiânia, v. 3, n. 1, p. 145-169, jan./jun. 2005

RUFINO, Elenita Helena. *Danos ao patrimônio arqueológico rupestre pernambucano: perdas locais de bens nacionais*. 2014. 272 f. Dissertação (Mestrado em Preservação do Patrimônio Cultural) - IPHAN, Rio de Janeiro, 2014.

SANTOS, C. R. dos. Novas fronteiras e novos pactos para o patrimônio cultural. *São Paulo em perspectiva*, v. 15, n. 2, 2001. p. 43-48.

SANTOS, F. B. P. Política Cultural no Brasil: Histórico de Retrocesso e Avanços Institucionais. In: ENCONTRO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ADMISTRAÇÃO, 33., 2009. *Anais [...]*. São Paulo: FAPESP, 2009.

SERBENA, Antonio Luis; GERNET, Marcos de Vasconcellos. Aspectos sobre a história de caieira do sambaqui do Guaraguacu, litoral do Paraná. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE DESENVOLVIMENTO TERRITORIAL SUSTENTÁVEL, 3., 2019, Curitiba. *Anais [...]*. Curitiba: UFPR, 2019. p. 1-17.

SHANKS, M. Reading the signs: responses to Archaeology after Structuralism. In: BAPTY, Ian; YATES, Tim (eds.). *Archaeology After Structuralism - Post-structuralism and the Practice of Archaeology*. London: Routledge, 1990. p. 294-310.

SILVA, Severino. *Preservação e degradação de sítios arqueológico estudo de caso: sítios do Riacho Ribeiro Grande no médio Capibaribe/PE*. Recife: UFPE, 2010.

VIEIRA, J. Patrimônio Cultural Arqueológico e Museus. *Revista da AGU*, v. 110, p. 01-18, 2011.

A ADOÇÃO TEORIA DA TRÍPLICE HÉLICE COMO POLÍTICA PÚBLICA

THE ADOPTION THEORY OF THE TRIPLE HELIX AS PUBLIC POLICY

Cildo Giolo Junior

Pós-Doutor em Direitos Humanos pelo “Ius Gentium Conimbrigae” (IGC/CDH) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos (Unimes - 2013). Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela UMSA (Buenos Aires - Argentina - 2007). Mestre em Direito Público pela Universidade de Franca (2001).
E-mail: drcildo@gmail.com.

José Sérgio Saraiva

Doutor em Função Social do Direito pela FADISP (2018). Mestre em Direito Público pela Universidade de Franca (2001). Professor titular da Faculdade de Direito de Franca.
E-mail:js.saraiva.advogado@hotmail.com.

Submetido em: 16/03/2021

Aprovado em: 03/11/2021

Resumo: A pandemia causada pela COVID 19, e os seus efeitos econômicos, sociais e políticos, trouxe a discussão da necessidade de inovação, da escolha de prioridades e da busca de cooperação de todas as áreas do conhecimento. Diante desta emergência de saúde e seus reflexos no desenvolvimento das nações, surgiu a necessidade de reinvenção de ideais e de modelos. Neste diapasão, a utilização da teoria do tríplice hélice (academia, iniciativa privada e estado), passa a ser um paradigma a ser seguido como política pública em diversas áreas, como sendo uma nova-velha forma de se buscar grandes soluções para grandes problemas.

Palavras-chave: Economia; Inovação; Desenvolvimento; Política Pública; Tríplice Hélice.

Abstract: *The pandemic caused by COVID 19, its economic, social and political effects, brought the discussion about the need for innovation, the choice of priorities and the search for cooperation from all areas of knowledge. In view of this health emergency and its reflexes on the development of nations, there was a need to reinvent ideals and models. In this tuning fork, the use of the triple helix theory (academia, private initiative and state), becomes a paradigm to be followed as public policy in several areas, as being a new-old way of looking for great solutions to big problems.*

Keywords: *Economy; Innovation; Development; Public Political; Triple Helix.*

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A teoria *triple helix* e a sua atualidade; 2.1 A participação da academia; 2.2 Atuação da iniciativa privada; 2.3 Função estatal como engrenagem na teoria; 2.4 O papel da sociedade na estruturação da teoria; 3. A noção de política pública o seu papel no Estado moderno; Considerações Finais; Referencias Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Tempos obscuros exigem a quebra de paradigmas e medidas de reinvenção de estruturas. Esta pandemia ocasionou uma crise social mais ampla, expondo lacunas legais, adversidades sociais e também tribulações no livre mercado, somando-se a isso tudo, a incapacidade de identificar uma crise futura em tempo hábil. Claro que não se trata de adivinhar o futuro, mas, diante das peculiaridades do momento, que são premissas demonstrativas do caos, há de se depreender de forma dedutiva.

A necessidade inovativa é gritante. A quebra de vários paradigmas é veemente, pois a sociedade, as empresas, e a economia não serão as mesmas depois dessa calamidade mundial. O mundo precisa de mudanças urgentes para enfrentar com as inúmeras consequências. O início repentino da pandemia e seus desmedidos sacrifícios humanos e econômicos levam a crer que os modelos atuais não são capazes. Necessitamos de inovações para respostas rápidas.

Diante deste cenário beligerante, a Teoria da Tríplice Hélice de Etzkowitz e Leydesdorff, é aplicável. Discussões devem ser abertas sobre a interação apresentada pelos idealizadores entre atores e a inovação que a composição participativa da academia, da iniciativa privada e do aparato estatal, mesmo que diretamente, da sua forma primária, podem trazer.

A hélice tripla é um modelo universal de inovação. É o segredo por trás do desenvolvimento do Vale do Silício por meio da inovação sustentável e do empreendedorismo. A Hélice Tríplice é um processo em desenvolvimento contínuo; sua meta é criar um ecossistema para inovação e empreendedorismo. [...] A Hélice Tríplice destaca o papel de liderança dos organizadores e iniciadores de inovação, sejam eles indivíduos ou organizações, para reunir diversos atores em um projeto comum. (ETZKOWITZ; ZHOU, 2017)

Por outra banda, verificar-se-á a gritante necessidade do uso da tecnologia em época de crise, demonstrando também como a inovação criativa e a criação de riqueza na pesquisa e desenvolvimento têm gerado resultados não só na área da saúde, mas em diversas áreas do conhecimento.

Assim, é imprescindível que se deixe de buscar expedientes isolados e se passe a adotar paradigmas profiláticos como políticas públicas de enfrentamento de crise, para que não se seja surpreendido a todo momento e se use remédios extemporâneos, divorciados da realidade atual e daquela que pode ser previamente planejada, segundo as prioridades para sociedade, economia, iniciativa privada e estado. Neste diapasão, este estudo busca, de forma dedutiva, com os pressupostos do Direito e Desenvolvimento, demonstrar que a teoria é atual e possível de ser adotada por muitas nações como política pública.

2. A TEORIA *TRIPLE HELIX* E A SUA ATUALIDADE

O paradigma da Tríplice Hélice, criado em 1995, através dos estudos em conjunto de Henry Etzkowitz da State University of New York, de Loet Leydesdorff da University of Amsterdam, e de Chunyan ZHOU da Universidade Shenyang, abrevia um arquétipo de inovação baseado na reunião de interações contínuas realizadas por três atores iniciais: o governo, a indústria e a academia, conforme eles mesmos sintetizam:

Definimos a Hélice Tríplice como um modelo de inovação em que a universidade/academia, a indústria e o governo, como esferas institucionais primárias, interagem para promover o desenvolvimento por meio da inovação e do empreendedorismo. (ETZKOWITZ; ZHOU, 2017)

O pensamento destes autores visava à atuação conjunta destes protagonistas com o objetivo de viabilizar o desenvolvimento econômico e social por meio dos fundamentos da Knowledge-Based Economy. A metáfora “Economia Baseada no Conhecimento”, parte da premissa de que a função de produção de conhecimento se tornou uma estrutural característica da economia moderna (SCHUMPETER, 2017). Esse pensamento tornou a essência de disciplinas universitárias emergentes, cujo foco central era o aprofundamento nos estudos de inovação.

Nesse diapasão, Daniel Bell pressupõe uma necessária combinação entre ciência e inovação:

Now, knowledge has of course been necessary in the functioning of any society. What is distinctive about the post-industrial society is the change in the character of knowledge itself. What has become decisive for the organization of decisions and the direction of change is the centrality of theoretical knowledge—the primacy of theory over empiricism and the codification of knowledge into abstract systems of symbols that, as in any axiomatic system, can be used to illustrate many different and varied areas of experience. (*apud* LEYDESDORFF, 2012)

Assim, é essencial uma melhor percepção do diálogo entre o conhecimento e o crescimento econômico. Essas figuras acabam por indissociáveis no momento de evolução, ou seja, não há de se falar em desenvolvimento ou em progresso sem a fusão entre a economia e conhecimento.

In this context an improved understanding of the dynamic interplay between research, invention, innovation, and economic growth is required. In an age of changing practices of knowledge production and distribution, it is important to analyze how the communication of knowledge (e.g., discursive knowledge) and information relate and differ. (LEYDESDORFF, 2012)

Bem lembrado por Etzkowitz, o exemplo de aplicação desta teoria em momento como estes, é o exemplo do caso das “Face Mask Map”, que nada mais foi do que uma colaboração iniciada por um empresário que trabalhava com o governo de Taiwan, com os objetivos de evitar pânico na compra de máscaras faciais, idealizou um aplicativo que solucionava a distribuição dos equipamentos:

One of the most celebrated examples is the Face Mask Map, a collaboration initiated by an entrepreneur working with government. To prevent the panicked buying of facemasks, which hindered Taiwan’s response to SARS in 2003, the government instituted a national rationing scheme of two facemasks per week per citizen. Anticipating that this national policy would be insufficient to avoid local runs on pharmacies, the government (via its prestigious digital ministry) released an application programming interface (API) that provided real-time, location-specific data to the public on mask availability. Digital Minister Audrey Tang then proceeded to work closely with entrepreneurs and gov hacktivists in a digital chatroom to rapidly produce a range of maps and applications. These tools showed where masks were available, but they did more than that. Citizens were able to reallocate rations through intertemporal trades and donations to those who most needed them, which helped prevent the rise of a black market. (VIALE; ETZKOWITZ; FORNACI, 2020)

Desta forma, os autores concluíram a facilitação do desenvolvimento quando aglutinadas as faces das hélices, ou seja: uma universidade empreendedora e uma empresa evoluída, somadas a uma perfeita atuação do governamental.

2.1 A PARTICIPAÇÃO DA ACADEMIA

A universidade tem indiscutível função no desenvolvimento local, quiçá regional, e, no que tange a teoria aqui em comento, a universidade passa a ter papel estruturante na dimensão criadora de conhecimento e pesquisa, sendo geradora de desenvolvimento e de soluções, alcançando o patamar das indús-

trias, tornando-se crucial para a geração de inovações e, inclusive, de outras empresas. Todavia, para isso, a escola necessita de absoluta liberdade criativa e de ser, principalmente, alvo de recursos e de investimentos das duas outras hélices.

Poucas instituições estarão tão ameaçadas. Mas nenhuma será tão importante para ajudar as sociedades pensar um mundo regido por novas lógicas. Mais: para transformar, a universidade precisará revolucionar-se. (SANTOS, 2020)

Para a concepção de um universo de inovação demanda um ambiente criador. O “locus” da criação é a academia, ela é uma incubadora natural evolucionista. É nela a qual encontramos os pesquisadores mais modernos que impulsionam as pesquisas mais contemporâneas. Pesquisas estas que se desenvolve muitas vezes, graças ao próprio protagonismo do cientista, geralmente decorrente de sua essência humana que a executa com pouca verba e restrito aparato. Boaventura Sousa Santos (2008) tem chamado atenção para os desafios de uma magnitude sem precedentes que a academia pública tem facejado e para o principal deles, que é a crise de descapitalização.

Durante séculos considerada uma instituição de utilidade inquestionável, é hoje interpelada por sectores cada vez mais amplos da sociedade que questionam os seus reais ou supostos privilégios, o seu elitismo, a sua contribuição efectiva para o desenvolvimento do país. (SANTOS; ALMEIDA FILHO, 2008)

Combatendo o bom combate, Etzkowitz (2013) propõe a chamada ‘capitalização do conhecimento’, instituto o qual dá uma incumbência original para a academia, provocando uma verdadeira adequação, isso porque “conecta a universidade aos usuários do conhecimento de forma mais próxima e estabelece-se como um ator econômico por mérito próprio”.

O autor afirma que esta ‘universidade empreendedora’ deve se estruturar sobre quatro alicerces indispensáveis:

1. Liderança acadêmica capaz de formular e implementar uma visão estratégica.
2. Controle jurídico sobre os recursos acadêmicos, incluindo propriedades físicas, como os prédios da universidade e a propriedade intelectual que resulta da pesquisa.
3. Capacidade organizacional para transferir tecnologia através de patenteamento, licenciamento e incubação.

4. Um *ethos* empreendedor entre administradores, corpo docente e estudantes.

A proposição do tríplice hélice trouxe necessário discernimento e esclarecimento dos acontecimentos atuais, com a necessidade de políticas públicas efetivas e eficazes voltadas ao incentivo do conhecimento na academia e a conscientização do meio empresarial da alteração de vertente de paradigma do lucro, para a uma mescla deste com a função social da empresa.

Desta forma, indo além da simples pesquisa e de seus pontos fortes, a academia empreendida por Etzkowitz sobrepuja com o pragmatismo clássico, rastreando as pesquisas com potencial latente e as coloca em prática. Neste momento é imprescindível voltamos ao conhecimento. Necessário voltar nossos olhos - sociedade, iniciativa empresarial privada e governo, para a academia e incentivar pesquisas que possam remediar a situação hodierna e nos defender de futuras calamidades.

2.2 ATUAÇÃO DA INICIATIVA PRIVADA

A dificuldade da empresa em descobrir conhecimento e dar asas às possibilidades de inovações é inversamente proporcional às atividades de produção e a dificuldade de desapego a um ponto confortável. A maioria das empresas têm dificuldade em encarar o novo ou o latente. Àquela que detém um setor próprio destinado a inovações, sempre calculam a contraposição entre o investimento e o retorno econômico que os produtos podem agregar. Muitas vezes, algumas empresas perdem grandes oportunidades por não enxergarem em seus projetos, o futuro brilhante que eles escondem. Não é distante citar casos de grandes empresas, que nascem de idealizadores que não encontraram apoio e nicho para suas ideias nas empresas antigas. “Verbi gratia” a Compaq foi criada por ex-funcionários da Texas Instruments, que deixaram esta empresa porque ela não acreditava na possibilidade de construção de um computador pessoal. Casos assim são inúmeros, principalmente, neste momento disruptivo em que vivemos.

O receio de inovar se estrutura, muitas vezes, na dificuldade de se verificar a ruptura. Christensen (1997), em sua obra exemplar “The Innovator’s dilemma”, afirma que o insucesso diante das mudanças tecnológicas se dá incapacidade de se verificar a necessidade de mudança, manter a produção que é cativa pelos seus atuais clientes, mantendo em uma zona de conforto, sem o anelo ou o interesse em inovar e causar uma ruptura ao casual. Isso acaba por acarretar o fracasso.

[...] the purpose of advanced technology development in the industry was always to sustain established trajectories of performance improvement: to reach the higher-performance, higher margin domain of the upper

right of the trajectory map. Many of these technologies were radically new and difficult, but they were not disruptive. The customers of the leading disk drive suppliers led them toward these achievements. Sustaining technologies, as a result, did not precipitate failure.

Cada vez mais as universidades empreendedoras, somada aos governos pre-videntes e as empresas conectadas com o futuro, vêm na estratégia de incubação e inovação acadêmica uma saída. Assim, é inevitável a referida teoria para toda área do conhecimento e da pesquisa. Várias atitudes emergenciais devem ser tomadas no sentido de melhorar a produção de conhecimento e a transformação em produtos efetivos. Uma delas é a criação nas próprias universidades, de escritório de transferência de tecnologias, suprimindo os papéis ultrapassados dos comitês universitários. Isso acaba por dar proximidade à universidade do empreendedorismo. E, por sua vez, tal atitude gera a eliminação desta etapa na empresa, melhorando-se o paradigma de comercialização de marcas e patentes. Outra forma de alterações positivas na iniciativa privada é diminuir o lapso temporal entre a produção de conhecimento e a execução.

Tanto no um modelo linear de inovação, o fluxo de conhecimento parte sequencialmente da pesquisa básica para a pesquisa aplicada e o desenvolvimento do produto (GALANAKIS, 2006), assim como no sistema linear reverso ou Market/Demand Pull (BARBIERI, 2003), a teoria do tríplice hélice propõe, de forma alternativa, um contrafluxo, partindo conhecimento estruturado das empresas para a academia. Assim, enquanto a academia avoca para si funções empreendedoras, como a criação de empresas. Por sua vez, as empresas incumbem-se de atividades acadêmicas como compartilhando conhecimento com outras.

Por outro lado, é certo que esse processo participativo evolui na direção da gênese de instituições secundárias daqueles segmentos iniciais, como demonstram:

No processo de interação novas instituições secundárias são formadas conforme a demanda, isto é, “organizações híbridas”. A dinâmica das esferas institucionais para o desenvolvimento em uma hélice tríplice sintetizam o poder interno e o poder externo de suas interações. (ETZKOWITZ; ZHOU, 2017)

O estreitamente relacional entre as hélices e as novas instituições secundárias ou organizações híbridas, segundo a demanda da sociedade e do estado nas suas políticas públicas governamentais de execução, retroalimentam-se e funcionam como mola propulsora para a pesquisa de resultados em resposta à demanda apresentada.

2.3 FUNÇÃO ESTATAL COMO ENGENHAGEM NA TEORIA

É óbvio que o desenvolvimento se dá de forma diferente nos estados seguindo as mais diversas forças motrizes desse desenrolar. Passa-se a discutir então o desenvolvimento de acordo com a influência estatal, conforme ocorre ou não a interferência do estado no progresso. Talk invocação se confunde muitas vezes, com o modelo econômico adotado.

O modelo da Triple Helix tem como objetivo demonstrar o processo de inovação tecnológica, sendo uma de suas intenções a inclusão organizacional entre as agências governamentais, a iniciativa privada e a academia.

Enquanto nos países desenvolvidos a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico ocorrem principalmente nas empresas privadas e institutos de pesquisa governamentais. Nos países em desenvolvimento, este papel ocorre quase que exclusivamente nas universidades públicas e nas empresas, de forma totalmente desvinculada e concorrente.

Conforme a influência estatal

um modelo de inovação comum de hélice tríplice está surgindo em sociedades que anteriormente tinham concepções opostas sobre o papel adequado do governo. Em sociedades com um “estado forte”, onde as relações de hélice tríplice têm sido tradicionalmente dirigidas de cima para baixo, iniciativas de baixo para cima aparecem junto com a emergência das regiões e do crescimento da sociedade civil. Em sociedades “com um estado fraco”, com uma tradição de *laissez-faire*, o surgimento da hélice tríplice está associado a um fortalecimento do papel do estado, agindo junto com a universidade e a indústria ao moldar as iniciativas de inovação. (ETZKOWITZ, 2013, p. 83)

Verifica-se gritante a necessidade do uso da tecnologia em época de crise, demonstrando inclusive como a inovação criativa e a criação de riqueza, por meio da pesquisa e no desenvolvimento têm gerado resultados nas mais diversas áreas.

Compreende-se o exercício de uma função aquelas atribuições conferidas pela Constituição Federal que implica o manejo de poderes, ou seja, poderes instrumentais destinados ao alcance das finalidades constitucionais. Porém, de forma paradigmática, também deve ser reconhecida a função estatal como um dever jurídico instrumentalizado por poderes jurídicos, de atendimento das finalidades de interesse público, no entender de Renato Alessi (1970, p. 6) .

Assim, um traço marcante na Constituição Federal de 1988, dirigente e programática é a determinação de transformações sociais por meio do Estado, cujas

mudanças se realizam por meio de disposições programáticas, justamente para que possam alcançar em seus mais amplos limites, somente possível por meio de políticas públicas adotadas e implantadas a partir da participação popular, executadas apenas pelo Poder Executivo e não qualquer outro Poder do Estado, especialmente pelo Poder Judiciário que não tem competência constitucional para estabelecê-las na compreensão de Riani (2013).

O papel governamental perfeito se daria através da aplicação de uma política de inovação direta, eis que os modelos cujo conhecimento se deu de cima para baixo, têm sido muito bem-sucedidos, como são os casos militares (ETZKOWITZ, 2013).

Esse sistema varia muito de país para país. Graças a natureza de cada um, sua ideologia, formato econômico, etc. A transmissão de tecnologia pode se dar de baixo para cima, ou do centro para as bordas. O que é importante é a criação de política pública que possa unir de forma oficial e os três entes geradores e que isso pode ser de suma importância para a criação de conhecimento. No caso Brasileiro, a lei é fonte principal de direitos e obrigações. Assim, necessita-se de lei específica, criando os vínculos gerais de amarração das três entidades. Desta forma, demonstra-se a atualidade na Teoria da Tríplice Hélice de Leydesdorff e Etzkowitz em vários sistemas econômicos e nações.

2.4 O PAPEL DA SOCIEDADE NA ESTRUTURAÇÃO DA TEORIA

Há de se perguntar qual seria o papel da sociedade nesta comunhão. Os autores salientam a imprescindibilidade da atuação da sociedade num suporte do sistema da hélice tríplice ideal, afirmando que “uma sociedade civil vibrante é a base da Hélice Tríplice ideal, com interações entre universidade, indústria e governo como esferas institucionais relativamente independentes.” Isso se dá pela razão de que a sociedade industrial, oriunda do processo de lutas de classe que se empenhavam na conquista de melhorias nas condições de laborais impelidas pelo sistema capitalista, é ultrapassada por uma época cujo alicerce é o conhecimento. Conhecimento pragmático sobretudo. Baseado no bom êxito prático das doutrinas dominantes naquele momento. Encerrando que “Processos de transferência de tecnologia a partir de descobertas teóricas que outrora levavam gerações para ocorrer agora transcorrem ao longo da vida profissional de seus inventores, dando-lhe a possibilidade de participarem tanto do processo de inovação como no de pesquisa” (ETZKOWITZ; ZHOU, 2017). Neste sentido, e em outro momento, afirmam que

uma sociedade civil próspera de indivíduos e grupos que se organizem, debatam e tomem iniciativas livremente incentiva diversas fontes de ino-

vação. A base para uma hélice tríplice que inclua iniciativas de baixo para cima e de cima para baixo pode ser vista mais claramente em países que estão emergindo de ditaduras militares.” (ETZKOWITZ, 2013, p. 87)

Isso se dá porque, como geradora de necessidades e anseios, a sociedade, através de relações, tratos e diálogos com a universidade, indústria e governo, dita a direção em que se deve tomar as atividades interacionistas desse tríduo.

Não é demais registrar que o conceito aqui de sociedade é aquele predisposto na Constituição da República Federativa do Brasil, que afasta seu caráter polissêmico (possui muitos significados) utilizado tradicionalmente para determinar um grupo de indivíduos que compartilham algumas características, mas também não circunscreve apenas e tão somente àquele utilizado na linguagem jurídica para designar simplesmente uma pessoa jurídica, seja de direito privado ou de direito pública, ainda que pertencente à administração indireta, e sim alcançar por meio do princípio ou técnica de interpretação “conforme a constituição”, extraída do termo, do sentido e alcance contidos, exatamente:

a) - no preâmbulo da Constituição Federal, “..., representantes do povo brasileiro, reunidos ...para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça **como valores supremos de uma sociedade** fraterna, pluralista e sem preconceitos, **fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional**, com a solução pacífica das controvérsias, ... (negrito dos autores);

b) - artigos 3º, I (construir **uma sociedade livre, justa e solidária**);

c) - 5º, inciso XXXIII (todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de ..., sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas **cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade** e do Estado (Regulamento - Lei nº 12.527, de 18-11-2011 - acesso a informações);

d) - 58, §2º, II (**realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil**);

e) - art. 173, §1º, inciso I (**sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade**) e §3º (A lei regulamentará as **relações da empresa pública com o Estado e a sociedade**);

f) - art. 193 (Ordem social, com base no trabalho para alcançar o bem-estar social e a justiça sociais), parágrafo único (**O Estado exercerá**

a função de planejamento das políticas sociais, [...] a participação da sociedade nos processos de formulação, de monitoramento, de controle e de avaliação dessas políticas);

g) - art. 194 (A **seguridade social** compreende um **conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social);**

h) - art. 195 (A seguridade social **será financiada por toda a sociedade**, e das seguintes contribuições sociais: [...]);

i) - art. 205 (A **educação, direito de todos e dever do Estado e da família**, será promovida e incentivada **com a colaboração da sociedade);**

j) - art. 216 (Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens ..., portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: ...);

k) - art. 216-A (O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, **institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico** com pleno exercício dos direitos culturais); e §1º (princípios), inciso VIII (autonomia dos entes federados **e das instituições da sociedade civil);**

l) - art. 226 (A **família, base da sociedade**, tem especial proteção do Estado); art. 227 (É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, **ao adolescente e ao jovem**, com absoluta prioridade, o direito ...);

m) art. 230 (A **família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, ...);**

n) - e nos ADCT – Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da CF-88, art. 79, parágrafo único (O Fundo previsto neste artigo terá Conselho Consultivo e de Acompanhamento **que conte com a participação de representantes da sociedade civil**, nos termos da lei).

o) - e no art. 82 (Os Estados, ... devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de ..., **devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil**).

3. A NOÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA O SEU PAPEL NO ESTADO MODERNO

A importância da Constituição Jurídica Positivada no Estado contemporâneo revela imprescindível à aplicação e execução da referida teoria por conformar os limites da atuação e interação entre as três hélices, inclusive diante da necessidade de submissão do próprio Estado nas relações de poder delas decorrentes, pois decorre de uma unidade política que uma comunidade determina.

Conforme apregoa Tude (2010):

Políticas Públicas, tradicionalmente, compreendem o conjunto das decisões e ações propostas geralmente por um ente estatal, em uma determinada área (saúde, educação, transportes, reforma agrária etc.), de maneira discricionária ou pela combinação de esforços com determinada comunidade ou setores da sociedade civil.

Teixeira (2002) conceitua políticas públicas como:

[...] diretrizes, princípios norteadores de ação do Poder Público; regras e procedimentos para as relações entre Poder Público e sociedade, mediações entre atores da sociedade e do Estado. São, nesse caso, políticas explicitadas, sistematizadas ou formuladas em documentos (leis, programas, linhas de financiamentos) que orientam ações que normalmente envolvem aplicações de recursos públicos.

Assim sendo, a força normativa e sua legitimidade estão vinculadas à coerência e compatibilidade de seu conteúdo, valores e expectativas sociais, desde constituições liberais às pragmáticas e até àquelas sociais, mas está na constituição jurídica a possibilidade de estruturação como instrumento de transformação social, sem desagregar a unidade política consolidada juridicamente no Estado, conforme defende (RIANI, 2005).

É necessária que tenha a Constituição Jurídica uma perspectiva projetada, planejada e mesmo indutiva para o futuro, cujo olhar juridicamente permita as transformações sociais a partir das necessidades de sua população, a exemplo do artigo 3º da Constituição Federal brasileira ao definir que os objetivos fundamentais da república e ao estabelecer normas programáticas, demonstrando a dupla função estatal de conservar o status quo no momento de sua promulgação

e servir de ferramenta ou instrumento para transformações sociais pactuadas no seu próprio texto, somente desincumbindo-se, cumprindo-as e entregando-as por meio das funções estatais típicas e atípicas previstas e autorizadas na Constituição Jurídica, pela implantação de políticas públicas de competência privativa do Poder Executivo do Estado nacional.

Pois, a observância do artigo 5º, XXXV, que estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ao ameaça a direito”, não exclui o reconhecimento do regime jurídico administrativo que se caracteriza pela subordinação à lei, princípios, controle jurisdicional e autoexecutoriedade, arregimentadas por uma função política advinda exclusivamente da Constituição, porém limitada por regras e princípios constitucionais, embora anteceda e determina a função administrativa, altamente discricionária por vincular-se apenas à Constituição Federal, sem se desvincular do direito, uma vez que se atribui “poderes” às autoridades públicas apenas para atingir, buscar e alcançar as finalidades constitucionais, quais sejam o “bem comum” e o “interesse da coletividade e da sociedade”.

Compreensível, portanto, que a função política não é e não pode ser exclusiva do Chefe do Poder Executivo nas suas esferas rígidas, mas também dos demais ocupantes dos Poderes do Estado (legislativo e executivo) ou órgãos constitucionais administrativos autônomos, justamente por estarem também dotados de competências constitucionais que os identificam e os caracterizam (exemplo são os artigos 36, §1º; 49, IV, V, IX, X e XIII; 52, III e XIV; 73, §1º; 84, I e XIV, XV, XVI, XVII; 84, VII, XIX e XX, IX e X; art. 84, VI, “b”; art. 103, V; e 136 e 137, todos da Constituição Federal).

Em seguida à compreensão e delimitação do papel moderno do Estado, em especial sua compatibilidade na adoção e na aplicação da teoria de Etzkowitz, Leydesdorff e Zhou, inclusive com previsão constitucional de políticas públicas empreendedoras que produzem efeitos econômicos, sociais e políticos, a partir de escolha de prioridades e adoção de cooperação das áreas do conhecimento, ou seja, atuação e interação da academia, iniciativa privada e estado, há que se demonstrar como a política pública pode funcionar como paradigma para as transformações sociais e oferecer respostas concretas e compatíveis com a necessidade da sociedade, inclusive em períodos excepcionais com o da pandemia COVID-19.

Conceito de política pública e a adoção das teorias acima como política pública empreendedora

a primeira dificuldade com a qual se defronta a análise das políticas públicas é o caráter polissêmico do termo “política”. As coisas são mais simples para os autores de língua inglesa, pois eles dispõem de

termos diferentes para designar o que o francês reúne sob a noção de política. Com efeito, este termo cobre, ao mesmo tempo, a esfera da política (*polity*), a atividade política (*politics*) e a ação pública (*policies*). (MULLER; SUREL, 2002, p. 10).

Justamente em decorrência do caráter multidisciplinar de políticas públicas, pois vai depender do enfoque teórico adotado, contexto político e social, que perpassa desde a Ciência Política, a Sociologia, a Economia, o Direito e até outros ramos do conhecimento, razões pelas quais para fins deste trabalho, adotaremos o conceito acima para o desenvolvimento do raciocínio e do pensamento do que aqui se pretende demonstrar, qual seja adoção da teoria da tríplice hélice de Etzkowitz, Leydesdorff e Zhou, como paradigmas de ideais e de modelos de política pública, entendida como ação estatal para solução de problemas da coletividade (de governo ou de estado), em diversas áreas do conhecimento (saúde, economia, educação, cultura, transporte, reforma agrária, serviços públicos e serviços privados, etc), mediante escolhas de prioridades, planejamentos e da busca de cooperação de todas as áreas do conhecimento, com reflexos no desenvolvimento do país.

Por tais razões, as políticas públicas compreendem as mais variadas nomenclaturas ou naturezas, a exemplo das políticas educacionais, econômicas, política de saúde, política ambiental, políticas sociais e de assistência social, urbana, culturais, regulatórias, política de subsídio a determinados setores da economia, e de redistribuição de renda, e mesmo uma política previdenciária. O termo ou vocábulo “política” para designar atividade ou processo de demonstração de poder destinado à resolução de problemas de interesse público, coletivo, enfim da sociedade e seus vários atores dos mais diversos tecidos sociais.

Devem ser vistas e compreendidas, portanto, como um processo em que o governo tem a pretensão de resolver problemas públicos, intervindo na realidade social ou buscando a estabilização da realidade existente, a partir das necessidades da coletividade, determinações e parâmetros na Constituição Jurídica, produzindo resultados pretendidos de forma eficiente e eficaz, cumprindo metas estabelecidas no menor tempo possível, sempre precedido de participação popular por meio de audiências públicas.

Autores como Eduardo Salomão Condé (2006), têm apontado etapas de uma política pública, recomendando:

- (i) preparação da decisão política (identificação do problema a ser enfrentado) e definição da agenda (o problema ganha espaço na agenda política do Governo);
- (ii) formulação ou desenho da política pública;
- (iii) implementação (aplicação da política pela máquina burocrática);

(iv) monitoramento (acompanhamento da implementação da política para, eventualmente, corrigir os rumos. Trata-se de uma avaliação concomitante à implementação); e (v) avaliação (nesse momento, avaliam-se os resultados da política implementada. É uma análise *a posteriori* dos efeitos produzidos, identificando-se a eficácia, a eficiência e a efetividade da política pública).

Celina Souza (2007, p. 70) esclarece que “[...] políticas públicas, depois de desenhadas e formuladas, se desdobram em planos, programas, projetos, bases de dados ou sistema de informação e grupos de pesquisa”.

Assim, conclui-se que a racionalidade da política pública precisa ser buscada para se conseguir uma solução ótima para o problema enfrentado, utilizando-se da interação entre academia, iniciativa privada e o estado, permitir que os atores da teoria da tríplice hélice possam, por meio da cooperação, esforços concentrados e planejados, formular adequadamente as políticas públicas, inclusive criar estruturas que visem efetivar as pretensões da política pública, na direção dos resultados fixados a partir de metas coletivas conscientes previamente estabelecidas.

É preciso também destacar o que é política de governo e política de Estado. A primeira é identificada como concretização de programa de governo estabelecido num processo eleitoral, geralmente formulada e implementada diretamente pelo Executivo, inexistindo aprovação legislativa, executadas dentro dos órgãos ou entidades do próprio Executivo, ainda que amparadas para concretizar a Constituição, mas destacando que não é obrigatória sua continuidade de execução. E a segunda, exige determinado grau de estabilidade e sua estruturação institucional é aprovada pelo poder legislativo e, via conseguinte, são transformadas em leis, vinculando o Poder Executivo na implementação e execução, tendo em vista o princípio constitucional da legalidade, limites que não impedem a atuação e aplicação da teoria da tríplice hélice antes, durante e após sua estruturação, aprovação e autorização legislativa, justamente pelo regime de cooperação e interação dos seus atores.

Segundo previsão na Constituição Federal, há determinações de realização de políticas públicas, como exemplo nos artigos 3º e 6º, ou seja, por meio do processo político constituinte estabeleceu programas estatais a serem cumpridos, definindo um rol de necessidades públicas, as prioridades e os meios de satisfação de tais necessidades, problemas sociais, por meio de política levada a efeito pelo Executivo e Legislativo diretamente, e indiretamente como a mídia e a academia, que define uma agenda segundo as prioridades a serem enfrentadas, alocação de recursos públicos por meio de orçamento público que definem as

prioridades orçamentárias, mantem dependente as relações políticas e geralmente interferem significativamente na formulação e na execução das políticas públicas, diante da definição dos beneficiados, identificação da sua gestão, fiscalização, controle e avaliação, provocando lacunas no seu cumprimento e subsequente judicialismo.

Porém, no processo de formulação das políticas públicas numa sociedade essencialmente plural em que todos estão autorizados a formular preferências, todos os setores da sociedade transformam-se, em atores político-sociais, cidadão, pessoas jurídicas de direito privado e de natureza econômica, partidos políticos, os sindicatos, as associações, os grupos de interesses, os movimentos sociais e o próprio indivíduo, existindo certamente grupos mais fortes e mais fracos, cabendo ao Estado implantar ferramentas de participação popular direta, como se vê das atuações dos fóruns decisórios, orçamentos participativos, audiências e consultas públicas, com vistas ao equilíbrio desse processo político por meio do direito de ouvir e ser ouvido, participando efetivamente no planejamento público.

Não se vislumbra possível elaboração e a implementação de políticas públicas sem a vinculação das atribuições ou funções estatais, pois envolvem decisões técnicas e políticas, bem como processo legislativo e consecutivamente um processo jurídico, amparadas na Constituição Federal, cujas metas, prioridades, limites e os meios, devem guardar compatibilidade com os valores e regras constitucionais, diante de função política.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se que, ao passo que, nos países de primeiro mundo a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico se dão principalmente nas empresas privadas e institutos de pesquisa governamentais, de forma antagônica, nos países em desenvolvimento, este papel ocorre quase que exclusivamente nas universidades públicas e na iniciativa empresarial privada. Além disso, isso se dá de forma totalmente desvinculada e, ainda, concorrente.

Por essa razão, é oportuno que a formulação de políticas públicas seja institucionalizadas ou formalizadas juridicamente, por meio de decreto do Executivo, em se tratando de política de governo, e somente lei, em sendo políticas de Estado, valendo-se da função administrativa do Estado para executá-las, para monitoramento e à avaliação, prestando contas aos órgãos de controle interno e externo, inclusive respondendo ao Poder Judiciário, que provocado pela não implementação ou cumprimento de políticas públicas, decide sobre conflitos de interesse no exercício da função jurisdicional, garantindo, individualmente, o direito constitucional à saúde, por exemplo, justamente pelo não cumprimento

das políticas públicas, determinando o cumprimento efetivo do direito fundamental individual.

Em síntese, diante da própria característica da Constituição Federal de 1988 permitir e determinar as transformações sociais ao Estado, por meio de disposições programáticas, as políticas públicas se mostram como verdadeiro instrumento autorizador da aplicação da teoria da tríplice Hélice, por meio de cooperação de seus atores indispensáveis (academia, iniciativa privada e estado) e de um processo intencional e racional na busca de uma solução de problemas públicos, mediante procedimento mínimo nos diferentes níveis de política pública, projeto e programa, definidos a partir das necessidades da coletividade, funções estatais (administrativa, política e legislativa) e de funções políticas, por meio de decreto se tratar de política de governo, e lei se política de Estado.

Em seguida à compreensão e delimitação do papel moderno do Estado, em especial sua compatibilidade na adoção e na aplicação da teoria triple helix, inclusive com previsão constitucional de políticas públicas empreendedoras que produzem efeitos econômicos, sociais e políticos, a partir de escolha de prioridades e adoção de cooperação das áreas do conhecimento, ou seja, atuação e interação da academia, iniciativa privada e estado, há que se demonstrar como a política pública pode funcionar como paradigma para as transformações sociais e oferecer respostas concretas e compatíveis com a necessidade da sociedade.

Justamente em decorrência do caráter multidisciplinar de políticas públicas, pois vai depender do enfoque teórico adotado, contexto político e social, que perpassa desde a Ciência Política, a Sociologia, a Economia, o Direito e até outros ramos do conhecimento, razões pelas quais para fins deste trabalho, adotaremos o conceito acima para o desenvolvimento do raciocínio e do pensamento do que aqui se pretende demonstrar, qual seja adoção da teoria da tríplice hélice de Etzkowitz, Leydesdorff e Zhou, como paradigmas de ideais e de modelos de política pública, entendida como ação estatal para solução de problemas da coletividade (de governo ou de estado), em diversas áreas do conhecimento (saúde, economia, educação, cultura, transporte, reforma agrária, serviços públicos e serviços privados, etc), mediante escolhas de prioridades, planejamentos e da busca de cooperação de todas as áreas do conhecimento, com reflexos no desenvolvimento do país.

O que é importante é a criação de política pública que possa unir de forma oficial e os três entes geradores e que isso pode ser de suma importância para a criação de conhecimento. No Brasil, a lei é a fonte principal de direitos e obrigações. Assim, necessita-se de lei específica, criando os vínculos gerais de amarração das três entidades.

Por meio de universidades empreendedoras, os governos previdentes e as empresas conectadas com o futuro, demonstra-se a atualidade na Teoria da Tríplice Hélice de Leydesdorff e Etzkowitz em vários sistemas econômicos e nações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALESSI, Renato. *Instituciones de derecho administrativo*. Trad. Buenaventura Pellisé Prats. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1970. Tomo I.

BARBIERI, J. C. *Organizações inovadoras: estudos e casos brasileiros*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.

CHRISTENSEN, Clayton M. *The Innovator's dilemma: When New Technologies Cause Great Firms to fail*. Boston: Harvard Business School Press, 1997.

CONDÉ, Eduardo Salomão. Diversidade em processo: as políticas públicas em perspectiva. *Teoria e Cultura*, Juiz de Fora, v. 1, n. 1, p. 164-184, 2006

DANTAS, Leonardo Ruan-; QUEIROZ, Jamerson Viegas. *As relações da tríplice hélice nas fundações de apoio das universidades*. Porto Alegre: Revolução eBook, 2016.

ETZKOWITZ, Henry. *Hélice Tríplice: Universidade – Indústria – Governo – Inovação em Movimento*. Porto Alegre: Editora PUCRS, 2013.

ETZKOWITZ, Henry; ZHOU, Chunyan. Hélice Tríplice: inovação e empreendedorismo universidade-indústria-governo. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 31, n. 90, mai./ago. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/s0103-40142017.3190003>. Acesso em: 01 maio 2020.

GALANAKIS, K. Innovation process: make sense using systems thinking. *Technovation*, v. 26, n. 11, p. 1222-1232, 2006. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1016/j.technovation.2005.07.002>. Acesso em: 16 mar. 2021.

LEYDESDORFF, Löt. *The knowledge-based economy and the triple helix model*. 2012. Disponível em: <https://www.leydesdorff.net/arist09/arist09.pdf>. Acesso em: 01 maio 2020.

MÜLLER, Pierre; SUREL, Yves. *A análise das políticas públicas*. Trad. Agemir Bavaresco e Alceu R. Ferraro. Col. Desenvolvimento Social. Pelotas: EDUCAT, 2002.

RIANI, Frederico Augusto D'Avila. *A vinculação do chefe do Executivo à lei orçamentária no cumprimento das determinações constitucionais*. 2005. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.

ROZANSKI, Carla Regina Magagnin. O papel das universidades para o desenvolvimento da inovação no Brasil. In: COLOQUIO INTERNACIONAL DE GESTIÓN UNIVERSITARIA, 16., 2016, Arequipa, Perú. *Anais [...]*. Florianópolis: INPEAU/CSE/UFSC, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/171283>. Acesso em: 15 mar. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. ALMEIDA FILHO, Naomar de. *A Universidade no Século XXI: Para uma Universidade Nova*. Coimbra: Almedina, 2008.

SANTOS, Boaventura Sousa. Boaventura: A universidade pós-pandêmica. *Pressenza International Press Agency*, 03 jun. 20. Disponível em: <https://www.pressenza.com/pt-pt/2020/07/boaventura-a-universidade-pos-pandemica/>. Acesso em: 06 jul. 2020.

SILVA, Lucas do Monte. *Novos paradigmas do direito e os incentivos públicos à inovação*. Salvador: Motres, 2018.

SOUZA, Celina. Estado da arte da pesquisa em políticas públicas. In: HOCHMAN Gilberto; ARRECHE, Marta; MARQUES, Eduardo. *Políticas públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. O Papel das Políticas Públicas no Desenvolvimento Local e na Transformação da Realidade. In: TEIXEIRA, Elenaldo Celso Teixeira. *Políticas Públicas - O Papel das Políticas Públicas*. Salvador: AATR-BA, 2002. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a_pdf/03_aatr_pp_papel.pdf.

TUDE, João Martins; FERRO, Daniel; SANTANA, Fabio Pablo de A. *Políticas Públicas*. Curitiba: IESDE Brasil S.A., 2010.

VIALE, Riccardo; ETZKOWITZ, Henry; FORNACI, Maria Laura. *Triple Helix model of innovation to deal with Covid19 pandemic and future societal crises*. 2020. Disponível em: <https://www.triplehelixassociation.org/news/triple-helix-model-of-innovation-to-deal-with-covid19-pandemic-and-future-societal-crises-call-for-papers-triple-helix-journal>. Acesso em: 01 maio 2020.

A PANDEMIA DE COVID-19 E A VULNERABILIDADE DOS IDOSOS: O UTILITARISMO NA SAÚDE

THE COVID-19 PANDEMIC AND THE VULNERABILITY OF THE ELDERLY: UTILITARIANISM IN HEALTH

Regina Vera Villas Bôas

Pós-Doutora em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra – Portugal (“Ius Gentium Conimbrigae”). Doutora em Direito das Relações Sociais e em Direitos Difusos e Coletivos e, Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora e investigadora na Graduação e Pós-Graduação na PUC/SP e UNISAL/SP (Lorena).

Flávia Soares de Sá Neves

Mestranda em Direitos Difusos e Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Advogada.

Submetido em: 25/04/2021

Aprovado em: 03/11/2021

Resumo: O presente artigo objetiva refletir sobre a influência da teoria utilitarista em decisões éticas tomadas durante a pandemia da COVID-19 e como essas decisões refletiram na efetividade do direito à saúde dos idosos, agravando a vulnerabilidade deste grupo. O objeto central da pesquisa é a teoria utilitarista, os seus impactos nas decisões que se referem ao racionamento de leitos e equipamentos durante a pandemia causada pelo Coronavírus e as violações ao direito à saúde dos idosos, grupo extremamente vulnerável em tempos de pandemia da COVID-19. Os resultados esperados dizem respeito a refletir de que maneira as decisões tomadas na área da saúde, tidas como éticas, possuem um cunho utilitarista, o que deverá ser alcançado por meio de metodologia que se vale de pesquisa bibliográfica e documental, trazendo doutrinas, legislações, documentos e periódicos qualificados, tanto nacionais como estrangeiros. A pesquisa se justifica em razão da relevância dos temas abordados, entre os quais se destacam: a pandemia da COVID-19, o sanitarismo, a vulnerabilidade, o direito social à saúde, a teoria utilitarista e a efetividade do direito fundamental à saúde, este último analisado a partir da proteção ao idoso pelo ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Direito à saúde; Utilitarismo; COVID-19; Grupos vulneráveis; Idosos.

Abstract: *This article aims to reflect on the influence of utilitarian theory in ethical decisions taken during the pandemic of COVID-19 and how these decisions reflected on the effectiveness of the right to health of the elderly, aggravating the vulnerability of this group. The central object of the research is the utilitarian theory, its impacts on decisions regarding the rationing of beds and equipment during the COVID-19 pandemic and the violations to the right to health of the elderly, a group extremely affected during the pandemic caused by the new Coronavirus. The expected results are about reflecting in which way the decisions taken in the health area, considered as ethical, have a utilitarian nature, which will be achieved through a methodology that makes use of bibliographic and documental research, bringing doctrines, legislations, documents and qualified periodicals, both national and foreign. The research is justified because of the relevance of the topics addressed, among which stand out: the COVID-19 pandemic, sanitarianism, vulnerability, the social right to health, the utilitarian theory and the effectiveness of the fundamental right to health, the latter analyzed from the protection of the elderly by the legal system.*

Keywords: *Right to health; Utilitarianism; COVID-19; Vulnerable groups; Elderly.*

SUMÁRIO: 1. Notas Introdutórias; 2. A pandemia do novo Coronavírus e a crise sanitária; 2.1. O direito constitucional fundamental social à saúde dos idosos; 2.2 A vulnerabilidade dos idosos diante da pandemia de COVID-19; 2.3 A escolha de Sofia; 3. O utilitarismo; 4. Considerações Finais; Referências.

A função da dor, de servir de alerta, advertência e profilaxia, tende a ser quase esquecida quando a noção de “insensibilidade” é transferida dos fenômenos orgânicos e corpóreos para o universo das relações inter-humanas, e assim conectada ao qualificativo “moral”. A não percepção dos primeiros sinais de que algo pode dar ou já está dando errado com nossa capacidade de conviver e com a viabilidade da comunidade humana, e que, se nada for feito, as coisas poderão piorar, significa que o perigo saiu de nossa vista e tem sido subestimado por tempo suficiente para desabilitar as interações humanas como fatores potenciais de autodefesa comunal – tornando-as superficiais, frágeis e físsiparas. É nisso que, em última instância, se resume o processo rotulado de “individualização” (exemplificado, por seu turno, pelo slogan hoje em moda “Preciso de mais espaço”, traduzido como exigência de afastar a proximidade e a interferência dos outros). Não necessariamente “imoral” em sua intenção, o processo de individualização leva a uma condição que não necessita de avaliação e regulação morais, e, o que é mais importante, na qual não há lugar para isso.¹

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS

Em 11 de março de 2020, a COVID-19 foi classificada pela Organização Mundial de Saúde como uma pandemia, ou seja, o vírus se encontrava circulando

¹ BAUMAN, Zygmunt; DONSKIS, Leonidas. *Cegueira Moral: a perda da sensibilidade na modernidade líquida* – tradução Carlos Alberto Medeiros. 1 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2014, p. 21.

em todos os continentes. A COVID-19 é a doença causada pelo Sars-CoV-2, também conhecido como Coronavírus, doença que pode evoluir e gerar complicações respiratórias.

Apesar de apresentar certo risco para todas as faixas etárias, o Coronavírus é um vírus pouco democrático, pois o quadro clínico desencadeado pela doença da COVID-19 costuma ser mais grave para aqueles que se encontram nos chamados “grupos de risco”. Entre os grupos de risco, temos os idosos, que são as principais vítimas da COVID-19, tendo em vista que a taxa de mortalidade da doença aumenta com a idade e com a presença de morbidades associadas².

Entre os idosos com 80 anos ou mais, temos uma taxa que aponta que 14,8% dos infectados desta faixa etária morreram, enquanto os idosos de 70 a 79 anos lidam com uma taxa de 8% e os de 60 a 69 anos de 8,8%, sendo esta última taxa 3,82 vezes maior que a média da população geral³.

O grande perigo do vírus se encontra na sua taxa de transmissão extremamente alta⁴, o que causou uma grande emergência de saúde pública em diversos países, já que a doença pode ocasionar a sobrecarga dos sistemas de saúde ao infectar uma grande parcela da população, impossibilitando o atendimento adequado de todos os doentes e ocasionando a indisponibilidade de insumos e equipamentos necessários.

Entre outras políticas públicas de combate à COVID-19, o distanciamento social foi adotado em diversos países, buscando diminuir a velocidade da propagação da doença. Trata-se de uma intervenção não-farmacêutica, fundamental para a quebra da cadeia de transmissão, com o principal objetivo de diminuir a taxa de transmissão e, conseqüentemente, o número de óbitos.

Caso ocorra a quebra do sistema de saúde de alguma localidade, torna-se

² BARBOSA, Isabelle Ribeiro *et al.* Incidência e mortalidade por COVID-19 na população idosa brasileira e sua relação com indicadores contextuais: um estudo ecológico. *Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, e200171, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-98232020000100208&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 fev. 2020.

³ BARBOSA, Isabelle Ribeiro *et al.* Incidência e mortalidade por COVID-19 na população idosa brasileira e sua relação com indicadores contextuais: um estudo ecológico. *Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, e200171, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-98232020000100208&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 fev. 2020.

⁴ BARBOSA, Isabelle Ribeiro *et al.* Incidência e mortalidade por COVID-19 na população idosa brasileira e sua relação com indicadores contextuais: um estudo ecológico. *Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, e200171, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-98232020000100208&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 fev. 2020.

impossível socorrer todos aqueles que demandam atendimento. Com a instauração desse cenário, tem-se o surgimento de decisões sobre quem terá ou não atendimento médico. Recentemente, observou-se que essas decisões agravaram a situação de vulnerabilidade daqueles que pertencem aos grupos de risco da doença, situações estas destacadas ao longo do presente estudo, o qual aponta a discriminação e a violação ao direito à saúde dos idosos durante a pandemia, refletindo, sobre a fundamentação dessas decisões na área da saúde, inspiradas na teoria utilitarista.

Para o cumprimento dos objetivos propostos, o trabalho se divide em cinco partes: são examinadas as consequências da pandemia da COVID-19, principalmente a crise sanitária que foi desencadeada pelo vírus; em seguida, é feita uma abordagem das previsões de proteção à saúde do idoso; são apresentados tanto o problema da vulnerabilidade dos idosos no cenário pandêmico, como também, as difíceis escolhas éticas tomadas no decorrer da pandemia de COVID-19, em razão do racionamento de leitos e equipamentos; por derradeiro, são ofertadas reflexões sobre a influência da teoria utilitarista nas decisões médicas, decisões estas que afetaram e continuam afetando a proteção do direito à saúde desse grupo, agravando a sua vulnerabilidade.

A construção do presente estudo se vale do método documental de pesquisa, revisando literatura a partir de referências bibliográficas atuais, pertinentes e qualificadas. O artigo se justifica pela atualidade do tema e pelos estudos aos institutos jurídicos apreciados, todos relevantes e preocupados com o enfrentamento da pandemia de COVID-19.

A humanidade está passando por uma das piores crises dos últimos tempos, com um número considerável de perda de vidas. Importante, pois reflexões a respeito das tomadas de decisões em tempos como estes, fato este, reflexionado por Yuval Noah Harari ao afirmar que as decisões agora tomadas, moldarão o futuro de todos, razão pela qual na escolha entre alternativas, não se deve considerar unicamente superação da ameaça imediata, devendo-se, antes, ansiar por qual espécie de sociedade se deseja estar quando essa tempestade passar⁵.

Os estudos sobre a proteção dos vulneráveis, durante a pandemia de COVID - 19, desafiam reflexões a respeito da necessidade de preservação dos direitos, garantias e dignidade das pessoas que compõem esses grupos vulneráveis e, também, dos respectivos grupos.

⁵ HARARI, Yuval Noah. *Yuval Noah Harari: the world after coronavirus*. Londres: Financial Times, 2020. Disponível em: <<https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75>>. Acesso em: 19 de julho de 2020.

2. A PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS E A CRISE SANITÁRIA

O novo Coronavírus possui uma grande facilidade de propagação, propiciando que número enorme de pessoas permaneçam doentes, ao mesmo tempo. Ocorre, todavia, que os sistemas de saúde da grande maioria dos países, apresentaram capacidade limitada para prestarem atendimentos a esse número enorme de pessoas atingidas pela nova doença. Referido fato levou muitas unidades de saúde a tomarem medidas de contenção em prol da não sobrecarga de seus sistemas, na busca de afastarem contaminações em massa e obterem o controle da utilização de leitos e equipamentos a serem utilizados pelos atingidos pela doença, além dos outros pacientes atendidos por referidas unidades.

É fato que a propagação do vírus traz aumento da demanda por leitos e equipamentos, que exigem grande esforço para serem providenciados, em curto período de tempo, tanto em razão do alto custo de montagem e equipagem de leitos das Unidades de Terapia Intensiva, como em razão da baixa disponibilidade de equipamentos médicos no mercado⁶.

Observa-se, então, uma crescente preocupação das autoridades com a sobrecarga da demanda por atendimentos médicos, tanto no setor público, como no setor privado⁷. No Brasil, especificamente, a pandemia aponta inúmeras fragilidades do sistema de saúde, principalmente quanto à segurança em saúde adequada. Isso porque, a segurança em saúde denota a capacidade de um Estado de produzir internamente os bens e serviços de saúde necessários para o bem-estar da sua população, garantindo a universalidade do acesso em todos os cenários possíveis, inclusive o de uma pandemia⁸.

Essa fatídica crise sanitária, desencadeada pela pandemia de COVID-19, faz com que muitos países desprovidos de um serviço público de saúde forte e adequado se preocupem, rapidamente, com o fornecimento dos bens e serviços necessários ao combate dos males provocadas pelo coronavírus, que atingem as suas populações.

⁶ RACHE, B. *et al.* *Necessidade de infraestrutura do SUS em preparo ao Covid-19: leitos de UTI, respiradores e ocupação hospitalar*. São Paulo: IEPS, 2020, p. 5. (Nota Técnica, n.3). Acesso em: http://www.saude.mppr.mp.br/arquivos/File/Corona/Txt_Sanitarios/Necessidades_infra_SUS.pdf

⁷ LOPES, F. *et al.* *Mapeamento dos Profissionais de Saúde no Brasil: Alguns apontamentos em vista da crise sanitária da Covid-19*. Brasília: Ipea, mar. 2020 (Nota Técnica Diest, n. 30). Acesso em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9837/1/NT_30_Diest_Mapeamento%20dos%20Profissionais%20de%20Saúde%20no%20Brasil.pdf

⁸ PADULA, Raphael; NORONHA, Gustavo Souto de; MITIDIERI, Thiago Leone. *Complexo Econômico-Industrial de Saúde, Segurança e Autonomia Estratégica: para pensar a inserção do Brasil frente ao mundo*. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 2015, p. 11. Acesso em: <https://saudeamanha.fiocruz.br/wp-content/uploads/2016/07/4-SA-TD-04.pdf>

Intensifica-se, sobremaneira, a propagação do novo Sars-CoV-2, fazendo com que as preocupações se voltem às populações vulneráveis, desprovidas de acesso ao saneamento básico, inclusive à distribuição ou tratamento de água, fato este que inviabiliza a realização de uma higienização adequada e propicia celeridade na disseminação do vírus com consequente aumento do número de pessoas atingidas pelos males por ele (vírus) provocados.

Percebe-se, que a crise sanitária se agrava nos países com grave desigualdade social e que enfrentam situações de extrema pobreza, colocando em risco os grupos que vivem em condições mais precárias. No Brasil, por exemplo, os diversos problemas sanitários, entre outros, a ausência de saneamento básico, a coleta inadequada de lixo, a urbanização desordenada, problemas de estrutura do sistema sanitário, colocam a população vulnerável em grande e constante risco. A vulnerabilidade dos idosos, por exemplo, é agravada por todos esses fatores e, por outros fatores sociais que interferem na mortalidade dos indivíduos desse grupo, oriundos da pandemia de COVID-19, mantendo direta relação com aspectos demográficos e de distribuição de renda⁹.

Uma importante conclusão, extraída dos presentes estudos, diante da crise causada durante a pandemia de COVID-19, é a revelação da lamentável colocação do tratamento da saúde como uma mercadoria., ficando evidentemente desnudada a necessidade de construção de um sistema público de saúde forte, adequado e eficiente, o qual somente será possível por meio de financiamento apropriado e satisfatório. Necessário, também, que os problemas sanitários estruturais sejam sanados, instaurando-se políticas públicas adequadas para essa área, de maneira a possibilitar vida digna (sadia) à população brasileira. Um sistema público de saúde forte, adequado e eficiente corrobora, certamente a melhoria da qualidade de vida (digna e saudável) das pessoas e dos grupos vulneráveis ameaçados durante a pandemia de COVID-19, esta considerada como uma emergência mundial de saúde pública, que agrava e evidencia a crise sanitária de inúmeros países, com consequências trágicas à proteção dos direitos fundamentais, notadamente dos mais vulneráveis, entre outros, os idosos.

2.1. O DIREITO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE DOS IDOSOS

As Leis nº 8.842/94 e nº10.741/03 permitem a consideração de que a pessoa idosa é aquela que possui idade igual ou superior a 60 anos. A Lei da Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842/94) busca assegurar os direitos sociais da pes-

⁹ BARBOSA, Isabelle Ribeiro *et al.* Incidência e mortalidade por COVID-19 na população idosa brasileira e sua relação com indicadores contextuais: um estudo ecológico. *Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, e200171, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-98232020000100208&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 fev. 2020.

soa idosa, trazendo diretrizes e princípios que consideravam as peculiaridades desse grupo vulnerável e a fixação de ações governamentais voltadas à área de promoção e assistência social, saúde, trabalho, entre outros. O Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) amplia o rol dos direitos dos idosos, prevendo penas aos que desrespeitem o disposto legislativo relacionado à proteção dos direitos desse grupo. Entre outros, o texto do seu artigo fomenta a melhoria do Sistema Único de Saúde relativa ao atendimento dos idosos, dispondo sobre a necessidade de o Sistema Único de Saúde (SUS) assegurar atenção integral à sua saúde, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços à prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, acesso universal e igualitário, garantindo atenção especial às doenças que afetam preferencialmente essas pessoas, pertencentes ao grupo vulnerável dos idosos.

A construção de políticas públicas voltadas à efetivação do direito à saúde do idoso acontece, então, a partir das previsões legislativas pertinentes, entre outras, a Lei da Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842/94), o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e da vigente Constituição da República Federativa do Brasil que reforça a proteção do idoso ao instaurar o Sistema Único de Saúde, possibilitando o atendimento dos idosos, aposentados ou não.

Todavia, apesar da existência de um arcabouço legal de proteção dos direitos do idoso, a efetividade desta proteção não é evidente, principalmente no tocante à sua saúde, eis que não consegue proteger a sua saúde com celeridade e eficiência. Tanto é verdade que resumo publicado pelas Nações Unidas sobre o impacto da COVID-19 sobre a população idosa aponta que os cuidados contínuos de saúde necessários às pessoas idosas são irregulares, frágeis e repletos de desigualdades¹⁰.

Considera-se, ainda, nesse universo de informações, que a pandemia de COVID-19 ameaça mais intensamente o acesso à saúde do idoso, devido às medidas limitadoras da propagação do vírus que esvaziam os cuidados e apoios essenciais à sua saúde¹¹. A fragilidade e a (in) efetividade da proteção do idoso no que diz respeito à sua saúde já era notória, antes do evento pandêmico da COVID-19, ganhando maior intensidade a partir da propagação do vírus, que fazem surgir novas ameaças ao direito constitucional fundamental social à saúde do idoso, “per se” e do grupo vulnerável.

¹⁰ UNITED NATIONS. *Policy Brief: The Impact of COVID-19 on older persons*, may 2020, p. 6. Disponível em: <https://unsdg.un.org/sites/default/files/2020-05/Policy-Brief-The-Impact-of-COVID-19-on-Older-Persons.pdf>. Acesso em: 6 ago. 2020.

¹¹ UNITED NATIONS. *Policy Brief: The Impact of COVID-19 on older persons*, may 2020, p. 6. Disponível em: <https://unsdg.un.org/sites/default/files/2020-05/Policy-Brief-The-Impact-of-COVID-19-on-Older-Persons.pdf>. Acesso em: 6 ago. 2020.

A pandemia de COVID-19, além de prejudicar o acesso do idoso à saúde em razão das limitações impostas pelo necessário distanciamento social, agrava, também, a sua vulnerabilidade, na medida em que provoca situações de discriminação relacionadas ao racionamento de leitos e equipamentos. Diante desses fatos, o grupo dos idosos se torna um dos mais vulneráveis, durante a pandemia, porque se sente ameaçado pelos conflitos de ordem sanitária (saúde) e de ordem social.

2.2. A VULNERABILIDADE DOS IDOSOS DIANTE DA PANDEMIA DA COVID-19

A pandemia da COVID-19 intensifica o debate acerca da proteção dos vulneráveis. O vírus, que possui uma alta habilidade de propagação tende a se propagar, mais facilmente, entre as populações que já enfrentam certo grau de vulnerabilidade, com pouco acesso ao saneamento básico, o que pode ser assim explicado Boaventura de Sousa Santos:

As pandemias não matam tão indiscriminadamente quanto se julga. É evidente que são menos discriminatórias que outras violências cometidas na nossa sociedade contra trabalhadores empobrecidos, mulheres, trabalhadores precários, negros, indígenas, imigrantes, refugiados, sem abrigo, camponeses, idosos, etc. Mas discriminam tanto no que respeita à sua prevenção, como à sua expansão e mitigação. Por exemplo, os idosos estão a ser vítimas em vários países de darwinismo social. Grande parte da população do mundo não está em condições de seguir as recomendações da Organização Mundial da Saúde para nos defendermos do vírus porque vive em espaços exíguos ou altamente poluídos, porque são obrigados a trabalhar em condições de risco para alimentar as famílias, porque estão presos em prisões ou em campos de internamento, porque não têm sabão ou água potável, ou a pouca água disponível é para beber e cozinhar, etc.¹²

Boaventura relaciona as pandemias a situações de discriminação – quanto à prevenção, expansão e mitigação -, colocando ambas no rol das violências sociais que maltratam tantas pessoas, entre outras, os trabalhadores empobrecidos e precários, mulheres, negros, indígenas, imigrantes, refugiados, sem abrigo, camponeses, idosos. Alerta para o fato de que muitas populações, não conseguem atender as recomendações da Organização Mundial da Saúde relacionadas à proteção da saúde em face das doenças causadas pelos vírus, porque vivem em espaços exíguos ou altamente poluídos, trabalhando em condições de risco para

¹² SANTOS, Boaventura de Sousa. *A cruel pedagogia do vírus*. Coimbra: Edições Almedina, 2020, p. 23-24.

poderem levar alimentos à suas famílias, presos em prisões ou em campos de internamento, sem terem acesso à água potável e condições de higiene.

Nesse contexto, também sofre o idoso ao enfrentar, juntamente, com a sua família situações como essas narradas por Boaventura. O idoso pertence ao principal grupo de risco no enfrentamento do virulento COVID-19. Um dos motivos que torna o grupo dos idosos tão vulnerável, nesse período, é o fato de ser ele um dos principais alvos do vírus, conforme se extrai da notícia, exposta a seguir

While the median age of confirmed COVID-19 cases is 51 (...), fatality rates for those over 80 years of age is five times the global average. Over 95 per cent of fatalities due to COVID-19 in Europe have been of people 60 years or older. In the United States, 80% of deaths were among adults 65 and over. In China, approximately 80% of deaths occurred among adults aged 60 years or older. This reality poses a series of direct and indirect challenges for older persons.¹³

Referido relatório, elaborado pelas Nações Unidas, afirma que os casos em que há fatalidade são mais recorrentes em pessoas com mais de 60 anos, chegando a ser cinco vezes maior do que a média global para aqueles que possuem mais de 80 anos, conforme relatado, a seguir

Although all age groups are at risk of contracting COVID-19, older persons are at a significantly higher risk of mortality and severe disease following infection, with those over 80 years old dying at five times the average rate. An estimated 66% of people aged 70 and over have at least one under-lying condition, placing them at increased risk of severe impact from COVID-19. Older persons may also face age discrimination in decisions on medical care, triage, and life-saving therapies. Global inequalities mean that, already pre-COVID-19, as many as half of older persons in some developing countries did not have access to essential health services. The pandemic may also lead to a scaling back of critical services unrelated to COVID-19, further increasing risks to the lives of older persons.¹⁴

¹³ UNITED NATIONS. *Policy Brief: The Impact of COVID-19 on older persons*, may 2020, p. 5. Disponível em: <https://unsdg.un.org/sites/default/files/2020-05/Policy-Brief-The-Impact-of-COVID-19-on-Older-Persons.pdf>. Acesso em: 6 ago. 2020. Tradução livre: Enquanto a idade média dos casos confirmados da COVID-19 é de 51 anos (...), a taxa de mortalidade para aqueles com mais de 80 anos é cinco vezes maior que a taxa média global. Mais de 95 por cento das mortes por COVID-19 na Europa são de pessoas com 60 anos ou mais. Nos Estados Unidos, 80% das mortes foram entre adultos de 65 anos ou mais. Na China, aproximadamente 80% das mortes ocorreu entre adultos de 60 anos ou mais. Essa realidade representa uma série de desafios diretos e indiretos para as pessoas idosas.

¹⁴ United Nations. *Policy Brief: The Impact of COVID-19 on older persons*, may 2020, p. 2-3. Disponível em: <https://unsdg.un.org/sites/default/files/2020-05/Policy-Brief-The-Impact-of-COVID-19-on-Older-Persons.pdf>. Acesso em: 6 ago. 2020. Tradução livre: Apesar de todos os grupos correrem risco

Nesse sentido, importante a informação trazida no citado relatório das Nações Unidas, asseverando que caso os idosos - indivíduos que compõem o grupo de pessoas com mais de 60 anos -, contraíam a doença, correm um risco maior do que o indivíduo com menos de 60 anos, observando-se um aumento significativo quanto ao risco de morte ou de doença grave seguida da infecção.

Além do idoso enfrentar maior risco na situação de contração do vírus, fato este que coloca o seu grupo como um dos mais vulneráveis à doença, seu grupo também enfrenta situações de discriminação durante a pandemia. Em tempos em que a solidariedade é essencial, o grupo é alvo de discriminação baseada na idade e da estigmatização¹⁵. Nesse contexto, tem-se recomendação de proteção dos idosos, durante a pandemia, citada no documento das Nações Unidas, que foca a necessidade de se garantir que difíceis decisões, relativas aos cuidados de saúde que afetam os idosos, sejam guiadas por compromisso com a dignidade e o direito à saúde, esta considerada como um direito humano, garantidor da igualdade de valores entre todas as vidas.

1. Ensure that difficult health-care decisions affecting older people are guided by a commitment to dignity and the right to health. Health care is a human right, and every life has equal value. Particular risks faced by older persons in accessing health care, including age discrimination, neglect, maltreatment and violence, in residential institutions, need to be properly monitored and fully addressed.¹⁶

Os idosos além de enfrentarem discursos de ódio em razão da discriminação etária, os idosos, têm, também, os seus direitos relacionados à saúde violados,

ao contraírem COVID-19, pessoas mais velhas correm um risco significativamente maior de morte ou doença severa após a infecção, para aqueles com mais de 80 anos de idade taxa de mortalidade é cinco vezes maior. Estima-se que 66% das pessoas com 70 anos ou mais tem ao menos uma doença de base, colocando-as em um risco maior de serem afetadas severamente pelo COVID-19. Pessoas mais velhas também podem enfrentar discriminação pela idade nas decisões relacionadas aos cuidados médicos, triagem e terapias que salvam vidas. Desigualdades globais significam que, mesmo antes da Covid-19, cerca de metade das pessoas que estão em países em desenvolvimento não possuíam acesso aos serviços essenciais da saúde. A pandemia também pode levar à uma redução dos serviços essenciais não relacionados ao COVID-19, e ainda aumentar os riscos às vidas de idosos.

¹⁵ UNITED NATIONS. *Policy Brief: The Impact of COVID-19 on older persons*, may 2020, p. 2-3. Disponível em: <https://unsdg.un.org/sites/default/files/2020-05/Policy-Brief-The-Impact-of-COVID-19-on-Older-Persons.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2020.

¹⁶ UNITED NATIONS. *Policy Brief: The Impact of COVID-19 on older persons*, may 2020, p. 3. Disponível em: <https://unsdg.un.org/sites/default/files/2020-05/Policy-Brief-The-Impact-of-COVID-19-on-Older-Persons.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2020. Tradução livre: Assegurar que as difíceis decisões em matéria de cuidados de saúde que afetam os idosos sejam guiadas por um compromisso com a dignidade e o direito à saúde. O direito à saúde é um direito humano, e todas as vidas possuem o mesmo valor. Os riscos particulares que são enfrentados pelas pessoas idosas no acesso à saúde incluem discriminação pela idade, negligência, maus tratos e violência, em instituições residenciais, precisam ser devidamente monitorados e plenamente abordados.

por meio de decisões utilitárias relativas à destinação dos recursos necessários ao tratamento da doença, anotando-se que apesar dos avanços legais relativos à proteção da saúde e dos direitos dos idosos, durante a pandemia da COVID-19, essa proteção sofreu graves impactos, em face da quebra dos sistemas de saúde de localidades, as quais enfrentaram, desde falta de leitos e equipamentos até o não atendimento de pronto dos idosos, revelando a violação do direito do idoso ao acesso à saúde.

Por derradeiro, traz-se à baila duas indagações: o fracasso na proteção dos residentes de lares de idosos ao redor do mundo, revelado pelo enorme número de mortes nesses locais, marcando, dessa maneira, a vulnerabilidade daqueles que vivem nessas residências, o que repercute, necessariamente a ausência de proteção de saúde dos idosos¹⁷; os casos de discriminação, com base na idade, que afetam o direito à saúde dos idosos, observados em diversos países, colocando profissionais da saúde em situações de escolhas entre vidas, eticamente difíceis, já que quaisquer que sejam as decisões tomadas, o grau de sofrimento é presente e de extrema amargura: o clássico caso da “escolha de Sofia”.

2.3. A ESCOLHA DE SOFIA

A expressão “a escolha de Sofia” se popularizou a partir do filme de Alan Pakula que leva esse nome, inspirado no romance de William Styron, de 1979. Sofia, cujo nome significa sabedoria, designa uma personagem que viveu durante a Segunda Guerra Mundial.

Realizar uma “escolha de Sofia” torna-se uma expressão utilizada para aqueles casos em que alguém se vê diante de uma situação eticamente difícil, em que todas as decisões que podem ser tomadas provocam sofrimento. Isso porque, no filme, Sofia, em certo momento, se vê diante de uma das situações mais difíceis já relatadas pelo cinema: escolher quais dos seus dois filhos deveria sobreviver.

A expressão “escolha de Sofia” é muito adotada nos casos relacionados à bioética, em que se tem que tomar uma decisão muito difícil, notadamente naqueles relacionados à escolha que envolve a vida, razão pela qual, nessas situações, como o próprio nome indica, torna-se imperiosa a tomada de decisão com sabedoria.

Durante a pandemia da COVID-19, essa expressão foi utilizada na Itália para inúmeras decisões médicas tomadas, sendo referidos fatos assumidos publicamente pelo governo italiano ao revelar que a realização da “escolha de Sofia” acon-

¹⁷ STEVIS-GRIDNEFF, Matina *et al.* When Covid-19 hit, many elderly were left to die. *The New York Times*, Nova York, 8 ago. 2020. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/08/08/world/europe/coronavirus-nursing-homes-elderly.html>. Acesso em: 15 fev. 2021

tecia em decorrência das deficiências enfrentadas pelo seu sistema de saúde, já sem leitos e materiais como ventiladores, que permitissem a realização de todos os atendimentos prioritários, oriundos da pandemia de COVID-19. Assim, passavam a escolher quais as pessoas teriam acesso ao atendimento médico.

Diante da situação de calamidade pública que viveu a Itália, em que o número de mortes crescia a cada dia, em razão da proliferação do vírus e das doenças por ele causadas, o sistema de saúde, não conseguiu suprir todas as demandas médicas dos pacientes, colocando os profissionais da saúde na situação de terem que decidir sobre quais seriam os grupos que receberiam o atendimento médico necessário¹⁸.

Em outros países, também foram observadas situações eticamente difíceis: na Bélgica, para evitar a quebra do sistema de saúde, lares para idosos deixaram de ser atendidos¹⁹; na Suécia, médicos reconheceram a recusa à hospitalização de doentes idosos²⁰, entre outros. No Brasil, tem-se estimativas que indicam que, assim como os Estados Unidos da América, país que, também, possui um grande número de casos, o Brasil enfrentaria, dificuldades quanto ao número de ventiladores mecânicos necessários ao atendimento de todos os pacientes necessitados deste recurso²¹.

As decisões sobre a destinação dos recursos escassos devem ser estudadas para garantir que tenham sido ou que ainda sejam realizadas, com base em critérios éticos, necessidade médica e na melhor evidência científica disponível, como previsto no resumo elaborado pelas Nações Unidas sobre o impacto que a Covid-19 provocou nos idosos, conforme exposto, a seguir

In the midst of the pandemic, overburdened hospitals and medical facilities face difficult decisions around the use of scarce resources. Human rights experts have noted with concern that decisions about the use of scarce medical resources, including ventilators, have in some cases been made based on age, or on generalised assumptions about the

¹⁸ STEVIS-GRIDNEFF, Matina *et al.* When Covid-19 hit, many elderly were left to die. *The New York Times*, Nova York, 8 ago. 2020. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/08/08/world/europe/coronavirus-nursing-homes-elderly.html>. Acesso em: 15 fev. 2021

¹⁹ STEVIS-GRIDNEFF, Matina *et al.* When Covid-19 hit, many elderly were left to die. *The New York Times*, Nova York, 8 ago. 2020. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/08/08/world/europe/coronavirus-nursing-homes-elderly.html>. Acesso em: 15 fev. 2021

²⁰ STEVIS-GRIDNEFF, Matina *et al.* When Covid-19 hit, many elderly were left to die. *The New York Times*, Nova York, 8 ago. 2020. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/08/08/world/europe/coronavirus-nursing-homes-elderly.html>. Acesso em: 15 fev. 2021

²¹ DOS SANTOS, Marcelo José *et al.* COVID-19: instruments for the allocation of mechanical ventilators—a narrative review. *Critical Care*, v. 24, n. 1, 2020. Disponível em: <https://link.gale.com/apps/doc/A637900002/AONE?u=capes&sid=AONE&xid=72187fe8>. Acesso em: 14 fev. 2021.

impact of a particular diagnosis, such as dementia, on overall health, life expectancy or chances of survival. It is important for triage protocols to ensure that medical decisions are based on medical need, ethical criteria and on the best available scientific evidence.²²

Extrai-se que os idosos, em relação aos jovens, possuem maiores dificuldades de se recuperarem da doença e menores chances de sobrevivência, designando o grupo mais afetado pela escassez dos recursos necessários ao tratamento digno de todos os indivíduos. Entretanto, a escolha daqueles que não possuem acesso aos escassos recursos deve ser feita com base em alguns fatores, e não estritamente na idade, sem qualquer avaliação do caso, fato este que traz à baila reflexões sobre o cunho utilitarista presente nas decisões relacionadas à “escolha de Sofia”.

3. O UTILITARISMO

O filósofo Jeremy Bentham foi quem fundou a doutrina utilitarista. Esse filósofo, segundo Michael Sandel²³, desprezava a ideia dos direitos naturais, uma vez que o seu ideário relacionado ao objetivo da moral designava maximizar a felicidade, colocando o prazer acima da dor ao defender que a escolha certa seria aquela que maximiza a utilidade, designando o vocábulo utilidade, qualquer coisa que produzisse prazer ou felicidade e evitasse a dor ou sofrimento.

Para os utilitaristas, a moral de uma ação decorre das consequências que ela pode gerar no mundo dos fatos, sendo a coisa certa a fazer aquela que, segundo cálculos que levam em conta custos e benefícios, trará melhores resultados, maior felicidade.

Como posto por Michael Sandel, essa teoria possui vulnerabilidades, entre elas a de que não respeita os direitos individuais, uma vez que considera somente a soma das satisfações na busca pela felicidade da maioria. Sendo assim, essa teoria pode ser cruel para o indivíduo de maneira isolada²⁴.

²² UNITED NATIONS. *Policy Brief: The Impact of COVID-19 on older persons*, may 2020, p. 5. Disponível em: <https://unsdg.un.org/sites/default/files/2020-05/Policy-Brief-The-Impact-of-COVID-19-on-Older-Persons.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2020. Tradução livre: No meio da pandemia, hospitais e locais de atendimento médico sobrecarregados enfrentam decisões difíceis em razão do uso de recursos escassos. Especialistas em Direitos Humanos notaram com preocupação que as decisões sobre a utilização de recursos médicos escassos, incluindo ventiladores, foram tomadas em certos casos com base na idade, ou em suposições generalizadas sobre o impacto de um diagnóstico específico, como demência, saúde geral, esperança de vida ou chances de sobrevivência. É importante que os protocolos de triagem assegurem que as decisões médicas são baseadas em necessidades médicas, critérios éticos e nas melhores evidências científicas disponíveis. Acesso em:

²³ SANDEL, Michael. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 48.

²⁴ SANDEL, Michael. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 51.

A sociedade que se guia somente pela decisão da maioria é uma sociedade que não respeita a diversidade, violando conseqüentemente Direitos Humanos. As minorias, na adoção da teoria utilitarista para a tomada de decisões, podem ser prejudicadas, como observado nas decisões médicas tomadas durante a quebra de sistemas de saúde, devido à pandemia da Covid-19.

Outra vulnerabilidade da teoria pontuada por Michael Sandel é a de que Jeremy Bentham considera que todos os valores possuem o mesmo peso, o que implica a possibilidade de se medir com a mesma medida, situações que sejam totalmente distintas²⁵.

Os aspectos arrolados sobre a teoria utilitarista apontam a possibilidade da sua presença no raciocínio daqueles que tiveram que tomar as decisões de escolhas durante a pandemia da Covid-19, no que se refere a destinação dos recursos escassos, decisões difíceis, causadores de muita dor, mesmo que tenham sido pensadas pela lógica do “se causar o mínimo de dano ao maior número possível de pessoas”.

Durante a pandemia, um dos maiores temores dos profissionais da saúde de todos os países foi o de que o surto da doença se agravasse no seu local de trabalho, tornando necessária a tomada dessas escolhas eticamente difíceis, como aquelas realizadas na Lombardia, na Itália, entre outras. Isso devido a ausência de recursos terapêuticos suficientes ao grande aumento da demanda, como é o caso dos ventiladores respiratórios e outros equipamentos de saúde escassos.

Os médicos, nos Estados com sistemas de saúde ou políticas de contenção da doença mal estruturados, foram obrigados a lidarem com a chamada “Medicina de catástrofe”. Esses profissionais, devido a necessidade de racionamento do uso de ventiladores respiratórios, tiveram de tomar decisões sobre quem seria contemplado com o tratamento médico adequado, decisões que impactam gravemente e diretamente a vida das pessoas, podendo levar profissionais a enfrentarem situações de grande sofrimento moral²⁶.

Os médicos, em algumas localidades, devido ao estado de necessidade imposto pelo vírus, tiveram que fazer opções por meio de cálculos que ponderavam os custos e os benefícios. As equipes médicas buscaram agir da maneira mais ética possível à situação, buscando menor prejuízo possível, dadas as circunstâncias da situação. No entanto, não foi possível evitar o comprometimento dos direitos individuais dos idosos.

²⁵ SANDEL, Michael. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 55.

²⁶ DOS SANTOS, Marcelo José *et al.* COVID-19: instruments for the allocation of mechanical ventilators—a narrative review. *Critical Care*, v. 24, n. 1, 2020. Disponível em: <https://link.gale.com/apps/doc/A637900002/AONE?u=capes&sid=AONE&xid=72187fe8>. Acesso em: 14 fev. 2021.

Em situações de escassez de recursos como as provocadas em pandemias, a Medicina utiliza critérios de inclusão e exclusão compostos pela combinação de vários parâmetros de avaliação específicos para doenças ou condições de saúde, baseado em provas claras e precisas, para evitar tratamentos prolongados de pacientes cuja sobrevivência é improvável²⁷. Como recomendado pela European Society of Intensive Care Medicine (ESICM), em pandemias e grandes catástrofes, os médicos devem utilizar os critérios de exclusão, identificando quais pacientes possuem baixa probabilidade de obter benefícios com os cuidados intensivos²⁸.

No caso da Itália, os cuidados foram racionados aos idosos devido à escassez de leitos e equipamentos²⁹. Na Bélgica, a situação foi semelhante: os lares de idosos passaram a ser ignorados, o que levou a número elevado de mortes nesses locais³⁰. Há relatos de hospitais que se recusaram a fornecer atendimento aos idosos, sugerindo a administração de morfina para esperarem a morte³¹. Na Bélgica, no auge da pandemia, somente 14% dos residentes que apresentavam sintomas graves eram atendidos nos hospitais, o outros, em tese, faleceriam nos lares de idosos, de acordo com dados governamentais, compilados por cientistas belgas e divulgados pelo *The New York Times*³². Entretanto, ao contrário da Itália, o sistema hospitalar da Bélgica não culminou em grave escassez, chegando somente a cerca de 55% da ocupação dos leitos de cuidados intensivos³³.

Na Suécia, médicos reconheceram a recusa à hospitalização de doentes idosos³⁴. Na África do Sul, a diretriz de triagem durante a Covid-19, coloca que a

²⁷ DOS SANTOS, Marcelo José *et al.* COVID-19: instruments for the allocation of mechanical ventilators—a narrative review. *Critical Care*, v. 24, n. 1, 2020. Disponível em: <https://link.gale.com/apps/doc/A637900002/AONE?u=capes&sid=AONE&xid=72187fe8>. Acesso em: 14 fev. 2021.

²⁸ DOS SANTOS, Marcelo José *et al.* COVID-19: instruments for the allocation of mechanical ventilators—a narrative review. *Critical Care*, v. 24, n. 1, 2020. Disponível em: <https://link.gale.com/apps/doc/A637900002/AONE?u=capes&sid=AONE&xid=72187fe8>. Acesso em: 14 fev. 2021.

²⁹ STEVIS-GRIDNEFF, Matina *et al.* When Covid-19 hit, many elderly were left to die. *The New York Times*, Nova York, 8 ago. 2020. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/08/08/world/europe/coronavirus-nursing-homes-elderly.html>. Acesso em: 15 fev. 2021.

³⁰ STEVIS-GRIDNEFF, Matina *et al.* When Covid-19 hit, many elderly were left to die. *The New York Times*, Nova York, 8 ago. 2020. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/08/08/world/europe/coronavirus-nursing-homes-elderly.html>. Acesso em: 15 fev. 2021.

³¹ STEVIS-GRIDNEFF, Matina *et al.* When Covid-19 hit, many elderly were left to die. *The New York Times*, Nova York, 8 ago. 2020. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/08/08/world/europe/coronavirus-nursing-homes-elderly.html>. Acesso em: 15 fev. 2021.

³² STEVIS-GRIDNEFF, Matina *et al.* When Covid-19 hit, many elderly were left to die. *The New York Times*, Nova York, 8 ago. 2020. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/08/08/world/europe/coronavirus-nursing-homes-elderly.html>. Acesso em: 15 fev. 2021.

³³ STEVIS-GRIDNEFF, Matina *et al.* When Covid-19 hit, many elderly were left to die. *The New York Times*, Nova York, 8 ago. 2020. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/08/08/world/europe/coronavirus-nursing-homes-elderly.html>. Acesso em: 15 fev. 2021.

³⁴ STEVIS-GRIDNEFF, Matina *et al.* When Covid-19 hit, many elderly were left to die. *The New York*

idade poderia ser utilizada como desempate à aferição da prioridade para admissão nas Unidades de Terapia Intensiva (UTI)³⁵. Quanto mais velho for o paciente, mais baixo é o seu grau de prioridade para admissão. A África do Sul adotou os protocolos de triagem de países estrangeiros, invocando o princípio legal europeu de proporcionalidade à justificativa do cerceamento do acesso aos limitados recursos das Unidades de Terapia Intensiva a grupos vulneráveis, como as orientações éticas elaboradas pela Associação Médica Britânica.

No guia com orientações éticas elaborado pela Associação Médica Britânica foi previsto que, caso as restrições na disponibilidade de ventilação mecânica se tornassem severas, considerações utilitárias mais rigorosas seriam aplicadas e as decisões sobre como atender às necessidades individuais seriam substituídas por decisões sobre como maximizar o benefício geral³⁶, denotando a prevalência do utilitarismo, em tempos de pandemia.

Casos como o da Bélgica e da Itália afloraram a preocupação em relação à recusa na oferta dos cuidados às pessoas idosas, prática esta que denota discriminação em razão da idade, o que impõe a necessidade de se estudar as motivações das decisões para que grupos vulneráveis não sejam vítimas do darwinismo social, provocado pela discriminação, em razão da idade. Nos casos trazidos aos estudos, pode-se dizer que as decisões se basearam na teoria utilitarista, que embasou o impedimento dos idosos acessarem a saúde.

Na busca pela menor perda possível de vidas, por meio da utilização dos escassos recursos disponíveis à salvaguarda de vidas de um maior número de pessoas, gerando a maior utilidade possível, logo, a felicidade da maioria, muitos idosos foram privados do atendimento adequado, garantidor da dignidade da pessoa humana.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante a pandemia, o fato de que as tecnologias e terapias em saúde são fatores escassos ficou evidente, na medida em que os equipamentos necessários para lidar com a doença mostraram-se insuficientes na grande maioria dos paí-

Times, Nova York, 8 ago. 2020. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/08/08/world/europe/coronavirus-nursing-homes-elderly.html>. Acesso em: 15 fev. 2021

³⁵ ERASMUS, N. Age discrimination in critical care triage in South Africa: The law and the allocation of scarce health resources in the COVID-19 pandemic. *SAMJ, S. Afr. Med. J.*, Pretoria, v. 110, n. 12, p. 1172-1175, dec. 2020. Disponível em: http://www.scielo.org.za/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0256-95742020001200015&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 17 fev. 2021.

³⁶ BRITISH MEDICAL ASSOCIATION. COVID-19 – ethical issues: A guidance note. *British Medical Association*, p. 3, abr. 2020. Disponível em: <https://www.bma.org.uk/media/2226/bma-covid-19-ethics-guidance.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2021.

ses. Em razão da escassez dos recursos, hospitais, governos e profissionais da saúde se viram diante de um grande dilema ético: se os leitos e equipamentos deveriam ser racionados e quem teria acesso a eles?

Isso colocou a necessidade de serem fixadas estratégias éticas que poderiam orientar as decisões acerca da destinação dos recursos disponíveis³⁷. No entanto, essas estratégias, de cunho utilitarista, agravaram a vulnerabilidade dos idosos, violando seus direitos, previstos nas legislações brasileiras e, notadamente na Constituição da República Federativa do Brasil, conforme apresentado no desenvolvimento do presente estudo. Recordar-se que o direito à saúde é um direito constitucional fundamental social, pertencente a todos, inclusive ao idoso.

Durante a pandemia, ocorreram casos em que os recursos essenciais e escassos das Unidades de Terapia Intensiva foram, de certa maneira, reservados para os menos vulneráveis, por meio de critérios reveladores, em tese, de discriminação etária, violando o princípio da igualdade, o que trouxe aos estudos a importância da discussão sobre a adequada proteção dos direitos dos idosos, principalmente no tocante ao direito à saúde. Situações violadoras de direitos devem ser evitadas, principalmente quando baseadas estritamente em fundamentos discriminatórios, mesmo no enfrentamento de pandemias, como no caso da atual, relacionada ao COVID-19.

Os idosos, como indivíduos que já prestaram tantos contributos à sociedade, não podem ser negligenciados, devendo ser destinatários de proteção adequada e efetiva, que garanta a sua dignidade humana. Os idosos que designam grupo extremamente vulnerável, nos tempos de pandemia, precisam de proteção adequada e, não somente a proteção legal. Os idosos precisam da proteção que advém da sociedade, que deve ser sensível e solidária com o sofrimento alheio, protegendo esse grupo de possíveis violações, ainda mais graves, aos seus direitos e a sua dignidade. É preciso que não se perca a sensibilidade diante de situações de sofrimento como a observada durante a pandemia da Covid-19.

Por tratar-se de uma situação extrema, a proposta do presente estudo não é a de se apontar na conclusão qual seria a atitude mais justa, diante da escolha feita, até mesmo porque talvez não existam consequências justas diante desse cenário. Todavia, é preciso que sejam feitos debates e reflexões a respeito das maneiras pelas quais os mais vulneráveis são protegidos em face de situações extremas, como esta situação pandêmica de COVID-19, vivida por todos, denunciando uma severa crise dos Direitos Humanos.

³⁷ DOS SANTOS, Marcelo José *et al.* COVID-19: instruments for the allocation of mechanical ventilators—a narrative review. *Critical Care*, v. 24, n. 1, 2020. Disponível em: <https://link.gale.com/apps/doc/A637900002/AONE?u=capes&sid=AONE&xid=72187fe8>. Acesso em: 14 fev. 2021.

Observa-se, por derradeiro, que a recorrente aplicação da teoria utilitarista nas decisões médicas, tomadas em momentos emergenciais, conforme referências trazidas na presente pesquisa, e apesar da trágica crise sanitária globalmente enfrentada, impõe-se a salvaguarda dos direitos e garantias do homem, a partir de horizontes traçados pelas conquistas dos Direitos Humanos, que tem no topo destas conquistas a proteção da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Isabelle Ribeiro *et al.* Incidência e mortalidade por COVID-19 na população idosa brasileira e sua relação com indicadores contextuais: um estudo ecológico. *Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, e200171, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-98232020000100208&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 fev. 2020.

BASSETTO, Gustavo Xavier. *O idoso e a proteção normativa da saúde*. 2018. 101 f. Dissertação (Mestrado em Gerontologia) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Gerontologia, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

BAUMAN, Zygmunt; DONSKIS, Leonidas. *Cegueira Moral: a perda da sensibilidade na modernidade líquida* – tradução Carlos Alberto Medeiros. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

BRITISH MEDICAL ASSOCIATION. COVID-19 – ethical issues: A guidance note. *British Medical Association*, p. 3, abr. 2020. Disponível em: <https://www.bma.org.uk/media/2226/bma-covid-19-ethics-guidance.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2021.

DOS SANTOS, Marcelo José *et al.* COVID-19: instruments for the allocation of mechanical ventilators—a narrative review. *Critical Care*, v. 24, n. 1, 2020. Disponível em: <https://link.gale.com/apps/doc/A637900002/AONE?u=capes&sid=AONE&xid=72187fe8>. Acesso em: 14 fev. 2021.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério* – Tradução Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

ERASMUS, N. Age discrimination in critical care triage in South Africa: The law and the allocation of scarce health resources in the COVID-19 pandemic. *SAMJ - S. Afr. Med. J.*, Pretoria, v. 110, n. 12, p. 1172-1175, dec. 2020. Disponível em: http://www.scielo.org.za/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0256-95742020001200015&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 17 fev. 2021.

HARARI, Yuval Noah. Yuval Noah Harari: the world after coronavirus. *Financial Times*, 2020. Disponível em: <https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75>.

LOPES, F. *et al.* Mapeamento dos Profissionais de Saúde no Brasil: Alguns apontamentos em vista da crise sanitária da Covid-19. Brasília: Ipea, mar. 2020 (Nota Técnica Diest, n. 30). Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9837/1/NT_30_Diest_Mapeamento%20dos%20Profissionais%20de%20Saúde%20no%20Brasil.pdf.

PADULA, Raphael; NORONHA, Gustavo Souto de; MITIDIARI, Thiago Leone. *Complexo Econômico-Industrial de Saúde, Segurança e Autonomia Estratégica: para pensar a inserção do Brasil frente ao mundo*. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 2015. Acesso em: <https://saudeamanha.fiocruz.br/wp-content/uploads/2016/07/4-SA-TD-04.pdf>.

RACHE, B. *et al.* *Necessidade de infraestrutura do SUS em preparo ao Covid-19: leitos de UTI, respiradores e ocupação hospitalar*. São Paulo: IEPS, 2020. (Nota Técnica, n. 3). Acesso em: http://www.saude.mppr.mp.br/arquivos/File/Corona/Txt_Sanitarios/Necessidades_infra_SUS.pdf.

SANDEL, Michael. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.f

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A cruel pedagogia do vírus*. Coimbra: Edições Almedina, 2020.

STEVIS-GRIDNEFF, Matina, *et al.* When Covid-19 hit, many elderly were left to die. *The New York Times*, Nova York, 8 ago. 2020. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/08/08/world/europe/coronavirus-nursing-homes-elderly.html>. Acesso em: 15 fev. 2021.

UNITED NATIONS. *Policy Brief: The Impact of COVID-19 on older persons, may 2020*. Disponível em: <https://unsdg.un.org/sites/default/files/2020-05/Policy-Brief-The-Impact-of-COVID-19-on-Older-Persons.pdf>.

VILLAS BÔAS, Regina Vera; LIMA, Andreia. B. Resende. A judicialização da saúde, o respeito à vida e à dignidade da pessoa humana no contexto das políticas públicas nacionais. *Direito & Paz*, v. 1, p. 33-72, 2015.

VILLAS BÔAS, Regina Vera; SOARES, D. S.; RAMPAZZO, L. (Orgs.). *Direitos humanos e fundamentais em debate: conceitos, relevância, contemporaneidade e efetividade dos direitos humanos, fundamentais e sociais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Jurismestre, 2018. v. 1. 498p.

O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO DESENVOLVIMENTO DE POLÍTICAS SOCIAIS: REVISÃO BIBLIOGRÁFICA DE ARTIGOS ACADÊMICOS (2015 A 2020)

THE ROLE OF THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE IN THE DEVELOPMENT OF SOCIAL POLICIES: BIBLIOGRAPHIC REVIEW OF ACADEMIC ARTICLES (2015 TO 2020)

Natália Sayuri Suzuki

Doutoranda do Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Ciência Política da Universidade de São Paulo (USP). Coordenadora do programa de educação “Escravo, nem pensar!” da ONG Repórter Brasil. Pós-graduada em Direitos Humanos e Intervenção Humanitária pela Universidade de Bolonha.

Renan Bernardi Kalil

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Pesquisador do Grupo de Trabalho Digital da Rede de Monitoramento da Reforma Trabalhista (REMIR). Membro do Grupo de Estudos Impactos das Novas Morfologias do Trabalho sobre a Vida dos Trabalhadores do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo (IEA-USP).

Submetido em: 18/02/2021

Aprovado em: 03/11/2021

Resumo: A elaboração e a implementação de políticas públicas, não raro, requerem a participação de atores jurídicos. No Brasil, o Ministério Público tem sido uma das instituições que contribuem para o desenvolvimento de políticas públicas - especialmente, as sociais - desde a promulgação da Constituição de 1988. Diante disso, o objetivo desse artigo é apresentar uma revisão bibliográfica de trabalhos acadêmicos recentes que considera essa atuação do Ministério Público. Para isso, foram elencados artigos disponíveis no Portal da Capes e produzidos entre os anos de 2015 e 2020. Desse modo, foi possível observar que ainda são poucos os trabalhos que se dedicam a essa temática nos periódicos com melhores classificações, o que permite concluir que há possibilidades de expansão e aprofundamento de uma agenda de pesquisa que envolva o Ministério Público e a sua relação com as políticas públicas no país.

Palavras-chave: Política pública; Ministério Público; Constituição de 1988; Direito; direitos sociais

Abstract: *The design and implementation of public policy often require the participation of legal actors. In Brazil, the Public Prosecutor's Office has been one of the institutions that contribute for the development of public policies – especially social policies – since the publication of the 1988 Constitution. Therefore, the objective of this article is to present a bibliographic review of recent academic works which considers this performance of the Public Prosecutor's Office. In order to reach this aim, we listed the available articles at the Capes Portal, which were produced between the years of 2015 and 2020. Thus, it was possible to observe that there are few works dedicated to this issue in the best rates journals, which allows us to conclude that there are possibilities of expansion and deepening of a research agenda that involves Public Prosecutor's Office and its relationship to public policy in the country.*

Keywords: *Public policy; Public Prosecutor's Office; 1988 Constitution; Law; social rights.*

SUMÁRIO: Introdução. 1. Revisão de Literatura. 2. Metodologia. 3. Resultados. Conclusão. Revisão Bibliográfica.

INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 é certamente um marco na história do Brasil. Ao mesmo tempo em que o documento coroa o longo processo de negociação de transição política do país após a ditadura militar, ele estabelece uma série de direitos civis, políticos e sociais, como lembra Maria Hermínia Tavares (2018) em artigo publicado em razão do 30º aniversário da promulgação do documento.

Diante da constatação de Tavares, é possível afirmar que a “Constituição Cidadã” deu conta de constitucionalizar elementos de, ao menos, duas searas, a da *polity* e a da *policy*. Essa diferenciação é apresentada por Couto e Arantes (2006), a partir de critérios de classificação elaborados pelos próprios autores. Para eles, o primeiro conjunto de dispositivos, isto é, o da *polity*, dá o tom e a base do funcionamento de um Estado de Direito, enquanto o segundo se refere a dispositivos constitucionais que “impuseram obrigações positivas (‘direito do cidadão, dever do Estado’) numa perspectiva vertical de relação entre o governo e a sociedade, em torno de direitos substantivos cuja efetivação depende da implementação de políticas sociais” (p. 50). Para os propósitos desse artigo, os dois âmbitos nos interessam, pois eles se interseccionam, como veremos a seguir.

No que se refere à *policy*, dentre muitos princípios para o funcionamento do Estado, estão estabelecidos o regime republicano, a organização federativa do país, a estrutura estatal e o sistema representativo de governo, isto é, as “definições de Estado e nação”, segundo Couto e Arantes (2006, p. 50). A Constituição dispõe também acerca dos direitos individuais fundamentais, necessários para o exercício da cidadania. E, por fim, os autores indicam as “regras do jogo”, que basicamente se referem aos dispositivos constitucionais que cuidam das instituições do Estado, buscando principalmente definir a interação entre elas. “Tais regras estipulam: (a) a divisão de prerrogativas e funções entre os atores insti-

tucionais, (b) as regras operacionais do processo decisório governamental e (c) os tempos e os prazos que balizam tais processos”. Nessa seara, localizamos os artigos 127 e 129, que tratam da definição constitucional do Ministério Público (MP) e de suas respectivas atribuições.

Tal artigo agrega à função de atuação penal do MP outras atribuições, como a defesa de direitos sociais difusos, coletivos e homogêneos, cuja realização, em grande medida, se faz por meio de políticas públicas resguardadas pela Constituição. Contudo, destacamos que as primeiras medidas legislativas que reconheciam atribuição para o MP atuar nessa esfera datam do início da década de 1980. Em 1981, é promulgada a Lei n. 6.938, considerada o marco jurídico inicial dos interesses difusos e coletivos no país, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente e reconheceu a legitimidade do MP para propor ações de responsabilidade civil e criminal por danos ao meio ambiente (art. 14, §1º). Em dezembro do mesmo ano, a Lei Complementar n. 40, que trata da organização dos MPs estaduais, prevê como uma de suas funções institucionais “a promoção da ação civil pública, nos termos da lei” (art. 3º, III). Porém, somente em 1985 a ação civil pública foi regulamentada, com a promulgação da Lei n. 7.347 (ARANTES, 1999, p. 85-87).

A consolidação na Constituição de textos legais dispersos que previam novos direitos e instrumentos processuais foi importante para o MP se legitimar como agente defensor da cidadania. Segundo Arantes (1999, p. 87),

A partir de 1988, o MP passou a invocar a Constituição como uma espécie de certidão de (re)nascimento institucional, suficiente para habilitá-lo a ultrapassar suas funções tradicionais e reforçar sua responsabilidade pela defesa dos direitos coletivos e sociais.

A execução das políticas de caráter social, em tese, produz resultados que contribuem para a realização da cidadania e para a universalização de direitos sociais, mas também políticos e civis. De acordo com Arretche (2018, p. 399), essa lógica, impressa na Constituição de 1988, produziu uma mudança paradigmática no modelo de política social, rompendo com o que havia sido adotado por Getúlio Vargas e mantido até o período do regime militar. Segundo a autora, a estrutura anterior criara duas categorias de cidadãos: os *insiders* e os *outsiders*. Os primeiros eram trabalhadores qualificados inseridos do mercado formal e, portanto, protegidos por leis trabalhistas; esse status garantia o direito à aposentadoria e à saúde. Já os *outsiders* estavam excluídos desse sistema de proteção. A Constituição de 1988 altera isso pela inclusão desses cidadãos em diversas frentes, como ilustra a autora (p. 399):

A extensão aos analfabetos do direito de voto, facultativo, foi aprovada na Emenda Constitucional n. 25/85 (...). Além disto, decisões tomadas na Assembleia Constituinte foram centrais para a *inclusão dos outsiders*: a vinculação do piso das pensões, contributivas e não contributivas, ao valor do salário mínimo e a universalização do acesso à educação e à saúde.

Nesse artigo, Arretche demonstra que o principal resultado dessas iniciativas foi a redução da desigualdade de renda, além de um impacto positivo nas taxas de escolarização e nos atendimentos de saúde à população, a partir do final da década de 1980 até os anos 2010.

Especificamente na área da saúde, a autora explica que a inclusão dos *outsiders* se deu pela criação do Sistema Único de Saúde (SUS), um sistema público, universal e gratuito, que substituiu o modelo anterior de seguro em que somente os trabalhadores formalizados e os contribuintes autônomos tinham direito ao atendimento médico, agora expandido à totalidade da população brasileira.

Os críticos da Constituição afirmam que a garantia de todos os direitos à população é um objetivo impossível de ser alcançado. E, de fato, hoje há ainda muito a avançar em relação a políticas sociais. Nesse cenário, o Ministério Público tem tido espaço para atuar justamente nessas lacunas.

Há 20 anos, Sadek (2000) apontava para as notáveis transformações pelas quais a instituição passava, bastante fomentadas pelas novas disposições constitucionais. A autora destaca que, como “guardião da cidadania”, o Ministério Público atuava em duas frentes: a primeira, de ordem legal, especialmente na defesa da probidade administrativa e da moralidade pública; a outra, atendendo a missão de promoção de direitos. A partir dessa segunda atuação, a instituição começou a adentrar em terrenos até então inéditos para si, o que provocou não apenas um comportamento reativo à omissão estatal em relação à garantia de direitos, promovendo uma atuação positiva e propositiva especialmente por meio da atuação “fora do gabinete”:

As atividades “fora do gabinete” implicam um envolvimento de natureza diversa por parte dos integrantes do Ministério Público e da própria instituição. Cumpre ressaltar, tais iniciativas são inteiramente voluntárias, sendo desenvolvidas em horários e locais fora do gabinete, e dependendo exclusivamente de um **ato de vontade** do promotor ou do procurador. Além disso, não se restringem às atribuições da instituição. Ou seja, também são apreciados casos que nada têm a ver com as funções específicas do Ministério Público. Neste sentido promotores e procuradores passam a **atuar como agentes da cidadania** no sentido mais amplo do

termo. Isto é, eles buscam atender solicitações variadas, independentemente de sua pertinência, guiando-se pelo princípio de que quaisquer demandas merecem algum tipo de resposta. Neste caso, a instituição transforma-se em um espaço público para a solução de demandas e para a conversão de problemas em demandas. (SADEK, 2000, p. 23-24, grifo nosso)

De lá para cá, são várias as iniciativas da instituição de estar e atuar mais próximo às comunidades para atender demandas e carências de parte da população *outsider*. A autora explica que, lançando mão da sua autonomia institucional e de instrumentos extrajudiciais, procuradores e promotores ocupam lacunas estatais que podem contribuir para suprir a desidratação dos direitos sociais. A autora elenca situações em que o MP exerceria o papel de órgãos como o Procon, as Defensorias Públicas, o Conselho Tutelar, quando os mesmos são inexistentes ou inoperantes. Segundo Sadek (2000), há até mesmo contextos em que a instituição busca prover a falta da atuação de câmaras municipais, assembleias legislativas, câmara dos deputados e tribunais de contas.

Em que pese parte expressiva da literatura apontar para os aspectos positivos da atuação do MP na esfera das políticas públicas, há estudos que abordam particularidades do órgão que podem produzir um impacto negativo. Oliveira, Lotta e Vasconcelos (2020) afirmam que, desde a Constituição de 1988, a autonomia do MP é reforçada, sem um aperfeiçoamento dos mecanismos de *accountability* dos promotores e procuradores. O fato de o controle ocorrer somente pelo que está escrito em processos administrativos ou judiciais não possibilita uma análise aprofundada sobre a discricionariedade e a motivação na eleição de prioridades do MP quando atua em políticas públicas. Segundo as autoras (2020, p. 193), “a autonomia é ampla, o controle é baixo”.

Diante do exposto, a pergunta que nos instiga é: após três décadas da promulgação da Constituição Cidadã, a academia tem dedicado atenção ao papel do Ministério Público de guardião da cidadania, produzindo trabalhos científicos acerca da sua atuação no desenvolvimento de políticas públicas?

A partir desse questionamento, temos como objetivo apresentar uma revisão bibliográfica de trabalhos acadêmicos recentes. Para isso, foram elencados artigos disponíveis no Portal da Capes e produzidos entre os anos de 2015 e 2020. A hipótese é que a área do Direito seja a principal interessada na temática, já que o ator a ser investigado é uma instituição jurídica; mas consideramos que outras áreas também se debruçam sobre a questão, uma vez que as políticas públicas são, em geral, multidisciplinares e deveriam ser abordadas de forma interdisciplinar (MARQUES, 2013; BUCCI, 2019), considerando-se diálogos entre

campos para a identificação de problemas e soluções que possam ser profícuos para a teoria e para o terreno empírico.

Na seção da revisão da literatura, traremos alguns subsídios sobre essa abordagem interdisciplinar que consideramos úteis para pesquisas dedicadas ao tema de políticas públicas, especialmente quando elas têm interface com a área do Direito. Na seguinte, apresenta-se a metodologia utilizada para a revisão bibliográfica proposta neste artigo, indicando o caminho que levou aos achados descritos na seção de resultados. Por fim, a conclusão fecha o artigo com alguns apontamentos e observações sobre esta pesquisa.

1. REVISÃO DA LITERATURA

Nas últimas quatro décadas, multiplicaram-se os trabalhos acadêmicos dedicados ao estudo de políticas públicas. Cada vez mais os enlaces entre o Direito e outras áreas do conhecimento, como a Ciência Política e a Sociologia, são buscados e fomentados em pesquisas teóricas, assim como na empiria, principalmente para modelos de formulação e avaliação de políticas públicas. Grande parte do debate de ponta tem experimentado esse diálogo, buscando afinar questões conceituais e metodológicas no sentido de consolidar um pavimento comum entre as áreas.

Contudo, esse diálogo nem sempre ocorre sem traumas, e são frequentes os choques dignos de placas tectônicas. A abordagem interdisciplinar das políticas públicas suscita debates e reflexões sobre como teorias e modelos podem conciliar áreas do conhecimento e, ao mesmo tempo, oferecer elementos para análises inovadoras.

Para Clune (1993), as fronteiras das áreas do conhecimento devem ser alargadas e, quiçá, esgarçadas quando há propostas de se travar um diálogo, ainda que conflituoso, entre Direito e Políticas Públicas. Apesar de a interdisciplinaridade não ser uma característica exclusiva das Políticas Públicas ou mesmo do Direito – e seria custoso afirmar que existe uma área de conhecimento autossuficiente e imune a influências de outras searas –, nessa discussão é impossível ignorá-la. Contudo, as teorias têm seus referenciais e paradigmas assentados justamente dentro de campos do saber razoavelmente bem circunscritos, o que faz com que a transposição dessas teorias para além das fronteiras dos seus terrenos de origem não seja um exercício migratório tão simples.

Esse desencaixe áspero e truncado em nível teórico pode se dar também na prática, durante a formulação e implementação de políticas públicas. Clune (1993) ilustra a questão a partir do “consequencialismo”, ou seja, situações em

que as consequências sociais das políticas orientam a feitura das normas. No sentido contrário, lembra as críticas em torno de casos em que o precedente legal dita a condução dos programas sociais, o que muitas vezes faz com que as ações fracassem por estarem descontextualizadas, inadequadas e obsoletas. Nesses casos, a letra da lei não somente seria fria, mas também vazia.

No mundo empírico das políticas públicas, a relação delas com o Direito parece inexorável. Nenhuma política pública, alerta Clune (1993), realiza-se sem a mediação do Direito e, como já nos explicara Diogo Coutinho (2013), isso se dá de muitas formas. Clune chama a atenção ao fato de o Direito garantir estabilidade e segurança às ações. Se assim o faz para as relações privadas, no contexto de políticas públicas os quadros normativos estabelecem regras claras de ação e possibilitam a mediação de partes que, *a priori*, podem agir em direcionamentos opostos, muito motivadas por interesses que são conflitantes. Elevando ao máximo o argumento, pode-se afirmar que a lei é o instrumento viabilizador de um Estado de bem-estar social, como aquele preconizado pela Constituição de 1988 e que não pode prescindir de políticas sociais para a sua realização. O trecho a seguir confirma o raciocínio do autor, que parte de uma analogia com o mercado e a barganha (1993, p. 19):

The role of law in these very diverse situations is to provide security for voluntary exchange and productive activity. In a fundamental sense, articulated by Habermas, voluntary exchange is what we mean by collective welfare. The important questions then include identifying which kinds of exchange to encourage, which parties to recognize as voluntary actors, and how to provide legal security for the exchange. In this sense, a democracy is just as much a legally encouraged exchange as a real estate contract; and a real estate contract is no less a system of political representation.

Clune (1993) chama a atenção para o papel do Direito de estabelecer arcabouço normativo para as burocracias poderem funcionar e executar a política pública de forma objetiva e técnica, desprendendo-se de possíveis personalismos, possibilitando que a ação seja de Estado e não de governo e, assim, consolidando um processo de institucionalização das políticas sociais.

No Brasil, após a Constituição de 1988, ao mesmo tempo em que se criou um arcabouço de políticas dedicadas à garantia de uma série de direitos, proliferaram estruturas institucionalizadas, como conselhos, comissões, dentre outros, que incidem na construção e na aplicação de políticas públicas com a participação da sociedade civil. O movimento de pluralização desses espaços costuma ser analisado pela Ciência Política a partir de teorias de grupos de interesse e, mais

recente e fortemente, pelas teorias de participação e de representação política, que centram atenção sobre os efeitos desses espaços de negociação sobre as políticas públicas e seus resultados. Contudo, focar o olhar nos aspectos jurídicos sobre os quais as políticas públicas estão assentadas e as estruturas pelas quais foram produzidas é igualmente fundamental, porque nos dá a oportunidade de dissecarmos processos e dinâmicas a partir de uma nova perspectiva.

De acordo com Bucci, o atual estado da arte da produção dedicada às políticas públicas que agrega a perspectiva do Direito é ainda errático e com pouca sistematização. A autora diagnostica “a falta de uma abordagem estruturada”, que “limita o desenvolvimento do conhecimento acumulado, reverberando a dispersão de ângulos de visão e temáticas” (2019, p. 791).

Diante dessa constatação, Bucci propõe a abordagem “Direito e Políticas Públicas” (DPP) como forma de tratar dos assuntos em questão e, ao mesmo tempo, de criar uma “plataforma epistêmica”, que serviria para disciplinas isoladas e para o trabalho multidisciplinar (p.794). Isso permitiria que pesquisadores de áreas distintas possam realizar investigações acerca do mesmo objeto e agregar conceitos e referenciais teóricos dos seus respectivos campos, desde que previamente alinhavados.

A defesa em torno da abordagem “Direito e Políticas Públicas” é também uma resposta àqueles que defendem a necessidade de criação de um novo campo. Segundo Bucci, um campo (ou subcampo) para se constituir e se denominar enquanto tal deve ter claramente um objeto próprio, em torno do qual gravitam estudos, reflexões, métodos, conceitos. Além disso, um campo exige delimitações que assegure a sua autonomia científica (FARAH apud BUCCI, 2019, p. 795), para que haja condições e instrumentos para a sua institucionalização. Não é o contexto em que se encontra a abordagem DPP hoje. Bucci recupera também a “multidisciplinariedade” como alternativa, com a ressalva de que é preciso cuidado para que essa articulação se dê de forma estruturada sem que o Direito perca características que lhe são próprias (2019, p. 796). Ademais, é necessário parcimônia e cautela para não incorreremos na armadilha do que Afonso da Silva (apud p. 802) chama de “sincretismo metodológico”, isto é, a combinação incoerente e impertinente de concepções epistêmicas distintas, que dispensara outrora esforços e justificativas para que os encaixes teóricos pudessem acontecer de forma lógica e fluida.

Bucci faz apontamentos para a aplicação da abordagem de DPP a partir de uma matriz de métodos e vertentes de análise. A autora destaca três vertentes, que podem ser compreendidas como agendas para linhas de pesquisas. A primeira delas é a da “disciplina”, que se refere a pesquisas que suscitem uma

reflexão sobre o lugar da abordagem de DPP frente às disciplinas jurídicas, as quais poderiam internalizar as inovações dessa abordagem. Aqui, destacam-se os trabalhos metateóricos que buscam avanços para teorias e instrumentais metodológicos.

As duas outras vertentes são as do “direito material” e do “controle”, sendo a primeira importante para questões referentes à institucionalização de direitos sociais, como aqueles constitucionalizados; e a segunda, às esferas de controle e intervenção, especialmente por parte de atores jurídicos, como o Poder Judiciário, o Ministério Público, Defensoria Pública, Advocacia Pública, além de órgãos como Tribunais de Contas, controladorias e afins (p. 801).

Para os propósitos deste trabalho nos interessam essas duas últimas vertentes, pois elas se interseccionam aqui. A revisão bibliográfica incluirá artigos sobre políticas sociais, portanto, analisadas sob a vertente do “direito material” em que há atuação do Ministério Público, um ator jurídico, exercendo o seu papel de “controle” dessas políticas. Assim, ambas as vertentes provavelmente estão presentes nos artigos selecionados aqui. Contudo, a aplicação delas para a análise do conteúdo dos artigos extrapola os objetivos deste trabalho.

2. METODOLOGIA

Para a realização dessa revisão bibliográfica foi selecionado o Portal de Periódicos da Capes (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior) como fonte para a busca dos trabalhos acadêmicos. A seleção dessa base de dados se justifica por alguns motivos. O primeiro é o fato de o portal ser um dos principais repositórios de periódicos científicos do Brasil em todas as áreas do conhecimento.

Grande parte das produções acadêmicas desse acervo é decorrente do financiamento público à educação e, mais especificamente, ao desenvolvimento da ciência no país. Os rigorosos critérios da Capes para o apoio a pesquisadores se refletem na produção de alta qualidade dos trabalhos que ora estão disponíveis no portal em formato de artigos acadêmicos de domínio público. O portal da Capes garante acesso a praticamente todas as publicações científicas do país e inclui os periódicos mais conceituados e bem avaliados, os quais são o objeto da revisão bibliográfica desse artigo. O repositório não exclui as publicações que não tenham alcançado os conceitos de avaliação que são estabelecidos pela própria instituição. Porém, esses periódicos foram descartados nessa revisão bibliográfica.

A decisão de incluir somente trabalhos em formato de artigos nessa revisão bibliográfica se deve ao fato de compreendermos que eles são o resultado de

pesquisas consolidadas e aprimoradas, como as dissertações de mestrado e teses de doutorado.

Assim, inicialmente foi realizada uma busca aberta no portal com os dois termos “Ministério Público” e “políticas públicas”. O único critério de pesquisa era que os artigos apresentassem esses dois termos ou em seus títulos, ou em seus conteúdos. Essa busca aberta apontou a ocorrência de 917 artigos. Nessa primeira busca, não se aplicou o filtro temporal. Portanto foram incluídos trabalhos de 1998 a 2020, compreendendo assim o trabalho mais antigo e o mais recente disponíveis na base de dados.

Com esse primeiro achado, reduziu-se o marco temporal para o período de uma década (2010 a 2020). Contudo o universo continuou abrangente, apresentando 815 artigos, o que indica que a produção acerca da temática é relativamente recente e se concentra nos últimos 10 anos. Para que a presente revisão bibliográfica se tornasse exequível, reduzimos ainda mais o espectro temporal para o período de 2015 a 2020 e chegamos ao número de 539 artigos. Daí, foram excluídos 6 artigos na língua alemã e mantidos aqueles em inglês, português e espanhol. Outros 10 artigos classificados sob o tópico “Argentina” também foram descartados, porque se referiam a outro contexto que não o brasileiro. Chegamos ao número de 523 trabalhos.

O rol ainda extenso exigiu a inserção de mais dois filtros. O primeiro foi a seleção de artigos que estivessem publicados em periódicos que contam com a revisão de pares. Esse critério é fundamental, pois também atesta a qualidade do artigo. Reduziu-se, então, a quantidade para 431. Com essa redução substancial, eles foram elencados numa planilha em formato Excel (Imagem 1), como ilustra a imagem a seguir. Aqui, cada artigo é uma unidade.

Imagem 1 – Ilustração da planilha de classificação dos artigos da revisão bibliográfica

TÍTULO	PERIÓDICO	Classificação	Palavras-chaves	ANO	AUTOR	Área
O Ministério Público e o controle social no Sistema Único de Saúde: uma revisão sistemática	Ciência & Saúde Coletiva	A3	Ministério Público; Controle social; Conselhos de saúde; Participação popular	2019	PEREIRA, Ilma de Paiva et al.	Saúde
Reintegração familiar de crianças e adolescentes em acolhimento institucional em municípios brasileiros de diferentes portes populacionais	Ciência & Saúde Coletiva	A3	Reintegração familiar; Crianças, Adolescentes; Abrigo; Acolhimento	2015	IANELLI, Andrea et al.	Criança e adolescente
A flexibilização das relações de trabalho na saúde: a realidade de um Hospital Universitário Federal	Ciência & Saúde Coletiva	A3	Reforma do Estado; Hospitais universitários; Trabalho; Intencionalidade; Enfermagem	2015	ALVES, Sheila et al.	Saúde
da rede para a garantia da proteção integral a crianças e adolescentes em situação de violência sexual	Ciência & Saúde Coletiva	A3	Violência sexual; Conselho Tutelar; Crianças e adolescentes	2015	DESLSANDES, Sueli; CAMPOS, Daniel	Criança e adolescente
A atuação do Ministério Público no campo da saúde nas prisões	Ciência & Saúde Coletiva	A3	(Entrevista)	2016	PUPPIM, Erika	Saúde, Sistema prisional
Lideranças comunitárias e o cuidado com a saúde, o meio ambiente e o saneamento nas áreas de vulnerabilidade social	Ciência & Saúde Coletiva	A3	Saúde; Água; Saneamento; Meio ambiente; Comunidades	2016	JULIANO, Ester et al.	Saúde
Políticas públicas na atenção à saúde mental de crianças e adolescentes: percurso histórico e caminhos de participação	Ciência & Saúde Coletiva	A3	Saúde mental; Criança; Adolescente; Políticas públicas; Participação social	2019	BRAGA, Claudia; OLIVEIRA, Ana Flávia	Saúde
Governança regional do sistema de saúde no	Ciência & Saúde Coletiva	A3	Governança; Saúde; Políticas Públicas; Política de saúde;	2018	SUZUKI, Natália; BERNARDI, Renan Kalil	Saúde; Idosos

Os artigos estavam distribuídos em 54 periódicos categorizados entre A1 e D, sendo essa última categoria a que indica que a publicação não alcançou critérios para classificação da Capes. Então, decidiu-se trabalhar com os artigos publicados apenas em revistas de conceito A, que incluem as subclassificações: A1, A2, A3 e A4.

Com isso, passamos a contar com 102 artigos publicados em 11 periódicos apresentados a seguir, cujas classificações variam entre A1, A2, A3 e A4. Ainda, destacamos que houve a exclusão de cerca de uma dezena de artigos que, por alguma falha ou critério desconhecido do sistema de busca, foram apresentados na pesquisa, mas que não continham os termos “Ministério Público” e “política pública”.

Os outros 329 artigos estão distribuídos em 39 revistas de conceitos B1, B2, B3, D ou cuja classificação é desconhecida.

Para cada unidade na planilha foram registradas as suas palavras-chave, ano de publicação, autor, área, abordagem e o link de acesso da versão digital *online*. Os três primeiros itens, assim como o link de acesso constam no corpo do artigo e não suscitam qualquer ressalva acerca da possibilidade de alteração dos resultados da pesquisa.

Já a área e abordagem são categorias criadas pelos autores deste artigo e aplicadas de acordo com a análise feita a cada unidade. A “área” se refere à temática da política pública analisada pelo artigo. Como ilustração, cito o seguinte artigo: “O Ministério Público e o controle social no Sistema Único de Saúde: uma revisão sistemática”. Nesse caso, a política pública analisada se refere à saúde, portanto, a área atribuída a essa unidade será “saúde”; já no artigo “A judicialização dos conflitos urbano-ambientais na América Latina” há duas atribuições distintas e simultâneas para área: “urbanismo” e “meio ambiente”. Foram identificadas 27 áreas que podem ser consultadas no anexo 1. Não por acaso, há dispositivos referentes a todas elas na Constituição de 1988. Quanto a isso, deve-se fazer a ressalva sobre a área “movimentos sociais”, que se refere mais a atores do processo político do que a uma área específica. Nesse caso, não há um artigo constitucional que trate deles, mas há dispositivos dedicados a estabelecer e a garantir as esferas de participação popular em que, frequentemente, atuam esses atores.

A “abordagem” se refere a como o Ministério Público é tratado no texto. Essa classificação busca dar conta da diversidade de enfoques dados ao Ministério Público em cada uma das unidades. Considerando que a busca no Portal da Capes apresenta todos os trabalhos em que surge o termo “Ministério Público”, independentemente do número de ocorrência e da seção onde ele aparece, essa triagem é necessária para nos revelar quais artigos de fato estudam o papel da instituição

em alguma política pública ou se ela aparece de forma a tangenciar a discussão ou a subsidiá-la, não ocupando um papel prioritário nas questões suscitadas pelo artigo. Para tal, foram criados três atributos: “objeto”, “menção”, “bibliografia”. Inserimos “objeto” para os artigos que se debruçam sobre o papel do Ministério Público no desenvolvimento da política pública. Já a “menção” é utilizada para situações em que a instituição é apenas citada ao longo do artigo sem receber análise acerca de qualquer um de seus aspectos. Por fim, “bibliografia” se refere a casos em que o Ministério Público surge apenas como referência bibliográfica do artigo ou ainda quando é mencionado em notas de rodapé.

A tabela a seguir sistematiza o universo de publicações que foram analisadas segundo os critérios mencionados.

Tabela 1 – Sistematização dos artigos analisados

Publicação	Classificação	Quantidade de artigos	Áreas
1. Ciência & Saúde Coletiva	A3	20	Comunidades tradicionais; Criança e adolescente; Esporte; Pessoas com deficiência; Segurança pública; Saúde; Trabalho
2. Direito e Práxis	A1	27	Constitucionalismo; Direitos Humanos; Gênero; Movimentos sociais; Comunidades tradicionais; Poder Judiciário; Saúde; Trabalho; Urbanismo; Segurança Pública; Sistema Internacional
3. Em Pauta	A2	2	Assistência Social e Gênero
4. Revista de Administração Pública	A1	6	Administração pública; Direitos humanos; Meio ambiente; Poder Judiciário; Educação; Segurança pública
5. Papeles del CEIC, International Journal on Collective Identity Research	A2	1	Movimentos sociais
6. Podium: Sport, Leisure and Tourism Review	A4	1	Urbanismo
7. Psicologia: Reflexão & Crítica	A1	1	Criança e adolescente
8. Revista de Administração Contemporânea	A2	1	Meio Ambiente

Publicação	Classificação	Quantidade de artigos	Áreas
10. Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo	A2	1	Comunidades tradicionais
11. Revista de Direito Brasileira	A1	41	Administração pública; Assistência social; Comunidades tradicionais; Gênero; Meio Ambiente; Criança e adolescente; Educação; Gênero; raça; LGBT; Pessoas com deficiência; Poder Judiciário; Saúde; Trabalho; Política; Animais; Direito do consumidor; Urbanismo e Tributário

3. RESULTADOS

A pesquisa inicial e completamente aberta no Portal da Capes, sem utilização de qualquer filtro, indica uma quantidade de artigos bastante grande. Isso confirma que a produção científica dedicada à análise de políticas públicas é robusta, mas surpreende o fato de todos esses artigos conterem o termo “Ministério Público”. Contudo, era notável também que são poucos os trabalhos que trazem já em seu título qualquer um dos termos. Dentre os 102 artigos analisados, nenhum apresentava os dois termos simultaneamente no título. Uma análise sobre isso suscitou a hipótese de que, mesmo com a presença do termo “Ministério Público” nas unidades de análise, os artigos não eram focados no papel da instituição na política.

Por esse motivo, criou-se a categoria “abordagem” como forma de classificar os trabalhos que tinham o MP como objeto central de análise. Para esses casos, utilizou-se a classificação “objeto”. Dos 102 artigos, apenas 28 devotaram atenção mais aprofundada ao papel da instituição, isto é, 27,5% dos trabalhos. Os outros 72,5%, classificados como “menção” e “bibliografia”, indicam que não há abordagem específica e aprofundada sobre o MP. Nos trabalhos classificados como “menção”, a ocorrência do termo costuma ser baixa. Em muitos deles, há apenas uma aparição de “Ministério Público”, que surge em função de números de processos movidos pela instituição ou de outra forma bastante subsidiária. No caso de “bibliografia”, além de constar como referências bibliográficas, o “Ministério Público” aparece em esclarecimentos de notas de rodapé ou como fonte de dados utilizados no texto.

É interessante destacar que desses 28 trabalhos, a maioria está concentrada em 3 revistas: *Ciência e Saúde Coletiva* (6); *Direito e Práxis* (9) e *Revista de Direito Brasileira* (10); os outros 3 estão cada um nas seguintes publicações: *Papeles de CEIC*, *Podium: Sport, Leisure and Tourism Review*; *Revista de Administração Pública*. Essa concentração merece algumas observações. Primeiramente, a maior parte (68%) está presente em duas revistas da área do Direito, o que indica o baixo interesse de outras áreas do conhecimento acerca dessa instituição, mesmo ela sendo decisiva como órgão de controle e atuando de outras formas no desenvolvimento de políticas sociais, como indicado por Sadek (2000).

Ainda que todos os artigos se debrucem sobre políticas públicas voltadas à garantia de direitos sociais, elas se referem a áreas variadas. Nesse sentido, a categoria “área” nos ajuda identificar quais são elas:

Área	Quantidade de artigos
1. Administração pública	1
2. Comunidades tradicionais	1
3. Constitucionalismo	1
4. Direitos humanos	2
5. Gênero	2
6. Meio Ambiente	2
7. Movimentos sociais	2
8. Pessoas com deficiência	1
9. Poder Judiciário	4
10. Saúde	8
11. Segurança Pública	1
12. Trabalho	4
13. Tributário	1
14. Urbanismo	2
Total	32

A soma de unidades supera o total de 28 artigos, porque há casos em que há sobreposição. Por exemplo, o artigo “A atuação do Ministério Público no campo da saúde nas prisões” é classificado como pertencente a duas áreas: saúde e segurança pública.

Notamos especial concentração de artigos na área da saúde (8), seguidos das áreas do trabalho e poder judiciário, cada qual com 4 textos. Em relação às demais áreas, a distribuição é mais homogênea, com um ou dois artigos para cada uma delas.

Há, então, os demais 74 artigos sobre outras “áreas” em que o Ministério Público não ocupa posição central no texto, isto é, o termo é apenas mencionado. São elas: Assistência Social, Animais, Criança e Adolescente, Direito do Consumidor, Educação, Esporte, Raça, LGBT, Política, Religião e Sistema Internacional.

Diante desses resultados, algumas perguntas são suscitadas:

- Seria a atuação do Ministério Público homogênea na maior parte das áreas em que a Constituição estabelece a garantia de direitos sociais ou haveria uma ação concentrada na área da Saúde, como sugere essa revisão bibliográfica? A partir desse questionamento mais geral surgem outros:
 - Qual a explicação para essa concentração dos artigos na área da Saúde?
 - Qual seria, na prática, o papel desempenhado pela instituição em cada uma das áreas?
 - Essa atuação é balizada nos dispositivos constitucionais?
- O MP atuaria de forma secundária nas áreas dos artigos classificados como “menção” e “bibliografia”? Qual seria o papel do MP nessas searas?

Essas questões são postas aqui em nível duplo, já que as suas respostas podem ser buscadas com pesquisas acerca das dinâmicas empíricas e por meio de análises teóricas a partir, por exemplo, do aprofundamento dos achados dessa revisão bibliográfica.

CONCLUSÃO

A revisão bibliográfica realizada para o presente trabalho traz um recorte do estado da arte acerca dos estudos de instituições jurídicas e as respectivas atuações no campo das políticas públicas. Apesar de o terreno de observação ser restrito por questões de operacionalização, a pesquisa enseja o interesse por investigações mais abrangentes e aprofundadas na linha aqui inaugurada. Os achados da revisão provocam questionamentos relevantes de ordem teórica e jogam luz em questões que têm incidência no âmbito empírico das políticas públicas.

A partir de alguns resultados apresentados aqui, foi possível observar que ainda são poucos os trabalhos que se dedicam a analisar o papel do Ministério Público no desenvolvimento de políticas públicas em periódicos com melhores classificações.

Diante disso, é possível concluir que há ainda possibilidades de expansão e aprofundamento de uma agenda de pesquisa que envolva o Ministério Público e a sua relação com as políticas públicas no país.

Ao mesmo tempo em que se antevê a possibilidade de agenda de pesquisa profícua especificamente sobre o papel dessa instituição jurídica, enquanto órgão de controle, atuando em defesa e promoção da cidadania, também nos interessa compreender se há outras iniciativas da instituição que possam gerar impactos sobre o desenvolvimento de políticas públicas. A revisão bibliográfica nos chama a atenção para a diversidade de áreas em que o órgão tem atuado. Considerando que tanto o Ministério Público como as políticas por ele observadas se encontram no arcabouço constitucional, é inevitável e indispensável reflexões acerca do papel dessa instituição em prol da garantia do Estado de Direito e da democracia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Maria Herminia Tavares. Apresentação: A Constituição Cidadã aos Trinta Anos. *Novos Estudos* – Cebrap, São Paulo, v. 37, n. 3, p. 371-372, 2018.

ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 14, n. 39, p. 83-102, 1999.

ARRETCHE, Marta. Trinta anos da Constituição de 1988: razões para comemorar? *Novos Estudos* – Cebrap, São Paulo, v. 37, n. 3, p. 395-414, 2018.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Pesquisa jurídica em políticas públicas. In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina (orgs.). *Pesquisa em Direito: Métodos, Técnicas e Abordagens*. São Paulo: Saraiva 2019 (no prelo).

CLUNE, William H. Law and Public Policy: Map of an Area. *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, Los Angeles, v. 2, n. 1, mar./jun. 1993.

COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, Governo e Democracia no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 21, n. 61, p. 41-62, 2006.

COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIS, Carlos Aurélio Pimenta de (orgs.). *A política pública como campo multidisciplinar*. São Paulo: Ed. Unesp/Ed. Fiocruz, 2013. p. 181-200.

MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na Ciência Política. In: MARQUES, Eduardo; FARIS, Carlos Aurélio Pimenta de (orgs.). *A política pública como campo multidisciplinar*. São Paulo: Ed. Unesp/Ed. Fiocruz, 2013. p. 23-46.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de; LOTTA, Gabriela; VASCONCELOS, Natália Pires de. Ministério Público, autonomia funcional e discricionariedade: ampla atuação em políticas públicas, baixa accountability. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 7, n. 1, p. 181-195, abr. 2020.

SADEK, Maria Teresa. Cidadania e Ministério Público. In: SADEK, Maria Teresa (org.). *Justiça e Cidadania no Brasil*. São Paulo: Sumaré, 2000.

LINHA EDITORIAL

FOCO E ESCOPO

Destinada à difusão do conhecimento científico e ao fortalecimento e aprofundamento dos vínculos entre acadêmicos, docentes e pesquisadores, a *Revista Direito UFMS* estará permanentemente aberta ao recebimento de trabalhos científicos com as mais diversas abordagens teóricas, práticas e metodológicas, inclusive interdisciplinares, que se enquadram no eixo temático *Direitos Humanos e Fundamentais*. Nesse sentido, o periódico científico aceitará contribuições que identificam tais direitos e a maneira pela qual se materializam, que enfrentam as noções de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania, democracia e justiça social, bem como tecem análises sobre os mais diversos mecanismos jurídicos, sociais e políticos de garantia desses direitos nos planos interno e internacional.

SUBMISSÃO

Os trabalhos serão recebidos em fluxo contínuo e deverão ser encaminhados pelo endereço eletrônico <http://seer.ufms.br/index.php/revdir>.

FORMATAÇÃO

Os **artigos científicos**, sem a identificação do (s) autor (es), obedecerão às normas da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) e deverão possuir os seguintes requisitos: a) Título em português e inglês: centralizado na página, letra maiúscula (caixa alta), negrito; b) Resumo de até 500 palavras em português e inglês: espaço simples, fonte 12, justificado; c) 03 (três) a 05 (cinco) palavras-chave em português e inglês, separadas por ponto e vírgula; d) Sumário (Introdução, desenvolvimento, conclusão e referências), com elementos numerados em algarismos arábicos, com exceção da intro-

dução, conclusão e referências, que não devem vir numeradas; e) Número de laudas: 15 a 25 páginas; f) Os artigos devem ser digitados em: - Editor de texto: Microsoft Word - Formato: A4 (21,0 x 29,7 cm), posição vertical - Fonte: Times New Roman - Tamanho: 12 - Alinhamento: Justificado, sem separação de sílabas - Espaçamento entre linhas: 1,5 cm - Parágrafo: 1,25 cm - Margens: Superior e esquerda -3 cm; Inferior e direita -2 cm; g) As referências às obras citadas devem seguir o sistema de referência numérica em nota de rodapé em fonte tamanho 10. h) As transcrições com até 03 (três) linhas, no corpo do artigo, devem ser encerradas entre aspas duplas. Transcrições com mais de 03 (três) linhas devem ser destacadas com recuo de 4 cm da margem esquerda, com fonte 11 e sem aspas; i) Ao final do texto, nas Referências deverão constar, exclusivamente, as obras citadas no artigo, uniformizadas, seguindo as normas vigentes da ABNT. As **resenhas críticas**, sem identificação do (s) autor (es) devem conter: a) Entre 02 a 10 laudas; b) Título e subtítulo (= artigo); c) As resenhas devem ser digitadas em: - Editor de texto: Microsoft Word - Formato: A4 (21,0 x 29,7 cm), posição vertical - Fonte: Times New Roman - Tamanho: 12 - Alinhamento: Justificado, sem separação de sílabas - Espaçamento entre linhas: 1,5 cm - Parágrafo: 1,25 cm - Margens: Superior e esquerda -3 cm; Inferior e direita -2 cm; d) A referência bibliográfica do material resenhado deverá ser apresentada antes do texto da resenha; e) O corpo do texto deverá ser iniciado três linhas abaixo da referência bibliográfica do material resenhado; f) Os demais textos citados na resenha deverão aparecer em referência completa ao final da mesma e devem atender aos padrões da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas).

AVALIAÇÃO

Todos os trabalhos submetidos serão avaliados, em primeiro lugar, pelo editor, que examinará a adequação do trabalho à linha editorial da revista, aspectos formais e metodológicos elementares, entre outros, considerando, ainda, o espaço disponível para publicação. Após essa etapa, o texto será enviado a, no mínimo, dois pareceristas, pelo sistema *double blind peer review*, que garante a privacidade do (s) autor (es) e avaliadores, para que sejam analisados a sua forma e conteúdo, de acordo com os critérios previamente estabelecidos pelo Conselho Científico, e emitido o parecer a ser disponibilizado ao (s) autor (es) do trabalho. Importa destacar que os avaliadores da *Revista Direito UFMS* são douto-

res e docentes de diversas instituições e regiões do Brasil e exterior. Nesse sentido, no processo de avaliação, os comentários e sugestões serão enviados aos autores com vistas ao aprimoramento contínuo dos trabalhos acadêmicos e à adequação aos padrões exigidos pela revista.

DIREITOS AUTORAIS

Os trabalhos submetidos à publicação na *Revista Direito UFMS* devem ser inéditos e não devem estar sendo considerados em outro periódico. Os direitos autorais dos artigos e resenhas aceitas são cedidos à revista, que se reserva o direito de efetuar alterações de ordem normativa, ortográfica e gramatical, com vistas a manter o padrão e estilo da revista.