

PESQUISAS EM DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS

Editor

João Luiz da Silva Almeida

Conselho Editorial Brasil

Abel Fernandes Gomes	Gisele Cittadino	Marcelo Ribeiro Uchôa
Adriano Pilatti	Gustavo Noronha de Ávila	Márcio Ricardo Staffen
Alexandre Bernardino Costa	Gustavo Sénéchal de Goffredo	Marco Aurélio Bezerra de Melo
Ana Alice De Carli	Jean Carlos Dias	Marcus Mauricius Holanda
Anderson Soares Madeira	Jean Carlos Fernandes	Maria Celeste Simões Marques
André Abreu Costa	Jeferson Antônio Fernandes Bacelar	Milton Delgado Soares
Beatriz Souza Costa	Jerson Carneiro Gonçalves Junior	Muriilo Siqueira Comério
Bleine Queiroz Caúla	João Marcelo de Lima Assafim	Océlio de Jesus Carneiro de Moraes
Bruno Soeiro Vieira	João Theotônio Mendes de Almeida Jr.	Ricardo Lodi Ribeiro
Daniela Copetti Cravo	José Ricardo Ferreira Cunha	Roberta Duboc Pedrinha
Daniele Maghelly Menezes Moreira	José Rubens Morato Leite	Salah Hassan Khaled Jr.
Diego Araujo Campos	Josiane Rose Petry Veronese	Sérgio André Rocha
Emerson Affonso da Costa Moura	Leonardo El-Amme Souza e Silva da Cunha	Simone Alvarez Lima
Enzo Bello	Lúcio Antônio Chamon Junior	Thaís Marçal
Firly Nascimento Filho	Luigi Bonizzato	Valério de Oliveira Mazzuoli
Flávio Ahmed	Luis Carlos Alcoforado	Valter Moura do Carmos
Frederico Antonio Lima de Oliveira	Luiz Henrique Sormani Barbugiani	Vânia Siciliano Aieta
Frederico Price Grechi	Manoel Messias Peixinho	Vicente Paulo Barreto
Geraldo L. M. Prado	Marcelo Pinto Chaves	Victor Sales Pinheiro
Gina Vidal Marcilio Pompeu		Vinicius Borges Fortes

Conselho Editorial Internacional

António José Avelãs Nunes (Portugal) | Boaventura de Sousa Santos (Portugal)
Diogo Leite de Campos (Portugal) | David Sanches Rubio (Espanha)

Conselheiros Beneméritos

Denis Borges Barbosa (*in memoriam*) | Marcos Juruena Villela Souto (*in memoriam*)

Filiais**Sede: Rio de Janeiro**

Rua Newton Prado, n° 43
CEP: 20930-445
São Cristóvão
Rio de Janeiro – RJ
Tel. (21) 2580-7178

Maceió

(Divulgação)
Cristiano Alfama Mabilia
cristiano@lumenjuris.com.br
Maceió – AL
Tel. (82) 9-9661-0421

EMERSON AFFONSO DA COSTA MOURA
LEONARDO ANDRADE MATTIETTO
PAULO DE BESSA ANTUNES
COORDENADORES

PESQUISAS EM DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS
LIVRO EM HOMENAGEM AOS 10 ANOS DO PPGD/UNIRIO

AUTORES

ADRIANA DOS SANTOS SILVA | ANA BEATRIZ COSTA NEVES
ANA BEATRIZ GONÇALVES ROSA SILVA PAZ | ANA LUÍSA FERNANDES FANGUEIRO
ANDRÉIA ALVARENGA DE MOURA MENESES | ARIANNE ALBUQUERQUE DE LIMA OLIVEIRA
BRUNA FONTES SEPULVEDA LEITE | DANIEL PIRES LACERDA
FABIANA RODRIGUES PAULO NETTO | FABIO CARLOS NASCIMENTO WANDERLEY
FELIPE RHAMNUSIA DE LIMA | GABRIELA SOUZA DA SILVA
HAMILTON PIRES DE CASTRO JUNIOR | JORGE EDUARDO DA SILVA FIGUEIREDO
LUÍS ANTÔNIO SANTOS THIEMANN CORSO DA COSTA | LUIZ GUILHERME MADEIRA
MARCELO VITUZZO PERCIANI | MARILHA BOLDT | MARTA CATARINA FERREIRA CLEM
MATEUS DA SILVA PESSANHA MOREIRA | MATHEUS SOUSA DE CASTRO ALVES
ORLANDO DE SOUZA PADEIRO FILHO | PATRICIA DE ARAUJO SEBASTIÃO
PEDRO MOREIRA ALONSO | RAPHAEL CAMPOS PEREIRA
RAPHAEL SAYDI MACEDO MUSSI | SARA VIEIRA DE OLIVEIRA
SARITA DE OLIVEIRA MOURA DA SILVA | VANESSA DE CARVALHO SCHUERZ
VANESSA THEREZINHA SOUSA DE ALMEIDA | VINÍCIUS DE SOUZA SANTOS GAMA
VIVIAN TAVARES FONTENELE

EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO
2023

Copyright © 2023 by Emerson Affonso da Costa Moura,
Leonardo Andrade Mattietto e Paulo de Bessa Antunes

Categoria:

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livreria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Renata Chagas

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer
meio ou processo, inclusive quanto às características
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livreria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

Sumário

Apresentação.....	1
<i>Emerson Affonso da Costa Moura</i>	
A Privacidade e a Proteção de Dados como Política Pública: uma Análise de Caso pela Visão dos Direitos e Garantias Fundamentais.....	3
<i>Patricia de Araujo Sebastião</i>	
Política Pública de Acesso à Justiça: a Importância dos Meios Alternativos no Contexto do Estado Democrático de Direito e o Sucesso da Plataforma Consumidor.gov.br.....	17
<i>Orlando de Souza Padeiro Filho</i>	
Violência Escolar e Políticas Públicas: uma Análise da Formulação e Implementação de Ações Preventivas Orientadas para Segurança nas Escolas Públicas do Município do Rio de Janeiro.....	33
<i>Marta Catarina Ferreira Clem</i>	
Políticas Públicas e o Direito à Etnomemória – O Dever de Reparação e Preservação de Patrimônios Culturais: Direito e Filologia na Democratização e Acesso à Informação.....	49
<i>Adriana dos Santos Silva</i>	
Trabalho Análogo ao de Escravo e Políticas Públicas: a Importância da Solução Amistosa no Caso José Pereira vs. Brasil.....	69
<i>Vanessa Therezinha Sousa de Almeida Ariane Albuquerque de Lima Oliveira</i>	

Desafios Contemporâneos para a Implementação de Políticas Públicas Inclusivas e Equitativas às Pessoas em Situação de Rua no Município do Rio de Janeiro..... 83

Fabiana Rodrigues Paulo Netto
Vinicius de Souza Santos Gama

Igualdade, Ações Afirmativas, Políticas Públicas e o Estatuto da Pessoa Idosa: uma Abordagem sob a Perspectiva do Estado Material de Direito 103

Fabio Carlos Nascimento Wanderley
Marilha Boldt

Análise da Nova Política Pública de Avaliação de Desempenho dos Técnicos Administrativos em Educação da UFRJ – AVADES – sob a Perspectiva dos Direitos Fundamentais..... 119

Pedro Moreira Alonso

“Dá Chupeta pra Ele”: Políticas Públicas Voltadas à Maternidade e o Descuido com o Binômio Mãe-Trabalhadora 131

Sarita de Oliveira Moura da Silva

Política Pública de *Compliance* na Administração Pública: Rumo a um Desenvolvimento Sustentável..... 147

Ana Beatriz Gonçalves Rosa Silva Paz

Políticas Públicas de Licitação e o Princípio da Eficiência no Novo Sistema Jurídico Brasileiro de Contratações Públicas 161

Raphael Campos Pereira

A Utilização do Modelo de Parcerias Público-Privadas como Instrumento de Políticas Públicas de Saneamento Básico: a Gestão de Resíduos Sólidos em Regiões Metropolitanas no Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico 173

Daniel Pires Lacerda

Políticas Públicas e Desenvolvimento: a Importância das Concessões e Parcerias Público-Privadas para o Crescimento Econômico do Brasil	187
<i>Luiz Guilherme Madeira</i>	
As Parcerias Público-Privadas como Políticas Públicas Educacionais: uma Análise sobre a Experiência das Unidades Municipais de Educação de Belo Horizonte.....	207
<i>Mateus da Silva Pessanha Moreira</i>	
<i>Marcelo Vituzzo Perciani</i>	
O Impacto do Federalismo Fiscal na Autonomia dos Municípios Brasileiros e nas Políticas Públicas Sociais.....	223
<i>Ana Beatriz Costa Neves</i>	
O Postulado Consequencialista no Controle de Políticas Públicas pelo Tribunal de Contas da União (TCU)	235
<i>Hamilton Pires de Castro Junior</i>	
Política Pública no Setor da Educação: Compensação Tributária Instituída pelo Programa de Apoio ao Aluno (PAA)	253
<i>Luís Antônio Santos Thiemann Corso da Costa</i>	
A Judicialização do Subsistema Indígena de Saúde Durante a Pandemia de Covid-19: uma Análise da ADPF 709.....	271
<i>Ana Luísa Fernandes Fanguero</i>	
O Dever do Poder Judiciário no Controle de Políticas Públicas Frente à Omissões Administrativas	281
<i>Matheus Sousa de Castro Alves</i>	
<i>Jorge Eduardo da Silva Figueiredo</i>	
Judicialização da Saúde: Obstáculos de Atuação do Poder Judiciário no Âmbito da Saúde Pública no Brasil.....	295
<i>Gabriela Souza da Silva</i>	

Política Pública sob Perspectiva: uma Análise Inicial sobre a Política Nacional de Medicamentos	309
<i>Andréia Alvarenga de Moura Meneses</i>	
RDC nº 429/2020 e IN nº 75/2020 – ANVISA, Nova Rotulagem Nutricional Frontal	325
<i>Bruna Fontes Sepulveda Leite</i>	
Telemedicina como Política Pública no Brasil: Saúde Digital e Universal para Além da Covid-19	339
<i>Raphael Saydi Macedo Mussi</i>	
<i>Felipe Rhamnusia de Lima</i>	
Programa Nacional de Assistência Estudantil (PNAES) – Reflexões sobre o Estado da Política Pública de Permanência Estudantil	359
<i>Vanessa de Carvalho Schuerz</i>	
Uma Análise do Programa Universidade para Todos (PROUNI) Enquanto Política Pública Afirmativa	377
<i>Vivian Tavares Fontenele</i>	
Os Fundamentos do Direito da Cidade e as Diretrizes da Política Urbana em Quatro Sombas de Adoniran Barbosa	393
<i>Sara Vieira de Oliveira</i>	
Políticas Públicas de Mobilidade Urbana: Breve Análise sobre o Aplicativo Taxi.Rio	405
<i>Felipe Rhamnusia de Lima</i>	
<i>Raphael Saydi Macedo Mussi</i>	

Apresentação

Com alegria que nos compete fazer a apresentação da obra “Pesquisas em Direito e Políticas Públicas” em homenagem aos 10 anos do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro.

Neste volume somos agraciados com os resultados parciais das pesquisas realizadas no âmbito do Curso de Mestrado neste campo interdisciplinar, de recente formação no Direito Brasileiro, mas de importância ímpar.

A concretização dos bens e valores essenciais da sociedade exteriorizados nos princípios, objetivos e programas constitucionais, bem como, direitos e garantias fundamentais demandam para a sua concretização a articulação de programas de Estado.

Em um país marcado pela desigualdade e exclusão social, pela apropriação da coisa pública para fins privados e do uso das ações governamentais como planos eleitorais de perpetuação no poder, o debate sobre as políticas públicas urge.

Na ciência jurídica mergulhada em um positivismo jurídico excludente, em uma dogmática com regulação normativa insuficiente e uma prática jurídica as vezes alheia às questões sociais, o Direito das políticas públicas é um sopro de renovação.

Construir os pilares de uma teoria do Direito sobre o tema, aprofundar investigações empíricas acerca das arquiteturas jurídicas dos planos governamentais e propor quadros e parâmetros para análise e proposições na matéria são os desafios atuais.

Compor um programa que na vanguarda da pós-graduação *stricto sensu* em Direito do Estado Fluminense se dedicou na última década, a formar pesquisadores acadêmicos com inserção profissional na área me orgulha.

Como coordenador e docente deste Curso de Mestrado da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro ousei destacar a alegria de apresentar uma obra com parte dos discentes das referidas turmas, dentre os quais, alguns muito se destacaram no programa.

Autor

Dividir a obra com os profs. Paulo de Bessa e Leonardo Mattietto que se esforçaram nas últimas coordenações do programa para seu aperfeiçoamento é a oportunidade de consolidar uma história com muitos sujeitos e tanta dedicação.

Em especial não posso esquecer o esforço dos discentes dentre os quais utilizo Vanessa Schuerz para representar que a construção de qualquer melhoria institucional depende de sincera vontade em deixar um legado a todos.

Outono de 2022

Prof. Emerson Affonso da Costa Moura
Coordenador e Professor Permanente do PPGD/UNIRIO

A Privacidade e a Proteção de Dados como Política Pública: uma Análise de Caso pela Visão dos Direitos e Garantias Fundamentais

Patricia de Araujo Sebastião¹

1 Introdução

No Estado Democrático de Direito muitas são as garantias e os direitos fundamentais salvaguardados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, entretanto, pode ocorrer conflito entre estes. Desta forma, há a necessidade de obter clareza no que tange ao conceito de cada um desses direitos e garantias para que seja possível efetuar a preponderância dos interesses sem que haja violação à personalidade e a dignidade da pessoa humana.

Destarte, este trabalho acadêmico aborda a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, bem como a proteção dos dados pessoais não apenas como direitos e garantias fundamentais, mas trazendo uma análise quanto a necessidade de resguardar a privacidade e a proteção de dados como política pública em um Estado Democrático de Direito

Para além, esta temática faz-se necessária uma vez que a sociedade contemporânea vive em um cenário tecnológico digital onde a coleta e o armazenamento de dados pessoais são prática frequente. Entretanto, o Direito Brasileiro caminha em passos lentos para se adequar em relação à acelerada evolução da tecnologia, mesmo quando há normativas regula-

¹ Graduada em Direito pelo Centro Universitário Moacyr Sreder Bastos (2009), Pós-graduação Lato sensu em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Candido Mendes (2011), Advogada e servidora pública da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ), atuando no Núcleo de Legislação e Normas de Pessoal da Pró-reitoria de Gestão de Pessoas e mestranda do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). <http://lattes.cnpq.br/5314300823208191>. E-mail: patriciaaraujo@edu.unirio.br.

mentadoras, por vezes estas não alcançam sua efetividade quanto a aplicação, o que valida a ação de sujeitos mal intencionados e a negligência por parte dos agentes de tratamento de dados.

Assim, para justificar a relevância do tema, será analisado o vazamento dos dados pessoais de uma atriz, a partir de informações coletadas em reportagens jornalísticas. Com a finalidade de desenvolver reflexões acerca da temática utilizou-se pesquisa doutrinária, artigos científicos, legislação e as reportagens jornalísticas, sendo aplicado o método dedutivo e qualitativo. Isto posto, a primeira seção irá tratar a respeito da privacidade e da proteção de dados como política pública em um Estado Democrático de Direito. E a segunda seção tratará sobre um caso de entrega legal de um bebê à adoção onde ocorreu vazamento de dados sensíveis da titular do direito e violação à privacidade, com uma abordagem reflexiva sobre a preponderância de direitos e garantias fundamentais em um caso fático.

2 A Privacidade e a Proteção de Dados como Política Pública no Estado Democrático de Direito

No mundo contemporâneo a vigilância é algo constante, câmeras de segurança em todos os ambientes de circulação, aparelhos eletrônicos que mapeiam a vida do indivíduo, aplicativos que acessam informações como localização, galeria de fotos, arquivos, bem como as redes sociais que são constantemente alimentadas com dados pessoais do titular, como por exemplo, fotos, lugares que frequenta, seus hábitos, o que gosta, sua família, apelido.

Esse conjunto de facilitadores do dia a dia tem se tornado uma ameaça à privacidade, assim, surge a necessidade de um olhar atento no que tange a privacidade como política pública em um Estado Democrático de Direito. Neste sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil (Brasil, 1988) pauta que a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são invioláveis, de forma que estas são consagradas como Garantias Fundamentais², assegura ainda o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente dessa violação.

2 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:

Por conseguinte, destaca-se que a proteção de dados pessoais foi reconhecida como um dos direitos e garantias fundamentais pela Emenda Constitucional (EC) 115/2022, sendo incluído no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 no inciso LXXIX, prevendo que “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”.

Para além, no que tange a privacidade, é imperioso destacar que no ano de 1890 os autores Brandeis e Warren escreveram o artigo “The right to privacy”, este artigo é o início da doutrina moderna sobre direito à privacidade conforme preceitua Danilo Doneda (DONEDA, 2021, p. 30). Porém, um artigo de mais de um século, mesmo diante de tanto desenvolvimento tecnológico, permanece sendo atual no que tange ao seu contexto, os autores Brandeis e Warren (WARREN, 1890, tradução nossa) já enfatizavam a importância da proteção da pessoa assegurando ao indivíduo o direito à privacidade:

Este desenvolvimento da lei era inevitável. A intensa vida intelectual e emocional e o aumento das sensações que vieram com o avanço da civilização deixaram claro para os homens que apenas uma parte da dor, do prazer e do lucro da vida está nas coisas físicas. Pensamentos, emoções e sensações exigiam reconhecimento legal, e a bela capacidade de crescimento que caracteriza o direito consuetudinário permitiu aos juizes conceder a proteção necessária, sem a interposição do legislador. Recentes invenções e métodos de negócios chamam a atenção para o próximo passo que deve ser dado para a proteção da pessoa e para garantir ao indivíduo o que o Juiz Cooley chama de direito de “ser deixado em paz”. As fotografias instantâneas e os empreendimentos jornalísticos invadiram os recintos sagrados da vida privada e doméstica; e numerosos dispositivos mecânicos ameaçam confirmar a previsão de que “o que é sussurrado no armário será proclamado dos telhados”. Durante anos, houve um sentimento de que a lei deveria fornecer algum remédio para a circulação não autorizada de retratos de pessoas particulares.³

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

3 “This development of the law was inevitable. The intense intellectual and emotional life, and the heightening of sensations which came with the advance of civilization, made it clear to men that only a part of the pain, pleasure, and profit of life lay in physical things. Thoughts, emotions, and sensations demanded legal recognition, and the beautiful capacity for growth which characterizes

A expressão “o que é sussurrado no armário será proclamado dos telhados” contextualiza como as informações pessoais acabam sendo expostas sem consentimento do titular. Por muitas vezes, algo que o indivíduo tenta preservar para si é exposto por terceiros, Brandeis e Warren em “The right to privacy” já consideravam certas exposições da mídia como fofocas, relatando que mesmo fofocas que parecem inofensivas quando são amplamente e persistentemente divulgadas se tornam potentes para o mal. No mundo contemporâneo, com o crescimento da tecnologia, o compartilhamento de informações ocorre em segundos, logo, é legítima essa inquietude no que concerne ao investimento do Estado quanto à privacidade e a proteção de dados como política pública.

Por tanto, o fato da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, bem como a proteção dos dados pessoais serem considerados garantias constitucionais, não os tornam uma política pública em si, há a necessidade de investimentos e ações governamentais, para dar efetividade a estes direitos em um mundo altamente tecnológico onde todas as informações dos indivíduos circulam por sistemas e estão sujeitas a vazamento de dados, ou mesmo onde uma informação que antes seria veiculada no “boca-a-boca”, hoje em segundos ganha proporções mundiais. As notícias deixaram de ser exclusividade das grandes mídias, e passaram a ganhar espaço nas redes sociais, sendo veiculadas muitas vezes por pessoas sem comprometimento com o fato exposto, o que gera *fake news*. Neste sentido, entende Soleve (SOLEVE, 2006, tradução nossa):

Desde o início dos tempos, as pessoas se envolveram em fofocas. De acordo com um estudo, cerca de dois terços de todas as conversas envolvem fofoca (...) Antes do advento da moderna tecnologia de comunicação, a fofoca permanecia dentro do círculo social de um indivíduo - o grupo de pessoas com quem essa pessoa se associa.

the common law enabled the judges to afford the requisite protection, without the interposition of the legislature. Recent inventions and business methods call attention to the next step which must be taken for the protection of the person, and for securing to the individual what Judge Cooley calls the right “to be let alone.” Instantaneous photographs and newspaper enterprise have invaded the sacred precincts of private and domestic life; and numerous mechanical devices threaten to make good the prediction that “what is whispered in the closet shall be proclaimed from the house-tops”. For years there has been a feeling that the law must afford some remedy for the unauthorized circulation of portraits of private persons.”

Vivemos em meio a vários círculos sociais, como nossos colegas de trabalho, vários grupos aos quais pertencemos e diferentes círculos de amigos. Compartilhamos informações dentro desses círculos. Frequentemente, é raro que a fofoca salte de um círculo social para outro - porque as pessoas em um círculo social geralmente não se conhecem ou não se importam com uma pessoa em um círculo completamente diferente. Mas quando a fofoca fica online, ela se transforma de sussurros esquecíveis dentro de pequenos grupos locais em um registro permanente e generalizado que pode ser obtido instantaneamente em uma pesquisa no Google. A fofoca pode ultrapassar mais facilmente os limites de vários círculos sociais, porque basta que ela chame a atenção de um blog popular, onde pode rapidamente se tornar o burburinho da blogosfera e se espalhar por todo o ciberespaço.⁴

Como destaca o autor, cerca de dois terços de todas as conversas acabam envolvendo fofoca, porém antes isto ficava restrito ao círculo de convívio do indivíduo, ocorre que com a tecnologia, a fofoca começou a ficar online, ou seja, deixou de ser um assunto que caía no esquecimento com o passar do tempo, para algo com registro permanente e generalizado. Neste contexto, destaca-se que as redes sociais promovem um espaço de exposição de dados pessoais de forma devastadora, e até mesmo dados que os titulares não desejam expor acabam expostos por pessoas que divulgam informações de terceiros em busca de seguidores, contemporaneamente estes são conhecidos como digitais influencers.

Para além, o Direito Brasileiro caminha em passos lentos para se adequar em relação à acelerada evolução da tecnologia, no ano de 2014 foi

4 “From the dawn of time, people have engaged in gossip. According to one study, about two-thirds of all conversations involve gossip (...). Before the advent of modern communications technology, gossip would remain within an individual’s social circle-the group of people with whom that person associates. We live amid a number of social circles, such as our colleagues at work, various groups we belong to, and different circles of friends. We share information within these circles. It is often rare for gossip to leap from one social circle to another-because people in one social circle will often not know or care about a person in a completely different circle. But when gossip goes online, it transforms from forgettable whispers within small local groups to a permanent and widespread record that can be pulled up instantly in a Google search. Gossip can more readily jump the boundaries of various social circles, because all it takes is for the gossip to come to the attention of a popular blog, where it can quickly become the buzz of the blogosphere and spread far and wide throughout cyberspace.”

instituído o Marco Civil da Internet⁵ (BRASIL, 2014) e no ano de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD – (BRASIL, 2018), o primeiro pontua, em seu artigo 3º, os princípios que regem o uso da internet no Brasil, estando entre eles a proteção da privacidade e a proteção dos direitos pessoais, trazendo ainda, fundamentos como os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais e a finalidade social da rede⁶. Assim, cumpre observar que o ordenamento jurídico brasileiro se preocupou em amparar o indivíduo no que tange a inviolabilidade de sua privacidade nos meios digitais, garantindo-lhe a dignidade da pessoa humana.

Destarte, a Lei Geral de Proteção de Dados traz como fundamentos em seu artigo 2º o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais, sendo importante pontuar que esta normativa não se restringe aos meios digitais, e sim, abarca todo tipo de tratamento de dados pessoais por pessoa natural ou pessoa jurídica de direito público ou privado, objetivando “proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”, como pontua em seu artigo 1º.

Como indicado, de acordo com a LGPD, a autodeterminação informativa é um dos fundamentos da proteção de dados pessoais, dando ao indivíduo o poder sobre seus dados pessoais, podendo decidir quando esses serão coletados, tratados e compartilhados, respeitando o disposto no artigo 4º da referida lei.⁷ Para além, mesmo diante do amparo normativo, a

5 Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

6 Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

7 Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais: I - realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos; II - realizado para fins exclusivamente: a) jornalístico e artísticos; ou b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei; III - realizado para fins exclusivos de: a) segurança pública; b) defesa nacional; c) segurança do Estado; ou d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou IV - provenientes

invasão à privacidade tem sido algo constante no cotidiano da população, como dito, as redes sociais promovem um espaço de exposição de dados pessoais de forma devastadora, e até mesmo dados que os titulares não desejam expor acabam expostos, mas o tratamento indevido dos dados não ocorrem somente nos espaços digitais.

Ressalta-se que conteúdos veiculados sem o consentimento do titular e sem que haja interesse público que justifique sua divulgação, configura uma violação à vida privada do indivíduo, ferindo um Direito Fundamental Constitucional. Destarte, pontua-se o que ocorreu com uma jovem atriz, que como pessoa natural teve sua privacidade e seus dados pessoais violados por integrantes de uma equipe médica em um estabelecimento hospitalar, após o parto, onde ocorreu o vazamento dos dados sensíveis da mesma para terceiros que publicaram em meios digitais os dados pessoais vazados, violando a privacidade da titular.

3 Um Caso de Entrega Legal de Bebê à Adoção: Violação à Privacidade e à Proteção dos Dados Pessoais

Como exposto, a privacidade está ligada à personalidade e à dignidade da pessoa humana, de forma que é imperioso o investimento estatal para fortalecer a implementação da mesma como política pública no Estado Democrático de Direito. Isto posto, destaca-se que este trabalho acadê-

de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei. § 1º O tratamento de dados pessoais previsto no inciso III será regido por legislação específica, que deverá prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos nesta Lei. § 2º É vedado o tratamento dos dados a que se refere o inciso III do caput deste artigo por pessoa de direito privado, exceto em procedimentos sob tutela de pessoa jurídica de direito público, que serão objeto de informe específico à autoridade nacional e que deverão observar a limitação imposta no § 4º deste artigo. § 3º A autoridade nacional emitirá opiniões técnicas ou recomendações referentes às exceções previstas no inciso III do caput deste artigo e deverá solicitar aos responsáveis relatórios de impacto à proteção de dados pessoais. § 4º Em nenhum caso a totalidade dos dados pessoais de banco de dados de que trata o inciso III do caput deste artigo poderá ser tratada por pessoa de direito privado, salvo por aquela que possua capital integralmente constituído pelo poder público.

mico é fruto da análise do vazamento dos dados pessoais de uma atriz, a partir de reportagens jornalísticas, o que ocorreu em um estabelecimento hospitalar e posteriormente a veiculação desse conteúdo deu-se em meios digitais sem o consentimento da titular. A mesma foi surpreendida com o vazamento dos seus dados pessoais sensíveis, o que causou reiteradas violações à sua privacidade. Após o ocorrido, a titular redigiu uma carta aberta⁸ com o intuito de esclarecer as especulações que foram criadas a

8 Trechos da carta aberta: Este é o relato mais difícil da minha vida. Pensei que levaria essa dor e esse peso somente comigo. Sempre mantive a minha vida afetiva privada, assim, expô-la dessa maneira é algo que me apavora e remexe dores profundas e recentes. No entanto, não posso silenciar ao ver pessoas conspirando e criando versões sobre uma violência repulsiva e de um trauma que sofri. Fui estuprada. (...) Não, eu não fiz boletim de ocorrência. Tive muita vergonha, me senti culpada. Tive a ilusão de que se eu fingisse que isso não aconteceu, talvez eu esquecesse, superasse. Mas não foi o que aconteceu. (...) Mas mesmo tentando levar uma vida normal, os danos da violência me acompanharam. Deixei de dormir, deixei de confiar nas pessoas, deixei uma sombra apoderar-se de mim. Uma tristeza infinita que eu nunca tinha sentido antes. As redes sociais são uma ilusão e deixei lá a ilusão de que a vida estava ok enquanto eu estava despedaçada. Somente a minha família sabia o que tinha acontecido. Os fatos até aqui são suficientes para me machucar, mas eles não param por aqui. Meses depois, eu comecei a passar mal, ter mal-estar. (...) Fiz uma tomografia e, no meio dela, o exame foi interrompido às pressas. Fui informada que eu gerava um feto no meu útero. Sim, eu estava quase no término da gestação quando eu soube. Foi um choque, meu mundo caiu. (...) Eu ainda estava tentando juntar os cacos quando tive que lidar com a informação de ter um bebê. Um bebê fruto da violência que me destruiu como mulher. (...) Eu procurei uma advogada e conhecendo o processo, tomei a decisão de fazer uma entrega direta para adoção. Passei por todos os trâmites: psicóloga, ministério público, juíza, audiência - todas etapas obrigatórias. Um processo que, pela própria lei, garante sigilo para mim e para a criança. A entrega foi protegida e em sigilo. (...) No dia em que a criança nasceu, eu, ainda anestesiada do pós-parto, fui abordada por uma enfermeira que estava na sala de cirurgia. Ela fez perguntas e ameaçou: 'Imagine se tal colunista descobre essa história'. Eu estava dentro de um hospital, um lugar que era para supostamente me acolher e proteger. Quando cheguei no quarto já havia mensagens do colunista, com todas as informações. Ele só não sabia do estupro. Eu ainda estava sob o efeito da anestesia. Eu não tive tempo para processar tudo aquilo que estava vivendo. Eu conversei com ele, expliquei tudo que tinha me acontecido. Ele prometeu não publicar. Um outro colunista também me procurou dias depois querendo saber se eu estava grávida e eu falei com ele. Mas apenas o fato de eles saberem, mostra que os profissionais que deveriam ter me protegido em um momento de extrema dor e vulnerabilidade, que têm a obrigação legal de respeitar o sigilo da entrega, não foram éticos, nem tiveram respeito por mim e nem pela criança. Bom, agora a notícia se tornou pública, e com ela vieram mil informações erradas e ilações mentirosas e cruéis. Vocês não têm noção da dor que eu sinto. (...) Como mulher, eu fui violentada primeiramente por um homem e, agora, sou reiteradamente violentada por tantas outras pessoas que me julgam. Ter que me pronunciar sobre um assunto tão íntimo e doloroso me faz ter que continuar vivendo essa angústia que carrego todos os dias. A verdade é dura, mas essa é a história real. Essa é a dor que me dilacera.

partir do vazamento de seus dados, é possível ter acesso a esta pelas redes sociais da atriz, o Portal G1 (G1, 2022), publicou a íntegra da carta aberta.

O relato efetuado pela titular que teve seus dados pessoais sensíveis vazados, como seu prontuário médico, mostra a insegurança que permeia inúmeras relações, destaca-se que a privacidade e a proteção de dados pessoais são Direitos Fundamentais, entretanto, há a necessidade que o Estado invista nesses direitos como política pública, vez que a conscientização da população é imprescindível para se alcançar a real importância da proteção dos dados pessoais, bem como, não pode prevalecer a certeza da impunidade para quem fere esses direitos que estão intimamente ligados à dignidade da pessoa humana e a personalidade do indivíduo.

Neste sentido, a jovem atriz teve seus dados vazados por profissionais de um estabelecimento hospitalar, ou seja, esses dados estavam sob a guarda de uma pessoa jurídica de direito privado, assim, esta está sujeita às sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional, conforme preceitua o artigo 52 da LGPD, em razão das infrações cometidas às normas previstas na referida legislação. Entre as sanções aplicáveis consta multa simples, de até 2% (dois por cento) de seu faturamento no último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração;

Para além, preceitua o artigo 42 da LGPD que o controlador ou o operador que em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, violando a legislação que a estes regula, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo é obrigado a repará-lo. Entretanto, é necessário que o judiciário esteja preparado para julgar tais demandas, bem como, que os operadores do direito estejam atentos à relevância social da temática e na finalidade de conscientizar os cidadãos quanto à importância da proteção dos dados pessoais e a preservação da intimidade e da vida privada do indivíduo, galgando o bem coletivo.

No que concerne aos terceiros que divulgaram nos meios digitais, os dados pessoais da titular que foram vazados pelo estabelecimento hospitalar, pontua-se que violaram a intimidade e a vida privada da atriz, vez que não é plausível considerar as aludidas informações como dados com finalidade jornalística, vez que não há qualquer interesse público na vida privada da jovem atriz, a mesma encontrava-se amparada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) no que tange a entrega do bebê para adoção,

onde a lei prevê o direito ao sigilo sobre o nascimento,⁹ logo, não há o que se falar em liberdade de expressão quanto a divulgação de tais dados.

Muitos são os Direitos e Garantias fundamentais resguardados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, entretanto, há a necessidade de se ponderar a partir do caso concreto qual direito fundamental tem preponderância de interesse de acordo com a questão fática. Logo, tratando-se de direitos fundamentais que estão diretamente ligados à personalidade do indivíduo, não se pode engessar o olhar jurídico e a aplicação das normas. Assim, cabe citar o autor Mattietto que aborda a temática sobre personalidade e a importância da técnica da cláusula geral (MATTIETTO, 2017):

O conceito de personalidade, como valor ético fundamental e como expressão da humanidade, impõe uma estrutura jurídica compreensiva, não reducionista, aberta e maleável, sem a qual se esvazia boa parte de seu conteúdo. Mesmo que abrangentes, múltiplos ou variados sejam os tipos com que se pretenda assegurar a proteção da pessoa, uma tutela limitada a direitos subjetivos legalmente estabelecidos será sempre redutora das amplas potencialidades da personalidade humana. Somente a técnica da cláusula geral tem a abertura e a mobilidade necessárias para enfrentar as vicissitudes, não raro inimagináveis, que surgem a cada dia na vida em sociedade, como as provocadas pela manipulação genética, pela tecnologia da informação e pela expansão das comunicações.

Como preceitua o autor, a cada dia na vida da sociedade surgem situações novas que precisam ser enfrentadas pelo ordenamento jurídico, e somente a técnica da cláusula geral consegue abarcar questões que muitas vezes são inimagináveis. O avanço da tecnologia facilita o cotidiano, porém gera inúmeros transtornos ao indivíduo, entre eles a violação de sua

9 Art. 19-A. A gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude. § 1º A gestante ou mãe será ouvida pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, que apresentará relatório à autoridade judiciária, considerando inclusive os eventuais efeitos do estado gestacional e puerperal. § 2º De posse do relatório, a autoridade judiciária poderá determinar o encaminhamento da gestante ou mãe, mediante sua expressa concordância, à rede pública de saúde e assistência social para atendimento especializado. § 9º É garantido à mãe o direito ao sigilo sobre o nascimento, respeitado o disposto no art. 48 desta Lei.

privacidade. Assim, o Direito precisa de uma estrutura compreensiva e que não reduza o conceito de personalidade, buscando se manter aberto e maleável às demandas sociais.

Destarte, como no caso analisado inúmeros são os sujeitos da relação jurídica, cada um irá utilizar um argumento para justificar o ocorrido ou apontar o dano, a atriz em sua carta aberta pondera que se sentiu “violentada” com a invasão a sua privacidade, o que ocorreu devido ao vazamento de seus dados pessoais. Os digitais influencers podem alegar que a Constituição de 1988 garante em seu artigo 5º, IX que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”, porém ambos são direitos fundamentais e no caso fático levando em consideração a personalidade, a dignidade da pessoa humana e a relevância quanto ao interesse público, é necessário refletir sobre a preponderância dos interesses que permeiam a privacidade e a liberdade de expressão.

4 Considerações Finais

As ações governamentais precisam avançar na formulação de políticas públicas voltadas para privacidade e proteção de dados. Normativas que abarcam a temática foram publicadas, entretanto, há a necessidade de uma maior eficácia na aplicação do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Proteção de Dados, vez que a certeza da impunidade continua provocando vazamento de dados pessoais por falta de diligência quanto à coleta e armazenamento destes. Bem como, a aplicação das normas não pode estar engessada, vez que as demandas sociais avançam com maior velocidade que o ordenamento jurídico, assim, por vezes se faz necessário utilizar a técnica da cláusula geral.

O caso concreto analisado neste trabalho, revela que não há um preparo das equipes de colaboradores das pessoas jurídicas, no que tange a perícia quanto aos dados coletados das pessoas naturais. Assim, é necessária uma atuação mais incisiva da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), vez que lhe compete “fiscalizar e aplicar sanções em caso de tratamento de dados realizado em descumprimento à legislação, mediante processo administrativo que assegure o contraditório, a ampla defesa e o

direito de recurso; de forma educativa e sancionatória”, conforme preceitua o inciso IV do artigo 55-J.

A Privacidade e a Proteção de Dados Pessoais como política pública em um Estado Democrático de Direito, é essencial para salvaguardar a dignidade da pessoa humana e a personalidade do indivíduo, não é plausível que invasões à privacidade e exposição de dados pessoais em meios digitais sem qualquer interesse público que o justifiquem, possa ser considerado liberdade de expressão. Os Direitos Fundamentais precisam ser ponderados de acordo com a situação fática, sempre prezando pela dignidade da pessoa humana.

Referências

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Planalto: Brasília, 1988. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. *Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Planalto: Brasília, 1990. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 12 nov. 2022.

BRASIL. *Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Planalto: Brasília, 2014. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 12 nov. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Planalto: Brasília, 2018. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 12 nov. 2022.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. 3 ed.. E-book.

ESTADO DE MINAS. *O caso Klara Castanho e a proteção de dados*. BOAS, Weverton Vilas. Minas Gerais, 2022. Disponível em: <https://www.em.com.br/>

app/noticia/opiniaio/2022/07/14/interna_opiniaio,1380073/o-caso-klara-castanho-e-a-protECAo-de-dados.shtml. Acesso em: 08 out. 2022.

FOLHA DE S.PAULO. *O caso Klara Castanho e o horror do engajamento irresponsável*. São Paulo, 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2022/06/o-caso-klara-castanho-e-o-horror-do-engajamento-irresponsavel.shtml>. Acesso em: 08 out. 2022.

G1. *Minha história se tornar pública não foi um desejo meu: leia o relato de Klara Castanho*. G1. São Paulo, 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/pop-arte/noticia/2022/06/26/klara-castanho-veja-a-integra-da-carta-aberta-sobre-estupro-gravidez-e-adocao.ghtml>. Acesso em: 08 out. 2022.

JORNAL DA USP. *O caso Klara Castanho, um exemplo da decadência do esclarecimento em tempos de mídias sociais e crenças obtusas*. OLIVEIRA, Denis; BLOTTA, Vitor. São Paulo, 2022. Disponível em: <https://jornal.usp.br/artigos/o-caso-klara-castanho-um-exemplo-da-decadencia-do-esclarecimento-em-tempos-de-midias-sociais-e-crencas-obtusas/>. Acesso em: 08 out. 2022.

MATTIETTO, Leonardo. Dos Direitos da Personalidade à Cláusula Geral de Proteção da Pessoa. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Rio de Janeiro: edição especial, 2017, p. 218-232.

SOLOVE, Daniel J. A tale of two bloggers: free speech and privacy in the blogosphere. *San Diego Law Review*, v. 84, p. 1195, 2006.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. *Harvard Law Review*, v. 4, n. 193, 1890.



Política Pública de Acesso à Justiça: a Importância dos Meios Alternativos no Contexto do Estado Democrático de Direito e o Sucesso da Plataforma Consumidor.gov.br

Orlando de Souza Padeiro Filho¹

1 Considerações Preliminares

A consolidação do Estado de Direito, na primeira metade do século XVIII, com o fim do absolutismo e as ideias da Revolução Francesa, ratificou a limitação de poder dos governantes e a consolidação do império da lei.

O Estado de Direito surgiu como expressão da vontade popular e o “governo das leis” passou a predominar, sendo a democracia o governo das leis por excelência. A proteção dos direitos humanos e a separação dos poderes, com um sistema de freios e contrapesos, também foram fundamentais para a consolidação do Estado de Direito.

Nos termos do Artigo 1º da Constituição de 1988 (CF/88), a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito. Dessa forma, após um longo período de ditadura militar, os governantes passaram a ser eleitos e a CF/88 previu uma extensa lista de direitos, mas ainda insuficiente para a redução das grandes desigualdades sociais existentes no país.

O acesso à justiça, direito fundamental previsto no Inciso XXXV do Artigo 5º da Carta Magna, não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, mas também um acesso qualificado que propicie aos indivi-

1 Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Paulista de Direito e em Gestão Pública pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Auditor Fiscal do Rio de Janeiro. E-mail: orlando.padeiro@edu.unirio.br. <http://lattes.cnpq.br/4817470238727947>

duos o acesso à ordem jurídica justa, de forma efetiva, tempestiva e adequada. Tal acesso é um requisito fundamental para um verdadeiro Estado Democrático de Direito, visto que o “governo das leis” pressupõe que os cidadãos tenham meios efetivos de buscar os seus direitos quando alguma dessas leis seja descumprida.

Decorrente da reforma do Judiciário por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi um grande marco para avanços na política judiciária do Brasil. No ano de 2010, na tentativa de melhorar o cenário de morosidade e de grande litigiosidade, o CNJ publicou a Resolução nº 125/2010, que enfatizou os meios alternativos de solução de litígios.

A promulgação do Código de Processo Civil em 2015 (Lei 13.105/2015) veio ratificar essa tendência, com a estimulação de conciliação, mediação e arbitragem em todas as fases do processo, além de soluções preventivas, com um aumento das atribuições dos serviços extrajudiciais e de registro (conhecidos popularmente como “Cartórios”). Nessa linha, foram implementadas algumas outras formas preventivas pelo próprio Poder Executivo, com auxílio da tecnologia, como a plataforma *consumidor.gov.br*, focada na proteção de direitos do consumidor.

2 Estado Democrático de Direito e Acesso à Justiça

Antes de adentrarmos ao conceito em si do Estado Democrático de Direito, é necessário retomar os conceitos de Estado de Direito e de Estado Democrático, visto que “a configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito” (SILVA, 2020, p. 121).

Dessa forma, o Estado de Direito, proveniente do liberalismo, está submetido ao império da lei, com a divisão de poderes e a garantia dos direitos individuais. É importante notar que, ao falarmos de Estado Liberal, há limites ao Estado, tanto em seus poderes como em suas funções (BOB-BIO, 2017). O liberalismo, como prática política, nasceu com as revoluções inglesas do século XVII e se difundiu lentamente nos países ocidentais.

O princípio de separação dos poderes, de Montesquieu, demonstrou ser uma garantia do cidadão em face ao arbítrio estatal e na proteção dos

direitos humanos, com o intuito de evitar o abuso de poder. Dessa forma, cada um dos poderes exerce, residualmente, funções atinentes aos outros, sendo que o sistema de freios e contrapesos veio complementar esse modelo, a fim de evitar abusos de uns cometidos pelos outros. Assim, o Estado de Direito é um ideal político que deve limitar o legislador e o governo que, por sua vez, só é legitimado a invadir a esfera privada do indivíduo se este violar alguma norma geral previamente conhecida. Por isso, “as normas devem ser, além de gerais e imparciais, conhecidas, claras e constantes” (HAYEK, F. A., 2011, p. 252).

Já quando se fala em Estado Democrático, tal Estado é baseado na soberania popular, com a participação efetiva do povo nas decisões governamentais. Embora o Estado de Direito seja proveniente do liberalismo, um Estado liberal não seria necessariamente democrático, inclusive com “diversos exemplos de sociedades baseadas no Estado Direito nas quais a participação do governo fora bastante restrita, limitada às classes dominantes” (BOBBIO, 2017, p. 40). José Afonso da Silva esclarece o conceito de Estado Democrático:

Este se funda no princípio da soberania popular, que impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure, como veremos, na simples formação das instituições representativas (...). Visa, assim, a realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana (SILVA, 2020, p. 119)

Assim, retomando a afirmação de José Afonso da Silva, Alexandre de Moraes (2007, p. 125) defende que o Estado Democrático de Direito consiste na “criação de um conceito novo, que supera os dois conceitos anteriores, na medida em que incorpora um componente revolucionário, de transformação do *status quo*”. E isso é comprovado com a função e proclamação do Estado Democrático de Direito no *caput* do artigo 1º da CF/88 que adotou, em seu parágrafo único, o denominado princípio democrático, ao afirmar que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Item fundamental para um verdadeiro Estado Democrático de Direito, o conjunto de direitos e garantias fundamentais tem por objetivo o respeito à dignidade de pessoa humana, contra o arbítrio do poder estatal,

estabelecendo condições mínimas de vida para o desenvolvimento da personalidade humana. Embora tenham sido provenientes do Estado Liberal, “somente começaram a ser levados a sério após a Segunda Guerra Mundial, com o fenômeno mundial de reconstitucionalização dos Estados” (FONTE, 2015, p. 97). Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho:

tal como são um elemento constitutivo do Estado de Direito, os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático. Mais concretamente: os direitos fundamentais têm uma função democrática dado que o exercício democrático do poder: 1 - significa a contribuição de todos os cidadãos para o seu exercício (princípio direito de igualdade e da participação política); 2 - implica participação livre assente em importantes garantias para a liberdade desse exercício (o direito de associação, de formação de partidos, de liberdade de expressão, são, por ex., direitos constitutivos do próprio princípio democrático; 3 - envolve a abertura do processo político no sentido da criação de direitos sociais, econômicos e culturais, constitutivo de uma democracia econômica, social e cultural. Realce-se esta dinâmica dialética entre os direitos fundamentais e o princípio democrático. Ao pressupor a participação igual dos cidadãos, o princípio democrático entrelaça-se com os direitos subjetivos de participação e associação, que se tornam, assim, fundamentos funcionais da democracia. (CANOTILHO, 2003, p. 290)

Assim, o ilustre constitucionalista português já reforçava a importância dos direitos fundamentais na realização do princípio democrático entendendo, inclusive, o acesso à justiça como decorrente do princípio do Estado Democrático de Direito e como uma garantia de acesso aos demais direitos. E o rol extenso de direitos fundamentais da CF/88 consagrou o acesso à justiça como um direito fundamental, nos termos do disposto no art. 5º, XXXV da Carta Magna:

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:
(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

O Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Gilmar Ferreira Mendes, corrobora o entendimento de que o acesso à justiça é um direito fundamental, na qualidade de um direito à prestação jurídica, ou seja, um direito a uma prestação do Estado que dê vida ou garanta os demais direitos fundamentais (MENDES; BRANCO, 2014). A teoria de direitos fundamentais, de Robert Alexy, também traz o acesso à justiça como um direito fundamental.

O jurista alemão divide os direitos a ações estatais positivas em três subcategorias, a saber: os direitos à proteção, à organização e procedimento e à prestação em sentido estrito ou direitos fundamentais sociais. O acesso à justiça encontra base conceitual nas duas primeiras subcategorias. Mesmo com referência à constituição alemã, suas palavras corroboram o caráter de direito fundamental do acesso à justiça:

A despeito de a Constituição conter direitos fundamentais diretamente relacionados a procedimentos – os direitos fundamentais ligados ao acesso à justiça (...) – e a despeito da ampla utilização do princípio do Estado de Direito para fundamentar exigências de criação e de configuração de procedimentos, o denominador comum na jurisprudência é atribuir direitos a procedimentos aos direitos fundamentais materiais. (ALEXY, 2008, p. 475)

3 Política Pública de Acesso à Justiça e os Meios Alternativos de Solução de Litígios

Com um rol detalhado de direitos fundamentais, a CF/88 trouxe múltiplas tarefas relativas à concretização de metas públicas, sendo o Estado responsável pelo adimplemento dos direitos fundamentais, na maioria das vezes por meio da implementação de políticas públicas. Thomas Dye (2013, p. 03) traz o conceito de que será política pública tudo aquilo que o governo decida ou não fazer. Maria Paula Dallari Bucci (1996, p. 180) complementa o conceito, definindo que as políticas públicas são os programas de ação

do governo, para a realização de objetivos determinados, num espaço de tempo certo. Já Felipe de Melo Fonte (2015, p. 57) traz ainda um conceito um pouco mais detalhado, em que as políticas públicas compreendem um conjunto de atos e fatos jurídicos que têm por finalidade a concretização de objetivos estatais da Administração Pública.

E o CNJ passou a ser um promotor de políticas públicas no âmbito de suas atividades de gestão do Poder Judiciário². Dessa forma, a Resolução nº 125/2010 enfatizou os meios alternativos de solução de litígios, sendo os seus principais objetivos: assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados (art. 1º); disseminar a cultura da pacificação social e estimular a prestação de serviços autocompositivos de qualidade (art. 2º); incentivar os tribunais a se organizarem e planejarem programas amplos de autocomposição (art. 4º). O CNJ comprometeu-se a auxiliar os tribunais sendo um agente apoiador da implantação dessa política pública (art. 3º).

Mauro Cappelletti, jurista italiano, coordenou o projeto Florença, em colaboração com Bryant Garth e Nicolò Trocker. Tal projeto foi de extrema relevância para o estudo do direito processual em diversos países. Cappelletti e Garth (1988, p. 67) asseveram que não basta o sistema jurídico ser acessível a todos, caso não resulte em uma prestação jurisdicional efetiva às partes e à sociedade como um todo. Esses mesmos autores identificaram três grandes ondas renovatórias no processo evolutivo de acesso à justiça. A primeira onda teve início em 1965 e foi denominada de “assistência judiciária para os pobres”, enquanto que a segunda onda renovatória deu-se entre 1965 e 1970 e foi chamada de “representação jurídica para os interesses difusos”, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor. Já a terceira onda, chamada de um novo enfoque de acesso à justiça,

2 A Secretaria de Reforma do Judiciário, do Ministério da Justiça, foi criada em 2003, tendo como eixos de atuação, dentre outras atividades: “formular, promover, [...] processos de modernização da administração da justiça brasileira, por intermédio da articulação com os demais órgãos federais, do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, do Ministério Público, dos Governos estaduais, agências internacionais e organizações da sociedade civil” (Decreto nº 4.685/2003.). Cf. BUCCI, 2013, p. 23: A Secretaria teve atuação determinante na aprovação da Emenda Constitucional nº 45 que, dentre outras providências, elevou à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo e criou o CNJ. Cf. MOREIRA, 2007. p. 31: a criação do CNJ situa-se no contexto da resposta oferecida pelo Congresso Nacional à crescente demanda social por maior transparência e fiscalização do Poder judiciário. BRASIL, Senado Federal. Código de Processo Civil e normas correlatas. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2021.

foi focada em mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar em prevenir disputas nas sociedades modernas, sem abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma.

Cappelletti e Garth (1988, p. 68) concluem que o acesso à Justiça é um princípio essencial ao funcionamento do Estado de Direito. Isso porque um Estado que se organiza sob esse postulado deve assegurar, em todas as suas funções, isonomia substancial aos cidadãos. No campo da jurisdição, esse dever de igualdade se demonstra, exatamente, pela garantia de acesso à Justiça (DE PINHO; STANCATI, 2016). Cândido Rangel Dinamarco complementa ao esclarecer que:

o acesso à justiça não é simplesmente o mero ingresso em juízo, e sim o acesso à ordem jurídica justa, com obtenção da justiça substancial, ou seja, aquele que não consegue o exame de suas pretensões ou que recebe soluções atrasadas ou mal formuladas não teria um verdadeiro acesso à justiça. (DINAMARCO, 2005, p. 133)

É possível afirmar que, no caso brasileiro, os problemas ganharam uma dimensão ainda maior do que os diagnosticados por Cappelletti e Garth para as sociedades examinadas em 1978. Além da crescente litigiosidade, com a massificação dos conflitos, ainda há pouca divulgação dos métodos de resolução de conflitos. Agravado, ainda, pelo custo, burocratização na gestão dos processos e até certa complicação procedimental, o cenário brasileiro favorece à obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento entre o Judiciário e os seus usuários. Fernanda Tartuce complementa esse cenário, ratificando a urgente necessidade de meios alternativos para a solução de litígios:

Pelo até aqui exposto, torna-se possível compreender que o tratamento eficiente das disputas conflituosas é essencial, visto que a multiplicação do número de Conflitos em nossa Sociedade é uma realidade inegável e inexorável. (...) fatores como o crescimento populacional, a urbanização, a internacionalização, a integração, a globalização, a especialização e a divisão do trabalho tendem ao aumento da interação, que resulta, também, em conflito potencial. (TARTUCE, 2008, p. 27)

Dado esse cenário e, considerando a terceira onda renovatória já citada anteriormente, a Resolução 125/2010 do CNJ veio estabelecer uma polí-

tica pública de acesso à justiça, institucionalizando as formas alternativas de solução de litígios. Embora o Poder Judiciário esteja sempre disponível para o cidadão quando o mesmo julgar necessário, não é mais a única via de acesso à justiça, que passa a apresentar um modelo multiportas. Seguindo essa tendência, o Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/2015) trouxe diversas inovações no intuito de aumentar a efetividade do Direito e reduzir os prazos processuais³, apostando num caminho para uma solução mais debatida e participativa. Diversas previsões legais atuaram no sentido de uma justiça multiportas, rompendo a ideia clássica de solução estatal judicial. Como já destacava Arruda Alvim (1993, p. 169), “ante a litigiosidade da sociedade contemporânea, faz-se necessário idealizar diversificados meios de solução para muitíssimos conflitos”.

Além das soluções de mediação, conciliação e arbitragem, em que há uma atuação *ex post*, após a ocorrência do conflito, mas que ainda visa evitar um processo judicial, há também uma justiça preventiva ou *ex ante*, que visa a prevenção do próprio litígio em si. Na seara da prevenção, alguns serviços executados pelas serventias extrajudiciais (“cartórios”) já atuam com esse objetivo como, por exemplo, o correto registro dos imóveis no Cartório competente – o que impede conflitos na compra e venda e ações de evicção; mas também há alternativas no próprio Poder Executivo, como os PROCONs e a plataforma *consumidor.gov.br*.

4 A Plataforma *Consumidor.gov.br*

O sistema de *Online Dispute Resolution (ODR)*, ou Resolução de Disputas Online, concebe o uso da tecnologia na solução de controvérsias. Nas últimas décadas, várias plataformas foram idealizadas com esse obje-

3 A exposição de motivos do CPC/2015 ilustrou essas ideias como se pode ver a seguir: “Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo”. BRASIL, Senado Federal. Código de Processo Civil e normas correlatas. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2021.

tivo, tanto no Brasil, como em outros países, tendo apresentado grau satisfatório de resolutividade (WERNECK, 2020, p. 106).

Nessa seara, vale destacar alguns conceitos de ODR. Para Brian A. Pappas (2008, p. 020, ODR “envolve a simples utilização das técnicas provenientes dos já consolidados métodos adequados de resolução de conflitos, em um ambiente virtual”. Já Colin Rule (2022, p. 44) compreende que “qualquer uso de tecnologia para complementar, apoiar ou administrar o processo de resolução de disputas pode ser caracterizado como ODR”.

O eBay, em 1999, por meio de um piloto, inaugurou uma das primeiras plataformas de resolução online de demandas, abrindo o caminho para diversas outras plataformas de ODR (KATSH; RABINOVICH-EINY, 2015, p. 01). Tal plataforma evoluiu para o Modria, plataforma para a resolução de conflitos entre consumidores e fornecedores que utilizam os serviços do *Ebay* e do *Paypal*. Houve também outros casos de sucessos no mundo, como o sistema *Youjustice.net* que também permite a resolução de conflitos pelos envolvidos diretamente na plataforma.

No caso do Poder Judiciário brasileiro, há exemplos de jurisdição *online* como, por exemplo, o peticionamento eletrônico ou as citações e intimações eletrônicas, regulamentadas pela Lei 11.419/06, que dispôs sobre a informatização do processo judicial, como também a Resolução 372 do CNJ, que regulamentou a plataforma de videoconferência para atendimento virtual de cidadãos (“balcão virtual”). Reforçados pelo contexto da pandemia, tais iniciativas vieram reforçar o uso dos ODR, que tendem a ser mais baratos ou mesmo gratuitos. No entanto, há iniciativas de ODR não apenas dentro do Poder Judiciário.

Dada a massificação das relações de consumo, agravada pelo contexto da pandemia, a plataforma *consumidor.gov.br* (<https://www.consumidor.gov.br/>) vem se consolidando na solução de conflitos em relações de consumo. Criada pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, em Junho de 2014, a plataforma permite que o consumidor manifeste a sua insatisfação e a empresa responsável seja comunicada e responda diretamente à reclamação. Consumidores e empresas dialogam diretamente para tentar solucionar questões associadas a produtos ou prestação de serviços⁴.

4 O sítio na Internet traz algumas informações adicionais sobre o serviço: “O Consumidor.gov.br é um serviço público que permite a interlocução direta entre consumidores e empresas para solução

Tal serviço tem caráter adicional, sem ser substituto dos Serviços de Atendimento ao Consumidor das empresas (SACs), nem dos serviços prestados e pelos PROCONS, Ministério Público, Defensoria Pública. Posteriormente, o consumidor classifica a empresa de acordo com a sua satisfação.

A fim de dar total transparência ao serviço, a plataforma vem divulgando os indicadores acerca do serviço sendo que, no ano de 2022, até o mês de Outubro, teve um índice médio de solução de 77,20%, com um tempo de resposta inferior a 7 dias:



Figura 1: indicadores do ano de 2022 da Plataforma *consumidor.gov.br*

de conflitos de consumo pela internet. Monitorada pela Secretaria Nacional do Consumidor - Senacon - do Ministério da Justiça, Procons, Defensorias, Ministérios Públicos e também por toda a sociedade, esta ferramenta possibilita a resolução de conflitos de consumo de forma rápida e desburocratizada: atualmente, 80% das reclamações registradas no Consumidor.gov.br são solucionadas pelas empresas, que respondem as demandas dos consumidores em um prazo médio de 7 dias. Por se tratar de um serviço provido e mantido pelo Estado, com ênfase na interatividade entre consumidores e fornecedores para redução de conflitos de consumo, a participação de empresas no Consumidor.gov.br, só é permitida àqueles que aderem formalmente ao serviço, mediante assinatura de termo no qual se comprometem em conhecer, analisar e investir todos os esforços disponíveis para a solução dos problemas apresentados. O consumidor, por sua vez, deve se identificar adequadamente e comprometer-se a apresentar todos os dados e informações relativas à reclamação relatada. A criação desta plataforma guarda relação com o disposto no artigo 4º inciso V da Lei 8.078/1990 e artigo 7º, incisos I, II e III do Decreto 7.963/2013.” Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico>. Acesso em: 05 set. 2022.

Desde a sua implantação, em 2014, foram mais de 6 milhões de reclamações já finalizadas (6.023.234), com mais de 4 milhões de usuários cadastrados (4.070.989). O índice médio de solução teve o seu maior valor em 2018, chegando a 81,03%, com um tempo de resposta de 6 dias. Interessante frisar que não há interação com qualquer órgão do Poder Judiciário, sendo toda a intermediação realizada pela Secretaria Nacional do Consumidor. Os índices de solução e de satisfação por empresa também são publicados periodicamente:



Figura 2: indicadores de solução e de satisfação da Plataforma *consumidor.gov.br*

Assim, a plataforma atua como um meio preventivo de conflitos, em que as próprias partes tentam chegar a um consenso, seguindo a tendência de uma justiça coexistencial, em substituição à justiça contenciosa. Percebe-se que não há participação do Poder Judiciário e as partes têm autonomia para interagirem durante as tratativas para a solução do conflito. E, caso o usuário não fique satisfeito com a solução final, pode acessar a via Judicial que continua disponível, porém passa a não ser a única via de solução de litígios.

O sucesso da plataforma é confirmado com uma parceria fechada em 2019 entre Ministério da Justiça e Segurança Pública e o CNJ para a integração com o processo judicial eletrônico. A partir de Outubro 2019, ao ingressar com uma ação consumerista no Poder Judiciário, o cidadão passou a ter a possibilidade de, após a distribuição de seu processo, negociar diretamente com a empresa por meio da mesma plataforma *consumidor*.

gov.br. E, ao final, se frutíferas as tratativas, o acordo será homologado pelo magistrado dentro do processo judicial.

5 Considerações Finais

Percebe-se claramente que a principal função da atividade jurisdicional, a pacificação social, não vem sendo alcançada pelas vias tradicionais no Brasil. Embora já haja várias iniciativas em meios alternativos de solução de litígios, o acesso à justiça no Brasil ainda está prejudicado, considerando uma cultura demandista, adicionada à falta de qualidade das normas legais, além da sua excessiva quantidade. Direito fundamental, o acesso à justiça equivale à inserção e participação do cidadão num caminho para a redução das desigualdades econômica, social e cultural, tão gritantes no Brasil.

O acesso à justiça passou a ser também uma política pública fundamental, principalmente aos mais vulneráveis. Um acesso à justiça simples, rápido e barato possibilita que uma parcela significativa dos cidadãos tenha acesso a diversos direitos fundamentais. Atento a essa necessidade social, o legislador vem atuando no incentivo aos mecanismos consensuais, de modo que o Judiciário atue somente naquilo em que seja necessária a intervenção do Estado-Juiz, como em casos mais complexos em que o consenso muitas vezes não é possível. Além dos mecanismos de conciliação, mediação e arbitragem, e da atuação de serventias extrajudiciais, passou-se a utilizar a tecnologia de informação para a resolução de controvérsias – o chamado sistema de *Online Dispute Resolution* (ODR).

A plataforma *consumidor.gov.br* vem trazendo bons resultados na prevenção de litígios, quer seja pela redução de possíveis demandas judiciais, quer seja pela solução consensual entre os envolvidos em um bom prazo. Ainda podemos adicionar o fato de os próprios prestadores de serviço demandados na plataforma “aprenderem com os erros” e implantarem melhorias em seus processos internos. Assim, a plataforma vem no sentido de uma racionalização na distribuição da Justiça, com a subsequente desobstrução dos tribunais, sendo importante para um efetivo acesso à justiça, que é um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2008.

ALVIM, Arruda. Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo – sua evolução ao lado do direito material, in Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.), **As garantias do cidadão na justiça**, São Paulo, Saraiva, 1993.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. RDE. Revista de Direito do Estado, v. 13, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Edipro, 2017.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 ago. 2021.

BRASIL, **Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2020 (ano-base 2019)**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2021.

BRASIL, **Consumidor.gov.br – Indicadores de Satisfação**. Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/indicador/geral/abrir>>. Acesso em 05 set. 2022.

BRASIL, **Consumidor.gov.br – Indicadores do ano de 2022**. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMWVjZDg0NzItYjcyYy00MDE5LWFhNmYtNzg0Zjg2ZWMyZDdiIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MUYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em 05 set. 2022.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **As políticas públicas e o direito administrativo**. Revista Trimestral de Direito Público. nº 13, 1996.

CADIET, Loic. **L'arbitrage et l'évolution contemporaine des modes des règlements des conflits**. In Revista Eletrônica de Direito Processual. v. 12. 2013. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/8686/6558>>. Acesso em: 13 jul. 2021

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

COUTINHO, Diogo R. O Direito nas Políticas Públicas. **A política pública como campo multidisciplinar**. MARQUES, Eduardo e DE FARIA, Carlos A. Pimenta (Orgs.). São Paulo: Editora UNESP, 2013.

DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina; STANCATI, Maria Maria Martins Silva. **A ressignificação do princípio do acesso à justiça à luz do Art. 3º do CPC/2015**. Revista de processo - Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). v. 41. 2016. Disponível em: <https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagempdpe/public/arquivos/Acesso_reassignificado_-_Dalla_e_Stancati_-_2018.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.

DIDDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DYE, Thomas. **Understanding public policy**. 14th ed. NJ: Prentice Hall, 2013.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O minissistema brasileiro de justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades**. Publicações da Escola AGU, Brasília: v. 8, 2016.

_____. Os fundamentos da justiça conciliativa. Revista de Arbitragem e Mediação. v. 14. 2007. Disponível em <https://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rbb_ADA%20PELLE.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2021.

HAYEK, F. A. **The constitution of liberty. The Definitive Edition**. Chicago: The University of Chicago Press, 2011.

HILL, Flávia Pereira. **A desjudicialização do procedimento de registro tardio de nascimento. Inovações trazidas pela lei federal n. 11.790/08**. Revista Eletrônica de Direito Processual. v. 3. 2009. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23731/16753>>. Acesso em: 07 jul. 2021.

KATSH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. **Technology and dispute systems design: lessons from the “sharing economy”**. Dispute Resolution Magazine, v. 21.2, 2015. Disponível em: <<http://www.labanet.org/dipute/drjournal.html>>. Acesso em: 24 ago. 2021.

LAGE, Fernanda de Carvalho. **Manual de inteligência artificial no direito brasileiro**. Salvador: Juspodium, 2021.

MANCUSO Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 3ª ed. Salvador: Juspodium, 2020.

_____. **Acesso à justiça: Condicionantes legítimas e ilegítimas**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014

MENKEL-MEADOW, Carrie J. LOVE, Lela Porter. SCHNEIDER, Andrea Kupfer. STERNLIGHT, Jean R. **Dispute Resolution beyond the Adversarial Model**. New York: Aspen Publishers, 2005.

MORAES, Alexandre De. **Direito Constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2007.

NUNES, Dierle, LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (Orgs). **Inteligência Artificial e Direito Processual**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

PAPAS, Brian A. **Online Court: online dispute resolution and the future of small claims**. UCLAS Journal of Law & Technology, V. 12, 2008. Disponível em: <<http://www.lawtechjournal.com/home/articles/79>>. Acesso em: 25 jul. 2021.

RULE, Colin. **Online Dispute Resolution for Business**. San Francisco: Jossey-Bas, 2002.

SADEK, Maria Tereza. **Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos**. Revista USP. v. 101. 2014. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87814/90736>>. Acesso em: 07 jul. 2021.

SCALIA, Antonio. **The rule of law as a Law of rules**. Chicago: University of Chicago Law Review, 56, nº 4. 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2021.

_____. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanóide de (coord). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005.

WERNECK, Isadora Online Dispute Resolution (ODR) e a (des)necessidade de formulação de reclamação prévia dos consumidores junto às plataformas virtuais para configuração do interesse de agir. In: NUNES, Dierle, LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. **Inteligência Artificial e Direito Processual**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020

Violência Escolar e Políticas Públicas: uma Análise da Formulação e Implementação de Ações Preventivas Orientadas para Segurança nas Escolas Públicas do Município do Rio de Janeiro

Marta Catarina Ferreira Clem¹

1 Introdução

Em abril de 2011, Wellington Menezes de Oliveira, ex-aluno da Escola Municipal Tasso da Silveira, localizada no bairro de Realengo (Rio de Janeiro), entrou na instituição de ensino e efetuou inúmeros disparos de arma de fogo contra adolescentes com idades entre 13 e 16 anos, causando a morte de doze e deixando mais de vinte feridos. Um ano após essa tragédia, ex-alunos da escola Enéas Carvalho em Santa Rita, João Pessoa, se vestiram com fardas militares e abriram fogo contra os estudantes da instituição.

O cenário aterrorizador se repetiu no Colégio Goyases (Goiânia), em 2017. O atirador, um jovem de 14 anos, informou à polícia que sofria *bullying* e por esse motivo planejou o atentado contra os colegas de turma. Dois adolescentes foram baleados e morreram, outros quatro ficaram feridos.

Ano após ano, os índices evidenciam o aumento dos atos de extrema violência dentro do ambiente escolar. Em 2018, os alunos do Colégio Estadual João Manoel Mondrone foram atingidos por bombas caseiras, no ano

¹ Mestranda em Direito na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, membro do grupo de Pesquisa Filosofia do Direito, Políticas de Direitos Humanos e Constitucionalismo Global (PUC-RJ e UNIRIO), Advogada Criminalista. E-mail: marta.catarina@edu.unirio.br

seguinte, ex-alunos da escola Raul Brasil assassinaram violentamente sete alunos com tiros à queima roupa e machadadas.

Há variadas questões em torno da violência. Demandas socioculturais, econômicas, psicológicas e políticas se atravessam, dando origem a fenômenos específicos. Um deles é a violência escolar. A sociedade brasileira vem enfrentando alarmante crescimento desse tipo de violência, a maior parte envolvendo crianças e adolescentes. O município do Rio de Janeiro sediou um dos mais graves casos, popularmente conhecido como o massacre de Realengo. Desde então, nota-se uma crescente onda de dinâmicas parecidas em diversos estados e municípios do país. É possível observar diariamente os impactos da violência urbana no ambiente escolar, uma vez que são incontáveis as balas perdidas que atravessam as paredes de institutos de ensino e encontram corpos de alunos.

A escola passou a ser vista não mais como um lugar seguro de integração social e socialização. Não há mais espaço resguardado. Ao contrário, tornou-se centro de reiteradas ocorrências de violência. Tal fato tem despertado a atenção não só da mídia, sociedade civil e pesquisadores, mas também das instâncias governamentais.

É certo que a Carta Constituinte de 1988 abarca a segurança pública como direito fundamental, cabendo ressaltar ainda a especial atenção dada ao pleno desenvolvimento de crianças e adolescentes, que jamais deveriam experimentar bárbaros episódios de opressão e violência. Sendo assim, cabe às políticas públicas, enquanto conjunto de decisões e atividades estruturadas em torno de um problema coletivo, atuarem em consonância com a lei, bem como com as contingências advindas da realidade social e assim estabelecerem possíveis soluções aos conflitos.

Nesse sentido, o presente trabalho possui os objetivos de (i) evidenciar e (ii) analisar as políticas públicas da Secretaria Municipal de Educação do Rio de Janeiro orientadas à prevenção da violência nas unidades escolares. Para isso, num primeiro momento, será delimitado o objeto de estudo, a violência escolar, em sua correlação com os aparatos legais (constitucionais e infraconstitucionais). Em seguida serão analisadas as Leis Orçamentárias do município dos anos subsequentes ao caso de Realengo (2012 a 2021) observando a delimitação do problema, metas e prioridades congruentes ao tema. Por fim, serão analisadas as políticas desenvolvidas no sentido de estreitar laços entre a secretaria de educação e a segurança pública: o

que tem sido feito? Há acordos? Quais foram as atuações? Utiliza-se como referência para este momento da análise o ciclo das políticas públicas com foco para a fase de implementação.

2 Violência Escolar: Conceito e Análise Normativa

A violência no Brasil é um dos problemas públicos mais alarmantes. Segundo o Global Peace Index (GPI) de 2021, nós somos o país em que a população tem o mais alto grau de medo da violência. A pesquisa, elaborada anualmente pelo Instituto para Economia e Paz, sediado na Austrália, mostrou que quase 83% dos brasileiros temem ser vítima de um crime violento (VEJA, 2021). A violência na escola compreendida à luz de Abramovay a partir de uma concepção abrangente, não apenas como modalidade de violência juvenil, articula o institucional (escola, família, governo), o social (sexo, cor, origem, status socioeconômico) e o comportamental (informação, atitudes, opiniões). Há, na violência escolar, múltiplas dimensões, mas que se unem num contexto específico e requerem urgente atenção. A fim de incorporar vários dos eixos de reflexão, entende-se violência, neste *paper*, como a intervenção física de um indivíduo ou grupo contra a integridade de outro(s) grupo(s) e também contra si mesmo, abrangendo suicídios, espancamentos, roubos, assaltos e homicídios, além das diversas formas de violência verbal, simbólica e institucional (2003).

A segurança pública, assunto que está na ordem do dia, situa-se no rol dos direitos fundamentais dos indivíduos (artigos 5º e 6º da CRFB/88). Sem ela inviável o pleno desenvolvimento da personalidade humana, bem como o exercício de outros direitos (a vida digna, a liberdade em suas variadas formas de expressão e a igualdade). Trata-se de direito essencial, verdadeira condição para a cidadania. A CRFB/88 determina ainda, em seus artigos 205 e 227, a necessidade da integração entre família, sociedade, comunidade e Estado no processo de educação de crianças e adolescentes, bem como na sua proteção contra toda forma de crueldade, violência e opressão.

Em nosso ordenamento jurídico a criança e o adolescente possuem tratamento especial. O Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), considerada uma das melhores leis na área da infância e juventude no âmbito internacional (inclusive pela própria ONU), traz, especificamente, nos

artigos 4º, 5º; 17; 18, 53 e 70 clara preocupação voltada para a segurança. Ou seja, se a atuação Estatal na construção de um ambiente social pacífico importa para todo e qualquer brasileiro, quando falamos de crianças e adolescentes a preocupação se intensifica ainda mais.

É de amplo conhecimento que a tutela jurídica de direitos, por si só, não muda as coisas no mundo. A política e o Direito são elementos igualmente importantes nos momentos de delineamento, criação e execução da legislação. O respeito ao interesse público perpassa por inúmeras fases sendo imprescindível a reunião de diversos atores e áreas de conhecimento para a formulação de políticas públicas. O Direito, nesse sentido, pode ser entendido como uma diretriz normativa, que delimita o que deve ser perseguido em termos de ação governamental. Ele é uma bússola cujo norte são os objetivos dados politicamente, de acordo com os limites de uma ordem jurídica. Ou seja, o Direito dá à política pública seu caráter oficial, a reveste de formalidade e materializa objetivos que traduzem conflitos de interesses (COUTINHO, 2013).

O fenômeno da violência escolar cresce mundialmente e pode ser atribuído a diversos fatores. É tema altamente complexo e requer olhar intersetorial. A secretaria de educação precisa estreitar laços com a de segurança. Nesse sentido, as políticas públicas, enquanto programas de ação governamental resultantes de processos juridicamente regulados, devem emergir como solução racional construindo caminhos para efetivação de direitos previstos na lei (BUCCI, 2013). O município do Rio de Janeiro, em 2012 firmou o Termo de Parceria Paz nas Escolas com o MP-RJ, Secretaria municipal de Educação, Secretaria municipal de Desenvolvimento Social, Polícia Civil e Militar e Guarda Municipal no sentido de desenvolver ações preventivas a violência nas escolas. Ou seja, de fato as instâncias públicas vêm reconhecendo a necessidade de ações de enfrentamento ao fenômeno. É, portanto, necessário o acompanhamento dessa política pública.

3 Análise da Política Pública: Formação da Agenda e o Estabelecimento de Objetivos

Para a realização deste trabalho utilizaram-se informações obtidas nas Leis Orçamentárias Anuais do município do Rio de Janeiro referen-

Violência Escolar e Políticas Públicas: uma Análise da Formulação e Implementação de Ações Preventivas Orientadas para Segurança nas Escolas Públicas do Município do Rio de Janeiro

tes ao período compreendido entre 2012 (ano subsequente ao *massacre de Realengo*) a 2021. Foram baixadas no site da prefeitura do Rio de Janeiro o anexo de metas e prioridades das leis nº 5.362 de 18/01/2012, nº 5.551 de 10/01/2013, nº 5.687 de 10/01/2014, nº 5.836 de 09/01/2015, nº 6.045 de 14/01/2016, nº 6.122 de 29/12/2016, nº 6.318 de 16/01/2018, nº 6.418 de 14/01/2019, nº 6.707 de 15/01/2020 e nº 6.842 de 29/12/2020 e então buscou-se em cada uma delas por disposições referentes a projetos de prevenção a violência escolar. O intuito foi o de: (i) verificar se o problema público estava inserido na agenda orçamentária, (ii) analisar a delimitação e profundidade das metas em torno do problema, (iii) observar a continuidade dos programas e metas no orçamento (iv) monitorar a congruência entre o processo de formulação e implementação. Trata-se de análise da definição da agenda para formulação da política pública, bem como a verificação da estruturação do objetivo com o intuito de diagnosticar causas conflitantes e vislumbrar a possibilidade de políticas novas e melhores (DUNN, 2018).

Figura 1. LOA 2012



DEMONSTRATIVO DA DESPESA POR ÓRGÃO / UNIDADE ORÇAMENTÁRIA
16 - SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCACAO
1601 - GABINETE DO SECRETARIO MUNICIPAL DE EDUCACAO

CATEGORIA DE PROGRAMAÇÃO	ESF.	FUNTE	MOD APLIC	1-PESSOAL E ENC. SOCIAIS	2-JUROS E ENC. DA DÍVIDA	3-OUTRAS DESP. CORRENTES
12 - EDUCACAO				2.880.903.408		420.845.908
12361 - ENSINO FUNDAMENTAL				2.723.903.408		333.148.556
123610316 - MELHORIA DA QUALIDADE DA EDUCACAO CARIOCA						126.115.140
1236103162.293 - MANUTENCAO DO CENTRO DE REFERENCIA DA EDUCACAO	F	100	90			387.420
	F	100	91			50.000
	F	142	90			43.755
1236103162.307 - MANUTENCAO E REVITALIZACAO DO ENSINO FUNDAMENTAL	F	100	90			3.326.539
	F	100	91			70.000
	F	118	90			2.580.720
	F	142	90			5.939.015
	F	142	91			300.000
1236103162.510 - DESENVOLVIMENTO DA INFORMATICA EDUCATIVA	F	107	90			
1236103162.511 - ACAO PREVENTIVA ORIENTADA PARA SEGURANCA	F	100	91			1.263.917

Anexo de Metas e Prioridades 2012 por Áreas de Resultado

AÇÃO:	2611 - ACAO PREVENTIVA ORIENTADA PARA SEGURANCA	0001 - EDUCACAO
TIPO:	ATIVIDADE	
OBJETIVO ESPECÍFICO:	PROMOVER ATIVIDADES SOCIO-EDUCATIVAS NA COMUNIDADE ESCOLAR, REDUZINDO A CRESCENTE SITUAÇÃO DE VIOLENCIA NAS ESCOLAS MUNICIPAIS E EM SEU ENTORNO.	

Fonte: Prefeitura do Rio de Janeiro.

Figura 2. LOA 2013

DEMONSTRATIVO DA DESPESA POR ÓRGÃO / UNIDADE ORÇAMENTÁRIA
16 - SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCACAO
1601 - GABINETE DO SECRETARIO MUNICIPAL DE EDUCACAO

CATEGORIA DE PROGRAMAÇÃO		ESF.	FUNTE	MOD APLIC	1-PESSOAL E ENC. SOCIAIS	2-JUROS E ENC. DA DIVIDA	3-OUTRAS DESP. CORRENTES	4-IN
12	EDUCACAO				3.119.434.530		508.930.639	
12361	ENSINO FUNDAMENTAL				2.925.019.530		492.458.049	
123610316	MELHORIA DA QUALIDADE DA EDUCACAO CARIOCA						132.967.299	
1236103162.030	ATENDIMENTO ESCOLAR ESPECIALIZADO - EDUCACAO ESPECIAL NA EDUCACAO BASICA	F	107	90			146.634	
		F	142	90			4.103.734	
1236103162.307	MANUTENCAO E REVITALIZACAO DO ENSINO FUNDAMENTAL	F	100	90			3.444.883	
		F	100	91			70.000	
		F	142	90			4.701.471	
		F	142	91			200.000	
1236103162.510	DESENVOLVIMENTO DA INFORMATICA EDUCATIVA	F	107	90				
1236103162.511	ACAO PREVENTIVA ORIENTADA PARA SEGURANCA	F	100	91			1.529.812	
		F	142	91			4.053.188	

Fonte: Prefeitura do Rio de Janeiro

Figura 3. LOA 2014

DEMONSTRATIVO DA DESPESA POR ÓRGÃO / UNIDADE ORÇAMENTÁRIA
16 - SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCACAO
1601 - GABINETE DO SECRETARIO MUNICIPAL DE EDUCACAO

CATEGORIA DE PROGRAMAÇÃO		ESF.	FUNTE	MOD APLIC	1-PESSOAL E ENC. SOCIAIS	2-JUROS E ENC. DA DIVIDA	3-OUTRAS DESP. CORRENTES	4-IN
12	EDUCACAO				3.662.117.731		357.395.195	
12361	ENSINO FUNDAMENTAL				3.453.946.731		339.715.728	
123610316	MELHORIA DA QUALIDADE DA EDUCACAO CARIOCA						114.541.527	
1236103162.307	MANUTENCAO E REVITALIZACAO DO ENSINO FUNDAMENTAL	F	100	91			130.000	
		F	142	90			13.341.112	
1236103162.511	ACAO PREVENTIVA ORIENTADA PARA SEGURANCA	F	100	91			1.833.642	
		F	142	91			4.776.119	

Fonte: Prefeitura do Rio de Janeiro.

Violência Escolar e Políticas Públicas: uma Análise da Formulação e Implementação de Ações Preventivas Orientadas para Segurança nas Escolas Públicas do Município do Rio de Janeiro

Figura 4. LOA 2015

DEMONSTRATIVO DA DESPESA POR ÓRGÃO / UNIDADE ORÇAMENTÁRIA								
16 - SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCACAO								
1601 - GABINETE DO SECRETARIO MUNICIPAL DE EDUCACAO								
CATEGORIA DE PROGRAMAÇÃO		ESF.	FORTE	MOD APLIC	1-PESSOAL E ENC. SOCIAIS	2-JUROS E ENC. DA DIVIDA	3-OUTRAS DESP. CORRENTES	4-INV.
12	EDUCACAO				4.099.939.495		450.454.458	
12361	ENSINO FUNDAMENTAL				3.858.928.495		409.001.280	
123610316	MELHORIA DA QUALIDADE DA EDUCACAO CARIOCA						103.864.555	
1236103162.030	ATENDIMENTO ESCOLAR ESPECIALIZADO - EDUCACAO ESPECIAL NA EDUCACAO BASICA	F	100	91			107.475	
		F	113	90			141.439	
		F	142	90			5.982.279	
1236103162.307	MANUTENCAO E REVITALIZACAO DO ENSINO FUNDAMENTAL	F	100	90			1.080.363	
		F	100	91			7.150	
		F	142	90			23.291.866	
		F	142	91			130.000	
1236103162.511	ACAO PREVENTIVA ORIENTADA PARA SEGURANCA	F	100	91			874.490	

Fonte: Prefeitura do Rio de Janeiro.

Figura 5. LOA 2016

DEMONSTRATIVO DA DESPESA POR ÓRGÃO / UNIDADE ORÇAMENTÁRIA								
16 - SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCACAO								
1601 - GABINETE DO SECRETARIO MUNICIPAL DE EDUCACAO								
CATEGORIA DE PROGRAMAÇÃO		ESF.	FORTE	MOD APLIC	1-PESSOAL E ENC. SOCIAIS	2-JUROS E ENC. DA DIVIDA	3-OUTRAS DESP. CORRENTES	4-INV.
12	EDUCACAO				5.170.683.584		349.796.007	
12361	ENSINO FUNDAMENTAL				4.841.462.584		324.688.395	
123610316	MELHORIA DA QUALIDADE DA EDUCACAO CARIOCA						67.548.462	
1236103162.307	MANUTENCAO E REVITALIZACAO DO ENSINO FUNDAMENTAL	F	100	91			5.908	
		F	142	90			20.933.944	
		F	142	91			5.507	
1236103162.511	ACAO PREVENTIVA ORIENTADA PARA SEGURANCA	F	100	91			1.877.280	
		-	-	-				

Fonte: Prefeitura do Rio de Janeiro.

Figura 6. LOA 2017

DEMONSTRATIVO DA DESPESA POR ÓRGÃO / UNIDADE ORÇAMENTÁRIA
16 - SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCACAO
1601 - GABINETE DO SECRETARIO MUNICIPAL DE EDUCACAO

CATEGORIA DE PROGRAMAÇÃO		ESF.	FONTE	MOD APLIC	1-PESSOAL E ENC. SOCIAIS	2-JUROS E ENC. DA DÍVIDA	3-OUTRAS DESP. CORRENTES	4-
12	EDUCAÇÃO				5.170.683.584		349.738.007	
12361	ENSINO FUNDAMENTAL				4.841.462.584		324.688.395	
123610316	MELHORIA DA QUALIDADE DA EDUCACAO CARIOCA						67.548.462	
1236103162.307	MANUTENCAO E REVITALIZACAO DO ENSINO FUNDAMENTAL	F	100	91			5.908	
		F	142	90			20.933.944	
		F	142	91			5.507	
1236103162.511	ACAO PREVENTIVA ORIENTADA PARA SEGURANCA	F	100	91			1.877.280	

Fonte: Prefeitura do Rio de Janeiro.

Figura 7. LOA 2018

DEMONSTRATIVO DA DESPESA POR ÓRGÃO / UNIDADE ORÇAMENTÁRIA
16 - SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCACAO
1601 - GABINETE DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCACAO

CATEGORIA DE PROGRAMAÇÃO		ESF.	FONTE	MOD APLIC	1-PESSOAL E ENC. SOCIAIS	2-JUROS E ENC. DA DÍVIDA	3-OUTRAS DESP. CORRENTES	4-
12	EDUCAÇÃO				5.503.732.000		359.733.942	
12361	ENSINO FUNDAMENTAL				5.083.248.000		314.718.334	
123610316	MELHORIA DA QUALIDADE DA EDUCACAO CARIOCA						67.961.613	
1236103162.307	MANUTENCAO E REVITALIZACAO DO ENSINO FUNDAMENTAL	F	100	90			710.606	
		F	100	91			5.000	
		F	107	90			15.314.031	
		F	142	90			35.007.341	
1236103162.511	ACAO PREVENTIVA ORIENTADA PARA SEGURANCA	F	100	91			1.877.280	

Fonte: Prefeitura do Rio de Janeiro.

Figura 8. LOA 2019

Programa:	0504 - ESCOLAS PARA UM RIO DE PAZ
Objetivo Geral:	Implantar acoes que visem, atraves de praticas inovadoras, o desenvolvimento da familia e da comunidade local, a transmissao de valores a os alunos e a construcao de um Rio de Paz.
Público Alvo:	Comunidade escolar
Tipo Programa:	ESTRATÉGICO
Ação:	0596 - PROMOCAO DE ATIVIDADES PELAS ESCOLAS PARA UM RIO DE PAZ
Tipo:	Ação Não Orçamentária
Objetivo Especifico:	Promover atividades pelas Escolas para Um Rio de Paz entre a comunidade escolar.

Fonte: Prefeitura do Rio de Janeiro

Violência Escolar e Políticas Públicas: uma Análise da Formulação e Implementação de Ações Preventivas Orientadas para Segurança nas Escolas Públicas do Município do Rio de Janeiro

Figura 9. LOA 2020

0001 - CAPITAL HUMANO NA FORMACAO DO CARIOCA

Programa:	0504 - ESCOLAS PARA UM RIO DE PAZ
Objetivo Geral:	Implantar acoes que visem, atraves de praticas inovadoras, o desenvolvimento da familia e da comunidade local, a transmissao de valores a os alunos e a construcao de um Rio de Paz.
Público Alvo:	Comunidade escolar
Tipo Programa:	ESTRATÉGICO
Ação:	0596 - PROMOCAO DE ATIVIDADES PELAS ESCOLAS PARA UM RIO DE PAZ
Tipo:	Ação Não Orçamentária
Objetivo Especifico:	Promover atividades pelas Escolas para Um Rio de Paz entre a comunidade escolar.
Ação:	2511 - ACAO PREVENTIVA ORIENTADA PARA SEGURANCA
Tipo:	Atividade
Objetivo Especifico:	Promover atividades socio-educativas na comunidade escolar, reduzindo a crescente situacao de violencia nas escolas municipais e em seu entorno.

Fonte: Prefeitura do Rio de Janeiro

Figura 10. LOA 2021

0001 - CAPITAL HUMANO NA FORMACAO DO CARIOCA

Programa:	0504 - ESCOLAS PARA UM RIO DE PAZ
Objetivo Geral:	Implantar acoes que visem, atraves de praticas inovadoras, o desenvolvimento da familia e da comunidade local, a transmissao de valores a os alunos e a construcao de um Rio de Paz.
Público Alvo:	Comunidade escolar
Tipo Programa:	ESTRATÉGICO
Ação:	0596 - PROMOCAO DE ATIVIDADES PELAS ESCOLAS PARA UM RIO DE PAZ
Tipo:	Ação Não Orçamentária
Objetivo Especifico:	Promover atividades pelas Escolas para Um Rio de Paz entre a comunidade escolar.
Ação:	2511 - ACAO PREVENTIVA ORIENTADA PARA SEGURANCA
Tipo:	Atividade
Objetivo Especifico:	Promover atividades socio-educativas na comunidade escolar, reduzindo a crescente situacao de violencia nas escolas municipais e em seu entorno.

Fonte: Prefeitura do Rio de Janeiro

Uma análise de política projetada para fornecer conhecimento relevante deve atentar para cerca de cinco perguntas: (i) Qual é o problema para o qual se busca uma potencial solução?, (ii) de onde parte o problema? (iii), quais alternativas estão disponíveis para excluir ou mitigar o problema?, (iv) quais são os potenciais resultados dessas alternativas, seu valor e

utilidade?, (v) quais são os resultados esperados das políticas elaboradas? O conhecimento sobre os problemas de política desempenha um papel crítico e relevante na análise, pois a forma como um problema é definido molda a identificação das soluções disponíveis. O conhecimento inadequado ou falho pode resultar em erros graves. A formulação de problemas de política e a definição de objetivos conectam-se diretamente com os resultados de política esperados, políticas preferidas e o desempenho da política (DUNN, 2013).

A definição dos objetivos é o momento em que são elaborados métodos, programas, estratégias e ações que poderão alcançar a solução esperada. Eles podem ser estabelecidos de maneira mais frouxa ou de maneira mais concreta. Quanto mais forem concretos os objetivos, mais fácil será para verificar a eficácia da política pública (SECCHI, 2010).

Desde 2012 o orçamento do município do Rio de Janeiro prevê verba específica para ações orientadas para prevenção da violência nas escolas. Contudo, notou-se oscilação nas formas de delimitação das metas. Na Lei nº 5.362 referente ao exercício de 2012, o problema público é inserido na agenda com a descrição “ação preventiva orientada para segurança” e possui delimitado como objetivo específico: “promover atividades socio-educativas na comunidade escolar, reduzindo a crescente situação de violência nas escolas municipais e em seu entorno.” Nas leis nº 5.551/2013, nº 5.687/2014, nº 5.836 /2015, nº 6.045/2016, nº 6.122 /2016 e nº 6.318/2018 o anexo de metas e objetivos restringe-se a delimitar o problema sem especificidades, manteve-se apenas a descrição “ação preventiva orientada para segurança”. Em 2019, 2020 e 2021, nas respectivas leis nº 6.418, 6.707 e 6.842 a formulação do problema na agenda orçamentária inovou, foi estabelecido o programa “Escolas para um Rio de Paz”, com o objetivo geral de: Implantar ações que visem, através de praticas inovadoras, o desenvolvimento da família e da comunidade local, a transmissão de valores aos alunos e a construção de um Rio de Paz. Objetivo específico: promover atividades pelas Escolas para Um Rio de Paz entre a comunidade escolar.

Sendo assim, observa-se a inserção e estabilidade do problema na agenda da Secretaria Municipal de Educação (nove anos seguidos), contudo, na maioria das vezes, com diretrizes genéricas, sem metas refinadas. Atenta-se para uma melhora nos anos de 2019, 2020 e 2021.

3.1 Campanha “Aqui É um Lugar de Paz”: Implementação da Política Pública

Após um problema público entrar na agenda política, serem formuladas várias opções para resolvê-lo, o governo estabelecer os objetivos políticos e decidir por determinado curso de ação, cabe a ele colocar a decisão em prática. O esforço empregado para traduzir decisões políticas em ações compreende o estágio de implementação do ciclo político. São inúmeros os órgãos burocráticos e em diferentes níveis de governo que estão envolvidos na implementação. As instruções podem ser expedidas através do legislativo, mas também diretamente do executivo para a administração. Esse processo é parte necessária da adaptação dos enunciados gerais de intenção às circunstâncias e situações específicas que os administradores enfrentam na base, no esforço de alterar o comportamento societário no rumo desejado pelos tomadores de decisão. Os grupos-alvo são os principais destinatários da política pública (HOWLLET et al., 2013).

A campanha “Aqui é um lugar de paz” teve início em 06 de abril de 2017 com o objetivo de desconstruir os conceitos da cultura da violência nas escolas municipais do Rio de Janeiro através da conscientização e difusão da cultura de paz. Buscou-se estimular a diversificação das iniciativas realizadas nas escolas municipais do Rio de Janeiro, mobilizando toda a comunidade escolar (estudantes, responsáveis, alunos, dirigentes, professores e profissionais das 1.537 escolas e 22 vilas olímpicas) para ampla discussão em torno do tema da violência urbana. Segundo a prefeitura, a Secretaria Municipal de Educação, Esportes e Lazer do Rio de Janeiro (SMEEL) reuniu inicialmente as onze Coordenadorias Regionais de Educação (CREs) com o intuito de traçar de forma conjunta uma abordagem do problema da violência no ambiente escolar, onde as escolas de forma autônoma demonstram seu formato de adesão à campanha.

Essa fase da análise se desdobra em modelos de implementação. Construções teóricas desenvolvidas para melhor compreender o processo. Estudos como o modelo *bottom-up* concluíram que o sucesso ou insucesso de muitos programas com frequência dependiam do comprometimento e das habilidades dos atores diretamente envolvidos na sua implementação.

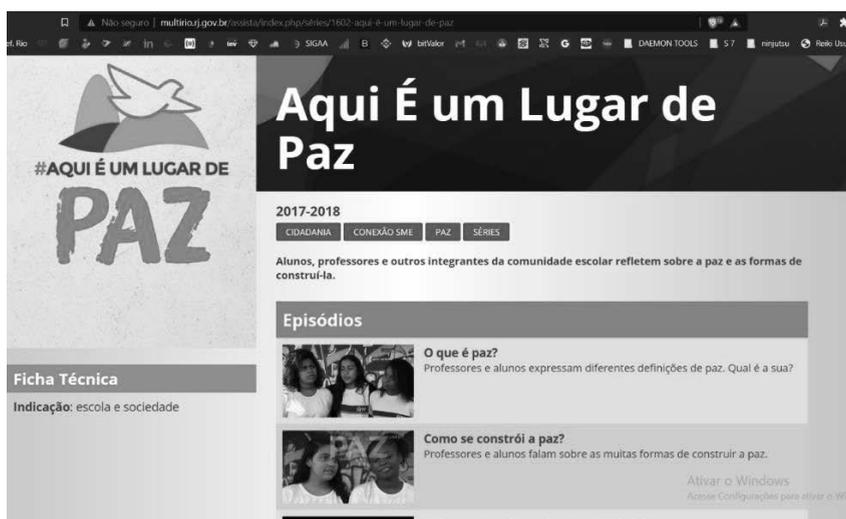
A deficiência mais comum dessas análises é a presunção comum de que os tomadores de decisão oferecem aos implementadores objetivos claros,

quando na verdade as intenções governamentais podem resultar de orientações e objetivos muitas vezes vagos, obscuros e contraditórios, como é o presente caso. (SECCHI, 2010).

Com o objetivo de observar o desenvolvimento da política pública realizada pelos atores estatais buscou-se pelo vídeo orientador da campanha, anexado no portal da prefeitura em 07/04/2017, em que o então secretário de educação César Benjamim informou sobre a dificuldade de definir caminhos para mitigar a violência nas escolas. Segundo ele, as coordenadorias chegaram a duas conclusões: não é possível eliminar a violência, mas construir 1.537 lugares de paz que possam emanar essa cultura. O segundo conceito é que a campanha deveria ser dos alunos, especialmente os pré-adolescentes e os adolescentes.

Ao buscar pela campanha no portal da MultiRio, Empresa Municipal de Múltiplos Meios, criada em 1988 e vinculada à Secretaria Municipal de Educação da Prefeitura da cidade do Rio de Janeiro, são encontrados dez resultados audiovisuais atrelados a tag: “Aqui É um Lugar de Paz (campanha)”, é possível também encontrar resultados relacionados a busca principal tais como entrevistas e animações. Na descrição da área destinada a campanha está escrito: “Alunos, professores e outros integrantes da comunidade escolar refletem sobre a paz e as formas de construí-la.”

Figura 10. Campanha Aqui é um lugar de paz



Fonte: Prefeitura do Rio de Janeiro.

No site da Multirio há também registros de eventos pela paz organizados pela Secretaria de educação do Município. Os “Encontros das Escolas Pela Paz” foram realizados no intuito de promover mobilização escolar para a paz nas escolas municipais da Rede Pública do Rio. Através da fixação de cartazes, faixas, dança, poesia, peças de teatro, música e brincadeiras as 11 Coordenadorias Regionais de Educação, alunos, professores e pais se reuniram em diversas áreas públicas do município (Museu de Arte do Rio, no Engenho, no Parque Olímpico, Praça Mauá, e inúmeros outros) para debater sobre a violência escolar e promover a paz na comunidade.

Segundo o secretário de educação a ideia da campanha é convidar as 1537 escolas para a construção de lugares de paz, através de atividades que ocorrerão de forma espontânea e descentralizada, sem data para terminar. A campanha tem registros de desenvolvimento entre os anos de 2017 e 2018. O movimento contou com a parceria dos escoteiros, das superintendências regionais da prefeitura, das unidades de Saúde, Conselho Tutelar e Assistência Social. Juntaram-se órgãos e secretarias municipais. A campanha também contou com o apoio de entidades como a Unicef, Fiocruz, Unesco, Observatório das Favelas e a Rede Maré, entre outras.

Os problemas públicos crônicos, como é o caso da violência, geralmente são mal definidos, estão envolvidos em tantas causas que na maioria das vezes se espera que os programas criados para lidar com situações isoladas não atinjam o seu objetivo. É particularmente difícil abordar problemas de natureza complexa e interdependente, pois envolve não apenas uma, mas uma série de determinantes sobre como levar a termo a política governamental. A proporção de mudança comportamental que se busca no grupo-alvo e a homogeneidade e o tamanho do grupo são determinantes no nível de dificuldade enfrentado na implementação da política. É difícil implementar a eliminação do racismo ou intolerância, por causa das raízes profundas que essas atitudes têm nos sistemas culturais de crenças da sociedade (HOWLLET et al., 2013).

4 Conclusão

Pode-se perceber que o *policymaker* em seu processo de tomada de decisão optou pela política de conscientização. Trata-se de mecanismo para

indução do comportamento por meio da construção e apelo ao senso de dever moral. Observou-se também que o gestor público optou por atentar ao modelo *bottom-up*, em que o formato da política pública é modificável por aqueles que a implementam no dia a dia. Existe maior discricionariedade por parte dos gestores e burocratas, pois são eles que se deparam com os problemas práticos da implementação. Há subsistemas políticos formados por atores públicos e privados que desempenham papel essencial na política pública (ONGs em conjunto com órgãos governamentais). Os grupos-alvo são os adolescentes e crianças. A relação entre a definição da política na agenda, a formulação e sua implementação é temporalmente desconstruída. O programa pela paz nas escolas surge na LOA nos anos de 2019, 2020 e 2021, enquanto há registros de que a campanha desenvolveu-se nos anos de 2017 e 2018. Inúmeros fatores (externos e internos) influenciam a implementação de uma política: nível de complexidade do problema a ser solucionado, alocação de recursos, interesse dos atores estatais, o apoio do público e dos agentes privados.

Por isso nem sempre logo que uma decisão é tomada o braço do governo a executa tal como elaborado. Como no caso do Rio, desde 2012 prevendo recursos, mas apenas em 2017 observou-se a realização. Ademais, a preferência pelo estilo de implementação se forma em função desses fatores e relacionam-se com a tratabilidade do problema público.

Sob a ótica da teoria das políticas públicas a violência escolar é questão que possui alto nível de complexidade pois se desenvolve em várias áreas de problemas, demandando projetos amplos, de esforço simbólico, longo prazo e que se leve plenamente em consideração os implementadores da linha de frente (*street-level*). A implementação envolve mais do que a simples execução de decisões previamente tomadas, no caso em tela há que se levar em consideração o esforço em construir redes entre setores governamentais e não governamentais, bem como o incentivo à autonomia dos gestores de base. Ademais, a completa alteração dos fatos com a chegada da pandemia causada pelo vírus COVID-19 certamente freou grande parte da implementação do projeto.

5 Referências Bibliográficas

ABRAMOVAY, Miriam; RUA, Maria das Graças. *Violência nas escolas*. Brasília: UNESCO, Rede Pitágoras, 2003.

AQUI É UM LUGAR DE PAZ. *Portal MultiRio*: Rio de Janeiro. MultiRio, 2017. Disponível em: <<http://www.multirio.rj.gov.br/index.php/assista/tv/12300-especial-aqui-%C3%A9-um-lugar-de-paz>>. Acesso em 11 ago. 2021.

BRAUN, Julia. *Brasil é país onde população mais teme violência no mundo, aponta índice*. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/mundo/brasil-e-pais-onde-populacao-mais-teme-violencia-no-mundo-aponta-indice/>>. Acesso em: 11 ago. 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAPELLA, Ana Claudia. *Formulação de políticas públicas*. Brasília: Enap, 2018.

COUTINHO, Diogo R. *O direito nas políticas públicas*. São Paulo: Unesp, 2013.

DUNN, William. *Public Policy: analysis integrates approach*. New York: Routledge, 2018.

FONTE, Felipe de Melo. *Políticas Públicas e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2013.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M; PERL, Anthony. *Política Pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integradora*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

RIO DE JANEIRO, Prefeitura. Disponível em: <http://www2.rio.rj.gov.br/smf/orcamento/loa.asp>. Acesso em: Acesso em 11 ago. 2021.

SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2010.



Políticas Públicas e o Direito à Etnomemória – O Dever de Reparação e Preservação de Patrimônios Culturais: Direito e Filologia na Democratização e Acesso à Informação

Adriana dos Santos Silva¹ (USP/CAPES- UNIRIO)

1 Políticas Culturais e de Preservação: a Importância da Patrimonialização e Mundialização dos Documentos Históricos Escritos Brasileiros

Já dizia Ruth Benedict “a cultura é uma lente através da qual o homem vê o mundo.” Portanto, a partir deste conceito, podemos assimilar que a cultura ora nos ajuda a “enxergar” o outro, ora influencia a forma como o vemos e observamos, ou seja, é a partir do estranhamento, da nossa visão de mundo que nos identificamos e, por conseguinte, identificamos o outro e nos reconhecemos como sujeitos pertencentes a grupamentos sociais.

¹ Advogada OAB-SP nº 476119; Consultora jurídica em Direito internacional humanitário e Direito à etnomemória; Educadora internacionalista em *host language*, antirracismo e antissexismo; Filóloga, Linguista e terminógrafa; Professora de português como língua estrangeira e de acolhimento e Coordenadora pedagógica no COORDENAPLAC- Vila internacional Brasil; Membro da Comissão especial da verdade sobre a escravidão negra no Brasil (OAB-SP); Membro da Comissão permanente de Direitos Humanos (OAB-SP); Membro da Comissão da mulher advogada (OAB-SP); Bolsista pela CAPES; Pesquisadora no M.A.P -Mulheres na América Portuguesa (USP); Colaboradora externa de extensão voluntária nos programas Ambiente-se e Orientes e horizontes (UFJF); Mestranda em Direito no Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD-UNIRIO); Mestranda em Filologia e Língua Portuguesa no Programa de Pós-graduação em Filologia e Língua Portuguesa (PFL-USP); Pós-Graduada em História da África; História e cultura do Brasil; Direito Administrativo e Econômico; Pós-Graduada em Educação Digital (UNEB); Bacharela em Direito; Licenciada em Letras - Português e Português como Língua Estrangeira (UFBA).

Isto posto, não é fácil definir o que é cultura, uma vez que seu conceito perpassa por múltiplos olhares, quer seja antropológico, científico ou do senso comum. Entretanto, não pode ser definida apenas como uma lente, mas como um instrumento que norteia diversas interpretações, por vezes discriminatórias e em outras distintas, haja vista que socialmente há uma hierarquização e até discursos supremacistas, em que a partir de seus critérios, uma sociedade julga-se melhor ou mais importante que a outra.

Tal fato, é um grande equívoco, dado que o resultado das interações sociais, os contatos inter e intracontinentais, a existência de grupos multiétnicos e plurilíngues corroboram pruma diversidade cultural, na qual cada nação tem sua especificidade e singularidade, formando, em conjunto, esse grande corpo chamado humanidade.

Outrossim, a cultura também atua como um marcador étnico e social, pois ao tempo em que incide diretamente na identificação de um povo, de formas de comportamento, delimitação espacial e territorial, opera como conservadora e mantenedora de tradições, tornando-se atemporal e dialética, tendo em vista que elimina as barreiras do tempo, propiciando que pessoas de diferentes gerações possam dialogar e vivenciar experiências “idênticas” entre si, sendo concebida como um direito humano intergeracional.

Em virtude disso, a cultura pode ser uma forma de manusear e preparar um alimento, uma dança, um tipo de música, uma tradição ou festa popular, uma edificação, a língua e suas variações linguísticas regionais, tal como, a produção escrita, haja vista que a escrita também é um produto sociocultural. Com isso,

Quando definimos cultura como um conceito, sabemos que ela pode ser utilizada para efetuar recortes em função de interesses específicos da investigação científica. Mas o pressuposto básico para a sua utilização é a possibilidade de identificar um conjunto de fenômenos socioculturais que possa ser diferenciado e contrastado com outros conjuntos a que também denominamos *culturas*. Assim, podemos trabalhar tanto num plano tão amplo, como cultura ocidental, quanto em planos mais restritos, como cultura afro-brasileira, xavante, gaúcha, etc. (VELHO, 1994, p. 64)

Não obstante, visando tornarem suas tradições e lembranças seculares, com o passar do tempo o homem procurou registrar seus pensamentos

e ações em variadas fontes, buscando eternizar sua história e contribuir para a vivência das gerações vindouras e, assim, quer seja um simples bilhete ou um documento, hodiernamente, já considerado histórico, estão eivados de memórias socioculturais, construídas e desenhadas, entrelaçadas à existência da sociedade de forma que uma não subsiste sem a outra.

Destarte, escrito ou oralmente, os relatos de um indivíduo servem para garantir-lhe a sua existência além do tempo, para perpetuar histórias, tradições, saber, memórias e até práticas culturais que atuam como identidade, características de um povo, compostas por meio de narrativas, culminando num patrimônio, legado sociocultural, individual e coletivamente quanto se trata dos aspectos socioculturais dum grupamento.

À vista disso, os aspectos e riquezas destas memórias são infindas, pois por meio da produção escrita, da linguagem, da estrutura composicional do tipo documental selecionado, da transmissão, produção e circulação do texto, da feitura do material documental, as técnicas de saber empenhadas, são um verdadeiro retrato social de uma determinada época e espaço, permitindo-nos, a ir ao passado e por lá ficar, ir ao passado para iluminar o presente, ou ir ao passado para direcionar o futuro.

A despeito dos documentos históricos notariais e governamentais, a memória sócio-histórica, mormente, atinge outro patamar, *id est*, registram essencialmente a intencionalidade da Administração pública, demarca o que é alvitado para perdurar como conhecimento da história de uma sociedade, em outras palavras, os discursos podem não ser naturais, mas delineados para traçar determinada intenção da Administração para a construção da memória coletiva, para a constituição dum patrimônio, o qual carrega a história de um passado, que ao mesmo tempo pode (contra) dizer um presente e (re) escrever um novo futuro.

Porquanto, fica evidente, que o texto não subsiste por si só, a escolha dos registros e das narrativas passam por uma valoração externa que lhe é atribuída, podendo modificar-se de acordo com o status econômico, político-cultural e financeiro, do qual faz parte, como também do indivíduo que lhe escreve e do receptor que o lê, cada qual ao seu modo e em seu contexto, com múltiplas interpretações, valorações e percepções. Portanto,

Dócil ao arbítrio quase absoluto, o documento é, igualmente, senhor de quem o quer submeter. Na sobreposição de centenas de

subjetividades e acasos, ele encerra a chave de acesso ao conhecimento do passado. Reafirmando seu senhorio dialético, criador/criatura, o documento, em si, torna-se uma personagem histórica, com a beleza da contradição e da imprevisibilidade, com as marcas do humano. (KARNAL E TATSCH, 2011, p. 24)

Sendo assim, o recorte que é feito no documento sócio-histórico influirá em diversos pontos de vistas. Destarte, nota-se que o documento “não tem uma importância em si, eterna e imutável, mas é um *link* que estabelecemos com o passado e, da mesma forma que foi considerado fundamental nos últimos dois séculos, pode, no futuro, voltar a ser um perdido maço de papéis.” (KARNAL E TATSCH, 2011, p. 13).

No que tange à memória coletiva, destaca-se que, hodiernamente, esta é concebida juridicamente, como parte da cultura, um produto sócio-histórico e cultural, aplicada em dois tipos de materiais: os documentos e os monumentos. Logo, “A memória, como propriedade de conservar certas informações, remete-nos em primeiro lugar a um conjunto de funções psíquicas, graças às quais o homem pode atualizar impressões ou informações passadas, ou que ele representa como passadas.”. (LE GOFF, 1990. p. 366).

Com isso, compreende-se que nos documentos escritos, o que estão impressas são as narrativas das memórias do sujeito que as escreve, que as torna sociais, e, por conseguinte, coletivas, há um registro que até então eram individuais e inerentes ao sujeito, e com o armazenamento e a conservação destes vestígios, os quais posteriormente podem ser acessados mesmo sem a presença dele, podem propiciar uma releitura e reinterpretção , a partir de critérios e indicações de escolha do historiador/pesquisador, ou ainda, duma intenção político-governamental, que por meio de seus arranjos institucionais, podem uma herança do passado.

A utilização de uma linguagem falada, depois escrita, é de fato uma extensão fundamental das possibilidades de armazenamento da nossa memória que, graças a isso, pode sair dos limites físicos do nosso corpo para estar interposta quer nos outros quer nas bibliotecas. Isto significa que, antes de ser falada ou escrita, existe uma certa linguagem sob a forma de armazenamento de informações na nossa memória. (LE GOFF, 1990. p. 367).

Destarte, “o que sobrevive não é o conjunto daquilo que existiu no passado, mas uma escolha efetuada quer pelas forças que operam no desenvolvimento temporal do mundo e da humanidade, quer pelos que se dedicam à ciência do passado e do tempo que passa.” (LE GOFF, 1990. p. 462). Portanto, esses materiais, anteriormente definidos como: monumentos e documentos se diferem pela intervenção e escolha do historiador.

O primeiro é uma herança/memória do passado, que tem poder de perpetuar-se voluntária ou involuntariamente, se tornando, *per si*, uma memória coletiva e um legado de sociedades históricas, como exemplo: uma obra comemorativa, uma escultura, um monumento funerário, construídos com o intuito de se fazer recordar tal ato ou fato que fora marcante para tal povo.

Pari passu, no que concerne ao documento histórico escrito que faz parte de acervos, esses não possuem a mesma “sorte” que os monumentos, *id est*, para que sejam vistos ou ainda publicizados é de suma importância, que estudiosos e pesquisadores por ele se interessem, e tenham o intento de com ele trabalhar, de resgatar as memórias e atuar como um verdadeiro detetive, lendo-o e interpretando-o, evidenciando a memória nele contida e preparando para que outros leitores e pesquisadores possam com ele trabalhar e porque não dizer, (re) descobrir memórias que até então estavam escondidas nas entrelinhas.

Para isso é de suma importância à atuação do filólogo, para garantir-lhe a fidedignidade do documento e das instituições de guarda, que atestam sua autenticidade. Quanto ao labor filológico aduz Gonçalves:

[...] a prática filológica tenta não apagar os estágios da memória dos textos, mas escavá-la, deixando e consignando os rastros e as pistas, da documentação recolhida sobre o sujeito-escritor e sobre o texto-documento, por variados estudos, de cunho linguístico, do contexto ou modos de produção e de recepção dos textos, viabilizando a possibilidade de que o sujeito/ público-leitor possa fazer, ao seguir esse percurso, suas próprias leituras. (GONÇALVES, 2017, p. 194)

Por este motivo, neste presente capítulo conceber-se-á a acepção atual de memória, recortando-se e tendo-se como objeto o documento histórico escrito, o qual é eivado de memória coletiva, patrimônio comum e direito de uma sociedade, e defende-se como sendo indispensável para sua preservação e democratização do acesso, a *práxis* filológica e as políticas pú-

blicas culturais como ações e estratégias necessárias para a perpetuação e divulgação daquela, atestando a pluralidade sociocultural, promovendo e incentivando a produção cultural, as quais devem ser efetuadas pelo Estado, independentemente de sua esfera. Afinal de contas,

No Estado democrático, o papel do Estado no âmbito da cultura, não é produzir cultura, dizer o que ela deve ser, dirigi-la, conduzi-la, mas sim formular políticas públicas de cultura que a tornem acessível, divulgando-a, fomentando-a, como também políticas de cultura que possam prover meios de produzi-la, pois a democracia pressupõe que o cidadão possa expressar sua visão de mundo em todos os sentidos. Assim, se de um lado se rechaçam as iniciativas que favorecem a “cultura oficial”, a imposição de uma visão monopolizada pelo Estado do que deva ser cultura brasileira, por outro, não se pode eximir o Estado de prover esse direito social, de estimular e animar o processo cultural, de incentivar a produção cultural, sem interferir no processo de criação, e preservar seu patrimônio móvel e imóvel. (SIMIS, 2007, p. 135)

E é a partir dessa concepção da importância da preservação do documento histórico *in totum*, como manifestação sociocultural, e, por conseguinte, do entendimento dos documentos escritos como arquivos histórico-culturais, que decorre a patrimonialização destes, e passa-se a concebê-los como patrimônio histórico comum, bem cultural social de um povo e/ou nação, o que corrobora para o estabelecimento de políticas internas e externas, visando relações diplomáticas para a publicação, reconhecimento e repatriamento de memórias, das práxis culturais nelas descritas e da intangibilidade do seu discurso.

Outrossim, as políticas públicas são instrumentos jurídicos que oportunizam o fomento à pesquisa, a preservação cultural a nível nacional, inter e transnacional, tal como, a adaptação e proteção das instituições arquivísticas, e promoção de capacitação das técnicas para manuseio e disponibilização.

Impende destacar, que o documento manuscrito, não resiste ao rigor do tempo nem as condições de ambiente desfavoráveis, e ainda que se queira preservar a memória por uma eternidade, não seria possível devido à fragilidade do suporte e outras condições adversas, o que ainda piora se não houver o interesse público e político, de promover uma gestão gover-

namental de manutenção dos arquivos públicos e bibliotecas físicas, com ambiente favorável para o acondicionamento e armazenamento.

Assim sendo, a digitalização apresenta-se como a melhor via para disponibilização, a qual viabiliza o acesso para um maior número de interessados, além de contribuir para a mundialização das memórias e difusão da diversidade cultural.

Ocorre, hoje, em nível mundial um processo de valorização cada vez maior da cultura nas sociedades em um mundo globalizado. Os processos culturais vêm sendo considerados importantes, seja como fontes e geração de renda e emprego, seja como elementos fundamentais na configuração do campo da diversidade cultural e da identidade nacional. (CALABRE, 2005, p. 18-19)

No que tange ao global e mundial, ressalta-se que o primeiro é compreendido como os processos econômicos e tecnológicos, isto é, a importância dos processos de produção, consumo e distribuição de dado objeto, enquanto o último está mais para a análise da cultura, ou seja, conforme Ortiz (2000), a mundialização traz a perspectiva de interpretar os contatos globais como fenômenos que não são homogêneos, nem buscam tornar o mundo um local semelhante, os quais possibilitam uma intercomunicação planetária que interferem na forma como a sociedade se relaciona e se identifica.

Portanto, não basta apenas reconhecer os documentos históricos como patrimônio, é imperioso a sua mundialização, quer seja por meios de produções científicas ou digitalização, o que só é possível a partir de políticas públicas e culturais, por meio de intervenções conjuntas e sistemáticas de atuação incisiva de diversos atores individuais e/ou coletivos, independentemente de serem estatais ou não.

Los estudios recientes tienden a incluir bajo este concepto al conjunto de intervenciones realizadas por el estado, las instituciones civiles y los grupos comunitarios organizados afín de orientar el desarrollo simbólico, satisfacer las necesidades culturales de la población y obtener consenso para un tipo de orden o transformación social. Pero esta manera de caracterizar el ámbito de las políticas culturales necesita ser ampliada teniendo en cuenta el carácter

transnacional de los procesos simbólicos y materiales en la actualidad² (CANCLINI, 2005, p. 78)

Posto isso, convém sobrelevar o trabalho desenvolvido pelo Projeto Resgate, no que diz respeito ao resgate de documentos históricos escritos que relatam sobre a história do Brasil colonial e suas capitanias, que fazem parte do Arquivo Histórico Colonial sito em Lisboa-Portugal, o qual guarda em seu acervo mais de 20.000 documentos manuscritos que registram a memória coletiva dos primeiros passos e da construção do que hoje é conhecido como o Brasil, especialmente do processo de colonização e formação como Estado.

O Projeto Resgate “Barão do Rio Branco”, desenvolvido e coordenado pelo Ministério da Cultura do Brasil, através da Secretaria de Articulação Institucional, vem possibilitando novos olhares sobre os primeiros séculos da História do Brasil. Documentos localizados apenas em bibliotecas e arquivos europeus começaram, a partir do final dos anos 80, a serem recuperados em sua plenitude informacional, re-organizados em conformidade com as mais modernas técnicas da descrição arquivística internacional. Todos os originais foram microfilmados ao abrigo da *Resolução n.º 4212*, de 1974 da UNESCO que considerou “patrimônio comum” os documentos das ex-colônias custodiados nos países ex-impérios coloniais. (DOCUMENTOS, 2009, p. 7)

Salienta-se que, diversas foram as contribuições no que se refere à catalogação e disponibilização de tais documentos, os quais possuem pluralidades tipológicas e de representação, por tratarem de todas as colônias brasileiras, oportunizando o acesso e o reviver de histórias do Brasil que antes estavam silenciadas e esquecidas.

Tais documentações apesar de estarem sob a guarda de Portugal, são um patrimônio cultural brasileiro, pois fazem referência à identidade, a

2 Os estudos recentes tendem a incluir nesse conceito o conjunto de intervenções realizadas pelo Estado, instituições civis e grupos comunitários organizados para orientar o desenvolvimento simbólico, atender às necessidades culturais da população e obter consenso para um tipo de ordem ou transformação social. Mas esse modo de caracterizar o escopo das políticas culturais precisa ser ampliado levando-se em conta o caráter transnacional dos processos simbólicos e materiais atualmente (CANCLINI, 2005, p.78).[tradução livre]

memória e a ação de diversos grupos formadores da sociedade brasileira fundamentais para o conhecimento das primeiras instituições responsáveis pela administração do Brasil.

Pertinente às lições acerca da documentação histórica ser balizada como memória e patrimônio, não obstante, dispõe o art. 216 da Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988.

Art. 216. **Constituem patrimônio cultural brasileiro** os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, **portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira**, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; **IV - as obras, objetos, documentos**, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. (C.F. de 1988, in: IPHAN, 2006, p. 20) [grifo nosso]

Note-se que, tal artigo está disposto na CRFB/1988 no Capítulo III, seção II, estabelecido para a cultura, dessa forma, a memória e os portadores de referência à identidade, são estabelecidos como patrimônio cultural e conceituados como um direito que deve ser preservado e resguardado não só pelo Estado, mas também por toda a sociedade, sendo garantida a democratização do acesso, a transparência, o fomento para pesquisa, elevando o patrimônio não só como um bem de pertencimento e identificação, mas um direito regido por princípios basilares e garantido a todos. Ainda no que tange aos parágrafos do artigo supramencionado:

§ 1º **O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.** § 2º **Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem** § 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais. § 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na

forma da lei. § 5º **Ficam tombados todos os documentos** e os sítios **detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.** (BRASIL, 1988) [grifo nosso]

Portanto, é dever do Estado promover arranjos institucionais que garantam não só a gestão da documentação, o que inclui disponibilização e preservação, mas também a democratização ao acesso para todos, do qual, eu defendo que a via mais justa é a virtualização. Outrossim, o princípio da cidadania cultural, estabelecido no art.215 da CRFB/88 prevê que é competência estatal garantir “a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e difusão das manifestações culturais.” (BRASIL, 1988)

Dessarte, o direito à etnomemória, isto é, a memória étnica dos povos e suas tradições, está previsto no § 1º do art. 215 que dispõe que “o Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional” coadunado com os incisos I-Defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro e V-Valorização da diversidade étnica e regional, corolários ao princípio da diversidade cultural, no qual é dever do Estado, buscando o reconhecimento e preservação da memória pluriétnica brasileira, promover a democratização ao acesso aos bens de cultura, produzindo-os e difundindo-os.

Ademais, deve viabilizar a formação e capacitação técnica, a fim de se obter pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões, da qual destaco a capacitação filológica, em direitos humanos e linguística, para o trato de documentos históricos.

No que tange às políticas públicas, dispõe o Art. 216-A que o Sistema Nacional de Cultura, doravante SNC, deve ser organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, o qual institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, que devem ser democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, objetivando promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais.

Impende destacar que o SNC, fundamenta-se na Política Nacional de Cultura, Lei Nº 12.343, de 2 de dezembro de 2010, a qual funda-se diretivamente no Plano Nacional de Cultura e nos seguintes princípios:

I - liberdade de expressão, criação e fruição; **II - diversidade cultural**; **III - respeito aos direitos humanos**; IV - direito de todos à arte e à cultura; **V - direito à informação, à comunicação e à crítica cultural**; **VI - direito à memória e às tradições**; VII - responsabilidade socioambiental; **VIII - valorização da cultura como vetor do desenvolvimento sustentável**; **IX - democratização das instâncias de formulação das políticas culturais**; X - responsabilidade dos agentes públicos pela implementação das políticas culturais; XI - colaboração entre agentes públicos e privados para o desenvolvimento da economia da cultura; XII - participação e controle social na formulação e acompanhamento das políticas culturais. (BRASIL, 2010)

Sendo assim, a promoção do direito à etnomemória por meio de arquivos e coleções, é um objetivo do Plano Nacional de Cultura, tão logo, é competência do poder público garantir a preservação do patrimônio cultural brasileiro, resguardando os bens de natureza material e imaterial, os documentos históricos, acervos e coleções, as línguas e cosmologias indígenas e afrodescendentes e brasileiras, tomados individualmente ou em conjunto, os quais sejam portadores de referência aos valores, identidades, ações e memórias dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Para tanto, articular políticas públicas de cultura, de cunho étnico-memoriais, é obrigação e responsabilidade do Estado, que deve promover a organização de redes e consórcios para a sua implantação, de forma integrada com as políticas públicas de educação, comunicação, ciência e tecnologia, direitos humanos, meio ambiente, oportunizando o desenvolvimento econômico e social, tanto nacionalmente como por meio das relações exteriores, dentre outras, organizando instâncias consultivas e de participação da sociedade para contribuir na formulação e debate de estratégias de execução das políticas públicas culturais.

Portanto, o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais - SNIIC deverá orientar a instituição de marcos legais e instâncias de participação social, o desenvolvimento de processos de avaliação pública, a adoção de mecanismos de regulação e indução do mercado e da economia da cultura, assim como a territorialização e a nacionalização das políticas culturais.

Com isso, preservar o patrimônio material e imaterial é estimular ações e estratégias que visem resguardar bens, documentos, acervos, artefatos, vestígios e sítios, assim como as atividades, técnicas, saberes, lingua-

gens e tradições que não encontram amparo na sociedade e no mercado, permitindo a todos o cultivo da memória comum, da história e dos testemunhos do passado.

Deste modo, o fomento cultural, deve ocorrer de forma ampla, estimulando a criação, produção, circulação, promoção, difusão, acesso, consumo, documentação e memória, também por meio de subsídios à economia da cultura, mecanismos de crédito e financiamento, investimento por fundos públicos e privados, patrocínios e disponibilização de meios e recursos.

É mister salientar que, a formulação de políticas públicas deve identificar as áreas estratégicas de desenvolvimento sustentável e da inserção geopolítica brasileira no mundo contemporâneo, fazendo confluir vozes e respeitando os diferentes agentes culturais, atores sociais, formações humanas e grupos étnicos, em suma deve promover e garantir a etnomemória, protegendo e potencializando a diversidade cultural, reconhecendo a complexidade e abrangência das atividades e valores culturais em todos os territórios, ambientes e contextos populacionais, buscando dissolver a hierarquização entre alta e baixa cultura, cultura erudita, popular ou de massa, primitiva e civilizada, e demais discriminações ou preconceitos.

No que corresponde à democratização do acesso, deve ampliá-lo e permiti-lo compreendendo a cultura a partir da ótica dos direitos e liberdades do cidadão, sendo o Estado um instrumento para efetivação desses direitos e garantia de igualdade de condições, promovendo a universalização do acesso aos meios de produção e fruição cultural, fazendo equilibrar a oferta e a demanda cultural, apoiando a implantação dos equipamentos culturais e financiando a programação regular destes.

3 O Resgate da Memória Sociocultural numa Perspectiva de Violência: um Reivindicar de Histórias, uma Forma de (Re) Existências

Indubitalmente, “um dos fenômenos culturais e políticos mais surpreendentes dos anos recentes é a emergência da memória como uma das preocupações culturais e políticas das sociedades”, ou seja, “a memória se

tornou uma obsessão cultural de proporções monumentais em todos os pontos do planeta” (HUYSEN, 2000, p. 9-16).

Nessa perspectiva, notabilidade ganham os movimentos sociais, que buscam por meio do resgate da memória afirmar suas identidades, lutar pelos seus direitos à cidadania, modificar os direitos vigentes e reestabelecer uma nova história, diferente daquelas que foram contadas por outros olhares, externos aos seus. Dessarte, a violência acaba sendo o ponto de partida primordial, para se começar a repensar as identidades e noções de cultura e memória que fazem parte da história do Brasil.

Como as dominações de gênero e etnia, o imperialismo cultural é uma violência simbólica que se apóia numa relação de comunicação coercitiva para extorquir a submissão e cuja particularidade consiste, nesse caso, no fato de universalizar particularismos vinculados a uma experiência histórica singular, ao fazer com que sejam desconhecidos, enquanto tal, e reconhecidos como universais. (BOURDIEU; WACQUANT, 2001)

Partindo da premissa, que como diz Le Goff “os documentos também são instrumentos de poder” e por que não dizer que são reflexos dos ideais culturais de uma sociedade, sem embargo, situações que hoje são compreendidas como discriminatórias e violentas, antes eram normalizadas e alcançavam ainda um espaço de prestígio e de direito estatal, o que corrobora para a construção de uma cidadania cultural diversa da realidade e da verdade.

Outrossim, surge o direito à memória e o direito à verdade, às luzes da educação em direitos humanos, os direitos culturais permitem que a sociedade reivindique o acesso aos bens culturais e obriga ao poder público a fomentar a pesquisa, ou seja, se preocupar em incluir em sua agenda política ações que cuidem de preservar os patrimônios, de tombá-los, divulgá-los, resgatá-los, para que de fato assevere o exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, para apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais, disposto no art. 215 da CRFB/88, como forma de (re) existência, visibilidade e atuação política.

Memória e poder exigem-se. Onde há poder, há resistência, há memória e há esquecimento. O caráter seletivo da memória implica o reconhecimento de sua vulnerabilidade á ação política de eleger,

releger, subtrair, adicionar, excluir e incluir fragmentos no campo do memorável. A ação política por seu turno, invoca com frequência, o concurso da memória, seja para afirmar o novo, cuja eclosão dela depende, seja para ancorar no passado, em marcos fundadores especialmente selecionados, a experiência que se desenrola no presente. (ABREU, CHAGAS, 2009, p. 136)

Destaque-se que, os documentos históricos escritos, bem como a pesquisa e a publicação dessas memórias de violência, contribuíram também para a promoção de políticas públicas compensatórias, que viabilizam a equidade sociocultural daqueles que estavam fadados ao silenciamento e esquecimento político, social e cultural e a diminuição da desigualdade social, como a exemplo as cotas, a demarcação de terras indígenas e quilombolas, legislações e medidas específicas a fim de evitar as violências estruturais que fizeram parte do processo de colonialidade e colonialismo que foi construído o Brasil.

A colonialidade é um dos elementos constitutivos e específicos do padrão mundial do poder capitalista. Sustenta-se na imposição de uma classificação racial/étnica da população do mundo como pedra angular do referido padrão de poder e opera em cada um dos planos, meios e dimensões, materiais e subjetivos, da existência social cotidiana e da escala societal. (QUIJANO, 1999, p. 85)

Tão logo, considerando que a Filologia enquanto método também perpassa em sua questão historiográfica pelos aspectos da colonialidade o conhecimento acerca da funcionalidade de uma espécie documental utilizada para registrar e demarcar essas violências é imprescindível, no que diz respeito aos documentos étnicos-memoriais, tal como, aquele que faz parte da análise, formulação e implementação de políticas públicas.

É importante ressaltar que neste trabalho a Filologia é abordada na acepção mais atualizada do termo, *id est*, como um método imprescindível para a produção de corpora para análise linguística em perspectiva histórica, adotada por Mattos e Silva (2008). Ressalte-se que, de acordo com Castro (1995) a Filologia, *a priori*, tinha como sentido “gosto pela palavra”, passando pelo conceito voltado mais para a crítica literária, vindo a ser considerada como a “arte que se ocupa conjuntamente dos sentidos, da lín-

gua e do estilo de autores clássicos [...] e de seus textos escrito” (CASTRO, 1995, p. 603) perdurando essa ideia por mais de 200 anos.

Conquanto, *a posteriori*, passa a ser percebida como “estudo das técnicas e dos materiais que serviram à produção escrita de um texto” (idem, p. 604) para tanto, filologicamente, estuda-se as condições históricas sociais, econômicas, políticas, memoriais e biográficas que influenciaram a produção, circulação e transmissão do texto, além do método de conservação, mutilações e restauros no material considerando-o como objeto físico, seus componentes gráficos, gramaticais, lexicais e discursivos, e das técnicas de publicação moderna do texto e suas edições. (CASTRO, 1995)

Portanto, não basta apenas em se tratar de uma documentação histórica, mas para fim de análise, deve ser dotada de relevância e incontabilidade memorial, temporal e espacial, bem como, ter em sua estrutura composicional dados que deveriam estar dispostos diplomaticamente, a partir de elementos estruturais fixos que se repetissem em todas as espécies documentais, pois assim apresentam de forma consubstancial os *corpora* que podem ser descritos, comparados e analisados, evidenciando uma certa regularidade. (CASTRO, 1995)

Isto posto, no que tange à edição de documentos étnico-memoriais, o uso de critérios de edição e o rigor do método filológico, enquanto produto editorial, ao ser publicizado permite a reparação do dano moral coletivo aos grupos étnicos, tal como, o pré e contra dizer do dano factual, dado que oportuniza que a história seja contada por aqueles que sofreram com ela, tirando os sujeitos até então submissos, excluídos e marginalizados, do lugar de inferioridade, deslocando-os de coadjuvantes a escritores e protagonistas de sua própria história.

Conseqüentemente, a Filologia atua também como meio de denúncia, (re) editando os processos violentos pelos quais os grupos étnicos passaram, e evidenciando para a sociedade que a violência também é um fator sócio-histórico e cultural, que não deve ser repetido, e deve-se tomar como exemplo para a criação de ações e estratégias de combate, pois apenas desta forma, a história poderá ser (re) contada e não se repetir, além de novas atitudes serem tomadas.

Tais memórias, hodiernamente são constituídas como patrimônios materiais e imateriais, patrimônio comum do povo. E para além da sua materialidade, patrimônio este que é tangível, em conjunto com a regula-

mentação judicial da memória, com essa noção de pertencimento e recordação que vem se propagando nos últimos séculos, essa busca pela verdade enquanto existência social, buscando ligar passado e presente, diversos grupos étnicos, buscam resgatar essa memórias e (re) fazer uma leitura de suas histórias, contadas por outras lentes culturais, formando esse sentimento coletivo de resistências, consciência coletiva e autoconsciência.

Foi no processo de reorganização da sociedade civil que se produziu o projeto de educar em direitos humanos. Pensava-se que, a partir da educação, seria possível superar a cultura do esquecimento e do privilégio, construindo em seu lugar uma cultura feita de memória, de modo que a barbárie não mais tivesse lugar e que nossos educandos se apoderassem de seu passado e de seu presente. Assim, educar em direitos humanos passou a significar a recuperação da memória e a projeção do futuro de modo que se torne possível “aprender (...) como nos libertar através da luta política na sociedade. Podemos lutar para sermos livres, precisamente porque sabemos que não somos livres!” (SANTANDER, 2008, p. 10)

Indubitavelmente a memória é um fenômeno social, construída e reproduzida ao longo do tempo de forma coletiva, e é por meio dos registros dessas memórias nos documentos escritos, que é possível se estabelecer um patrimônio cultural dessa natureza, evidenciando que a cultura assim como a sociedade é dinâmica, mutável e dialética, e é por meio das suas relações que a identidade e os direitos de um povo vão sendo construídos e preservados.

A memória coletiva que é responsável pela construção da identidade de um grupo. Sendo assim, como fonte histórica multifacetada de uma memória sociocultural as documentações históricas devem ser analisadas e gestadas por um grupo transdisciplinar de capacidade técnica, os quais são indispensáveis para se compreender os processos históricos, sociais e políticos de narrativas e expressões de coisas vividas, de demarcação identitária e cultural do povo hoje tido como brasileiro.

Sendo assim, é por meio da tipologia documental que é possível perceber quais eram as práticas administrativas e culturais. Com isso, não se trata apenas duma fonte histórica interinstitucional que permite depreender do texto informações técnicas e burocráticas, mas ao contrário, as memórias nele descritas são multifacetadas, uma vez que, por meio da

leitura crítico-filológica, é possível (re) significar sujeitos, instituições que, até então, estavam esquecidas.

Além de se compreender os processos de violência e aculturamento pelos quais determinados grupos como: indígenas, afrodescendentes e mulheres, foram submetidos, violências essas que tinham naturezas diversas, quer seja moral, patrimonial, psicológica e institucional, determinantes para relegá-los a um apagamento político que interfere diretamente para a sua identificação como “minorias”, e em contrapartida corrobora para o surgimento de novas práticas culturais de resistências, visando à consolidação de direitos e políticas públicas, por um viés compensatório.

Considerações Finais

Conclui-se então que a memória é fruto das relações, vivências e experiências de um sujeito, e que uma vez socializada, isto é, sai do plano abstrato para o concreto, quer seja pela oralidade ou pela escrita, se eterniza e ultrapassa os desígnios do tempo, tornando-se um patrimônio, um direito. Sendo assim, os documentos históricos escritos classificados como patrimônio comum do povo, são eivados de memórias, e as apresentam de forma multifacetada, pois possibilitam não só um resgate cultural, mas identitário e linguístico de grupos étnicos, haja vista serem uma fonte histórica de um período marcado pelos processos de violência e aculturamento inerentes à colonização, corroborando para o surgimento de uma etnomemória, direito dos grupos étnicos previsto em legislações internacionais e nacionais.

Isto posto, é de suma importância, não só realizar pesquisas com esse tipo documental, mas incentivar que essas memórias que antes estavam silenciadas, sejam ecoadas pelo mundo, isto é se mundializem, visto que apenas por meio da educação cultural, da transparência e da publicação desses relatos a sociedade poderá se torna protagonista de sua própria história, “senhora” de seu destino, não vista e interpretada pelas lentes dos outros, mas pela sua, construída e desenhada pelas suas próprias mãos, evidenciando sua essência, afinal resgatar e (re) construir “novas” histórias, é para além de uma forma de autoidentificação, mas de (re) existências, sendo as políticas públicas para este fim, instrumentos

jurídicos eficazes para preservação, difusão e reparação, sendo imperioso a capacitação técnica e inserção de filólogos e linguistas como atores sociais em todos os processos que envolvem ações e estratégias para a salvaguarda do direito à etnomemória.

Referências

ABREU, Regina; CHAGAS, Mário. *Memória e Patrimônio: Ensaio Contemporâneo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2009.

BENEDICT, Ruth. *O crisântemo e a espada*. São Paulo: Perspectiva, 1972.

BOURDIEU, Pierre; WACQUANT, Loïc. *A nova bíblia do Tio Sam*. Le monde diplomatique, v. 1, n. 4, 2001.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22. abr de 2018.

_____. *Lei nº 12.343*, de 2 de dezembro de 2010. Institui o Plano Nacional de Cultura - PNC, cria o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais - SNIIC e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112343.htm. Acesso em: 01. dez. 2022.

CALABRE, Lia (org.). *Políticas Culturais: diálogo indispensável*. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 2005.

CANCLINI, Néstor García. Definiciones en transición. In: MATO, Daniel (org.) *Estudios latinoamericanos sobre cultura y transformaciones sociales em tiempos de globalización*. Buenos Aires: Clacso, 2001, p. 65.

CASTRO, Ivo. Filologia. Biblos. In.: *Enciclopédia Verbo das literaturas de língua Portuguesa*. Lisboa: Verbo, 1995.

DOCUMENTOS manuscritos “avulsos” da capitania da Bahia: 1604 – 1828. Salvador: Fundação Pedro Calmon, 2009. v. 1 e 2. Projeto Resgate de Documentação Histórica “Barão do Rio Branco”/Arquivo Ultramarino (Lisboa).

GONÇALVES, Eliana C. Brandão. Léxico e história: lutas e contextos de violência em documentos da Capitania da Bahia. *Revista da Abralin: Associação Brasileira de Linguística*, volume 16, n. 2, p. 191- 218, jan./fev./mar./abril de 2017.

HUYSSSEN, Andreas. *Seduzidos pela memória: arquitetura, monumentos, mídia*. Rio de Janeiro: Aeroplano, 2000.

IPHAN. *Coletânea de leis sobre preservação do patrimônio*. Rio de Janeiro: IPHAN, 2006.

KARNAL, Leandro; TATSCH, Flavia Galli. Documento e história: a memória evanescente. In: PINSKY, Carla Bassanezi; LUCA, Tania Regina de. (Orgs.) *O historiador e suas fontes*. 1 ed. São Paulo: Contexto, 2011. p. 9 - 27.

LE GOFF, Jacques. *História e memória*. Trad. Bernardo Leitão e Irene Ferreira. 4 ed. Campinas: São Paulo: EDUNICAMP, 1996.

ORTIZ. Rodrigo. *Mundialização e Cultura*. São Paulo: Brasiliense, 2000.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, cultura y conocimiento en América Latina. *Dispositio*, v. 24, n. 51, p. 137-148, 1999.

SANTANDER, Ugo Carlos (Org.). *Memória e Direitos Humanos*. Brasília: LGE, 2010.

SIMIS, Anita. A política cultural como política pública. In: RUBIM. Antonio Albino Canelas(Org). *Políticas culturais no Brasil*. Salvador: Edufba, 2007 (Coleção Cult).

VELHO, Gilberto. Cultura popular e sociedade de massas. In: *Projetos e Metamorfose: antropologia das sociedades complexas*. 3. ed. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1994. (Coleção Antropologia Social).



Trabalho Análogo ao de Escravo¹ e Políticas Públicas: a Importância da Solução Amistosa no Caso José Pereira vs. Brasil

Vanessa Therezinha Sousa de Almeida²
Ariane Albuquerque de Lima Oliveira³

Introdução

Em 2021, 1.937 trabalhadores foram resgatados da condição análoga de escravo (BRASIL, 2022) e, até julho de 2022, a marca já alcançava cerca de 1.178 trabalhadores (G1 GLOBO, 2022). A submissão de uma pessoa à condição análoga à de escravo é crime no Brasil, o que se percebe pela simples leitura do artigo 149, do Código Penal (BRASIL, 1940). A atual redação deste artigo é fruto da solução amistosa do caso José Pereira (COMISSÃO IDH, 2003) e avanço para o combate à escravidão contemporânea.

-
- ¹ Chama-se trabalho análogo ao de escravo ou trabalho escravo juntamente com a palavra contemporâneo em razão de ser um fenômeno recente, posterior à abolição da escravatura através da Lei Áurea, de 13 de maio de 1888. Há diversas nomenclaturas para se falar do mesmo fenômeno, além de discussões para homogeneizar as nomenclaturas e os significados (SAKAMOTO, 2020). Todavia, como o objeto do estudo é voltado para o caso José Pereira, utilizaremos as nomenclaturas trabalho análogo ao de escravo, trabalho escravo contemporâneo, escravidão contemporânea, trabalho em condição análoga a de escravo como sinônimos.
 - ² Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, Bacharel em Direito (2006) e Especialista em Direito Civil e Processual Civil (2008), ambos pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo, Unidade de Lorena. Atualmente, é Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) e membro do Grupo Direito Humanos e Transformação Social (CNPq). E-mail: va.tsalmeida@edu.unirio.br.
 - ³ Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), membra do Grupo Direito Humanos e Transformação Social (CNPq) e da Clínica de Enfrentamento ao Trabalho Escravo da Universidade Federal de Uberlândia. Graduada em Direito pela Universidade Veiga de Almeida (UVA). Advogada. E-mail: arianealbuquerque@edu.unirio.br.

A análise proposta pelo estudo volta-se para o eixo específico “Direito e Políticas Públicas”, para responder ao seguinte questionamento: o caso José Pereira vs. Brasil implicou na implementação pelo Estado brasileiro de políticas públicas para enfrentamento do trabalho escravo? E, a hipótese é afirmativa, no sentido de que ele, ao trazer, especialmente, medidas de prevenção legislativa, de fiscalização e repressão e de sensibilização, implicou na complementação pelo Estado Brasileiro de políticas públicas para enfrentamento do trabalho escravo.

A fim de viabilizar a resposta ao questionamento proposto, este ensaio conta com estudo de caso, pesquisa bibliográfica e método dialógico. E, para permitir a compreensão do problema, o presente trabalho se voltará inicialmente ao caso José Pereira vs. Brasil e, na sequência, para as políticas públicas decorrentes do acordo estabelecido no caso citado. Ao final, trazer-se-á a consolidação do resultado das pesquisas realizadas.

1 Caso José Pereira vs. Brasil

Antes de se iniciar a análise do caso citado, há que se ter em mente que a escravidão foi, na teoria, abolida no Brasil em 1888, com a edição da Lei nº 3.353 (BRASIL, 1888). A despeito disso, como as estatísticas expostas na introdução mostram, o trabalho análogo à de escravo ainda é realidade no Brasil.

Neste item do ensaio, será analisado um caso paradigmático e pode inclusive ser considerado hipótese de litígio estratégico, que é, nas lições de Villarreal a apresentação de um caso para discussão, mas mais especificamente de um caso que permita a alteração de políticas públicas, em razão de sua característica representativa de uma violação sistêmica, ou seja, de uma violação estrutural à dignidade da pessoa humana (2013). Busca-se com essa forma de litígio a repercussão fora dos autos, com a implementação de políticas públicas, sendo que foi isso o que se conseguiu com o caso José Pereira vs. Brasil, como se demonstrará ao longo do presente trabalho.

É importante esclarecer que o Brasil era signatário da Convenção nº 29 da Organização Internacional do Trabalho, que previa a obrigação de seus membros de suprimir o “trabalho forçado ou obrigatório” (BRASIL, 1957; BRASIL, 2019). Da mesma forma, signatário também da Convenção Intera-

americana de Direitos Humanos, que, em seu artigo 6º, estabelece que “ninguém pode ser submetido a escravidão ou a servidão, e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as formas”, assim como que “ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório” (BRASIL, 1992). Essas previsões são relevantes, porque delas se infere o imperativo de implementação de políticas públicas para enfrentamento do trabalho análogo ao escravo, o que pode ser entendido como problema público complexo, como será analisado no item subsequente.

A partir das informações preliminares acima, há que se esclarecer que consta no Relatório nº 95/03 (COMISSÃO IDH, 2003) da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (COMISSÃO IDH), que, em setembro do ano de 1989, José Pereira à época com 17 anos, e outros 60 trabalhadores, foram aliciados para trabalharem em condições ilegais e degradantes na fazenda Espírito Santo, localizada na cidade de Sapucaia, Sul do Pará. Segundo a entrevista de José Pereira cedida à Repórter Brasil (SAKAMOTO, 2004), os trabalhadores não apanhavam, mas eram vigiados por cerca de dez vigilantes, armados com espingarda calibre 20, e dormiam trancados no barracão. Tais trabalhadores também possuíam alimentação restrita a arroz e feijão, somente ingerindo carne quando morria algum boi atropelado.

Com base na entrevista citada, diante das condições de trabalho, José e o amigo de apelido “Paraná” decidiram fugir em uma madrugada. Os dados ainda dão conta de que para evitar a fuga foram instalados até mesmo obstáculos no local e que José e seu amigo foram surpreendidos por disparos na direção de “Paraná”, que faleceu em razão dos ferimentos suportados. Ademais, as informações são de que José Pereira teria sido obrigado a andar e atingido com disparos pelas costas, tendo sido inclusive atingido na região dos olhos. José, para sobreviver, fingiu-se de morto, e, após, foi jogado com o corpo de “Paraná” na rodovia PA-150, em frente à fazenda Brasil Verde (SAKAMOTO, 2004).

José ainda contou que procurou ajuda na fazenda Brasil Verde, que providenciou o encaminhamento dele para Xinguara, local em que foi hospitalizado, bem como que a denúncia foi realizada em Belém e que voltou à fazenda Espírito Santo, acompanhado da Polícia Federal, que encontrou outros sessenta trabalhadores no local (SAKAMOTO, 2004).

No ano de 1994, as organizações *Human Rights Watch* – Américas, Centro pela Justiça e Direito Internacional (CEJIL) e Comissão Pastoral

de Terras (CPT) apresentaram petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, expondo, diante do caso de José, os fatos e a violação por parte do Brasil dos artigos I (direito à vida, à liberdade, à segurança e integridade pessoal), XIV (direito ao trabalho e a uma justa remuneração) e XXV (direito à proteção contra a detenção arbitrária), da Declaração Americana sobre Direitos e Obrigações do Homem, assim como dos artigos 6º (proibição de escravidão e servidão), 8º (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial), conjuntamente com o artigo 1º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (COMISSÃO IDH, 2003).

A Comissão recebeu a denúncia em 22 de fevereiro de 1994, abrindo prazo para o Brasil se manifestar, tendo este respondido que os recursos da jurisdição interna não haviam se esgotado, de forma que não poderia ter sido a Comissão acionada em razão da subsidiariedade. A despeito da alegação brasileira, foi realizada visita *in loco*, com a colheita de oitiva de diversas entidades, trabalhadores e defensores dos direitos humanos, assim como foram realizadas audiências. De posse das informações, a Comissão aprovou o relatório de admissibilidade e mérito sobre o caso, declarando então que o Brasil era responsável pelas violações expostas na denúncia (COMISSÃO IDH, 2003).

Com o relatório, foi concedido o prazo de dois meses para que o Estado Brasileiro cumprisse as recomendações formuladas pela Comissão, o que culminou com a celebração de acordo entre o Brasil e entidades responsáveis pela denúncia, acordo este assinado em 18 de setembro de 2003 e apresentado à Comissão em 14 de outubro de 2003.

Note-se que o caso de José é relevante não só pela gravidade das violações apresentadas, mas também por ser a primeira denúncia levada ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Da mesma forma, é importante por existir nele o reconhecimento internacionalmente por parte do Brasil sobre sua responsabilidade nessa situação específica, violando os direitos humanos, com a assunção de compromisso de erradicar o trabalho escravo (COMISSÃO IDH, 2003).

O acordo celebrado no caso José Pereira foi dividido em seis partes: (i) reconhecimento de responsabilidade, (ii) julgamento e punição dos responsáveis individuais, (iii) medidas pecuniárias de reparação, (iv) medidas de prevenção legislativas, (v) medidas de fiscalização e repressão e (vi) me-

didadas de sensibilização. Em razão do objeto deste estudo, serão abordadas as medidas de prevenção legislativas e medidas de fiscalização e repressão.

Medidas de prevenção legislativas

10. A fim de melhorar a Legislação Nacional, que tem como objetivo proibir a prática do trabalho escravo no país, o Estado brasileiro compromete-se a implementar as ações e as propostas de mudanças legislativas contidas no Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo, elaborado pela Comissão Especial do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, e iniciado pelo Governo brasileiro em 11 de março de 2003.

11. O Estado brasileiro compromete-se a efetuar todos os esforços para a aprovação legislativa (i) do Projeto de Lei Nº 2130-A, de 1996 que inclui, entre as infrações contra a ordem econômica, a utilização de mecanismos “ilegítimos da redução dos custos de produção como o não pagamento dos impostos trabalhistas e sociais, exploração do trabalho infantil, escravo o semi-escravo”; e (ii) o Substitutivo apresentado pela Deputada Zulaiê Cobra ao projeto de Lei Nº 5.693 do Deputado Nelson Pellegrino, que modifica o artigo 149 do Código Penal Brasileiro.

12. Por último, o Estado brasileiro compromete-se a defender a determinação da competência federal para o julgamento do crime de redução análoga à de escravo, com o objetivo de evitar a impunidade.

Medidas de fiscalização e repressão

13. Considerando que as propostas legislativas demandarão um tempo considerável para serem implementadas na medida que dependem da atuação do Congresso Nacional, e que a gravidade do problema da prática do trabalho escravo requer a tomada de medidas imediatas, o Estado compromete-se desde já a: (i) fortalecer o Ministério Público do Trabalho; (ii) velar pelo cumprimento imediato da legislação existente, por meio de cobranças de multas administrativas e judiciais, da investigação e a apresentação de denúncias contra os autores da prática de trabalho escravo; (iii) fortalecer o Grupo Móvel do MTE; (iv) realizar gestões junto ao Poder Judiciário e a suas entidades representativas, no sentido de garantir o castigo dos autores dos crimes de trabalho escravo.

14. O Governo compromete-se a revogar, até o fim do ano, por meio de atos administrativos que lhe correspondam, o Término de Cooperação assinado em fevereiro de 2001 entre os proprietários de fazendas e autoridades do Ministério de Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, e que foi denunciado no presente processo em 28 de fevereiro de 2001.

15. O Estado brasileiro compromete-se a fortalecer gradativamente a Divisão de Repressão ao Trabalho Escravo e de Segurança dos Dignitários DTESD, criada no âmbito do Departamento da Polícia Federal por meio da Portaria-MJ Nº 1.016, de 4 de setembro de 2002, de maneira a dotar a Divisão com fundos e recursos humanos adequados para o bom cumprimento das funções da Polícia Federal nas ações de fiscalização de denúncias de trabalho escravo.

16. O Estado brasileiro compromete-se a diligenciar junto ao Ministério Público Federal, com o objetivo de ressaltar a importância da participação e acompanhamento das ações de fiscalização de trabalho escravo pelos Procuradores Federais (COMISSÃO IDH, 2003).

Não se pode perder de vista que as medidas indicadas são resultado de análise prescritiva para enfrentamento da redução à condição análoga à de escravo como problema público, na medida em que traz recomendação de políticas públicas⁴, bem como que, com ele, foram alcançados resultados socialmente relevantes e de alto impacto, como é característico dos litígios estratégicos (VILLARREAL, 2013).

2 As Políticas Públicas: Mecanismos de Combate Implementados após o Acordo

A política pública pode ser entendida como “diretriz elaborada para enfrentar um problema público” (SECCHI; COELHO; PIRES, 2020, p. 26) ou, nos dizeres de Bucci, como “programa de ação governamental” (2013, l. 2026). O problema público é, por sua vez, “a diferença entre o que é e

⁴ Neste parágrafo, dialoga-se com as lições de Secchi (2020, p. 15) sobre análise prescritiva de políticas públicas, uma vez que essa forma de análise munici o tomador de decisão de elementos para amparar suas manifestações.

aquilo que se gostaria que fosse a realidade pública” (SECCHI; COELHO; PIRES, 2020, p. 98).

Ressalta-se que a redução à condição análoga à de escravo pode ser entendida como um problema complexo. Primeiro, porque persiste no tempo, a despeito da sua abolição mencionada anteriormente. Segundo, porque pode se dar de várias formas, como com a utilização de coerção que obrigue o trabalho, com vinculação do trabalhador pelo débito, pelo tráfico de pessoas, dentre outras (LAVELLE-HILL *et al.*, 2021). Terceiro, porque são muitos os tomadores de decisões que devem ser acionados para enfrentamento do tema, com necessidade inclusive de atuação intersetorial. Quarto, pelo número ilimitado de alternativas para se solucionar o problema, assim como pela existência de conflitos sobre a própria definição do que seria redução à condição análoga à de escravo e pelo fato dos resultados serem arriscados, o que inviabiliza até mesmo a realização de testes (DUNN, 2018, p. 09-77).

Note-se que a subnotificação desses casos contribuiu para a classificação dessa violação como um problema complexo, uma vez que não permite a quantificação e a apuração da extensão exata do problema (HEAD, 2022). É importante salientar que, como problema complexo, a redução à condição análoga à de escravo, não possui uma “regra de parada”, ou seja, não permite que se encontre uma solução definitiva para ele (MCCONNELL, 2018).

Para fins do presente artigo, destaca-se que a redução à condição análoga à de escravo, conforme Sento-Sé, consiste em:

(...) trabalho escravo é aquele em que o empregador sujeita o empregado a condições de trabalho degradantes, inclusive quanto ao meio ambiente em que irá realizar sua atividade laboral, submetendo-o, em geral, a constrangimento físico e moral que vai desde a deformação do seu consentimento ao celebrar o vínculo empregatício, passando pela proibição imposta ao obreiro de resilir o vínculo quando bem entender, tudo motivado pelo interesse mesquinho de ampliar os lucros às custas da exploração do trabalhador (2001, p. 27).

De acordo com o Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas, de 1995 a 2021 foram encontrados 57.666 trabalhadores em situação análoga à de escravo no país (SMARTLAB, 2022), a partir disso verifica-se que não se trata de um caso eventual que ocorreu apenas

com o trabalhador José Pereira e os trabalhadores da fazenda a qual ele prestava serviço, o trabalho escravo contemporâneo consiste em um problema público. Após a solução amistosa no caso José Pereira, foram tomadas diversas medidas e criados programas com intuito de erradicar o trabalho escravo. Serão aqui estudados a criação da “Lista Suja”, do Grupo Especial Móvel de Fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), e a alteração do artigo 149, do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 2011, p. 8).

É importante considerar que as políticas públicas possuem estreita vinculação com os direitos humanos (FONTE, 2015, l. 630) e no caso José Pereira vs. Brasil as políticas citadas no parágrafo anterior voltam-se em especial ao respeito aos direitos à vida, à liberdade, à segurança e integridade pessoal, ao trabalho e à justa remuneração por ele, dentre outros citados anteriormente, mas em especial ao direito de não ser escravizado.

O cadastro de empregadores flagrados utilizando mão-de-obra em condições análogas à escravidão, conhecido como Lista Suja, foi criado a partir da Portaria nº 540 de 15 outubro de 2004, do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) (BRASIL), e consiste na inclusão do nome de empregadores que submetem trabalhadores a condições análogas de escravo em lista pública, inclusão esta que somente ocorre após exauridas todas as possibilidades recursais da esfera administrativa.

O nome do empregador permanecerá no Cadastro por um período de dois anos. No entanto, caso realize acordo com o governo, o nome ficará em uma “lista de observação” e cumprindo o acordado, poderá sair da lista depois de um ano (MAGALHÃES; CAMARGOS, 2019). O propósito da lista não é só coibir a redução à condição análoga à de escravo, dando visibilidade a esta violação aos direitos humanos, mas também é, em especial, de impedir a obtenção de financiamentos para os empregadores que possuem seus nomes negativados para se evitar a proliferação dessa conduta e de sensibilizar a população sobre a nocividade dessa violação (SILVA, 2017).

O Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM), principal órgão responsável pela fiscalização e resgate de trabalhadores em condições análogas à de escravo, é composto por equipes especializadas e atua atendendo às denúncias acerca do tema. Este, como exemplo de política pública intersetorial, conta com Procuradores do Trabalho, Auditores Fiscais do Trabalho, Policiais Federais, Policiais Rodoviários Federais e Defensores Públicos da União, sendo evidente que exige, portanto, estratégia colabo-

rativa. Atualmente, ele utiliza para recebimento das denúncias o Sistema Ipê, desenvolvido, inclusive, em parceria com a Organização Internacional do Trabalho (BRASIL, 2020). E a interinstitucionalidade do grupo é até mesmo apontada como um dos pilares do “sucesso da política pública de combate ao trabalho escravo no Brasil” (CORREIA, 2020, p. 439), tendo sido inclusive objeto de reconhecimento internacional por representar boa prática para casos desta natureza (OIT, 2020).

Note-se que a função do grupo é essencialmente de resgate de trabalhadores em condições análogas à de escravo, de conscientização e de oferecimento de suporte necessário aos trabalhadores vítimas resgatados, seja para reparação dos danos, pagamentos de verbas rescisórias, emissão do seguro desemprego, retorno do trabalhador ao local de origem e encaminhamento dos resgatados para um local de acolhimento de assistência social. Conforme já mencionado, em razão da amplitude das funções do grupo, que sua função é de “resgate da dignidade dos trabalhadores” (CORREIA, 2020, p. 436). Deve-se se salientar que a Organização das Nações Unidas demonstrou preocupação com o enfraquecimento do grupo, por entender que ele é importante para enfrentamento do problema, tendo em vista que entre 1995 e 2020 ele já tinha resgatado mais de cinquenta mil trabalhadores (ONU, 2016).

Tanto a Lista Suja quanto o GEFM funcionam como políticas públicas voltadas à fiscalização e repressão ao trabalho em condições análogas à de escravo, na medida em que trazem mecanismos para resguardar o cumprimento da vedação a essa forma de violação aos direitos humanos. Com eles se dá visibilidade às condutas violadoras e seus autores, da mesma forma que se fornece atendimento integral aos trabalhadores e se viabiliza a repressão. O GEFM e a Lista Suja também permitem que haja o controle, inclusive social, da efetividade de ambos, em razão da publicidade a eles características, até mesmo para fins de permitir aprimoramento deles.

Outra alteração importante, de cunho legislativo, foi a do artigo 149, do Código Penal. Até o ano de 2003, ele trazia apenas a conduta de “reduzir alguém à condição análoga à de escravo”, com pena de dois a oito anos de reclusão (BRASIL, 1940). Com a Lei Federal nº 10.803 de 11 de dezembro de 2003, o alcance do crime foi ampliado, já que ele, em seu *caput*, passou a prever o seguinte:

Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência (BRASIL).

Ademais, no parágrafo 1º, do artigo 149, do Código Penal, já mencionado, foram consideradas figuras equiparadas às de (a) cercear “o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho”, e (b) manter “vigilância ostensiva no local de trabalho” ou se apoderar “de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho” (BRASIL, 2003). A mesma lei trouxe causa de aumento de pena de metade, quando o crime é cometido contra “criança ou adolescente” ou “por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem” (BRASIL, 2003)⁵.

Do exposto acima, infere-se que o acordo trouxe claros reflexos nas políticas públicas para enfrentamento da redução à condição análoga à de escravo, uma vez que a “Lista Suja”, o Grupo Especial Móvel de Fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego e a alteração do artigo 149, do Código Penal, podem ser vistos como meios para proteção e efetivação dos direitos mencionados ao longo do presente ensaio (FONTE, 2015, l. 670).

Considerações Finais

À vista do questionamento proposto neste estudo, a resposta encontrada, após processo dialógico, foi afirmativa, no sentido de que o caso José Pereira vs. Brasil implicou na implementação pelo Estado brasileiro de políticas públicas para enfrentamento do trabalho escravo, sendo um importante acordo para as políticas públicas atualmente existentes, confirmando a hipótese aventada.

5 É importante pontuar que a alteração legislativa promovida não só trouxe novas figuras típicas, mas também causas de aumento de pena. Uma delas, a do artigo 149, §2º, inciso II, do Código Penal, pode ser inclusive entendida como espécie de crime de ódio, com a adoção do modelo da hostilidade (ou *racial animus model*) (SOUZA, 2020, p. 61).

Apesar da importância de se ampliar as discussões sobre o tema, pode se extrair o seguinte: (a) o caso José Pereira vs. Brasil, que implicou na celebração de acordo, trouxe, além do reconhecimento de responsabilidade, punição dos responsáveis e medidas de reparação, a indicação da necessidade de implementação de medidas de prevenção legislativa, de fiscalização e repressão e de sensibilização; (b) que a “Lista Suja” auxilia na transparência e na sensibilização para se ver a redução à condição análoga à de escravo como violação aos direitos humanos, assim como para obstaculizar financiamento de pessoas nomeadas na lista; (c) que o Grupo Especial Móvel de Fiscalização do Ministério do Trabalho e de Emprego, por sua vez, é política pública intersetorial destinada especificamente para fiscalização, repressão e resgate; e (d) a alteração do Código Penal, aumentando as figuras típicas e trazendo causas de aumento de pena, tem o potencial não só de prevenção geral, mas também de assegurar a repressão adequada a essas condutas.

Referências

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Só neste ano, 500 pessoas já foram resgatadas do trabalho análogo à escravidão no Brasil.** 21 jun. 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/888596-so-neste-ano-500-pessoas-ja-foram-resgatadas-do-trabalho-analogo-a-escravidao-no-brasil/#:~:text=%E2%80%9CApenas%20em%202021%20foram%20resgatados,mil%20trabalhadoras%20e%20trabalhadores%20resgatados.> Acesso em: 14 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d41721.htm. Acesso em: 15 de novembro de 2022.

BRASIL. **Decreto-lei, nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM3353.htm. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.803, de 11 de dezembro de 2003.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.803.htm#art149. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. **Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas às de Escravo.** Brasília: MTE, 2011, p. 8.

BRASIL, Ministério da Economia. **Aos 25 anos, grupo Especial de Fiscalização Móvel do trabalho lança no sistema para denúncias.** 18 mai. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/maio/aos-25-anos-grupo-especial-de-fiscalizacao-movel-do-trabalho-lanca-novo-sistema-para-denuncias>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. **Portaria nº 540 de 15 de outubro de 2004,** do Ministério do Trabalho e Emprego. Cadastro de Empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas à de escravo.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2013, l. 2026.

COMISSÃO IDH. **Relatório nº 95/03. Caso 11.289. Solução Amistosa José Pereira Brasil.** Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/Brasil.11289.htm>. Acesso em: 14 nov. 2022.

COMISSÃO IDH. **Relatório Sobre a Situação dos Direitos Humanos no Brasil (1997).** Disponível em: <https://cidh.oas.org/countryrep/brazil-port/indice.htm>. Acesso em: 15 nov. 2022.

CORREIA, Marcela Nunes Tavares. Migrantes venezuelanos e o Grupo Especial de Fiscalização Móvel no combate ao trabalho análogo ao de escravo: planejamento e execução das operações no Estado de Roraima. **Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho,** 2020, p. 436.

DUNN, Willian N. **Public analysis: an integrated approach**. 6. ed. Nova Iorque: Routledge, 2018, p. 09-77.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, l. 670.

G1 GLOBO. **Mais de mil pessoas são resgatadas de trabalho análogo à escravidão neste ano no Brasil; em SP foram 119 trabalhadores**. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2022/07/29/mais-de-1-mil-pessoas-sao-resgatadas-de-trabalho-analogo-a-escravidao-neste-ano-em-sp-foram-119-trabalhadores.ghtml>. Acesso em: 14 nov. 2022.

HEAD, Brian W. The Rise of ‘Wicked Problems’—Uncertainty, Complexity and Divergence. *In*: HEAD, Brian W. **Wicked Problems in Public Policy**. Palgrave Macmillan, Cham, 2022. p. 35-55.

LAVELLE-HILL, Rosa et al. Machine learning methods for “wicked” problems: exploring the complex drivers of modern slavery. **Humanities and Social Sciences Communications**, v. 8, n. 1, p. 1-11, 2021.

MAGALHÃES, Ana; CAMARGOS, Daniel. **Vaquejada, filho de deputada e empresa espanhola estão na nova “lista suja” do trabalho escravo**. Repórter Brasil, 03 out. 2019. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2019/10/vaquejada-filho-de-deputada-e-empresa-espanhola-estao-na-nova-lista-suja-do-trabalho-escravo/#:~:text=O%20parque%20C3%A9%20um%20dos,288%20trabalhadores%20C3%A0%20escravid%C3%A3o%20moderna>. Acesso em: 15 nov. 2022.

MCCONNELL, Allan. Rethinking wicked problems as political problems and policy problems. **Policy & Politics**, v. 46, n. 1, p. 165-180, 2018.

OIT, Organização Internacional do Trabalho, Grupos Vulneráveis. **Com apoio da OIT, Grupo Especial de Fiscalização Móvel do trabalho lança novo sistema para denúncias de trabalho escravo**. 18 mai. 2020. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_772661/lang--pt/index.htm. Acesso em: 15 nov. 2022.

ONU, Organização das Nações Unidas. Position Paper Trabalho Escravo. abr. 2016. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-07/position-paper-trabalho-escravo.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2022.

SAKAMOTO, Leonardo. **Escravidão Contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2020.

SAKAMOTO, Leonardo. **Zé Pereira, um sobrevivente**. Repórter Brasil, 2004. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2004/06/ze-pereira-um-sobrevivente/>. Acesso em: 15 nov. 2022.

SECCHI, Leonardo. **Análise de políticas Públicas: diagnóstico de problemas, recomendação de soluções**. São Paulo: Cengage Learning, 2020, p. 15.

SECCHI, Leonardo; COELHO, Fernando de Souza; PIRES, Valdemir. **Políticas Públicas: conceitos, casos práticos, questões de concurso**. 3 ed. São Paulo: Cengage Learning, 2020, . 98.

SENTO-SÉ. Jairo Lins de Albuquerque. **Trabalho escravo no Brasil**. São Paulo: LTr, 2001, p.27.

SILVA, Luana Figueiró. **O combate ao trabalho escravo contemporâneo na sociedade da informação: efetividade e alcance da lista suja do Ministério do Trabalho e Previdência Social**. 2017, p. 78.

SMARTLAB, Observatório da erradicação do trabalho escravo. **Perfil dos casos de Trabalho Escravo**. 2022. Disponível em: <https://smartlabbr.org/trabalhoescravo/localidade/0?dimensao=perfilCasosTrabalhoEscravo>. Acesso em: 15 nov. 2022.

SOUZA, Regina Cirino Alves Ferreira de. **Crimes de ódio: racismo, feminicídio e homofobia**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020, p. 61.

VILLARREAL, María Lucía Torres. Educación legal clínica, trabajo probono y litigio estratégico: el diseño de una trilogía para la protección del interés público y social. *In*: LONDOÑO TORO, Beatriz et al. Litigio estratégico en Colombia: Casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas. **Colección Textos de Jurisprudencia**, 2013, p. 23-35.

Desafios Contemporâneos para a Implementação de Políticas Públicas Inclusivas e Equitativas às Pessoas em Situação de Rua no Município do Rio de Janeiro

Fabiana Rodrigues Paulo Netto¹
Vinícius de Souza Santos Gama²

Introdução

Esse artigo enfatiza a importância da transversalidade das políticas públicas para efetiva inclusão social das pessoas em situação de rua no município Rio de Janeiro. Propor ações públicas a esse segmento da população carioca pressupõe considerar o processo sócio-histórico e, essencialmente, político-econômico vinculatório à situação de rua, decorrente da própria estrutura social.

Na cidade do Rio de Janeiro, a Prefeitura realizou pesquisa em 2020, a qual indicou a existência de 7.272 pessoas em situação de rua no Município. De acordo com a municipalidade carioca, trata-se do mais abrangente censo realizado sobre o assunto, o que permitiu melhor qualificação sobre o problema, especialmente no que diz respeito à situação econômica, es-

1 Advogada. Assistente Social. Coordenadora Técnica na Subsecretaria de Programas para População em Situação de Rua do município do Rio de Janeiro. Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: fabiana.netto@edu.unirio.br.

2 Advogado. Especialista em Direito Público. Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro.

colaridade, estrutura familiar, dentre outros temas interseccionais e transversais à temática.

O levantamento supracitado foi realizado na esteira do Decreto Municipal Nº 46.483/2019, de 12/09/2019, que impõe à Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro a obrigação de realizar censo de população em situação de rua a cada dois anos. A principal justificativa para a promulgação do Decreto foi a necessidade de produzir dados que pudessem balizar a produção de políticas públicas voltadas para essa parcela da população mais vulnerável.

Apesar do trabalho focar na situação da Cidade do Rio de Janeiro, o tema não pode ser dissociado de uma análise do cenário nacional. Segundo dados apresentados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), entre setembro de 2012 e março de 2020, o número de pessoas em situação de rua aumentou em 139% a nível nacional, atingindo cerca de 221,869 pessoas, quantitativo agravado, levando em consideração as consequências geradas pela pandemia da COVID-19 e pelo aprofundamento da grave crise socioeconômica atravessada pelo país.

O presente artigo objetiva compreender as atribuições dos Entes Federativos para tratar sobre o tema, de acordo com as competências definidas pela Constituição Federal e outras normativas que tratem do assunto, bem como analisar a situação sob o prisma da política de Assistência Social e suas competências para a implementação de políticas destinadas às pessoas em situação de rua. Também será abordada a ações implementadas pelo Município do Rio de Janeiro para sistematizar o problema e implementar políticas capazes de mitigar a situação.

Dessa forma, o texto será dividido em três tópicos, que serão seguidos de uma conclusão preliminar que não esgota as potencialidades analíticas e interventivas sobre a temática tão complexa e multifacetada. O primeiro irá tratar das previsões e fundamentos constitucionais que impõem à Administração Pública o dever de agir para resolver o problema, explorando, ainda, algumas das políticas implementadas a nível nacional.

O segundo tópico irá se concentrar no perfil das pessoas em situação de rua na cidade do Rio de Janeiro, buscando compreender as características específicas desses cidadãos cariocas em situação de vulnerabilidade social, buscando compreender “o retrato” dos grupos mais afetados e as principais razões que levaram-nos à condição e vivências nas ruas cariocas.

O terceiro tópico trará algumas das estratégias implementadas pelo município do Rio de Janeiro para tratativa da problemática, indicando, inclusive, alguma das metodologias que são aplicadas pelo Município para melhor compreender a situação.

1 O Estado Democrático de Direito e as Normativas de Proteção às Pessoas em Situação de Rua

O cerne do Estado Democrático de Direito é caracterizado pela limitação do poder estatal, pelo respeito aos direitos fundamentais e, sobretudo, uma unidade política operante a partir das leis e pautada na igualdade formal jurídica entre os indivíduos.

Como símbolo do constitucionalismo, o Estado de Direito pauta-se num governo submetido ao controle constitucional e legal e tem como princípio inspirador a subordinação de todo poder ao direito, mediante o processo de legalização das ações governamentais.

O Brasil é signatário dos direitos enunciados nos Tratados Internacionais e no escopo dos direitos constitucionalmente protegidos se consolidam a proteção aos mais vulneráveis e, essencialmente, às pessoas em situação de rua.

Assim, o artigo 23, inciso X da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ao determinar a competência comum dos entes federativos no combate e enfrentamento das causas da pobreza e fatores da marginalização, realça o dever fundamental do Estado de promover a dignidade da pessoa humana e a eliminação da pobreza por meio da efetivação dos direitos fundamentais e, por conseguinte, da implementação de políticas públicas.

O Estado Democrático de Direito trouxe, ainda, a consolidação da Assistência Social, um dos tripés da seguridade social³, marco sócio-histórico da garantia de uma proteção social articulada prevista constitucionalmente. A Assistência Social, nos termos da Lei nº. 8742/93 que dispõe sobre a organização da Assistência Social delinea que ela é (...) *direito do cidadão*

³ 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. (CRFB, 1988).

e dever do Estado, é política não-contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir as necessidades básicas.

A materialidade do conteúdo da Assistência Social como um dos pilares da Seguridade Social se concretiza com o advento da Política Nacional de Assistência Social (2004), normativa que assegura a proteção social às pessoas em situação de rua, fortalecida pela Lei nº 11.258, de 30 de dezembro de 2005, que acrescenta à Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS o serviço de atendimento a pessoas que vivem em situação de rua.

A Política Nacional para a População em Situação de Rua, instituída pelo Decreto nº 7.053, de 2009, define em seu parágrafo único a população em situação de rua como:

o grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema, os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados e a inexistência de moradia convencional regular, e que utiliza os logradouros públicos e as áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória.

Não obstante, contamos ainda com diversas normas brasileiras que visam promover a inclusão social da população em situação de rua. Cumpre destacar que a PSR - Pessoa em Situação de Rua - é composta por diversos indivíduos que diferem entre si por sua singularidade, conjugada com as características comuns aos demais - gênero, idade, etnia, orientação sexual, grau de instrução, dentre outras.

Por isto, é de grande importância perceber as intersecções entre a política específica aplicável aos cidadãos em situação de rua com os variados planos, políticas e marcos legais aplicáveis ao conjunto de indivíduos que sofrem alguma forma de vulnerabilidade, tais como o Estatuto do Idoso, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto da Igualdade Racial, o Plano Nacional de Políticas para as Mulheres, o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, e tantos outros que se entrecruzam na realidade específica desta população.

Consoante com as “Orientações Técnicas: Centro de Referência Especializado para População em Situação de Rua e Serviço Especializado

para Pessoas em Situação de Rua” (BRASIL, 2011), é “*importante destacar que, quando a demanda justificar, as pessoas em situação de rua poderão ser atendidas também nos demais serviços, programas e projetos da rede socioassistencial e acessar benefícios socioassistenciais*”.

Vale ressaltar que a busca pela resolutividade das situações e demandas concretas apresentadas pelas famílias e indivíduos em situação de rua pressupõe integração e articulação entre a rede de serviços e benefícios socioassistenciais e destes com a rede das diversas políticas públicas - em especial a de Saúde, Trabalho e Renda, Habitação, Educação e Segurança Alimentar e Nutricional - e com os órgãos de defesa de direitos, quando necessário”.

Ressalvadas as controvérsias legislativas⁴ para a proteção das pessoas em situação de rua no âmbito do município do Rio de Janeiro, o Plano Municipal de Assistência Social estabelece parâmetros normativos e de execução da Assistência Social, sendo um instrumento de gestão da Política de Assistência Social, conforme prerrogativas legais desta política.

De acordo com as diretrizes que orientam a política de assistência social no Brasil previstas na Lei Orgânica de Assistência Social e na NOB/SUAS (2012), “*o Plano de Assistência Social trata-se de um importante instrumento de planejamento estratégico que organiza, regula e norteia a execução da PNAS (Política Nacional de Assistência Social) na perspectiva do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) nos municípios*”.

Como uma importante ferramenta de gestão pública, o referido plano municipal busca balizar parâmetros para a execução da Política de Assistência Social, reforçando dentre outros aspectos, que as pactuações de co-

4 Em 2018, no âmbito do município do Rio de Janeiro, a Política Municipal para a População em Situação de Rua foi submetida a intervenções executivas e legislativas que perduram até os dias atuais. A Lei nº. 6350, de 04 de maio de 2018, oriunda do Projeto de Lei nº. 1543-A, de 2015, instituiu a Política Municipal para a População em Situação e seu Comitê de Gestão Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento e dá outras providências. Em 07 agosto de 2018, a gestão municipal vigente, instituiu o Decreto Municipal nº. 44857/2018, sobre a mesma matéria. Como propositura do legislativo municipal, criou-se em 23 de agosto de 2018, o Projeto de Decreto Legislativo n.º. 120/2018 com o fito de sustar o referido Decreto Municipal por solicitação do Fórum Permanente sobre a População em Situação de Rua do Estado do Rio de Janeiro sob a justificativa de alterações fundamentais para a cidadania das pessoas em situação de rua, exclusão de diretrizes primordiais para a capacitação de servidores públicos para o melhor atendimento à população em situação de rua, dentre outras proposições que sob a ótica do Poder Legislativo Municipal são imprescindíveis para a efetivação de uma política pública municipal capaz de promover a transformação da vida das pessoas em situação de rua.

financiamento estabelecidas pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) e pela Comissão Intergestores Tripartite (CIT) alavancaram o início do processo de reordenamento dos serviços públicos e das práticas de atendimento, trazendo aos municípios a missão de humanizar e qualificar o acompanhamento à população em situação de rua.

Os princípios, objetivos e diretrizes do Plano Municipal de Assistência Social são consoantes com o Decreto Federal nº. 7053/2009 e visam assegurar os direitos fundamentais das pessoas em situação de rua, sua efetiva inclusão social e saída das ruas da cidade.

O Plano Municipal de Assistência Social alia-se à consecução do Planejamento Estratégico da cidade, norteando as ações da Administração Pública Municipal conforme previamente estabelecido na Lei Orgânica Municipal onde:

“o prefeito eleito tem a obrigação de apresentar em até 180 dias após a sua posse o Plano Estratégico da sua gestão contendo os objetivos de governo, as diretrizes setoriais, as iniciativas estratégicas, os indicadores e metas quantitativas para cada área de resultado alinhadas às diretrizes da sua campanha eleitoral e as normas do Plano Plurianual”.

Nesse bojo que se inscrevem as iniciativas estratégicas propostas pela gestão municipal (2021-2024) para a inclusão das pessoas em situação de rua, das quais passaremos a expor mais adiante.

2 O Perfil da População em Situação no Município do Rio de Janeiro (2018-2020)

A população em situação de rua em âmbito nacional tem crescido exponencialmente consoante com os índices de vulnerabilidade social dos municípios brasileiros.⁵ Dados do Instituto de Pesquisa Econômica Apli-

5 Conforme o Atlas de vulnerabilidade social dos municípios brasileiros (IPEA, 2015), a maior parte dos municípios do Sudeste (48,8%) está concentrada na faixa de baixa vulnerabilidade social. Integrando essa faixa as capitais São Paulo, Rio de Janeiro e Belo Horizonte. Além dela, outros 263 municípios, ou 15,8%, também estão nesta faixa. Destes, 199, ou 75,7% deles, concentram-se no estado de São Paulo. A Região Sudeste possui ainda trinta municípios, ou

cada (IPEA) apontam que 92.515 pessoas viviam nas ruas do país em setembro/2012 e que o número saltou para 221.869, no mês de março/2020.

Conforme aponta a Estimativa da população em Situação de Rua no Brasil (2012-2022), “estima-se que em 2022, 281.472 pessoas estejam em situação de rua no Brasil (...) representando o crescimento de 211%” (IPEA, 2022).

Cautelarmente, Natalino (2022:10)⁶ enuncia que:

“Com a pandemia COVID-19, diversos indicadores sociais observaram quebras de trajetória nas suas séries históricas, resultado tanto das mudanças de comportamento das famílias e dos indivíduos quanto das ações e inações das instituições públicas no atendimento às demandas sociais”

O debate sobre a população em situação de rua adquiriu “*dimensão societal*” (Gusfield, 2000:113) haja vista que está enviesado por problemas sociais como o desemprego, a falta de moradia, a baixa escolaridade, dentre outros.

Destaca-se o artigo 7º, inciso VI do Decreto nº 7.053/2009 que “incentivar a pesquisa, produção e divulgação de conhecimentos sobre a população em situação de rua, contemplando a diversidade humana em toda a sua amplitude étnico-racial, sexual, de gênero e geracional, nas diversas áreas do conhecimento” constitui-se como um dos objetivos da Política Nacional para a População em Situação de Rua.

Para garantir a efetividade dos serviços para a população em situação de rua e sua inclusão social, é imprescindível a produção de diagnóstico desse grupo populacional. Para tanto os municípios precisam produzir, sistematizar e disseminar dados e indicadores sociais, econômicos e culturais para caracterização e identificação da demanda local. O CENSO

1,8%, na faixa de muito alta vulnerabilidade social. Todos eles se encontram no estado de Minas Gerais, especificamente na porção norte do estado. Esta região, assim como a porção norte do Espírito Santo e o Vale do Ribeira, no sul do estado de São Paulo, são as que apresentam maior redução do IVS entre 2000 e 2010, como apontado no mapa 33. Cerca de 31% dos municípios mineiros estão na faixa mais alta de redução do IVS (5o quinto – entre 0,153 e 0,285), em seguida está o Espírito Santo, com 19% de seus municípios; São Paulo, com 7%; e o Rio de Janeiro, com apenas 4,3%.

6 IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Estimativa da População em Situação de Rua no Brasil (2012-2022)**. Publicação Preliminar. 1ª. Edição. Brasília: IPEA, 2022.

SUAS⁷, criado em 2013, é uma das principais fontes coletadas anualmente pelo Ministério da Cidadania que são preenchidos eletronicamente por todos os municípios brasileiros.

Outra ferramenta importante de dados sobre pessoas em situação de rua é o Cadastro Único do Governo Federal, que consiste em uma base de dados, de caráter auto declaratório, que auxilia a governabilidade a identificar pessoas e famílias em situação de vulnerabilidade social, dentre as quais inclui-se as pessoas em situação de rua.

No município do Rio de Janeiro, durante o biênio 2020-2022, foram cadastrados números expressivos de pessoas que se declararam em situação de rua. Foram 7.433 pessoas em agosto/2020 e 12.130 pessoas, no mês agosto/2022. Indubitavelmente, a ampliação de pessoas cadastradas em situação de rua traz no seu bojo os efeitos da pandemia COVID-19. Não obstante, deixa-nos com uma lacuna reflexiva e de possível superestimação dos dados, uma vez que a atualização cadastral é obrigatória somente a cada 02 anos.

No que tange às pesquisas voltadas para contagem de pessoas em situação de rua, podemos destacar 02 iniciativas municipais importantes realizadas nos anos de 2018 e 2020. Em 2018, o município do Rio de Janeiro realizou o levantamento “Somos Todos Cariocas”⁸, tendo sido identificadas 4628 pessoas, sendo 3715 em vivência de rua e 913 em unidades de acolhimento municipais. O diagnóstico aponta para a predominância de grupo predominantemente masculino, adulto (30 a 59 anos) e majoritariamente, negros ou pardos, evidentes indicadores de exclusão sócio-racial intrínseca à sociedade brasileira.

Nesse período de levantamento⁹, o parco acesso às políticas públicas de escolaridade, trabalho e renda ganham visibilidade pública. O desemprego é elencado com um dos principais motivos da situação de rua, assim como a baixa escolaridade (61% com Ensino Fundamental incompleto).

7 Conforme Natalino (2022:05), “desde 2013, todas as secretarias municipais de assistência social devem informar se possuem levantamento ou pesquisa que aponte o número de pessoas em situação de rua no município – e, caso sim, quantas pessoas estão nessa condição.

8 Fonte: Levantamento População de Rua. Somos Todos Cariocas, 2018, SMASDH/IPP.

9 O estudo envidou esforços para levantamento de diversas informações básicas desse grupo, entretantes, para fins desse artigo vamos focar nos dados destacados acima.

Nesse bojo de compromisso do Poder Executivo municipal carioca de gerar e implementar políticas públicas de maior amplitude da cobertura social à população em situação de rua, após estudo do perfil é que o Decreto Municipal N.º 46.483/2019 determina a obrigatoriedade bianual no levantamento de dados e informações a respeito deste público através da realização de um censo carioca.

No ano de 2020, ano da calamidade na saúde pública imposta pela pandemia COVID-19, realizou-se o 1º. Censo de População em Situação de Rua da cidade do Rio de Janeiro¹⁰ com o fito de refinamento do diagnóstico acerca desse grupo populacional.

Foram identificadas 7.272 pessoas, sendo 5469 em situação de rua e 1803 em situação de acolhimento institucional. A predominância de entrevistados é do sexo masculino, declaração majoritária de negros ou pardos, a maior parte na faixa etária adulta entre 31 a 49 anos, com maior concentração no Centro do Rio de Janeiro com 1.442 pessoas. Dentre os entrevistados 752 pessoas relataram que a pandemia foi o motivo para viverem nas ruas, através da perda do trabalho (34%) e perda da moradia (19%). Quando perguntados sobre o que precisariam para saírem das ruas, a maior parte respondeu emprego.

Atendendo as normativas vigentes quanto a obrigatoriedade da execução do censo para a população em situação de rua na cidade do Rio de Janeiro, a Secretaria Municipal de Assistência Social, em parceria com o Instituto Municipal de Urbanismo Pereira Passos e a Secretaria Municipal de Saúde, coordenou o Censo de População em Situação de Rua 2022, na cidade do Rio de Janeiro, entre os dias 21 a 25 de novembro de 2022.

Com o mesmo escopo metodológico do 1º. Censo, a execução da 2ª. edição objetivou nortear o desenvolvimento de políticas públicas aperfeiçoadas e mais eficazes para atendimento do perfil multifacetado desse grupo populacional, compreendendo suas particularidades e dimensões de suas vulnerabilidades.

Como suporte democrático à contagem das pessoas em situação de rua, o referido censo carioca contou ainda com o Mapeamento Participativo, ferramenta digital utilizada para auxílio na produção de roteiros

10 Fonte: <https://www.data.rio/apps/PCRJ::censo-de-popula%C3%A7%C3%A3o-em-situa%C3%A7%C3%A3o-de-rua-2020-1/explore>

através da participação de toda a sociedade na identificação de pessoas e/ou aglomeração de pessoas em situação de rua¹¹, possibilitando assim a ampliação da capacidade de identificação e mapeamento por parte da municipalidade carioca.

Para garantir a efetividade dos serviços para a população em situação de rua e sua inclusão social, é imprescindível a produção de diagnóstico social e territorial. Para tanto os municípios precisam produzir, sistematizar e disseminar dados e indicadores sociais, econômicos e culturais para caracterização e identificação da demanda local. Tal diagnóstico é uma análise interpretativa que possibilita a leitura de uma determinada realidade¹².

3 Iniciativas Estratégicas Municipais Contemporâneas para Inclusão Social das Pessoas em Situação de Rua

Instituído pela Resolução CMAS nº. 14/2022, a versão atual do Plano Municipal de Assistência Social do Rio de Janeiro (2022-2025), visa estabelecer metas e diretrizes para execução de ações públicas municipais alinhadas com o Plano Plurianual – PPA e com o Planejamento Estratégico – PE da cidade do Rio de Janeiro

“O PPA estabelece os projetos e os programas a longo prazo da gestão, definindo objetivos e metas da ação pública para um período de quatro anos. O Planejamento Estratégico é conjunto de mecanismos sistêmicos que utiliza processos metodológicos para contextualizar e definir o estabelecimento de metas, o empreendimento de ações, a mobilização de recursos e a tomada de decisões”.

Dentre as metas pactuadas, a ampliação das ações públicas voltadas às pessoas em situação de rua ganha destaque estratégico. No período de quatro anos, pretende-se que haja taxa de ocupação de 80 % das novas vagas de acolhimento e de 40% de inclusão da população em situação de rua no mercado de trabalho ou trabalhando por conta própria, até o ano de 2024.

11 <https://www.data.rio/apps/PCRJ::censo-de-popula%C3%A7%C3%A3o-em-situa%C3%A7%C3%A3o-de-rua-2020-1/explore>

12 MPRJ, Cartilha de Orientação, Tutela da População em Situação de Rua.

Para tanto, torna-se imprescindível identificar, mapear e quantificar as pessoas que vivenciam situação de rua na cidade do Rio de Janeiro. Vieira, Bezerra e Rosa (1994)¹³ identificaram três situações que levam à permanência dessa população nas ruas:

- 1ª. Situação - “*As pessoas que ficam na rua*” que representam o reflexo de uma situação circunstancial que decorre da precariedade da vida, pelo desemprego ou por estarem chegando à cidade em busca de emprego, de tratamento de saúde ou de parentes. Nesses casos, em razão do medo da violência e da própria condição vulnerável em que se encontram, costumam passar a noite em rodoviárias, albergues, ou locais públicos de movimento;
- 2ª. Situação - “*As pessoas que estão na rua*”, sendo aquelas que já não consideram a rua tão ameaçadora e, em razão disso, passam a estabelecer relações com as pessoas que vivem na ou da rua, assumindo como estratégia de sobrevivência a realização de pequenas tarefas com algum rendimento. É o caso dos guardadores de carro, descarregadores de carga, catadores de papéis ou latinhas;
- 3ª. Situação - “*As pessoas que são da rua*”, como aqueles que já estão há um considerável tempo na rua e, em função disso, foram sofrendo um processo de debilitação física e mental, especialmente pelo uso do álcool e das drogas, pela alimentação deficitária, pela exposição e pela vulnerabilidade à violência.

Em tempos contemporâneos de rebatimentos da crise sanitária e econômica instaurada pelo avanço da pandemia COVID-19, devemos compreender que as ações públicas não devem estar restritas a ação eminentemente estatal e dos poderes públicos¹⁴.

13 VIEIRA, Maria Antonieta da Costa; BEZERRA, Eneida Maria Ramos; ROSA, Cleisa Moreno Maffei (Orgs.). População de rua: quem é? Como vive? Como é vista? São Paulo: Hucitec, 1994, p. 93-95.

14 LANÇA, I. B. A construção dos problemas públicos. Elementos para uma análise do Caso Timor. In: Antropológicas (2000: 113-130).

Torna-se imprescindível a transversalidade das políticas públicas para promover a redução das desigualdades sociais e ampliar as propostas de políticas públicas equitativas com ênfase à parcela dessa população carioca mais vulnerável.

Gustiel (1981)¹⁵ remete-nos a assertiva de identificar a quem pertence a responsabilidade de um problema - em outras palavras “ownership”- e, essencialmente, o compromisso em definir, contextualizar e propor soluções coletivas. Na mesma linha de pensamento, a socióloga Lança (2000) vai dizer que

“o problema público é construído em função da determinação das suas causas, das perspectivas de solução ou de alteração da situação problemática, das atribuições de responsabilidades, de uma avaliação moral sobre seu caráter imoral, condenável, injusto ou perigoso (...) os modos de conceber a realidade do problema ligam-se portanto, às atividades para o resolver”

Segundo dados¹⁶ da Secretaria Municipal de Assistência Social do município, no período compreendido entre janeiro e novembro/2022, 3518 pessoas em situação de rua que se encontravam nas unidades de acolhimento municipais foram inseridas no mercado de trabalho, sendo 1228 usuários com registro formal de trabalho e 2.290 em atividades de geração de renda própria ou de atividades informais. Também houveram a participação de cerca de 699 pessoas nessa condição que participaram de ações em parceria com Sociedade Civil voltadas ao empreendedorismo.

Pensar em políticas públicas que atendam às pessoas em situação de rua significa garantir direitos individuais fundamentais e, sobretudo, compreender que o aumento vertiginoso dessa população é reflexo de uma crise econômico-social e não se remete à uma condição de fracasso individual.

Considerando que a pauta de inclusão social às pessoas em situação de rua é um problema público eivado de conflitos e controvérsias, que re-

15 GUSTIELF, J. *The culture of public problems: drinking-driving and the symbolic order*, Chicago, Un. of Chicago Press.

16 PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO. Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Ano XXXVI, nº. 176, 06 de dezembro de 2022. Capa. Acesso em: 09 dez 2022.

quer uma ação coletiva articulada, a municipalidade carioca realizou ainda o “I Network Empresariado e Gestão Pública Municipal: políticas públicas para população em situação de rua, um verdadeiro palco dialógico de debates e reflexões sobre os desafios e possibilidades para inclusão social das pessoas em situação de rua.

Com o espaço de amplo diálogo entre o *empresariado carioca*, *profissionais de notório saber sobre a temática e órgãos públicos municipais*, pretendeu-se ainda possibilitar a constituição de iniciativas ligadas à emprego, renda, moradia e inserção social, quais sejam a propositura de diversidade de Cursos de Qualificação Profissional consoantes com a necessidade do mercado de trabalho local; a Formação Empreendedora e a Geração de Oportunidades Produtivas.

A concretude da inclusão social através desse espaço de mobilização coletiva pretendeu-se debates e reflexões sobre os caminhos a serem trilhados para a implementação de políticas públicas equitativas e inclusivas, tanto ligado ao mercado formal de trabalho como por meio do cooperativismo e, sobretudo, a ampliação dos níveis de participação da Sociedade Civil e Empresariado Carioca, ou seja, a construções de ações para além da governança pública.

Considerações Finais

Os debates sobre a inclusão social e equitativa da população em situação de rua no município do Rio de Janeiro, por ora expostos, são preliminares e não esgotam as potencialidades analíticas, interventivas e propositivas à promoção de direitos e transversalidade de políticas públicas municipais voltadas ao atendimento dessa parcela vulnerável da população carioca.

Parametrizando o Estado Democrático de Direito e suas interfaces de avanços e desafios das normativas de proteção à pessoa em situação de rua é notória e urgente alterações do ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que a lei é considerada como fonte de legitimidade das ações públicas e imprime unidade e coerência às políticas públicas.

Desse modo, desmistificar o compromisso firmado exclusivamente por Decreto Presidencial e normas infralegais junto à população em situa-

ção de rua e, por conseguinte, promover a edição de uma lei nacional que implique os Poderes Executivo e Legislativo à aplicação efetiva de políticas públicas voltadas para as pessoas em situação de rua e à elaboração de normas de proteção a esse grupo populacional, respectivamente, são medidas imprescindíveis à resiliência governamental com o fito de propor ações capazes de enfrentar a exclusão social, econômica e política.

Mediante o levantamento do perfil da população em situação de rua, ressalvadas as particularidades de cada território em que vivem, da rede de proteção social disponível, torna-se viável a formulação de estratégias para atendimento e melhoria da qualidade de vida destes.

Proporcionar o investimento coletivo da gestão municipal à inclusão da população em situação de rua como público-alvo prioritário na intermediação de emprego, no acesso a renda e à qualificação profissional, incentivando ações que visem a inclusão produtiva é tarefa árdua.

Nesse bojo direcionado por planejamento e oferta de serviços públicos pautados na transversalidade e interseccionalidade é que se torna possível promover os passos preliminares para a redução das desigualdades sociais e ampliação as propostas de políticas públicas equitativas com ênfase à parcela dessa população carioca tão vulnerável, destacando-se as seguintes proposituras de ações:

- a) Garantia das pessoas em situação de rua ao direito humano do trabalho, através de políticas públicas que promovam o acesso amplo, simplificado e seguro consoante com suas especificidades e particularidades, bem como o acesso à capacitação, profissionalização, qualificação e requalificação profissional, objetivando o acesso ao trabalho e à renda;
- b) Efetiva parceria público/privado, garantindo as condições de trabalho e a aquisição de produtos/artesanatos produzidos pelas próprias pessoas em situação de rua;
- c) Inclusão de pessoas em situação de rua, catadoras e catadores de materiais recicláveis, conforme previstos na Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/2010) e na Política Nacional de Saneamento (Lei nº. 14.026/2020);

- d) Efetivar o trabalho de forma intersetorial, incluindo as políticas públicas de saúde, assistência, trabalho, dentre outros, para delinear um fluxo de encaminhamento das pessoas em situação de rua para o mercado de trabalho;
- e) Apoio, formação e comercialização para os grupos de economia solidária e cooperativismo social, composto por pessoas em situação de rua;
- f) Fomento ao cooperativismo dos grupos de pessoas em situação de rua e/ou com trajetórias e vivências de rua, tendo como base o modelo de organização da economia solidária;
- g) Incentivar às empresas na criação de programas de incentivo e/ou contratação para a inclusão produtiva de pessoas em situação de rua, na perspectiva da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 01/2000);
- h) Assegurar cotas de emprego para as pessoas em situação de rua nas empresas vencedoras de licitações públicas;
- i) Estimular que as empresas vencedoras de licitações públicas contratem prioritariamente aprendizes em situação de vulnerabilidade social, em especial adolescentes oriundo de vivência nas ruas;
- j) Promover o cadastramento de profissionais em situação de rua no SINE e nos demais programas de inclusão no mercado de trabalho, levando em conta a análise do perfil e a qualificação.

Por fim, torna-se imprescindível elucidar que as iniciativas estratégicas da municipalidade carioca devem levar em consideração a compreensão das particularidades e singularidades, bem como detectar as mais variadas dimensões desse grupo populacional.

Envidar esforços gerenciais para determinação das causas e perspectivas de solução e/ou alteração de solução da problemática envolta às pessoas que permanecem nas ruas é dever do Poder Público.

Do mesmo modo que a criação de um Plano Municipal de Gestão Integrada, com o fito de implementação de políticas públicas inclusivas e equitativas delineadas por programas e ações capazes de integrar a participação do empresariado carioca, das instituições sociais, das cooperati-

vas, dentre outros grupos interessados na criação de fontes de negócios, emprego e renda é iniciativa estratégica fundamental para a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos cariocas em situação de rua no município do Rio de Janeiro.

Referências Bibliográficas

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto Nº. 7.053, de 23 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento.** Casa Civil / Subchefia de Assuntos Jurídicos. Brasília: dez. 2009.

BRASIL Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS. Secretaria Nacional de Assistência Social – SNAS. **Texto de orientação para o reordenamento do serviço de acolhimento para população adulta e famílias em situação de rua.** Brasília: MDS, 2012. 71

BRASIL. Resolução Nº. 109, de 11 de novembro de 2009. Aprova a Tipificação Nacional dos Serviços Socioassistenciais. Publicada no Diário Oficial da União em 25 de novembro de 2009.

BRASIL. Resolução Nº. 109, de 11 de novembro de 2009. **Aprova a Tipificação Nacional dos Serviços Socioassistenciais.** Publicada no Diário Oficial da União em 25 de novembro de 2009. Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS. Brasília: nov. 2009.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Secretaria Nacional de Assistência Social (SNAS). **Orientações Técnicas: Centro de Referência Especializado para População em Situação de Rua – Centro Pop SUAS e População em Situação de Rua.** Volume 3. Brasília, 2011.

BRASIL. Lei nº. 14.026, de 15 de julho de 2020. **Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico**

(ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrôpole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm. Acesso em 20 nov de 2022.

BRASIL. Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010. **Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências.** Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm. Acesso em 20 nov de 2022.

BRASIL. **Resolução da Comissão Intergestores Tripartite, CIT, nº 7, de 07 de junho de 2010** - pactuou critérios de partilha de recursos do cofinanciamento federal para a Expansão dos Serviços Socioassistenciais de 2010, com recursos advindos do Plano Integrado de Enfrentamento ao Crack e outras Drogas (Decreto 7.179, de 20 de maio de 2010).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). População em situação de rua no Brasil [recurso eletrônico]: bibliografia, legislação e jurisprudência temática / Supremo Tribunal Federal. Brasília : STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2022.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Guia de Atuação Ministerial: defesa dos direitos das pessoas em situação de rua.** Brasília. 2015. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/8969-guia-de-atuacao-ministerial-defesa-dos-direitos-das-pessoas-em-situacao-de-rua>. Acesso em 27 nov. 2022.

GUSFIELD, Joseph R.. **The culture of public problems: drinking-driving and the symbolic order**, Chicago. University of Chicago Press. 1981.

IPEA - INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – **Atlas de vulnerabilidade social dos municípios brasileiros. Brasília: IPEA, 2015.** Disponível em: http://ivs.ipea.gov.br/images/publicacoes/Ivs/publicacao_atlas_ivs.pdf. Acesso em: 25 nov. 2022.

IPEA - INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – **Estimativa da população em situação de rua no Brasil (Setembro de 2012 a Março de 2020). Brasília: IPEA, 2020.** Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10074>. Acesso em: 25 nov. 2022.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Estimativa da População em Situação de Rua no Brasil (2012-2022).** Publicação Preliminar. 1ª. Edição. Brasília: IPEA, 2022.

PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO – **Censo de população em situação de rua 2020. Rio de Janeiro: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 2020.** Disponível em: <https://www.data.rio/datasets/072556c5be3344e1aaf973354b93d566>. Acesso em: 25 nov. 2022.

PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO. Decreto Rio Nº 46.483, de 12 de setembro de 2019. **Dispõe sobre normas para realização do censo da população em situação de rua, na Cidade do Rio de Janeiro, e dá outras providências.** Disponível em: https://smaonline.rio.rj.gov.br/legis_consulta/59130DECRETO%20RIO%2046483_2019.pdf. Acesso em: 22 nov. 2022.

PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO. Decreto Rio nº. 48.018, de 16 de outubro de 2020 - que altera o Decreto Rio nº. 44.857, de 07 de agosto de 2018. **Institui a Política Municipal para a População em Situação de Rua e o seu Comitê Gestor Intersetorial de acompanhamento e monitoramento.**

PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO. Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Ano XXXVI, nº. 176, 06 de dezembro de 2022. Capa. Acesso em: 09 dez 2022.

PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO. Lei Municipal nº. 7.578, de 04 de outubro de 2022. **Institui o Sistema Único de Assistência Social do Município do Rio de Janeiro – SUAS RIO, e dá outras providências.** Disponível em <http://aplicnt.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/contlei.nsf/7cb7d306c2b748cb0325796000610ad8/252f6281bb016af4032588d100631c4b?OpenDocument>. Acesso em 02 nov de 2022.

PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO. **Resolução CMAS nº 14/2022, de 31 de janeiro de 2022.** A prova o Plano Municipal de Assistência Social do Rio de Janeiro 2022/2025. Disponível em: <http://cmasrio.blogspot.com>. Acesso em: 28 de nov. 2022.

VIEIRA, Maria Antonieta da Costa; BEZERRA, Eneida Maria Ramos; ROSA, Cleisa Moreno Maffei (Orgs.). **População de rua: Quem é? Como vive? Como é vista?** São Paulo: Hucitec, 1994, p. 93-95.



Igualdade, Ações Afirmativas, Políticas Públicas e o Estatuto da Pessoa Idosa: uma Abordagem sob a Perspectiva do Estado Material de Direito

Fabio Carlos Nascimento Wanderley¹
Marilha Boldt²

1 Introdução

A dinâmica demográfica mundial na atualidade tem como principal traço característico o processo de envelhecimento populacional, que suportou significativo incremento ao longo do século XXI. A realidade brasileira caminha no mesmo sentido, entretanto, em ritmo mais acelerado que o global.

A Revisão de Perspectivas da População Mundial de 2019, elaborada pela Divisão de População do Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais do Secretariado das Nações Unidas, revelou que o número de brasileiros idosos de 60 anos e mais era de 29,8 milhões em 2020 (14% do total de habitantes). Já o número de brasileiros idosos de 65 anos e mais era de 20,3 milhões em 2020 (9,6% do total de habitantes). Por fim, o número de

1 Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND/UFRJ). Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Advogado. E-mail: fabiwanderley@edu.unirio.br e fabiwand@live.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1435693140985093>.

2 Graduada em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Pesquisadora do Núcleo Interamericano de Direitos Humanos (NIDH) da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND/UFRJ). Advogada. E-mail: marilhaboldt2020@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0125677351361524>

brasileiros idosos de 80 anos e mais era de 4,1 milhões em 2020 (2% do total de habitantes)³.

As estimativas e projeções populacionais oficiais da Organização das Nações Unidas em 2022 não apresentaram resultados diferentes, entretanto, a atualização dos dados reafirmou a tendência de envelhecimento da população brasileira, tendo em vista a diminuição dos índices das taxas de mortalidade e aumento da expectativa de vida.

O elevado percentual de idosos no Brasil, além de impor desafios, exige uma alteração rápida e eficaz nos rumos das ações afirmativas e políticas públicas que contemplem as suas demandas e necessidades hoje e no futuro. Nesse contexto, o estatuto da pessoa idosa (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003) é o referencial normativo para formulação e implementação de políticas públicas destinadas à concretização do direito à vida, à dignidade, ao bem-estar e a participação dos idosos na comunidade.

A compreensão do Estado Material de Direito e seus reflexos na resignificação do princípio da igualdade é fundamental para a observação das ações afirmativas como instrumentos voltados à concretização e aferição de juridicidade de direitos fundamentais através de políticas públicas.

O trabalho está dividido em três partes. Na primeira parte são apresentadas considerações teóricas sobre o Estado Material de Direito e seus reflexos na atribuição de novo sentido ao princípio da igualdade. A segunda parte trata das ações afirmativas e políticas públicas no contexto normativo brasileiro, relacionando-as a nova concepção de igualdade. Por fim, a terceira parte aborda o estatuto da pessoa idosa (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003) como norteador para a políticas públicas, com destaque aos princípios da proteção integral e da prioritária absoluta e identificação de desafios a serem superados para sua maior efetividade.

3 Vigésima sexta rodada de estimativas e projeções populacionais oficiais das Nações Unidas, anterior a pandemia da COVID-19, com exibição dos principais indicadores demográficos para cada grupo de desenvolvimento da ONU, grupo de renda do Banco Mundial, região geográfica, região, sub-região e país ou área para períodos ou datas selecionados dentro de 1950- 2100. Disponível em <<https://population.un.org/wpp/>>. Acesso em: 12 out. 2022.

2. Estado Material de Direito e a Ressignificação do Princípio da Igualdade

A origem do Estado de Direito está ligada ao pensamento liberal burguês de preservação e ampliação da liberdade como condição geral da sociedade, em contraposição a concessão de privilégios a determinadas pessoas ou grupos, firmado na Antiguidade (HAYEK, 2011, p. 233-234).

Vale dizer que a concepção de liberdade na modernidade remonta a Inglaterra dos séculos XIII a XVII que, através de diversas leis, como, por exemplo, Magna Charta (1215), Petition of Right (1628) e Bill of Rights (1689)⁴, constituiu o rule of law, conformando o exercício de poder político à lei e reconhecendo direitos aos indivíduos perante o governo, “evoluindo de um governo de vontade para um governo de leis” (ibid., p. 256)⁵.

A igualdade também constituiu um dado fundamental para o Estado de Direito. Expressou a exigência de idêntico tratamento a todos perante a lei, vedada qualquer forma de discriminação, reivindicando neutralidade e generalidade na elaboração e aplicação da lei, sem o estabelecimento de prerrogativas para determinada classe em detrimento de outras (MELLO, 2000, p. 9-10).

A compreensão da liberdade e da igualdade nesse contexto foi estritamente formal, tendo como característica a abstenção estatal em resposta à limitação do exercício de poder político. Firmou-se a igualdade jurídico-formal no plano político, de caráter puramente negativo, visando abolir os privilégios, isenções pessoais e regalias de classe. Não houve em nenhum momento um debate sobre igualdade de condições de participação social.

O Estado de Direito, por consequência, se constituiu como um sistema fechado e rígido, um fim em si mesmo, sem qualquer compromisso com a realidade social subjacente, voltado apenas a garantia da liberdade dos particulares contra a atuação estatal arbitrária.

Este Estado Formal de Direito, conforme a doutrina convencionou chamar, se revelou insuficiente para garantia das liberdades públicas. A sua

4 Segundo MIRANDA (2002), outras leis foram importantes para a composição do rule of law, como Habeas Corpus Act (1679), Act of Settlement (1701), Westminster Statute (1931) e os Acts of Parliament (1911).

5 Tradução livre para: “evolution from a government of will to government of law”.

neutralidade axiológica não se justificou no substrato social, seja por conta de naturais e notórias diferenças existentes entre os indivíduos (gênero, idade, raça e grau de instrução), seja pelo fato da legalidade e da igualdade, na prática, terem funcionado como instrumentos de manutenção e agravamento das desigualdades sociais.

O constitucionalismo do século XX surgiu como reação às injustiças sociais e a miséria generalizada. Pretendeu, nessa quadra, corrigir as distorções drasticamente agravadas pelo individualismo clássico. A noção de Estado Formal de Direito foi superada pela necessidade de uma atuação positiva do Estado em combate às desigualdades, buscando a consecução do bem-estar social, emergindo o denominado Estado Material de Direito:

[...] no sistema constitucional, uma estrutura puramente formal, se se limitasse a se referir às leis, qualquer que seja seu conteúdo, e à organização da sociedade, não atenderia aos requisitos constitucionais explícitos, que impõem um sistema material definido de valores. Essa mudança de perspectiva é o que a doutrina alemã denominou de transição de um Estado Formal de Direito (que seria, a propósito, o estado liberal burguês) para um Estado Material de Direito, ou de direito em seu sentido material e não formal. [...] O Estado de direito é, portanto, para a Constituição, muito mais que um mecanismo formal conformado na simples ideia de legalidade; é uma proclamação inequívoca de valores supralegais diretamente vinculantes. (ENTERRIA, 1984, p. 20-22).⁶

Impôs-se, conseqüentemente, uma releitura do princípio da igualdade. Doravante, a igualdade passou a ser informada por uma base material voltada ao tratamento privilegiado dos hipossuficientes e a garantia de direitos sociais, servindo o aparelho estatal como instrumento para minimizar as disparidades (GOMES, 2003, p. 19).

6 Tradução livre para: “en el sistema constitucional, esa estructura puramente formal, si se limitase a remitir a las leyes, sean cualesquiera sus respectivos contenidos, la ordenación de la sociedad, no cubriría las explícitas exigencias constitucionales, que imponen un definido sistema material de valores. A este cambio de perspectiva es a lo que la doctrina alemana ha llamado expresivamente el paso de un Estado formal de Derecho (que sería, por cierto, el Estado «burgués» de Derecho) a un Estado material de Derecho, o del Derecho en su sentido material y no formal. (...) Estado de Derecho es, pues, para la Constitución bastante más que un mecanismo formal resuelto en una simple legalidad; es una inequívoca proclamación de valores supralegales y de su valor vinculante directo.”

O Estado assumiu papel fundamental para garantir aos membros da sociedade a efetivação da isonomia, redimensionando seus objetivos e meios para atingi-los. A igualdade material vem, portanto, complementar a igualdade formal, conferindo aos cidadãos, além da igualdade em direitos e obrigações, a garantia que o Estado será um ente preocupado em efetivar a isonomia, proibindo aos administrados desigualdades injustas e sem motivo.

Enquanto princípio a igualdade passou a ter como pressupostos o respeito a diversidade e ao pluralismo, considerando em sua construção aspectos multiétnicos e multiculturais das sociedades que, anteriormente, não a compunham. Nesse sentido, “as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza” (SANTOS. 1997, p. 30).

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer os objetivos da república em seu artigo 3º, incisos I, III e IV, recepcionou o princípio da igualdade ressignificado pelo Estado Material de Direito, isto é, enquanto indutor da atuação estatal voltada à concretização de direitos fundamentais.

3. Ações Afirmativas e Políticas Públicas no Contexto Normativo Brasileiro

3.1 Conceituação

Na segunda metade do século XX, eclodiu nos Estados Unidos da América o movimento *affirmative action*, influenciado pela atribuição de novo conteúdo jurídico ao princípio da igualdade, consistente no beneficiamento de grupos sociais historicamente marginalizados, mediante a implantação de planos e programas pelo poder público e iniciativa privada (GOMES, 2003, p. 39).

O objetivo era claro: promover a igualdade jurídica efetiva através da ampliação ao espaço de participação dos grupos sociais historicamente marginalizados, rompendo com a lógica e prática exclusivistas ou, pelo menos, criando condições para tanto a partir de uma convivência efetivamente democrática e plural, conforme a natural destinação dos direitos fundamentais.

Inicialmente, as ações afirmativas apenas orientavam que as decisões estatais considerassem fatores até então tidos por irrelevantes pelas ins-

tâncias decisórias, como raça, a cor, o sexo e a nacionalidade, conferindo maior representatividade aos grupos sociais (Ibid. p. 39). Contudo, a partir da edição da Executive Order nº 11.246, foram ampliados os programas de combate à discriminação racial com a adoção de condutas positivas para promoção de iguais oportunidades entre majorias e minorias étnicas (SILVA JÚNIOR, 2016, p. 65).

As ações afirmativas constituíram, a partir de então, um novo paradigma político e jurídico de combate à discriminação, voltado para a promoção da igualdade social, política e econômica através da superação da falta de cidadania decorrente da discriminação, do preconceito e da exclusão. Materializaram-se através de políticas públicas, compreendidas enquanto “fluxo de decisões públicas, orientado a manter o equilíbrio social ou a introduzir desequilíbrios destinados a modificar essa realidade” (SARAVIA, 2006, p. 28).

Através das políticas públicas ocorre o alargamento da participação de grupos socialmente marginalizados nos diversos espaços sociais (ARROYO, 2000), mediante o estabelecimento de percentuais mínimos garantidores da sua presença e destinação de maior espaço à livre disputa pelos interessados.

Enquanto área de conhecimento, as políticas públicas experimentaram certa metodização nos Estados Unidos da América a partir de estudos voltados a ação governamental e suas motivações, sem observação e/ou análise do Estado e suas instituições, com eventuais proposições de mudanças nas rotas governamentais caso necessário (SOUZA, 2006, p. 21-22 e 26).

O princípio da igualdade construído pelo constitucionalismo contemporâneo constitui o núcleo estruturante das ações afirmativas e das políticas públicas. Em uma sociedade capitalista marcada por diversos contrastes e práticas discriminatórias dissociadas de justificativa humana digna, não é possível promover e satisfazer direitos fundamentais sem percorrer o caminho das ações afirmativas, com a estruturação e implementação de políticas públicas.

3.2 Ações Afirmativas e Políticas Públicas no Direito Brasileiro

Malgrado o princípio da igualdade tenha contado com expressa abordagem em todas as constituições brasileiras, somente a partir da Constituição Federal de 1988 o seu conteúdo jurídico foi reformulado, com sua ele-

vação a categoria de cláusula pétrea (vide art. 60, § 4º, inc. IV), exigindo-se a partir de então ações afirmativas do Estado e de particulares voltadas a promoção do bem de todos, a superação de preconceitos, a erradicação da pobreza e da miséria, a redução das desigualdades e, por fim, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (vide art. 3º, inc. I, III e IV).

Segundo GOMES (2001, p. 140) “é patente, pois, a maior preocupação do legislador constituinte originário com os direitos e garantias fundamentais, bem como com a questão da igualdade, especialmente a implementação da igualdade substancial”.

ROCHA (1996, p. 289-291) destaca que a Constituição Federal de 1988, com acentuado cuidado e destaque axiológico, ao tratar de direitos e garantias fundamentais em seu artigo 5º, caput, faz expressa referência ao princípio da igualdade para, em seguida, dedicar-lhe tratamento específico, ao contrário das constituições anteriores, que dispersavam o referido princípio nos incisos e/ou parágrafos dos artigos que cuidavam dos direitos fundamentais reconhecidos e assegurados.

Nessa esteira, encontram as ações afirmativas e as políticas públicas previsão expressa em diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988, assim como na legislação infraconstitucional. Todavia, a concretização de direitos fundamentais a partir do paradigma da igualdade em sentido material somente será alcançada mediante aplicação da denominada justiça distributiva ou compensatória, mecanismo que permite a intervenção estatal vocacionada a realocação de bens, recursos e oportunidades, voltados à correção das desigualdades fáticas existentes (RAWLS, 1997, p. 3).

A ordem constitucional brasileira contempla o princípio da justiça distributiva ou compensatória, na medida em que incorporou vários mecanismos institucionais para correção de distorções decorrentes da aplicação meramente formal do princípio da igualdade.

Tome-se como exemplo o artigo 230, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual é dever da sociedade, da família e do Estado garantir aos idosos o direito à vida, à dignidade, bem-estar e a participação na comunidade mediante a implementação de tratamento diferenciado a um grupo social subjugado historicamente por preconceito e discriminação injustificados, ligados a idade, condição física e falta de produtividade⁷.

7 Outras referências também podem ser encontradas na Constituição Federal de 1988, como o artigo 7º, incisos XX e XXXI (proteção do mercado de trabalho da mulher e a proibição de discriminação

Através de arranjos institucionais que contam com a participação do poder público e da iniciativa privada, juntos ou separadamente, demandas normativamente reconhecidas no ordenamento jurídico brasileiro são ou, ao menos, devem ser atendidas por meio de políticas públicas para a solução ou mitigação de mazelas socialmente inaceitáveis e/ou indesejáveis, como é o caso da fome, da pobreza, do analfabetismo, da exploração do trabalho infantil, assim como para a promoção de objetivos coletivamente almejados, como a promoção de serviço público de saúde de qualidade, a redução do déficit habitacional, e melhor oferta de transportes públicos, a promoção da sustentabilidade ambiental, dentre outros.

4. A Proteção da Pessoa Idosa

4.1 Estatuto da Pessoa Idosa: os Paradigmas da Proteção Integral e da Prioritária Absoluta da Pessoa Idosa para Formulação e Implementação de Políticas Públicas

O engajamento político da população idosa na assembleia nacional constituinte produziu reflexos no texto constitucional de 1988 que, diferente das legislações anteriores, trouxe disposições específicas sobre os direitos da pessoa idosa. Através de um sistema legislativo adequado, o idoso ampliou seu espaço de participação no debate de garantia de direitos.

Vários dispositivos constitucionais evidenciam a preocupação do legislador constituinte com a pessoa idosa. O artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, por exemplo, veda expressamente a discriminação por motivo de idade. Em prestígio a dignidade humana da pessoa idosa, o artigo 5º, inciso XLVIII, determina o cumprimento de pena privativa de liberdade em estabelecimentos prisionais distintos, de acordo com a idade do apenado.

no tocante a salário e critérios de admissão); o artigo 37, inciso VIII (reserva percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência); e o artigo 170, incisos VII (ordem econômica voltada a redução das desigualdades regionais e sociais) e IX (fomento às empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que aqui estejam sediadas).

Diante das críticas sobre a falta de efetividade da política nacional do idoso (Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994)⁸, e inspirado pela positiva experiência do estatuto da criança e do adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), foi concebido o estatuto da pessoa idosa (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003)⁹ que, além de ampliar os direitos da pessoa idosa, estabeleceu diversos mecanismos para efetivação de direitos fundamentais através de políticas públicas.

De forma inédita, o estatuto da pessoa idosa (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003) trouxe os princípios da proteção integral¹⁰, que preconiza a implementação de tutela específica e adequada as peculiaridades da pessoa idosa, e da prioridade absoluta¹¹ no exercício de direitos em virtude da peculiar condição humana, realçando a necessidade de maior proteção a um grupo social vulnerável frequentemente exposto a discriminação, opressão, violência e crueldade.

Importante desdobramento da proteção integral, prevista nos artigos 4º a 6º do estatuto da pessoa idosa (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003), foi a responsabilização civil e criminal como instrumentos de prevenção e/ou repressão contra negligência, discriminação, violência de diferença tipos, inclusive a financeira, crueldade e opressão contra o idoso.

-
- 8 Mesmo sob críticas, representou um avanço na legislação, pois, foi a primeira política específica à população idosa sem cunho assistencial, que buscava assegurar os direitos sociais em diversos âmbitos da vida.
- 9 Originalmente denominada “estatuto do idoso”, a lei foi rebatizada em 22 de julho de 2022 com a promulgação da Lei nº 14.423, com o objetivo de combater a desumanização do envelhecimento e o etarismo, promovendo a inclusão de pessoas com idade igual ou superior a 60 anos.
- 10 Em âmbito internacional, a proteção da pessoa idosa já contava com expressa previsão na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 que, em seu artigo 25, previa o direito à segurança na velhice. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 07 set 2021.
- 11 Alteração promovida pela Lei nº 13.466, de 12 de julho de 2017, estabeleceu no regime de prioridade absoluta uma prioridade especial aos idosos com mais de 80 anos de idade (prioridade especial ou “super prioridade”). Nesse sentido, por exemplo, o artigo 15, § 7º, do estatuto da pessoa idosa (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003) dispõe que a pessoa idosa com mais de 80 anos de idade terá preferência em todo e qualquer tratamento de saúde em relação aos demais idosos. No mesmo sentido, temos os artigos 3º, § 2º (cláusula geral de prioridade especial) e 71, § 5º (prioridade na tramitação de processos judiciais e administrativos).

À guisa da efetivação de direitos fundamentais, o estatuto da pessoa idosa (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003) trouxe disciplina específica de temas como saúde, educação, esporte, cultura, lazer e trabalho¹².

Os artigos 9º e 15 do estatuto da pessoa idosa (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003) estabelecem acesso universal, integral e igualitário pelos idosos ao sistema único de saúde, através de um conjunto articulado de ações e serviços de prevenção e tratamento a serem efetivados, especialmente, através de unidades geriátricas de referência, com profissionais especializados, e atendimento domiciliar.

O acesso à educação ao longo da vida também é uma conquista da pessoa idosa. Os artigos 20 a 25 do estatuto da pessoa idosa (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003) imputam ao Estado o dever de criar oportunidades de acesso à educação através da implementação de cursos especiais, programas de extensão e fomento a Universidade Aberta da Terceira Idade (UNATI), que contarão com currículos e metodologias compatíveis com as necessidades e especificidades da pessoa idosa.

A concessão de descontos de, no mínimo, 50% em ingressos, o acesso preferencial a estabelecimentos e o fomento a participação em eventos cívicos e culturais, por exemplo, são instrumentos previstos nos artigos 23 e 24 do estatuto da pessoa idosa (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003) para concretizar a participação ampla dos idosos em atividades culturais, esportivas e de lazer.

Em seus artigos 26 a 28, o estatuto da pessoa idosa (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003) também consolida a garantia de emprego à pessoa idosa, compatível com suas condições físicas, intelectuais e psíquicas, impedindo, por exemplo, a discriminação por idade. Também atribui ao Estado o dever de estimular a profissionalização especializada de idosos, bem como a sua contratação pela iniciativa privada. É um importante instrumento de combate ao ageísmo¹³ no ambiente laboral e exclusão dos idosos do mercado de trabalho.

12 O rol não é exaustivo. O estatuto da pessoa idosa (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003) também apresenta disciplina específica sobre liberdade, respeito e dignidade (artigos 10 e 14), previdência e assistência social (artigos 29 a 36), habitação (artigo 37) e transporte (artigo 39).

13 Também chamado de etarismo e idadeísmo, é o preconceito dirigido às pessoas em razão da idade. O relatório global sobre preconceito de idade, divulgado em março de 2021 pela Organização Mundial de Saúde (OMS), Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos (OHCHR),

A profissionalização especializada de idosos ganha destaque, especialmente entre os aposentados, pois, possibilita o desenvolvimento de novas habilidades e atividades laborativas, atribuindo um significado positivo ao trabalho, desejado pelo idoso para se sentir útil, manter relações sociais com colegas de trabalho ou ampliar seus rendimentos, caso já esteja aposentado.

4.2 Desafios à Efetividade do Estatuto da Pessoa Idosa

Em que pesem todas as conquistas e progressos já observados, pelo menos dois desafios ainda estão postos à sociedade brasileira e precisam ser superados para tornar efetivos os direitos previstos no estatuto da pessoa idosa (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003).

O primeiro deles é cultural. É necessário ampliar a consciência social a respeito do crescente processo de envelhecimento da população brasileira e conseqüente necessidade de formulação e implementação de políticas públicas para a pessoa idosa. Nesse sentido, por exemplo, o artigo 22 do estatuto da pessoa idosa (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003) determina a inserção nos currículos mínimos dos diversos níveis de ensino formal de conteúdos voltados ao processo de envelhecimento, ao respeito e à valorização do idoso.

A referida prescrição legal não pode ficar circunscrita a ações isoladas de alguns educadores altruístas e pessoalmente comprometidos com a temática. A realidade exige que o Estado tenha uma postura ativa e implemente políticas públicas que alterem profundamente os currículos escolares e contemple o estatuto da pessoa idosa (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003).

O engajamento da pessoa idosa, tal qual historicamente observado por ocasião da assembleia nacional constituinte, também é fundamental. É necessário que os idosos se organizem e articulem junto as organizações – Conselhos de Idosos, Ministério Público, Defensoria Pública, Associações – mecanismos para reivindicação dos direitos juridicamente já reconheci-

Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais das Nações Unidas (UN DESA) e Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA), em breve síntese, revelou que o ageísmo está infiltrado em inúmeras instituições e setores da sociedade mundial. Por exemplo, jovens e idosos estão frequentemente em desvantagem no local de trabalho. O acesso a formação e educação especializadas diminui significativamente com a idade. Disponível em: <<https://www.who.int/publications/i/item/9789240020504>>. Acesso em 06 out. 2021.

dos e construção de vontade política junto ao Estado. A velhice não pode representar somente o fim da vida. Deve ser encarada, também, como palco para uma vida digna e plena, apta ao exercício de direitos.

O segundo desafio consiste na superação dos obstáculos, muitas vezes ilegais, impostos pela burocracia estatal para o exercício de direitos previstos no estatuto da pessoa idosa (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003). Não é possível a ilegal e injustificada asfixia de direitos fundamentais através de engenharias administrativas que ignoram conquistas legalmente reconhecidas e, somente após intervenção do Poder Judiciário, são afastadas.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar, por exemplo, ao regulamentar os mecanismos financeiros de franquia e coparticipação em convênios médicos, não pode desconsiderar a vedação a discriminação em planos de saúde através de cobranças de valores diferenciados por conta da idade, prevista no artigo 15, § 3º, do estatuto da pessoa idosa (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003).

Entretanto, por ocasião da edição da Resolução Normativa nº 433, de 27 de junho de 2018, a referida agência reguladora ampliou o limite de cobrança de coparticipação em convênios médicos, permitindo que as operadoras de planos de saúde cobrassem dos usuários até 40% do valor das consultas, exames e procedimentos médicos, previsão que atingiria principalmente idosos e portadores de doenças crônicas que, por suas necessidades médicas, suportariam a dobra do valor dos planos de saúde.

Apesar de inúmeras reivindicações da sociedade civil por maior debate a respeito do tema, a Agência Nacional de Saúde Suplementar somente revogou a referida resolução após o deferimento de medida liminar nos autos da ADPF nº 532/DF¹⁴, determinando ao final a realização de audiência pública.

Em um Estado Democrático de Direito, a observância de disposições legais pela burocracia estatal é medida que se impõe e prestigia o sistema de direitos fundamentais constitucionalmente estabelecido. “Direitos conquistados não podem ser retrocedidos sequer instabilizados” (DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal, 2018).

14 Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314836950&ext=.pdf>>. Acesso em 06 out 2021.

5. Considerações Finais

Não se coloca em dúvida que o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente a Constituição Federal de 1988, diante da vulnerabilidade, do preconceito e da discriminação, instituiu um sistema protetivo para a pessoa idosa com o objetivo de garantir-lhe dignidade, acesso a bens e serviços, e convivência familiar e comunitária.

Nessa perspectiva, o estatuto da pessoa idosa (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003) concretiza o princípio da igualdade em seu novo sentido atribuído pelo Estado Material de Direito, pois, além de reforçar as disposições da política nacional do idoso (Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994), garante a sociedade de aparato normativo voltado à concretização de direitos fundamentais através de políticas públicas.

Mas, a previsão normativa em si não é o bastante. O envelhecimento populacional brasileiro reclama diálogo permanente com os grupos sociais diretamente envolvidos e a adoção de ações afirmativas que, além de concretizar os direitos já legalmente reconhecidos aos idosos de hoje, estabeleçam ambiente social propício para avanços em políticas públicas atinentes aos idosos do amanhã.

6. Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução Normativa nº 433, de 27 de junho de 2018. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzU5NA==>>. Acesso em 06 out. 2021.

ARROYO, Juan Carlos Velasco. Derechos de las minorias y democracia liberal: um debate abierto. Revista de Estudios Políticos, Madrid, n. 109, p. 219-220, julio/septiembre, 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 532/DF. Diário de Justiça Eletrônico, DF, 2 ago. 2018. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314836950&ext=.pdf>>. Acesso em 06 out 2021.

ENTERRIA, Eduardo Garcia de. Principio de legalidad, estado material de derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia em la constitución. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, n. 10, p. 11-61, enero/abril 1984.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro. *Revista de informação legislativa*, v. 38, n. 151, p. 129-152, jul./set., 2001.

_____. Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: SANTOS, Renato Emerson dos; LOBATO, Fátima (Orgs.). *Ações Afirmativas: políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. p. 15-57.

HAYEK, F. A. The origins of the rule of law. In: HAYEK, F. A. (Ed.). *The constitution of liberty*. Chicago: The University of Chicago, 2011. p. 232-260.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 07 set 2021.

_____. Relatório global sobre idade - Resumo Executivo, 2021. Disponível em: <<https://www.who.int/publications/i/item/9789240020504>>. Acesso em: 06 out. 2021

_____. *Revisão de Perspectivas da População Mundial*. Disponível em <<https://population.un.org/wpp/>>. Acesso em: 12 out. 2022.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Almiro Pisetta, Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

*Igualdade, Ações Afirmativas, Políticas Públicas e o Estatuto da Pessoa Idosa:
uma Abordagem sob a Perspectiva do Estado Material de Direito*

ROCHA, Cármen Lucia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. *Revista de informação legislativa*, v. 33, n. 131, p. 283-295, jul./set., 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural dos direitos humanos. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 48, p. 11-32, 1997.

SARAVIA, Enrique. Introdução à teoria política da política pública. In: SARAVIA, Enrique. FERRAREZI, Elisabete (Orgs.). *Políticas Públicas; coletânea*, v. 1. Brasília: ENAP, 2006, p. 28. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/1254/1/cppv1_0101_saravia.pdf>. Acesso em 22 out. 2022.

SECCHI, Leonardo. *Análise de políticas públicas*. São Paulo: Cengage Learning, 2017.

SILVA JUNIOR, Paulo Isan Coimbra da. Ação afirmativa: elementos para uma análise conceitual. V Encontro Internacional do CONPEDI: Direitos sociais e Políticas Públicas I. Montevideo – URU: 2016, p. 57-72. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/9105o6b2/07dgh43q/5e728E XYR014s9BO.pdf>>. Acesso em 04 out. 2021.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. *Revista Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul/dez 2006, p. 20-45.

STEPANSKY, Daizy Valmorbida; COSTA FILHO, Waldir Macieira da; MULLER, Neusa Pivatto (Orgs.). *Estatuto do Idoso. Dignidade humana como foco*. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2013.

TEIXEIRA, Solange Maria. Envelhecimento na agenda pública brasileira. *Revista Políticas Públicas*. São Luís, v. 7, n. 1, p. 113-136, jan./jun., 2003.



Análise da Nova Política Pública de Avaliação de Desempenho dos Técnicos Administrativos em Educação da UFRJ – AVADES – sob a Perspectiva dos Direitos Fundamentais

Pedro Moreira Alonso¹

Introdução

O Programa de Avaliação de Desempenho dos Técnicos Administrativos - AVADES - é uma política pública de avaliação anual que foi implantada em 2018 na UFRJ, a qual visa cumprir o mandamento contido no Plano de Cargo dos Técnicos Administrativos em Educação – PCCTAE – Lei 11.091/05 e foi instituída pela Portaria nº 6071, de 24 de junho de 2019. A partir das noções sobre o Direito das Políticas Públicas pretende-se realizar análise documental sobre os dados obtidos, com o fim de estabelecer conexões entre o AVADES e os direitos fundamentais dos trabalhadores. A priori, tal intento é viável, uma vez que a política de avaliação foi concebida não somente para mensurar a produtividade dos servidores, mas também para identificar questões outras que influenciam na qualidade do serviço público prestado e no bem-estar do trabalhador, como a adequação do meio ambiente do trabalho e a relação com a chefia.

1 Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Especialista em Direito Público. Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Advogado e Técnico Administrativo em Educação da Universidade Federal do Rio de Janeiro

A hipótese traduz-se na possibilidade de o AVADES ser classificado como um instrumento em prol dos direitos fundamentais dos trabalhadores técnicos administrativos, por meio do monitoramento das condições de trabalho. Além disso, caso a hipótese anterior seja confirmada, exsurge uma parte propositiva do trabalho, de forma a sugerir que essa vocação em prol dos direitos fundamentais seja aprofundada. Há aderência à proposta de temas sobre educação, uma vez que o AVADES tem como objeto o desempenho dos trabalhadores da educação da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

No primeiro item será debatido o papel dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. Defender-se-á que a observância dos direitos fundamentais, mais que um objetivo, traveste-se em um pressuposto normativo da atuação administrativa. Em um segundo momento serão trazidas algumas reflexões de teóricos das políticas públicas acerca da avaliação de políticas públicas e suas contribuições para o enriquecimento dos debates na esfera pública. Em seguida, após a descrição normativa do Programa de Avaliação de Desempenho dos Servidores Técnicos-Administrativos da UFRJ – AVADES, será realizada análise do desenho da política a partir da interseccionalidade entre Direito e Políticas Públicas. Finalizar-se-á este breve ensaio propondo uma leitura do AVADES como um mecanismo de monitoramento dos direitos fundamentais dos trabalhadores da referida universidade.

1 A observância dos direitos fundamentais como pressuposto da atuação estatal

O constitucionalismo europeu foi fortemente impactado pelos horrores vivenciados nas duas grandes guerras mundiais.² Na América Latina, a sistemática violação de direitos individuais de opositores políticos, levou o constitucionalismo latino-americano a também questionar a supremacia

2 Nesse sentido, Norberto Bobbio relata a sua visão em relação ao seu país: *“Nos primeiros anos depois da guerra, a literatura jurídica italiana encheu-se de exames de consciência. Era como se a ditadura com os seus crimes, a guerra com as suas ruínas, a libertação com os seus problemas tivessem interrompido cruelmente o sossego que durava havia cinquenta anos.”* BOBBIO, Norberto. *Jusnaturalismo e positivismo jurídico*; Tradução Jaime A. Clasen. 1ª ed. São Paulo: Editora Unesp; Instituto Norberto Bobbio, 2016.

experimentada pelo formalismo jurídico³ 4. As constituições do pós-guerra positivaram diversas normas de textura aberta, trazendo a necessidade de valoração no momento da interpretação constitucional. Ademais, a ideia de supremacia e normatividade da constituição ganharam força, com a popularização na obra *A Força Normativa da Constituição* de Konrad Hesse⁵.

- 3 Formalismo aqui compreendido como formalismo ético. Bobbio o caracteriza no excerto a seguir: “*Em uma primeira acepção, por formalismo entende-se certa teoria da justiça, em particular a teoria segundo a qual ato justo é aquele conforme a lei, e injusto, o que é diferente. Mais propriamente, deveria ser chamado de formalismo ético, porque tem em comum com toda teoria formalista da ética a afirmação de que o juízo ético consiste em um juízo de conformidade de um ato com a norma, e por isso é bom o ato realizado para fazer cumprir a lei, e é mal o ato praticado para transgredi-la. O termo mais comumente utilizado para designar essa teoria é ‘legalismo’.*” Idem, p. 103. Prieto Sanchis argumenta que o legalismo era contraditório ainda mesmo com as teorias que sustentavam o constitucionalismo liberal: “*Em resumen, la doctrina de la soberanía del Estado y de la ley como expresión directa de la misma, que será llevada hasta sus últimas consecuencias e el modelo de Estado de Derecho europeo, resultaba abiertamente en pugna con la filosofía política del constitucionalismo y de los derechos.*” SANCHÍS, Luis Prieto. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Editorial Trotta S.A., Madrid, 2003.
- 4 Evidenciando a semelhança das teorias constitucionais desenvolvidas na Europa no pós-guerra com o as surgidas no contexto latino-americano e, ainda, com a teoria de Ronald Dworkin: “*Las distintas manifestaciones o formas de entender el neoconstitucionalismo presentan, sin embargo, un sustrato común, que es justamente el modelo de Estado constitucional de Derecho, principalmente en la versión que se desarrolla en Europa a partir de la segunda guerra mundial y en algunos países iberoamericanos durante la última década del siglo pasado, aunque tampoco resulta extraño a la tradición jurídica norteamericana, como lo demuestra el ejemplo sobresaliente de Dworkin, uno de los más acreditados neoconstitucionalistas que expresamente construye su teoría a partir de la experiencia estadounidense.*” SANCHÍS, Luis Prieto. *El constitucionalismo de los derechos*. Editorial Trotta S.A., Madrid, 2013.
- 5 O livro desenvolve seus argumentos a partir dos conceitos de constituição real e constituição escrita de Ferdinand Lassale. O autor se debruça sobre o problema da falta de normatividade do Constituição. Como o direito constitucional é o ramo do direito que realiza a conexão com o político, há inevitável tensão entre o ser (fatores reais de poder) e o dever-ser (norma constitucional). Hesse, expõe que, ao tempo do texto, havia uma prevalência dos fatores reais de poder sobre a norma jurídica, reduzindo-se o Direito Constitucional a um saber descritivo da realidade política. Dessa forma, deixava de se diferenciar da Ciência Política e da Sociologia. Nesse contexto, propõe uma nova compreensão do Direito Constitucional a partir da afirmação da força normativa da constituição. “*Em caso de eventual conflito, a Constituição não deve ser considerada, necessariamente, a parte mais fraca. Ao contrário, existem pressupostos realizáveis (realizierbare Voraussetzungen) que, mesmo em caso de confronto, permitem assegurar a força normativa da Constituição. Somente quando esses pressupostos não puderem ser satisfeitos, dar-se-á a conversão dos problemas constitucionais, enquanto questões jurídicas (Rechtsfragen). em questões de poder (Machtfragen). Nesse caso, a Constituição jurídica sucumbirá em face da Constituição real*” HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*: tradução de Gilmar Ferreira Mendes – Porto Alegre: Ed. Fabris, 1991, p. 25. A compreensão da normatividade da Constituição desemboca na proposição de um princípio de interpretação constitucional: o princípio da ótima concretização da norma, o qual prescreve que “*a interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (Sinn) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação.*” Idem, pp. 22-23.

Disso resulta, simplificadamente, a caracterização do neoconstitucionalismo⁶, o qual foi incorporado à política constitucional brasileira nas últimas décadas. Paralelamente, os tratados de direitos humanos se multiplicaram no âmbito do Direito Internacional Público, consolidando o Sistema Global de Proteção de Direitos Humanos e os Sistemas Regionais, estabelecendo não-raro o contato normativo entre os sistemas constitucionais e internacionais de direitos humanos, como ocorre na Constituição de 1988.

Portanto, dentro do paradigma do neoconstitucionalismo e da afirmação de direitos humanos, os direitos fundamentais adquirem posição privilegiada no ordenamento jurídico brasileiro, detendo eficácia irradiante em todo o ordenamento jurídico. Dessa forma, é possível inferir que, no ordenamento jurídico brasileiro pós-88, o estrito cumprimento dos direitos fundamentais pela Administração Pública é um pressuposto constitucional da atuação administrativa. Logo, em relação à gestão de pessoal realizada na Administração Pública, torna-se imperiosa a criação de mecanismos de monitoramento acerca da integridade dos direitos fundamentais dos servidores públicos, para conferir efetividade aos valores expressos na Constituição.

2 A avaliação de políticas públicas⁷

A avaliação deve acontecer ao longo de todo o ciclo de políticas públicas⁸: antes da implementação (análise *ex ante*)⁹, durante (avaliação *in*

6 Sanchís identifica quatro pontos em comum entre os diversos neoconstitucionalismo: a) o reconhecimento da força normativa e da supremacia da constituição; b) a incorporação de valores ao texto constitucional (o que o autor chama de rematerialização); c) a garantia judicial e a aplicação direta da constituição; e d) a rigidez constitucional. SANCHÍS, Luis Prieto. El constitucionalismo de los derechos. Editorial Trotta S.A., Madrid, 2013., pp. 23-32.

7 A definição de política pública não é pacífica na literatura. Há definições ora mais ampliativas, ora restritivas do conceito. Thomas Dye considera política pública qualquer ação ou omissão praticada com intencionalidade por um governo. DYE, Thomas R. Understanding public policy. Pearson, 2017, p. 1. Secchi assevera que a intencionalidade e a resposta a um problema público são os elementos necessários para qualificar uma política pública, aduz ainda que qualquer definição de política é arbitrária, pois há três questões controversas na definição de políticas públicas: 1) se somente o Estado promove política pública, ou entes privados podem praticá-la; 2) se atitudes negativas ou negligentes podem ser abrangidas pelo conceito de política pública; e 3) se somente as diretrizes estratégicas são consideradas políticas públicas ou se as diretrizes operacionais também assim são consideradas. SECCHI, Leonardo. Políticas Públicas. 2ª ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013, p. 2-7.

8 O ciclo de políticas públicas é um modelo de ideal das políticas públicas no tempo, nele as etapas são sequenciadas e possuem encadeamento lógico, traduzindo-se mais em um recurso didático

itinere, ou monitoramento) e após a execução (avaliação *ex post*). Trata-se de uma exigência de racionalidade na resolução dos problemas públicos e possibilita diversas soluções práticas e políticas. Dentre as soluções práticas, é possível que determine o fim de uma política que não produz resultados satisfatórios, o redesenho de outra que encontrou dificuldades ao ser implementada, além da promoção do aprendizado¹⁰ dos atores envolvidos.

Já no âmbito político, a avaliação é uma ferramenta a serviço da formação de consensos democráticos, uma vez que a partir de critérios objetivos, é possível que diversas correntes políticas avaliem de forma diversa a mesma política e cheguem a resultados diferentes. Com isso, idealmente, os cidadãos teriam mais informação para exercer suas escolhas políticas. Ademais, também são realizadas avaliações de políticas públicas pela sociedade civil organizada.

Os critérios de avaliação e suas definições variam consideravelmente na bibliografia utilizada. Secchi traz uma compilação dos principais critérios: economicidade, eficiência econômica, eficiência administrativa, eficácia e equidade¹¹. A escolha do critério depende de múltiplos fatores, como adequação com a política objeto de avaliação. Outrossim, a diversidade de valores dos grupos que compõem uma sociedade complexa acaba interferindo no processo de escolha dos critérios.¹²

utilizado para a análise de políticas do que uma descrição de como as políticas públicas ocorrem na prática. São as etapas em ordem: 1) identificação do problema; formação da agenda; formulação de alternativas; tomada de decisão; implementação; avaliação e extinção. SECCHI, Leonardo. Políticas Públicas. 2ª ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013, p. 29.

- 9 Sobre a avaliação *ex ante*, A avaliação: Harguindeguy ressalta a sua importância: “*La evaluación previa al lanzamiento de un programa gubernamental es importante para recabar informaciones sobre el contexto de implementación y así poder perfilar el diseño de las políticas. Es fundamental para entender el trasfondo en el que se desenvuelve la organización y sus programas*” HARGUINDÉGUY, Jean-Baptiste. Análisis de políticas públicas. Comercial Grupo ANAYA, SA, 2013, p. 112.
- 10 A compreensão da avaliação como aprendizado político é apresentada por Howlett, Ramesh e Pearl como uma alternativa entre as visões positivistas e pós-positivistas da avaliação de políticas públicas. HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. Política pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 201-202. Em síntese, para os autores, a visão positivista entende a avaliação como atividade inteiramente racional e com base empírica, enquanto a pós-positivista a entende como puramente política. *Idem*, pp. 199-200.
- 11 SECCHI, Leonardo. Políticas Públicas. 2ª ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013, p. 50.
- 12 Thomas Dye apresenta de forma bem sintética a interferência dos valores na análise de políticas públicas: “(...) *policy analysis deals with very subjective topics and must rely on interpretation of results. Professional researchers frequently interpret the results of their analyses differently.* Social

3 A Política de Avaliação de Desempenho dos Técnicos Administrativos em Educação da UFRJ

3.1 Descrição Normativa

A política de avaliação de desempenho dos técnicos administrativos da UFRJ foi instituída pela Portaria nº 6071, de 24 de junho de 2019¹³, estando vigente desde então. Encontra o seu fundamento de validade no art. 24, III, da Lei 11.091/2005 – Lei do Plano de Cargos e Carreira dos Técnicos Administrativos em Educação – o qual prescreve a necessidade da instituição de programa de avaliação de desempenho no bojo do plano de desenvolvimento dos integrantes do plano da carreira, que por sua vez, integrará o plano de desenvolvimento institucional das Instituições Federais de Ensino.

Além disso, o Decreto nº 5.825, de 29 de junho de 2006, é importante para o desenho normativo da política, pois estabelece as diretrizes para a elaboração dos planos de desenvolvimento e consequentemente dos programas de avaliação. De acordo com o art. 2º da Portaria de instituição do AVADES, são objetivos do programa de avaliação:

Art. 2º. São objetivos do Programa de Avaliação de Desempenho dos Servidores Técnico-administrativos em Educação da UFRJ: I-

science research cannot be value-free. Even the selection of the topic for research is affected by one's values about what is important in society and worthy of attention." (2017, p. 7). No mesmo sentido, Harguindeguy assevera: "Al igual que todos los programas gubernamentales están impregnados de normas y valores políticos, todos los protocolos de evaluación reflejan una cierta ideología" HARGUINDÉGUY, Jean-Baptiste. Análisis de políticas públicas. Comercial Grupo ANAYA, SA, 2013, p.101). Ainda, valioso é o apontamento de Howlett, Ramesh e Pearl: "Isso não significa sugere que a avaliação de políticas públicas é um processo irracional ou puramente político, sem intenções genuínas de apurar o funcionamento de uma política e seus efeitos. Ao contrário, ela serve como um alerta para a consciência de que confiar apenas em uma avaliação formal para tirar conclusões sobre o sucesso ou insucesso relativo de uma política levará a insights excessivamente limitados sobre os outcomes políticos e suas apurações. Para se extrair o máximo da avaliação de uma política deve-se levar em conta os limites da racionalidade e as forças políticas que a moldam, sem cair no extremo de acreditar, porém, que a natureza subjetiva das apurações políticas impede que aconteçam avaliações significativas." HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. Política pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 200)

13 Melo relata que a reformulação da avaliação de desempenho da UFRJ por meio do AVADES fora idealizada 10 anos antes de sua implementação e que foi fruto

Identificar e avaliar o desempenho coletivo e individual, com vistas a melhoria dos processos e condições de trabalho; II- Estimular a formação de equipes de trabalho para o alcance das metas; III- Aferir o mérito profissional para progressão dos servidores Técnico-administrativos em Educação da UFRJ¹⁴; IV- Levantar dados e informações necessárias para os Programas de Capacitação e de desenvolvimento funcional; V- Levantar dados e informações para subsidiar a política de Dimensionamento de Pessoal; VI- Levantar dados e informações para subsidiar a política de saúde de servidores técnico-administrativos.¹⁵

Da análise dos objetivos é possível identificar que a avaliação serve para fins muito distintos entre si: desde avaliação propriamente dita dos processos de trabalho à obtenção de dados sobre saúde os servidores, bem como critério para a progressão por mérito. Ademais, nos objetivos já é possível notar os valores que estão pressupostos no programa: racionalização da atividade administrativa, eficiência e proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

O processo de avaliação está delineado no art. 4º da Portaria nº 6.071/2019 e dá-se pelo preenchimento de formulários. Conforme determinam os incisos I e II, os servidores se autoavaliam de acordo com indicadores fundamentais e suas chefias os avaliam de acordo com os mesmos indicadores. Outrossim, o servidor avalia a sua chefia utilizando parâmetros específicos de avaliação de gestores. A equipe de trabalho é avaliada pelo superior hierárquico com base em metas previamente pactuadas e nas avaliações de usuários. Os servidores respondem avaliações complementares, as quais versam sobre ambiente de trabalho, necessidades de capacitação e saúde do trabalhador, nos termos do inciso IV. A pontuação é aferida de acordo com o Anexo I da referida Portaria.

De acordo com a pontuação obtida, há a classificação nos conceitos “Insatisfatório”, “Regular”, “Bom”, “Muito bom” e “Excelente”, considerando-se apto para a progressão de mérito o servidor que obter ao menos

14 A Progressão por Mérito está regulada no art. 9º da lei 11.091, ocorre a cada 18 meses e é condicionada à obtenção de nota satisfatória avaliação de desempenho.

15 UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO. Portaria Nº 6.074 de 24/06/2019: Institui o Programa de Avaliação de Servidores (AVADES) na UFRJ. Pró Reitoria de Pessoal. Disponível em: https://pessoal.ufrj.br/images/Portaria_AVADES_.pdf, acesso em 24/07/2021.

60% da pontuação, como prescreve a tabela contida no Anexo II. Cumpre salientar que a obtenção de nota classificável em conceito insatisfatório (abaixo de 60%) não importa consequências disciplinares, ao menos de forma imediata. O art. 8º da Portaria nº 6.071/2019 determina que o que os servidores que obtiverem conceitos insatisfatório e regular deverão passar por análise de saúde ocupacional e adequação funcional, além de orientação de frequência a programas de capacitação. Por fim, resta apontar que órgão responsável pela implementação do programa é a Divisão de Avaliação de Desempenho, vinculada à Coordenação de Políticas de Pessoal da Pró-Reitoria de Pessoal - PR4. Melo, em seu relato de experiência sobre os dois anos de implementação do AVADES (2019-2020), relata que a reformulação da avaliação de desempenho da UFRJ por meio do AVADES fora idealizada 10 anos antes de sua implementação e que a sua adoção se insere no contexto busca do modelo de administração pública gerencial¹⁶. A autora ainda relata que os dados dos últimos anos evidenciaram relações de conflito entre servidores e chefia¹⁷, e que tal monitoramento tem sido utilizado para o planejamento de políticas de pessoal¹⁸.

3.2. Análise sob a perspectiva da Teoria das Políticas Públicas

Como visto nos itens anteriores, o AVADES é uma política planejada para monitorar o desempenho e as condições de trabalho dos servidores técnicos administrativos da UFRJ, ou seja, tem como objeto um grupo ímpar na concepção e implantação de políticas públicas universitárias. Do exposto, é possível ao menos estabelecer as seguintes possíveis conexões com temas da Teoria das Políticas Públicas: a tomada de decisão e a janela de oportunidades; a forma de avaliação do desempenho; e o espaço das instituições universitárias na conformação e aplicação de uma política nacional.

16 MELO, Alessandra Sarkis de. A avaliação de desempenho como política de gestão de pessoas na UFRJ. *Revista Práticas em Gestão Pública Universitária*, ano 4, v. 4, n. 2, jul.-dez. 2020, p. 258.

17 Em que pese os dados sugerirem que sejam minoritárias, já que que 87% dos servidores avaliados declaram que possuem relação excelente ou muito boa com a chefia. *Idem*, p. 266.

18 *Idem*, pp. 266-267.

Pelo relato de experiência citado outrora percebe-se que a tomada de decisão da política ocorreu de forma similar ao descrito no modelo de fluxos múltiplos¹⁹, em especial no excerto no qual a autora afirma que a ideia de formulação do AVADES tinha sido concebida muitos anos antes do surgimento da oportunidade de implementação. Quanto à forma de avaliação de desempenho, essa se dá principalmente pela aferição do cumprimento do plano de trabalho, o qual deve ser ajustado previamente. Dessa forma, é estimulada a adoção de metas²⁰ como forma de monitoramento do desempenho. Além disso, o desenho da política pressupõe a limitação inerente ao preenchimento de formulário somente pela chefia imediata, determinando em resposta que a avaliação ocorre também pela autoavaliação e pela avaliação da equipe. Dessarte, é provável que essa solução tenha surgido como gerenciamento de riscos em uma análise *ex ante*, utilizando a matriz DAFO²¹.

Adotando um ponto de vista institucional, cumpre discorrer brevemente sobre a aplicação pelas universidades federais de políticas públicas nacionais. Como pressuposto a esta linha de pensamento, deve ser considerada as peculiaridades que envolvem as universidades. A Constituição de 1988, em seu art. 207 conferiu autonomia didático-científica, administrativa

19 Secchi resume o modelo de fluxo contínuo no excerto a seguir: “*Segundo esse modelo interpretativo, o fluxo dos problemas é dependente da atenção do público. O fluxo das soluções depende da atuação de empreendedores de políticas públicas, pessoas que querem ver suas soluções implementadas. O fluxo da política (politics) varia de acordo com eventos especiais, como o desenho e a aprovação de orçamento público, reeleições ou substituições de membros do Executivo, refinanciamento de programas públicos etc. A convergência desses fluxos cria uma janela de oportunidade (policy window), um momento especial para o lançamento de soluções em situações políticas favoráveis. Essas janelas de oportunidade são consideradas raras e permanecem abertas por pouco tempo.* SECCHI, Leonardo. Políticas Públicas. 2ª ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013, p. 43.

20 Sobre a adoção de metas, Harguindeguy a trata como um dos meios mais populares de avaliação in itinere: “*Otro método popular para evaluar la calidad de un servicio es el uso de «indicadores clave de desempeño». Dichos indicadores sirven para cuantificar procesos complejos que no aparecen en las cuentas a primera vista. Se supone que todos los procesos de la organización (respuesta a las necesidades del mercado, innovación, satisfacción del cliente o cero defectos en la producción) pueden ser cuantificados. Por ello se propone fijar indicadores que permitan monitorizar la actividad diaria de la organización*” HARGUINDEGUY, Jean-Baptiste. Análisis de políticas públicas. Comercial Grupo ANAYA, SA, 2013, p. 107.

21 DAFO é uma sigla para uma matriz de análise ex ante que busca identificar as debilidades, ameaças, forças e oportunidade de uma política pública. Sobre a matriz, Harguindeguy observa: “*El análisis DAFO permite entender mejor el entorno y la ubicación de la organización evaluada antes de emprender cualquier acción. Se trata de saber qué tipo de ventaja competitiva puede tener la organización estudiada y qué estrategia implementar*” Idem, Ibidem.

e de gestão financeira e patrimonial às universidades²². Com esse desenho institucional, as políticas nacionais que envolvam as universidades federais podem passar por uma adaptação no seio de cada instituição, a depender da vontade dos órgãos deliberativos. O AVADES é um exemplo de inter-relacionamento institucional entre Congresso Nacional, Presidência da República e a Universidade Federal do Rio de Janeiro. A atuação do Congresso ocorreu na previsão legislativa da necessidade de avaliação de desempenho – Lei 11.091/2005 –; a Presidência, além de participar no processo legislativo ordinário, redigiu o Decreto 5.828/2006; por fim, a Universidade Federal do Rio de Janeiro, por meio de seus processos deliberativos, elaborou contornos próprios para a política, valendo-se da autonomia universitária.

4 A avaliação de desempenho como instrumento de integridade em relação aos direitos fundamentais dos trabalhadores

Dos objetivos da política de avaliação de desempenho, cabe destacar o aproveitamento da circulação de questionários a serem respondidos por todos os técnicos da universidade para coletar dados relativos ao ambiente de trabalho, à saúde do trabalhador e à necessidade de capacitação. Dessa forma, especialmente os dados de ambiente de trabalho e de saúde do trabalhador estão intimamente ligados aos direitos fundamentais dos trabalhadores. Portanto, é possível afirmar que o AVADES possui um caráter de instrumento de integridade em relação a estes direitos, ou seja, é um mecanismo que pode monitorar a sua observância, evitando mácula à dignidade

22 Apesar de suas origens europeias medievais, a autonomia universitária surgiu primeiramente no ordenamento jurídico brasileiro na Lei de Reforma Universitária de 1968. Tendo em vista as perseguições perpetradas pelo Regime Militar nas universidades, com cassação de professores, prisão de estudantes, a Assembleia Nacional Constituinte fez constar no texto originário da Constituição Cidadã, a previsão de autonomia universitária, como forma de garantia institucional dos diversos direitos e valores fundamentais promovidos pelas instituições universitárias, dentre eles os direitos sociais à educação e à cultura, além dos valores democráticos fortalecidos pela existência de uma universidade plural. Ver em CUNHA, Luiz Antônio. *A universidade reformanda: o golpe de 1964 e a modernização do ensino superior* – 2 ed. – São Paulo: Editora Unesp, 2007, pp. 39-40.

da pessoa humana. Além disso, indiretamente pode evitar a judicialização ações de responsabilidade civil por danos sofridos pelos servidores.

Identificada esta característica, cabe propor que esta vocação seja aprofundada em futuras reformulações do programa, para abranger o monitoramento da observância de outros direitos, como o de igualdade, especialmente de gênero e étnico-racial, com vistas a satisfazer o sistema de valores estabelecido na Constituição Federal.

Conclusão

Os documentos do Novo Programa de Avaliação de Desempenho dos Técnicos Administrativos da UFRJ – AVADES – demonstram a sua utilização não somente para avaliar individualmente o trabalho exercido, mas também as condições nas quais está inserido. Portanto, é possível afirmar que o programa pode ser instrumentalizado em prol da concretização e monitoramento dos direitos fundamentais dos servidores técnicos administrativos da referida universidade. Propõe-se, portanto, que essa vocação seja explorada em futuros redesenhos da política de avaliação de pessoal.

Referências Bibliográficas

BOBBIO, Norberto. Jusnaturalismo e positivismo jurídico; Tradução Jaime A. Clasen. 1ª ed. São Paulo: Editora Unesp; Instituto Norberto Bobbio, 2016.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2013.

CUNHA, Luiz Antônio. A universidade reformanda: o golpe de 1964 e a modernização do ensino superior – 2 ed. – São Paulo: Editora Unesp, 2007.

DYE, Thomas R. Understanding public policy. Pearson, 2017.

DUNN, William N. Public Policy Analysis. 16. ed. New York: Routledge, 2018.

HESSE, Konrad. A força normativa da constituição: tradução de Gilmar Ferreira Mendes – Porto Alegre: Ed. Fabris, 1991.

HARGUINDÉGUY, Jean-Baptiste. Análisis de políticas públicas. Comercial Grupo ANAYA, SA, 2013.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. Política pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

LODI, Ricardo. Autonomia universitária em tempos de guerra cultural. RFD – Revista da Faculdade de Direito da UERJ – Rio de Janeiro, N. 35, JUN. 2019.

MELO, Alessandra Sarkis de. A avaliação de desempenho como política de gestão de pessoas na UFRJ. Revista Práticas em Gestão Pública Universitária, ano 4, v. 4, n. 2, jul.-dez. 2020.

MULLER, Pierre. As políticas públicas; tradução de Carla Vicentini. – Niterói: Eduff, 2018.

SANCHÍS, Luis Prieto. Justicia constitucional y derechos fundamentales. Editorial Trotta S.A., Madrid, 2003.

SANCHÍS, Luis Prieto. El constitucionalismo de los derechos. Editorial Trotta S.A., Madrid, 2013.

SECCHI, Leonardo. Políticas Públicas. 2ª ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO. Portaria Nº 6.074 de 24/06/2019: Institui o Programa de Avaliação de Servidores (AVADES) na UFRJ. Pró Reitoria de Pessoal. Disponível em: https://pessoal.ufrj.br/images/Portaria_AVADES_.pdf, acesso em 24/07/2021.

“Dá Chupeta pra Ele”: Políticas Públicas Voltadas à Maternidade e o Descuido com o Binômio Mãe-Trabalhadora

Sarita de Oliveira Moura da Silva¹

Introdução

George Orwell, em sua obra “Animal farm”, utiliza o personagem que encabeça a revolução dos bichos e a conseqüente dominação por parte de um grupo limitado deles – em clara crítica a como o socialismo se apresentou na antiga União Soviética – para afirmar que todos os animais são iguais, mas alguns são mais iguais que os outros.

Sem adentrar a crítica feita por Orwell ao socialismo soviético, essa fala sobre uma igualdade com ressalvas – que em nada se assemelha à igualdade formal e à igualdade material debatidas no Direito – serve como ilustração para o presente trabalho.

Desde os anos 70 o Brasil tem, em maior ou menor medida, debatido gênero, ainda que exclusivamente sob a perspectiva masculino *versus* feminino, como resultado do movimento feminista e do processo de redemocratização. A partir da óptica de gênero, surgiu um chamado “direito das mulheres”, setorizado, preocupado com a presença das mulheres nos diversos ambientes e, principalmente, no mercado de trabalho.

Atualmente, porém, essa ótica enviesada não atende de forma plena a amplitude do debate que se seguiu, seja porque se reconhece a falha no binômio homem-mulher, seja porque o próprio grupo “mulher” demanda

1 Graduação em Direito pela UFRJ e especialização em Direito Administrativo pela UCAM-RJ e em Direito Empresarial pela FGV-Rio. Mestranda em Direito e Políticas Públicas pela Unirio, advogada e consultora em amamentação. <http://lattes.cnpq.br/6464527555092381>, **email:** s.o.moura@gmail.com

subdivisões e recortes variados para dar conta da multiplicidade de elementos que o compõem: mulheres cisgênero, mulheres transgênero, mulheres mães, mulheres não-mães.

A subdivisão a partir do sexo biológico (dando a exata noção do gênero como a identificação do indivíduo, independentemente do sexo biológico designado no nascimento) vem sendo objeto de debates variados, porém os debates relacionados à maternidade terminaram ficando restritos a direitos reprodutivos e garantias durante a gestação, esquecendo-se o elaborador de políticas públicas que, após o nascimento da criança, sua criação em regra fica a cargo da mulher, que então passa a suportar a responsabilidade decorrente da maternidade e a continuidade de sua atuação social enquanto agente econômico produtor de riqueza.

O objetivo desse artigo é dar continuidade a esses debates de nicho, focados em políticas públicas para mulheres-mães e as consequências desse silêncio – que pode ser classificado como um silêncio eloquente derivado também da invisibilização da criança.

1 Políticas Públicas de Gênero e a Mulher-Mãe

A política pública deve, necessariamente, visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados (Bucci, 2006).

Falar em políticas públicas de gênero – em lugar de falar em políticas públicas para as mulheres – permite retirar o peso do papel social desempenhado pelas mulheres e focar efetivamente nas distinções entre homens e mulheres e na necessidade de buscar a igualdade de direitos. Cabe destacar que segundo Piscitelli (2009), o termo “gênero” refere-se ao caráter cultural das distinções entre homens e mulheres e às representações do masculino e do feminino na sociedade, não estando necessariamente vinculado ao sexo biológico.

Nesse sentido, a vertente pós-estruturalista do feminismo se afastou da ênfase em diferenças e igualdades biológico-sexuais entre homens e mulheres, reconhecendo que gênero é individual e que, por esse motivo, não caberia ho-

mogeneizar e ignorar a diversidade do indivíduo². Essa vertente demanda, por esse motivo, incorporar à análise aspectos como raça, classe, geração – bem como a própria noção que o indivíduo possui sobre o gênero ao qual pertence, não necessariamente vinculado ao sexo biológico de nascimento.

É inegável que há uma situação de subordinação e dominação em função do gênero – e os recortes de raça, classe, geração e identidade se sobrepõem a essa situação de inferioridade e desigualdade de poder, nas esferas pública e privada (Farah, 2009).

As políticas públicas instituídas por lei no Brasil para tratar a equidade de gênero se ampliaram após o processo de redemocratização e, principalmente, após a promulgação da Constituição da República, em 1988, que consolidou que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações em diversos dispositivos que buscaram registrar a necessidade de proteção da maternidade.

Antes, porém, de adentrar as políticas públicas aplicáveis especificamente à mulher-mãe, importante trazer à tona o conceito de maternidade, que auxiliará na compreensão de algumas opções legislativas.

1.1 O Conceito de “Maternidade”

A maternidade está intimamente relacionada à dinâmica social em um determinado momento histórico, o que fez com que o valor conferido ao relacionamento mãe-criança tenha se alterado ao longo do tempo.

A visão da mulher como cuidadora exclusiva da criança é relativamente recente³, tratando-se o amor materno de mito construído a partir do século XVIII com base na subjetivação de características que seriam necessárias aos cuidados de uma criança, conforme relata Garcia (2020). Essa centralização da figura feminina nas atribuições domésticas estava intimamente relacionada à necessidade de sobrevivência da criança para a continuidade da espécie e para a produção de riqueza.

2 Ver Farah (2004) e Carvalho (1998).

3 Em muitas comunidades africanas e indígenas, por exemplo, o cuidado com as crianças é uma responsabilidade coletiva, da sociedade, atrelada intimamente ao conceito de perpetuação do grupo e, por isso, compartilhada. Dentre os povos ocidentais, a responsabilidade pela criança era do pai, estando as relações sociais centradas na figura do homem como autoridade exclusiva na família e sendo a mulher-mãe equiparada aos filhos do ponto de vista de subordinação.

Nesse contexto, desenvolve-se, em articulação com os interesses econômicos do Estado, outro discurso proferido por médicos, moralistas, administradores e chefes de polícia, os quais reforçam o papel da mulher de ocupar-se com os filhos. Segundo tal discurso, esse seria o papel natural das mulheres e, portanto, a forma adequada de cuidado dos filhos, pois apenas a mulher era capaz de gestar e parir, sendo da natureza feminina a educação e os cuidados com a prole.

A partir do século XVIII e início do século XIX a mulher-mãe passou a ser vista como autoridade no seio doméstico, não mais equiparada aos filhos, mas ainda sem tratamento igual em relação à figura paterna. Ainda assim, essa importância tem caráter subordinado e condicional, ou seja, somente existiria enquanto o papel social dos filhos fosse desempenhado de forma tida como adequada.

Ao mesmo tempo, qualquer desvio em relação a essa conduta esperada (por tida como natural na mulher) era patologizada, sendo socialmente reprováveis a mulher que renunciasse a seus filhos (por exemplo, oferecendo-os para adoção) ou que optasse por não ter filhos⁴.

Relativamente à maternidade, observa-se uma preocupação maior por parte do legislador com os direitos reprodutivos positivos⁵, a gestação e o parto, garantindo-se, por exemplo, licença maternidade à gestante, irredutibilidade do salário em função da maternidade, vedação à demonstração de status reprodutivo (se está gestante ou não), dentre outros.

Outros direitos, porém, que estão relacionados ao status social ocupado pela mulher após o parto terminam sendo negligenciados.

1.2. A Importância dos Atores para as Políticas Públicas

Em políticas públicas, os atores são os indivíduos ou organizações que tomam as ações capazes de influenciar os resultados decisórios e que o fazem

4 Essa óptica do ser humano mulher como aquele biologicamente programado para ter filhos (no sentido de gestar e parir) em grande parte justifica opção social pela criminalização da interrupção voluntária da gestação fora das exceções legais e, por outro lado, a patologização da transnormatividade e a identidade de gênero feminina de forma independente do sexo biológico.

5 Trataremos por “direito reprodutivo positivo” a escolha por ter filhos, sendo certo que a legislação atualmente não permite a interrupção voluntária da gestação fora das hipóteses previstas em lei (para salvar a vida da gestante, em caso de gravidez resultante de estupro e em caso de feto anencéfalo).

porque perseguem objetivos em relação ao problema e sua possível solução, ou às suas relações com outros atores (Dente e Subiratis, 2014). A depender da arena política, alguns atores terão participação mais ativa e/ou com maior poder de influenciar a elaboração da política pública, havendo uma modificação desse grau de importância em cada “mercado” (Secchi, 2013).

É necessário igualmente reconhecer que os *policymakers* (quem elabora a política pública) são influenciados de diversas formas e essa influência vai definir o conteúdo da política pública. Anderson, ao estudar a tomada de decisão em política pública nos Estados Unidos (especialmente pelo Congresso), destacou que os *policymakers* levam em consideração critérios objetivos e subjetivos, que terão maior ou menor importância a depender do tipo de ator (Anderson, 2011):

Critérios objetivos	Critérios subjetivos
<ul style="list-style-type: none">• Efetividade• Eficiência• Equidade• Adequação• Responsividade• Proporcionalidade	<ul style="list-style-type: none">• Valores• Base eleitoral• Deferência• Ciência• Afiliação• Opinião pública• Precedentes

Tabela 1: Critérios objetivos e subjetivos para a tomada de decisão, conforme Dente e Subiratis e Anderson

Com base nos estudos desses autores, portanto, é possível reconhecer que, no Brasil, um político será mais influenciado por sua base eleitoral do que um juiz. Nos Estados Unidos, por outro lado, o processo de eleição de juizes termina submetendo também esses atores à pressão de sua base eleitoral na tomada de decisão relacionada a políticas públicas.

Não é possível desconsiderar que os atores são também fruto do meio no qual estão inseridos (com todas as nuances daí decorrentes), bem como do momento histórico no qual vivem. Esse reconhecimento, aplicado ao estudo das políticas públicas de gênero, explica o fato de tais políticas encontrarem maior eco quando tenham como destinatários a mulher e a gestante, deixando no limbo a mãe.

O conceito de maternidade é, como visto, social e tem se alterado ao longo do tempo, somente mais recentemente passando a admitir a repartição da responsabilidade de cuidados com a criança⁶ entre a mulher-mãe e seu parceiro ou parceira⁷, o que afeta a elaboração de políticas públicas e, antes ainda, a própria identificação da necessidade de sua elaboração.

Nesse contexto, a opção de determinado ator por não agir, embora não seja identificada como política pública⁸, nela interfere. O descasamento entre o interesse do *policytaker* – aquele principal afetado pelo problema público que a política visa solucionar – e o interesse do *polycymaker*, decorrente ou não do não-agir deste último, impacta de forma direta a efetividade e a eficiência da política pública.

A título de exemplo, trazemos as políticas de promoção ao aleitamento materno que, embora existentes, possuem pouca efetividade diante da não implementação de outras medidas acessórias e que demandam mudanças culturais e normativas profundas, conforme trataremos a seguir.

2 Políticas Públicas para Proteção Integral da Mulher-Mãe e da Infância: a Promoção do Aleitamento Materno

No item anterior, antecipamos o olhar sobre as políticas de promoção ao aleitamento materno como exemplo de política com recorte específico para o binômio mulher-mãe, mas que ainda se encontra negligenciada por fatores culturais que desaguam na ausência de normatização adequada a conferir plena efetividade.

6 Veja-se, nesse sentido, a recente alteração das normas trabalhistas na forma da Lei 14.557/2022 para prever algo semelhante à licença parental, permitindo que a prorrogação da licença maternidade trazida pela Lei nº 11.770/2008 seja dividida entre a mulher e seu parceiro ou parceira, consequentemente repartindo as responsabilidades com os cuidados com o bebê.

7 E aqui falamos da mulher responsável por gestar e parir, que mesmo em relações homoafetivas entre duas mulheres, muitas vezes termina responsável pelo peso social da maternidade.

8 Alguns estudiosos entendem que a opção do Estado por não fazer algo seria, em si, a decisão por um caminho, denotando uma política pública. Para Secchi (op. cit), a política pública demanda ação, então se há omissão ou negligência o que temos é a falta de inclusão do problema identificado na agenda formal do Estado para a elaboração de uma política pública. Por outro lado, se há uma inação por parte do agente em relação a uma política já criada, tal inação está relacionada à eficácia da política – e não a um entendimento de que tal inação é a política pública.

De fato, embora exista a garantia ao emprego da gestante e a previsão de licença maternidade, alinhadas à promoção do aleitamento materno, na prática o que se observa é que as medidas existentes não são suficientes, havendo, no mínimo, um descasamento entre teoria e prática e entre os prazos previstos em lei.

2.1 Políticas Públicas de Proteção à Maternidade

O aleitamento materno exclusivo de bebês durante os seis primeiros meses de vida é amplamente estimulado e recomendado pelo Ministério da Saúde, seguindo as orientações da Organização Mundial de Saúde⁹ que se baseia em dados de pesquisas científicas para apontar os benefícios para a mulher que amamenta e para o bebê decorrente do ato de amamentar.

Segundo a OMS¹⁰, apenas 44% das crianças até seis meses no mundo são amamentadas de forma exclusiva. Além disso, diante dos quadros de desnutrição e insegurança alimentar observados no mundo, mais de 800 mil mortes infantis seriam evitadas com a manutenção do aleitamento materno por pelo menos até os dois anos de idade da criança, sendo o aleitamento materno responsável por diversos outros benefícios para a criança e para a mãe.

Para o bebê nos primeiros seis meses de vida, o principal e mais imediato benefício é a redução no risco de morte em função de doenças gastrointestinais, principalmente quando se fala de populações com menor ou nenhum acesso à água potável e saneamento básico. O leite materno também é uma importante fonte de energia para bebês entre seis e vinte e três meses, correspondendo a mais da metade da demanda diária de calorias.

Crianças e adolescentes que foram amamentados têm menor risco de obesidade, estando a amamentação também associada a índices maiores de inteligência e renda em adultos¹¹. Para a mãe, quanto maior a duração da amamentação, menor o risco de câncer de ovário e de mama.

9 Sobre esse assunto, a Organização Mundial da Saúde possui página detalhada, apontando, inclusive, a relação entre amamentação e sustentabilidade. Disponível em <https://www.who.int/health-topics/breastfeeding>

10 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Breastfeeding. Disponível em <https://www.who.int/health-topics/breastfeeding>. Acesso em 17out2022.

11 Embora esses dados não tenham apresentado relevância estatística na amostra, sua importância pode aumentar quando se considera a população mundial, conforme aponta a Sociedade Brasileira

Os dados citados pela OMS constam de publicações e pesquisas científicas¹² igualmente corroboradas pelo Ministério da Saúde (2015) e constantes do Guia Alimentar para Crianças Brasileiras Menores de 2 Anos (2019), porém não refletidas no prazo da licença maternidade, que, nos termos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho, não contempla de forma obrigatória todo o período de aleitamento materno exclusivo, limitando-se a permitir o afastamento nos quatro primeiros meses de vida¹³.

A legislação trabalhista permite a extensão do prazo de licença maternidade apenas em caráter excepcional, mediante oferta do empregador que poderá, como incentivo, se valer de benefícios tributários^{14 15}.

Quando se pensa na realidade de boa parte da população, porém, o retorno ao trabalho após quatro meses de licença pode significar a interrupção do aleitamento materno exclusivo, seja pelo cansaço provocado pela jornada dupla ou tripla, seja pela logística envolvida em ordenhar o leite, armazená-lo e transportá-lo de forma segura para ser oferecido ao bebê, seja, ainda, pela cultura de desestímulo ao aleitamento materno exclusivo.

A continuidade da amamentação após o retorno ao trabalho, envolvendo a dinâmica de manutenção de ordenha e oferta de leite materno ao bebê, se mostra como um obstáculo que poderia ser suplantado com o apoio do poder público e sem mudanças substanciais. As orientações formais sobre ordenha e armazenamento de leite humano existentes no Brasil foram emitidas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária em 2008 e

de Pediatria. (Ver <https://www.sbp.com.br/especiais/pediatria-para-familias/nutricao/a-crianca-amamentada-e-mais-inteligente/>)

12 Ver, como exemplo, ROLLINS, N. C. et al. Why invest, and what it will take to improve breastfeeding practices? *Lancet*, v. 387, n. 100017, p. 491-504, 2016. VICTORA, C. G. et al. Breastfeeding in the 21st century: epidemiology, mechanisms, and lifelong effect. *Lancet*, v. 387, n. 10033, p. 2089-2090, 2016.

13 Art. 392 da Consolidação das Leis do Trabalho

14 Trata-se do programa Empresa Cidadã instituído pela Lei nº 11.770/2008, que permite ao empregador pessoa jurídica voluntariamente conferir 180 dias licença maternidade em troca de benefícios fiscais.

15 Apesar disso, ainda há debates importantes que precisam ser feitos, especificamente direcionados ao recorte de identidade de gênero e que atualmente não são abarcados na legislação trabalhista. Embora a licença maternidade seja conferida apenas a mulher gestante, é necessário reconhecer que os atos de parir e amamentar englobam tanto a mulher cujo gênero coincide com o sexo biológico quanto o homem trans (que possui órgãos reprodutivos femininos) e a mulher trans (que, embora não possa gestar, pode amamentar se assim o desejar).

somente tratam o âmbito de Bancos de Leite Humano, que armazenam e processam leite que será utilizado por bebês prematuros e/ou internados – um leite que, no processamento para oferta segura aos bebês internados, poderá perder suas propriedades, justificando um manuseio muito mais cuidadoso inclusive no que diz respeito ao controle de sua validade.

Não existe, até o momento, orientação por parte da Vigilância Sanitária relativa ao leite ordenhado para consumo pelo próprio bebê saudável e a validade atualmente praticada de 15 dias do leite humano cru ordenhado é, aproveitando o trocadilho, impraticável considerando a realidade da maior parte das mães.

Dados da Receita Federal indicam que até dezembro/2021, 25.844 empresas haviam se inscrito no programa Empresa Cidadã, adotando a extensão da licença-maternidade para 6 meses, das quais 299 cancelaram a inscrição¹⁶. A título de comparação, excluindo microempreendedores individuais (MEI) e cooperativas, no segundo quadrimestre de 2022 estavam registradas 5.970.781 empresas no Brasil¹⁷. Isso significa que a maior parte das mães retorna à jornada de trabalho de 8h em um momento em que o leite materno ainda é a única alimentação do bebê.

Para termos a dimensão do impacto que a validade recomendada de 15 dias tem sobre a mulher que pretende manter a amamentação após retornar ao trabalho, é necessário fazer uma conta relativamente simples. Um bebê mama entre 150 e 180ml de leite por vez e, com o afastamento da mãe durante a jornada de trabalho (aproximadamente 10h por dia, considerando deslocamento), se recomenda oferecer o leite a cada 2 ou 3 horas, resultando em cerca de 700ml diários. São 15 dias para a mulher conseguir se organizar e, de alguma maneira, manter uma rotina que permita a ela garantir ao seu bebê mais de meio litro ordenhado diariamente.

Nesse contexto, cabe destacar que já existem orientações de organismos internacionais praticando prazos maiores, justamente em função da distinção entre o uso que será dado ao leite humano ordenhado e oferecido pelos Bancos de Leite geralmente em ambiente hospitalar e aquele orde-

16 Disponível em https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/orientacao-tributaria/isencoes/programa-empresa-cidada/optantes_empresa_cidada_2021/view

17 Dados do Boletim Mapa de Empresas, disponível em <https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/mapa-de-empresas/boletins/mapa-de-empresas-boletim-do-2o-quadrimestre-de-2022.pdf>

nhado para oferecer ao próprio bebê, em ambiente doméstico. A título de exemplo, destacamos a tabela abaixo, que compila dados internacionais sobre o tema e sugere prazos diferentes:

Orientações para armazenamento de leite para bebês saudáveis nascidos a termo			
Onde	Temperatura	Duração	Comentários
Na mesa (leite fresco, recém-ordenhado)	Temperatura ambiente (16 a 29° C)	4 horas recomendado 6-8 horas se a temperatura estiver baixa	O recipiente deve estar coberto e ser mantido o mais resfriado possível, por exemplo utilizando uma toalha molhada sobre ele.
Bolsa térmica com gelo	-15 a 4° C)	24h	Manter o gelo em contato constante com o recipiente de leite e evitar abrir a bolsa.
Geladeira	4° C	4 dias (recomendado) 5 dias (aceitável)	Manter o leite no fundo da geladeira, longe da porta e das laterais
Congelador (compartimento dentro da geladeira)	-15° C	2 semanas	Manter o leite longe da porta e das laterais, no fundo do freezer onde a temperatura é mais constante. O leite armazenado depois desses prazos geralmente é seguro, mas terá perdido parte das gorduras.
Freezer da geladeira, em porta separada	-18° C	3 a 6 meses	
Freezer horizontal (de chão)	-20° C	6 a 12 meses	

Tabela 2: Tempo máximo de armazenamento do leite materno cru para uso pelo próprio bebê saudável nascido a termo¹⁸.

O que, então, justificaria a ausência de interesse por parte do poder público em revisitar essas orientações para proporcionar efetividade às políticas de atenção primária à saúde adotadas pelo Brasil, que incentivam a amamentação e sua continuidade por pelo menos até 2 anos e desaconselham o uso de bicos artificiais?

18 Tabela traduzida a partir da original em inglês disponível em ___. Fonte: Academy of Breastfeeding Medicine. (2017) Clinical Protocol Number #8: Human Milk Storage Information for Home Use for Healthy Full Term Infants. *Breastfeeding Medicine*, 12(7), 390-395. Centers for Disease Control and Prevention (CDC). (2017). Proper Handling and Storage of Human Milk. Retrieved from https://www.cdc.gov/breastfeeding/recommendations/handling_breastmilk.htm

Cultura é, segundo Schein (1992), um padrão de pressupostos básicos compartilhados que o grupo aprendeu conforme resolvia seus problemas de adaptação externa e integração interna, e que funcionou bem o suficiente para ser considerado válido e, portanto, ser ensinado aos novos membros como uma maneira correta de perceber, pensar e sentir em relação a esses problemas.

Sabe-se que as vivências femininas são permeadas pela interferência social. Essa interferência está presente em todas as relações estabelecidas por mulheres – cis ou trans¹⁹ – e justifica, também, o tratamento preconceituoso sofrido por homens trans (insistentemente vistos em função do sexo biológico) e por homens gays de comportamento afeminado. Em suma, tudo que é visto como mulher é tratado como tema submetido ao escrutínio social.

Com o aleitamento materno não seria diferente e embora não amamentar seja uma opção válida para a mulher-mãe – devendo ser tomada de maneira consciente e informada, considerando, dentre outros, os dados científicos relatados acima – atualmente o que se observa é uma desnaturalização do ato de amamentar.

Essa desnaturalização é vista nas críticas recebidas pela mulher-mãe que opta por estender a amamentação para além do prazo mínimo recomendado de dois anos (esquecendo-se os críticos que se trata de prazo mínimo, não máximo) sob alegações de prejuízos psicológicos para a criança, e nas críticas à opção por não fazer uso de bicos artificiais.

No Brasil, a duração média do aleitamento materno é de 54 dias, muito aquém dos seis meses recomendados pela OMS e pelo Ministério da Saúde. Grandes vilões do aleitamento materno são os bicos artificiais (principalmente chupetas e mamadeiras), conforme demonstram pesquisas científicas, e embora também o Ministério da Saúde possua regras detalhadas para evitar o marketing relacionado a tais produtos (incluindo alertas em suas embalagens), na prática a fiscalização é ineficiente.

19 Recomendamos a leitura de MELO (MELO, Ezilda (org.)). *Maternidade e direito* [livro eletrônico]. São Paulo: Tirant lo Branch, 2020. Disponível em <https://emporiododireito.com.br/uploads/livros/pdf/1596895765.pdf>), que traz compilação de artigos com importantes reflexões sobre o tema, e de Eder Fernandes Monica (Van Pelt), que também trata o tema sob o viés da transexualidade.

Mais ainda do que a fiscalização ineficiente, observa-se uma glamorização do uso de certos apetrechos que além de não ajudar, oneram financeiramente a mulher-mãe e atrapalham aquelas que buscam observar as recomendações de extensão do aleitamento materno. Em paralelo à glamorização, existe a autoridade representada pelos profissionais de Medicina que acompanham essa mulher e que em lugar de propagar conhecimento científico, praticando a Medicina Baseada em Evidências, reiteram conhecimento ultrapassado e reformado, resultando na repetição de dados que não mais encontram base científica ou sua apresentação com claro viés²⁰.

Como resultado, temos políticas de incentivo ao aleitamento materno materializadas em artigos e documentos que as mulheres não leem, em normas voluntárias que as empresas por vezes optam por não atender (como é o caso do Programa Empresa Cidadã) e em campanhas que se repetem uma vez ao ano, para “cumprir tabela” junto à Organização Mundial de Saúde na semana de promoção e incentivo ao aleitamento materno.

Nesse contexto, ganham relevo grupos voluntários de apoio à amamentação, valendo-se dos meios virtuais para concentrar trocas de experiências, que surgiram para preencher essa lacuna deixada pelo poder público. Um exemplo do pioneirismo desses grupos é a tabela orientativa de prazos de armazenamento de leite materno elaborada pelo Grupo Virtual de Amamentação²¹ (conhecido como GVA), que, desde 2016, segue a prática internacional, conforme imagem abaixo retirada de seu blog:

20 Dentre tais fatos, a afirmação de que o uso de chupeta reduz o risco de morte súbita infantil, sem o recorte de que também a amamentação é fator de prevenção, ou seja, sem apresentar o aleitamento materno como forma originária de evitar a morte súbita diante do risco reconhecido de que o uso de chupeta resulte em interrupção do aleitamento materno. Psaila K, Foster J, Pulbrook N, Jeffery H. Infant pacifiers for reduction in risk of sudden infant death syndrome (Review). *Cochrane Database Syst Rev.* 2017; 4: Art. No.: CD011147.

21 Esse grupo foi escolhido por se tratar de grupo de apoio ao aleitamento materno baseando em evidências científicas e que conta com a participação de mulheres voluntárias que buscam apoiar outras pessoas no alcance das recomendações da Organização Mundial de Saúde.

“Dá Chupeta pra Ele”: Políticas Públicas Voltadas à Maternidade e o Descuido com o Binômio Mãe-Trabalhadora

Estado do leite materno	Local de armazenamento					
	Temperatura ambiente entre 19°C-22°C	Temperatura ambiente entre 23°C-25°C	Térmica com gelox	Geladeira (4°C)	Freezer de geladeira (-18°C)	Freezer separado fundo (-18°C)
Leite fresco, nunca congelado	6 a 10h	4h	24h	Ideal: até 72h Seguro: até 8 dias	3 a 4 meses	Ideal: até 6 meses Seguro: até 12 meses
Leite congelado e descongelado	4h	4h	Não armazenar dessa forma	24h	Não armazenar dessa forma	Não armazenar dessa forma
Leite congelado, descongelado e aquecido, mas não oferecido ao bebê	Usar imediatamente	Usar imediatamente	Não armazenar dessa forma	4h	Não armazenar dessa forma	Não armazenar dessa forma
Leite congelado, descongelado, aquecido e oferecido ao bebê (o que sobrou)	Usar imediatamente ou descartar	Usar imediatamente ou descartar	Não armazenar dessa forma	Não armazenar dessa forma	Não armazenar dessa forma	Não armazenar dessa forma

Tabela: Tempo máximo de armazenamento do leite materno cru para uso pelo próprio bebê saudável nascido a termo

Figura 1: Tabela do Grupo Virtual de Amamentação sobre prazo de armazenamento do leite materno ordenhado²²

Ainda que se considere um tempo maior de adaptação do poder público na atualização das orientações alinhadas às políticas públicas por ele promovidas, não há justificativa – além de uma resistência cultural, associada a interesses econômicos – para os olhos fechados a práticas que poderiam contribuir com o exercício político da maternidade.

Não basta garantir o emprego da mulher gestante, não basta conferir licença maternidade e afirmar promover o aleitamento materno – é necessário que a opção por transformar o cuidado com a primeira infância e a equidade de gênero em práticas interseccionais, permeando a atividade pública.

Considerações Finais

Os dados trazidos anteriormente demonstram que a efetiva proteção da maternidade se limita em boa parte aos meses iniciais de vida – especificamente os primeiros quatro meses, durante os quais é garantida a presença materna em casa, próxima ao bebê. Após esse período, porém, as mulheres-mães retornam de forma absoluta ao status quo ante – ou assim se espera.

A recente publicação da Lei 14.557, de 21 de setembro de 2022, bem como sua antecessora Lei 11.770, de 9 de setembro de 2008, tentam subverter um pouco essa ordem, trazendo para a mulher-mãe benefícios como a

²² Disponível em <http://grupovirtualdeamamentacao.blogspot.com/2016/07/tempo-de-armazenamento-de-leite-materno.html?m=1>. Acesso em 27nov2022

extensão da licença maternidade (embora ainda sujeita à concordância do empregador) e a possibilidade de se ausentar para acompanhar o filho em consultas médicas e de repartir com o parceiro ou parceira a opção por ficar em casa após os quatro meses.

Ainda assim, são iniciativas tímidas, que pouco fazem no sentido de efetivamente promover o aleitamento materno, conforme dados empíricos coletados na comunidade do Facebook Grupo Virtual de Amamentação. O ideal – no melhor dos mundos e com uma absoluta convergência favorável de fatores – seria a alteração das normas trabalhistas para que a licença maternidade por padrão se estendesse para os 180 dias, no mínimo equiparando-se à recomendação do Ministério da Saúde e observando pesquisas científicas recentes.

Além disso e talvez até antes disso, é necessária uma mudança cultural – que pode e deve ser capitaneada pelo poder público – no sentido de compreender a mulher-mãe trabalhadora como peça-chave na economia do país²³. Para tanto, as campanhas de estímulo ao aleitamento materno não podem estar limitadas à semana internacional de promoção ao aleitamento trazida pela Organização Mundial da Saúde. É essencial também combater o lobby da indústria e efetivamente apresentar o leite materno como a melhor opção para os bebês até seis meses (de forma exclusiva) e superando os vinte e quatro meses (de forma complementar à alimentação).

Essa mudança cultural demanda o comprometimento do poder público e, principalmente, a compreensão do efeito que a publicidade tem sobre a sociedade, buscando fomentar o acesso à informação de qualidade para que as mulheres-mães possam decidir de maneira informada sobre amamentar ou não.

Referências Bibliográficas

ANDERSON, James E. *Public policymaking*. Cengage Learning, 2011. 7ª ed.

23 Sobre esse assunto, ver SANTOS, Rafael Ribeiro dos. *Relação entre a discriminação salarial de gêneros e o crescimento do PIB per capita no Brasil: análise por municípios*. Dissertação (Mestrado) - Programa de Mestrado Profissional em Economia, Insper Instituto de Ensino e Pesquisa, São Paulo, 2017. Acesso em 25 nov. 2020.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Banco de Leite Humano: funcionamento, prevenção e controle de riscos. Brasília, 2008. p. 108. Disponível em <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/centraisdeconteudo/publicacoes/servicosdesaude/publicacoes/manual-para-bancos-de-leite-humano.pdf>

_____. Lei nº 14.557, de 21 de setembro de 2022. Institui o Programa Emprega + Mulheres; e altera a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 11.770, de 9 de setembro de 2008, 13.999, de 18 de maio de 2020, e 12.513, de 26 de outubro de 2011. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14457.htm. Acesso em 17out2022.

_____. Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11770.htm. Acesso em 17out2022.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. Saúde da criança: nutrição infantil: aleitamento materno e alimentação complementar. Brasília: Ministério da Saúde, 2015.

_____, _____. Secretaria de Atenção Primária à Saúde. Departamento de Promoção da Saúde. Guia alimentar para crianças brasileiras menores de 2 anos. Brasília: Ministério da Saúde, 2019. Disponível em http://189.28.128.100/dab/docs/portaldab/publicacoes/guia_da_crianca_2019.pdf. Acesso em 17out2022.

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.

CARVALHO, Marília Pinto de. “Gênero e trabalho docente: em busca de um referencial teórico”. In: BRUSCHINI, Cristina; BUARQUE DE HOLLANDA, Heloísa (Orgs.). Horizontes plurais: novos estudos de gênero no Brasil São Paulo: Editora 34/Fundação Carlos Chagas, 1998.

DENTE, Bruno; SUBIRATIS, Joan. *Decisiones Públicas: análisis y estudio de los procesos de decisión em políticas públicas*. Barcelona: Ariel, 2014.

FARAH, Marta Ferreira Santos. Gênero e políticas públicas. *Rev. Estud. Fem.* 12, Abr 2004. Disponível em <https://doi.org/10.1590/S0104-026X2004000100004>. Acesso em 17out2022.

GARCIA, Emily. Deitadas no divã: a mãe e a mulher. In MELO, Ezilda (org.). *Maternidade e direito* [livro eletrônico]. São Paulo: Tirant lo Branch, 2020. Disponível em <https://emporiododireito.com.br/uploads/livros/pdf/1596895765.pdf>. Acesso em 17out2022.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Breastfeeding. Disponível em <https://www.who.int/health-topics/breastfeeding>. Acesso em 17out2022.

PISCITELLI, Adriana. Gênero: a História de um Conceito. In: Almeida & Szwako. *Diferenças, Igualdade*. São Paulo: Berlendis & Vertecchia, 2009. Disponível em <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3100035/mod_resource/content/1/PISCITELLI%2C%20Adriana.%20G%C3%AAnero%20a%20hist%C3%B3ria%20de%20um%20conceito..PDF#:~:text=G%C3%AAnero%3A%20a%20hist%C3%B3ria%20de%20um,turismo%20sexual%2C%20prostitui%C3%A7%C3%A3o%2C%20migra%C3%A7%C3%B5es.>>. Acesso em 17out2022.

ROLLINS, N. C. et al. Why invest, and what it will take to improve breastfeeding practices? *Lancet*, v. 387, n. 100017, p. 491-504, 2016. VICTORA, C. G. et al. Breastfeeding in the 21st century: epidemiology, mechanisms, and lifelong effect. *Lancet*, v. 387, n. 10033, p. 2089-2090, 2016.

SCHEIN, Edgar Henry. *Organizational culture and leadership* (2nd ed). San Francisco: Jossey-Bass, 1992.

SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2013. 2ª ed.

Política Pública de *Compliance* na Administração Pública: Rumo a um Desenvolvimento Sustentável

Ana Beatriz Gonçalves Rosa Silva Paz¹

Introdução

O mundo anseia pela busca do bem estar social e por uma sociedade com desenvolvimento sustentável. Em decorrência disso, a Assembleia das Nações Unidas definiu, em 2015, alguns objetivos de desenvolvimento sustentáveis a serem atingidos². E um desses objetivos pretende alcançar uma sociedade com Instituições eficazes e sem corrupção³.

Ocorre que as tentativas legais de combate à corrupção no Brasil são inúmeras, de onde pode-se destacar os tratados internacionais que o país faz parte e até mesmo regramentos punitivos internos, como a Lei anticorrupção, e ainda assim não são suficientes para acabar com esse mal.

1 Graduada em Direito pelo Centro Universitário Moacyr Sreder Bastos, Especialista em Direito Previdenciário pela Cândido Mendes, Servidora Pública Federal e mestranda em direito na UNIRIO. E-mail: ana.beatriz.paz@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1863602918518745>

2 São os seguintes objetivos de desenvolvimento sustentáveis: ODS 1: Erradicação da pobreza; ODS 2: Fome zero e agricultura sustentável; ODS 3: Saúde e bem-estar; ODS 4: Educação de qualidade; ODS 5: Igualdade de gênero; ODS 6: Água potável e saneamento; ODS 7: Energia limpa e acessível; ODS 8: Trabalho decente e crescimento econômico; ODS 9: Indústria, inovação e infraestrutura; ODS 10: Redução das desigualdades ODS 11: Cidades e comunidades sustentáveis; ODS 12: Consumo e produção responsáveis; ODS 13: Ação contra a mudança global do clima; ODS 14: Vida na água; ODS 15: Vida terrestre; ODS 16: Paz, Justiça e Instituições eficazes; ODS 17: Parceiras e meios de implementação. : <https://www.ipea.gov.br/ods/ods16.html>. Acesso em 27/11/2022.

3 O Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16 prevê que até 2030 o mundo deverá ter Paz, Justiça e Instituições Sustentáveis. Fonte: <https://www.ipea.gov.br/ods/ods16.html>. Acesso em 27/11/2022.

O presente artigo pretende demonstrar, ainda que de forma incipiente, que a política pública de *compliance* na Administração Pública pode ser uma possível aliada ao desenvolvimento sustentável pelo seu potencial atingir uma sociedade justa, com Instituições eficazes e livre da corrupção, que são corolários da máxima eficiência na prestação de serviços públicos.

Inicialmente é abordado o tema do *compliance* como uma política pública anticorrupção elencando seu regamento jurídico e de que forma a Administração Pública brasileira foi compelida a implementar programas de integridade em sua rotina.

Posteriormente, é realizada uma correlação entre o objetivo da execução dos programas de integridade com o princípio fundamental à uma boa administração pública e as metas previstas no objetivo de desenvolvimento sustentável de número 16 (dezesseis).

1 *Compliance* como Política Pública Anticorrupção

A corrupção fomenta ainda mais as desigualdades sociais e a pobreza, gerando impacto direto no bem estar social e na distribuição de renda (OCDE, 2017). De acordo com Relatório do Desenvolvimento Humano 2020, o Brasil ocupa a 87º posição no ranking mundial do índice de desenvolvimento econômico (UNDP, 2022). Sobre a pobreza, o Brasil possui cerca de 29,6% (vinte e nove virgula seis por cento) da população na linha de pobreza com renda domiciliar até R\$ 497,00 (quatrocentos e noventa e sete reais) per capita⁴. Ao encontro desses índices, o Brasil apresenta uma queda no índice de capacidade de combate à corrupção. Em 2022 o país passou do 6º (sexto) para o 10º (décimo) dentre os 15 (quinze) países analisados da América Latina (ÍNDICE CCC, 2022).

Por meio de tais indicadores percebe-se o quão grave e alarmante é o problema da corrupção no Brasil, a sua nocividade perante a sociedade e necessidade de acabar com essa prática maléfica de uma vez por todas.

4 Notícia Fundação Getúlio Vargas (FGV) Disponível em<<https://portal.fgv.br/noticias/mapa-nova-pobreza-estudo-revela-296-brasileiros-tem-renda-familiar-inferior-r-497-mensais>> Acesso em 12/11/2022.

De uma maneira mais abrangente, a corrupção ameaça, inclusive, a imparcialidade das leis, uma vez que privilegia os detentores do poder em prejuízo da população, fazendo com que até mesmo o acesso às políticas públicas seja ameaçado (IWAKURA, MIRANDA, SILVA, 2022, p. 41).

Que a corrupção faz mal, isso já sabemos. Sabemos também, enquanto sociedade, que chama a atenção o fato de ainda ser um tema que desperta tanta preocupação, o que pode mostrar que as previsões formais ainda não foram de fato efetivadas na prática, ou, “uma das maiores fragilidades do direito brasileiro é o baixo grau de efetividade das normas jurídicas, isto é grande parte das leis que “não pegam” revelando a debilidade do direito para a ordenação social e do próprio governo (...)” (BUCCI, 2021, p. 56).

Corrupção é o sinal de que alguma coisa está errada na gestão da Administração Pública, uma vez que as Instituições governam as interações entre o cidadão e o Estado e por conta da presença do ato de corrupção, há desvio da finalidade do interesse público e essas Instituições acabam sendo usadas como meio para atingir interesse pessoal. (ROSE-ACKERMAN, PALIFKA 2020, p. 75)

Isso porque, as tentativas de combate à corrupção nos órgãos públicos é um tema sobre o qual o legislador brasileiro se ocupa já há bastante tempo, tanto é assim que não falta no ordenamento jurídico nacional e internacional instrumentos punitivos sobre o assunto. A título de exemplo, podemos citar o os artigos 317 e 333 do Código Penal (Decreto-Lei 2848/1940), a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), a Lei Ficha Limpa (Lei 135/2010). Destaca-se, ainda, o fato do Brasil ser parte de diversos compromissos internacionais de combate à corrupção⁵.

Ainda a respeito da quantidade de regramentos punitivos sobre corrupção, com o tempo restou demonstrado que criar leis não resolve definitivamente o problema, uma vez que os principais componentes de uma boa governança não estão diretamente ligados à punição propriamente dita, mas sim conectada a uma mudança de cultura comportamental, à hones-

5 Algumas normativas internacionais: Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (ratificada pelo Decreto Legislativo 125/2000 e promulgada pelo Decreto Presidencial 3.678/2000); Convenção Interamericana contra a Corrupção (ratificada pelo Decreto Legislativo 152/2000 e promulgada pelo Decreto Presidencial 4.410/2002) e a Convenções das Nações Unidas contra a Corrupção (ratificada pelo Decreto Legislativo 348/2005 e promulgada pelo Decreto Presidencial 5.687/2006).

tidade, participação de pessoas, à igualdade de tratamento, à ausência de discriminação, à capacidade de resposta administrativa, à sensibilidade e sustentabilidade social, à abordagem íntegra, à conduta ética, à vontade de apreender e o verdadeiro desejo de melhorar (IWAKURA, MIRANDA, SILVA, 2022, p. 95).

O Estado que deseja o combate à corrupção, precisa, antes de mais nada, obter o controle dos atos de forma a mapear, identificar e conhecer os procedimentos que possuem maiores riscos de corrupção (ZANETTI, 2016, p. 40). Dessa forma, o administrador público necessita conhecer quais os procedimentos são mais vulneráveis quanto à probabilidade de ser corrompido e qual o impacto dessa eventual corrupção, para definir meios preventivos de maior efetividade.

Com intuito de aumentar a proteção à moralidade, pelas exigências apontadas pela sociedade civil, tanto em âmbito nacional como internacional (OLIVEIRA, 2020, p. 145), foi publicada a Lei 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção. Em ato contínuo, foi publicado o Decreto nº 8.420/2015, atualmente revogado pelo Decreto nº 11.129/2022 mas que igualmente abre capítulo específico para tratar do tema de *compliance*⁶ ou programa de integridade, vejamos:

CAPÍTULO V DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE

Art. 56. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no **conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes, com objetivo de:**

6 Nas palavras de Adriana Zanetti, Compliance “é um termo da língua inglesa que significa conformidade. Analisando-se uma conduta abstrata que se afina com o padrão previamente determinado, verifica-se se a conduta concreta atende àqueles pressupostos. Daí poder-se aferir se determinada ação ou omissão está de acordo com o prescrito, ou com o planejado. Trata-se do ato de proceder, ou deixar de proceder, de acordo com um comando previamente traçado. Os programas de integridade ou programas de “compliance” se revelam ferramentas úteis para auxiliar os procedimentos de controle e gestão de riscos das empresas. Para alcançar essa finalidade, os programas devem ser concebidos de maneira individualizada, com foco em áreas sensíveis mais sujeitas a riscos previamente identificados.”.

I - **prevenir**, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira; e

II - fomentar e manter uma **cultura de integridade** no ambiente organizacional.

Parágrafo único. **O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e os riscos atuais** das atividades de cada pessoa jurídica, a qual, por sua vez, deve garantir o constante aprimoramento e a adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade. (grifo nosso)

A partir dessa definição é importante registrar que o programa de integridade possui uma ação preventiva e propositiva ao mesmo tempo. Preventiva no que tange ao cometimento de atos ilícitos de corrupção e propositiva para o fomento de uma cultura íntegra nas Instituições.

Um programa de integridade, portanto, ou programa de *compliance*, possui uma importante função no combate à corrupção (ARAÚJO, 2020). No entanto, não significa, apenas, adesão às regras formais e informais, ao contrário, revela-se uma preocupação de nortear a conduta de todos os colaboradores de uma instituição, que devem seguir os princípios éticos estabelecidos.

Por isso, a integridade pública refere-se ao alinhamento consistente e à adesão de valores, princípios e normas éticas comuns para sustentar e priorizar o interesse público sobre os interesses privados no setor público, devendo as ações demonstrar compromisso, esclarecer responsabilidades institucionais, desenvolver uma abordagem estratégica, definir padrões de conduta, investimento em liderança de integridade, aplicação de um quadro de gestão de riscos e controle interno dentre outros (OCDE, 2017).

Em 2017 foi publicado o Decreto nº 9.203/2017, onde foi determinado que Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional implementasse um programa de integridade, vejamos:

“Art. 19. Os órgãos e as entidades da administração direta, autárquica e fundacional **instituirão programa de integridade**, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção, estruturado nos seguintes eixos:

I - comprometimento e apoio da alta administração;

- II - existência de unidade responsável pela implementação no órgão ou na entidade;
- III - análise, avaliação e gestão dos riscos associados ao tema da integridade; e
- IV - monitoramento contínuo dos atributos do programa de integridade.” (grifo nosso)

Programa de integridade é o conjunto de medidas e ações institucionais voltadas para a prevenção, detecção, punição e remediação de fraudes e atos de corrupção (CGU, 2017).

Com o objetivo de direcionar e acompanhar o procedimento de implementação do plano de integridade na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, a Controladoria-Geral da União publicou a Portaria nº 1.089, de 25 de abril de 2018⁷, posteriormente alterada pela Portaria nº 54, de 4 de janeiro de 2019, estabelecendo três fases para a total concretização do programa de integridade. A primeira fase foi a constituição de uma unidade de gestão de integridade, a segunda fase se direcionou à aprovação do plano de integridade e a terceira fase é a execução e monitoramento do programa.

O plano de integridade, que corresponde à segunda fase, é um documento que deve conter o monitoramento e tratamento das seguintes demandas: promoção da ética e regras de conduta para servidores, promoção da transparência ativa e do acesso à informação, tratamento de conflito de interesses e nepotismo, tratamento de denúncias, funcionamento dos controles internos e cumprimento das recomendações de auditorias, implementação dos procedimentos de responsabilização (CGU, 2017).

A respeito da transparência das informações, cumpre ressaltar que esse é um ponto fundamental no combate à corrupção. Quanto mais transparentes forem as ações administrativas, menores as chances de surgirem ações corruptas. A corrupção não sobrevive a uma atuação transparente: *“Ela não se dissemina sob a luz solar. O ilícito se alimenta da escuridão e do desconhecimento”* (ARAÚJO, 2020).

7 Art. 8º Art. 3º Os órgãos e as entidades deverão instituir Programa de Integridade que demonstre o comprometimento da alta administração e que seja compatível com sua natureza, porte, complexidade, estrutura e área de atuação.

Dessa forma, pode-se refletir e inferir que a legislação reforça e obriga a administração pública a aprimorar seus mecanismos de controles internos, seja por meio de punição aos agentes ímprobos, ou por meio da implementação de uma cultura íntegra por intermédio da criação de um plano de integridade. Assim, é com base em um controle interno bem-estruturado e eficaz que se dá clareza sobre a eficiência do governo e se evita o erro, a fraude e os desperdícios para maximizar bons serviços (RÓLLO, 2011).

2 Integridade Pública e o Desenvolvimento Sustentável

A Assembleia Geral das Nações Unidas por meio de reunião realizada em Nova York, no ano de 2015, estimou que para o planeta Terra ser sustentável precisa alcançar 17 (dezesete) objetivos de desenvolvimento sustentáveis (ODS)⁸, quais sejam: ODS 1: Erradicação da pobreza; ODS 2: Fome zero e agricultura sustentável; ODS 3: Saúde e bem-estar; ODS 4: Educação de qualidade; ODS 5: Igualdade de gênero; ODS 6: Água potável e saneamento; ODS 7: Energia limpa e acessível; ODS 8: Trabalho decente e crescimento econômico; ODS 9: Indústria, inovação e infraestrutura; ODS 10: Redução das desigualdades ODS 11: Cidades e comunidades sustentáveis; ODS 12: Consumo e produção responsáveis; ODS 13: Ação contra a mudança global do clima; ODS 14: Vida na água; ODS 15: Vida terrestre; ODS 16: Paz, Justiça e Instituições eficazes; ODS 17: Parceiras e meios de implementação.

A importância de se pensar e estruturar práticas sustentáveis vai além de uma simples vontade, é uma necessidade, ou como o seguinte alerta “(...) o planeta não será extinto. A humanidade é que corre real perigo” (FREITAS, 2019, p. 25). Ou ainda, nas palavras do presidente do Egito, Abdel Fattah El-Sisi na Conferência do Clima da ONU, COP 27 é imprescindível ter uma “*responsabilidade compartilhada*” para fins alcance das metas climáticas.

Ocorre que além da preocupação climática, o que é irrefutável, o alerta sobre o alcance dos demais objetivos de desenvolvimento da agenda 2030 da ONU está fortemente acionado.

8 Para maiores informações, consultar: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>

9 <https://news.un.org/pt/story/2022/11/1804992>

O conceito de sustentabilidade é promover o bem-estar e garantir uma vida digna das gerações presentes e futuras. Sustentabilidade como princípio valorativo é considerar a sua plena vinculação e não como um princípio abstrato e facultativo. Tal princípio é um dever fundamental de produzir e compartilhar o desenvolvimento despoluído e favorável à vida saudável em vários sentidos: sociais, ambientais, éticos e jurídicos-políticos (FREITAS, 2019, p. 43-44).

Em pesquisa realizada por grupos da sociedade civil por meio do VI Relatório Luz da Sociedade Civil da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável Brasil (2022) restou cristalina a necessidade do país tomar atitudes que vão ao encontro de um desenvolvimento de fato sustentável, eis que das 169 (cento e sessenta e nove) metas, apenas 1 (uma) foi considerada como satisfatória, todas as demais foram classificadas como: em retrocesso, ameaçada, estagnada ou em progressos insuficientes.

O fato é que se a sociedade brasileira não se conscientizar da importância em conduzir práticas sustentáveis, além de não ser possível atingir os 17 (dezessete) objetivos de desenvolvimento sustentável da agenda 2030 da ONU - o que por si só já seria trágico - estaríamos inviabilizando a nossa permanência na Terra e ameaçando a das gerações futuras.

Analisando cada um dos objetivos de desenvolvimento sustentáveis e suas respectivas metas, utilizaremos como norte do presente estudo o ODS 16: Paz, Justiça e Instituições Eficazes: *“Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas a todos os níveis”*¹⁰.

As metas pré-estabelecidas para o pleno atingimento desse objetivo são as seguintes:

- 16.1 Reduzir significativamente todas as formas de violência e as taxas de mortalidade relacionada em todos os lugares
- 16.2 Acabar com abuso, exploração, tráfico e todas as formas de violência e tortura contra crianças
- 16.3 Promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça para todos

10 <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>

16.4 Até 2030, reduzir significativamente os fluxos financeiros e de armas ilegais, reforçar a recuperação e devolução de recursos roubados e combater todas as formas de crime organizado

16.5 Reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas

16.6 Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis

16.7 Garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis

16.8 Ampliar e fortalecer a participação dos países em desenvolvimento nas instituições de governança global

16.9 Até 2030, fornecer identidade legal para todos, incluindo o registro de nascimento

16.10 Assegurar o acesso público à informação e proteger as liberdades fundamentais, em conformidade com a legislação nacional e os acordos internacionais

16.a Fortalecer as instituições nacionais relevantes, inclusive por meio da cooperação internacional, para a construção de capacidades em todos os níveis, em particular nos países em desenvolvimento, para a prevenção da violência e o combate ao terrorismo e ao crime

16.b Promover e fazer cumprir leis e políticas não discriminatórias para o desenvolvimento sustentável (grifo nosso)

Nota-se que reduzir substancialmente a corrupção, fomentar a promoção da transparência pública, aumento de acesso às informações, e formação de instituições eficazes são metas de desenvolvimento sustentável e ao mesmo tempo são eixos temáticos da política pública de integridade na Administração Pública, conforme detalhado no item anterior.

O estudo realizado sobre o ODS 16 no VI Relatório Luz da Sociedade Civil da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável Brasil¹¹, resultou no seguinte achado:

11 https://brasilnaagenda2030.files.wordpress.com/2022/07/pt_rl_2022_final_web.pdf

Quadro 1: comparativo metas e avaliação

Avaliação das metas do ODS 16	
Metas	Avaliação
16.1 Reduzir a violência e taxa de mortalidade	Retrocesso
16.2 Acabar com violência contra criança	Retrocesso
16.3 Garantir acesso à justiça	Retrocesso
16.4 Combate ao crime organizado	Retrocesso
16.5 Reduzir a corrupção	Retrocesso
16.6 Instituições eficazes	Retrocesso
16.7 Tomada de decisão responsiva	Retrocesso
16.8 Governança global	Retrocesso
16.9 Identidade legal para todos	Ameaçado
16.10 Acesso à informação	Retrocesso
16.a Cooperação internacional	Retrocesso
16.b Cumprir a lei e políticas	Retrocesso

Observa-se que a redução da corrupção, instituição eficaz e transparência são metas que estão claramente em retrocesso.

É evidente que o selo de retrocesso é preocupante e inquietante e por isso o presente se objetiva a estimular a ideia de que a política pública de integridade pode contribuir para o desenvolvimento sustentável na Administração Pública e atingimento de parte das metas desenhadas no ODS 16.

Em última instância, um programa de *compliance* coeso e eficiente se propõe a “coordenar, conduzir e melhorar a qualidade de todos os serviços prestados à sociedade nacional e internacional, por meio da transparência, da prestação de contas (*accountability*), da equidade e da responsabilidade” (IWAKURA, MIRANDA, SILVA, 2022, p. 97).

Pois bem. Refletir qualidade de serviço público prestado, transparência, prestação de contas, eficiência é pensar também em sustentabilidade. Isso porque a aplicação de práticas sustentáveis na Administração Pública é conduzir rotinas íntegras.

Nessa linha de pensamento, o direito fundamental à uma boa administração pública se apresenta como um verdadeiro impulsionador de práticas sustentáveis e ao mesmo tempo íntegras. Vejamos o conceito formulado pelo professor Juarez Freitas (2009, p. 21):

“(...) 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”

Os eixos temáticos que norteiam e dão força a uma boa Administração Pública são os seguintes: “direito à administração pública transparente, sustentável, dialógica, imparcial e desenhada, proba, respeitadora da legalidade e preventiva, precavida e eficaz” (FREITAS, 2009, p. 22).

Fato é que por vezes os valores e conceitos se entrelaçam uma vez que pensar em Administração Pública sustentável nos remete a pensar em Administração Pública íntegra, transparente, e sem corrupção.

A promoção de uma administração pública sustentável e íntegra (sem corrupção) advém de preceitos íntimos e caminha para o mesmo ponto focal: a busca incessante pela eficiência e prestação de bons serviços públicos à população.

Considerações Finais

Sistematicamente, os dados apresentados demonstram que a corrupção é um mal para toda a sociedade, eis que aumenta ainda mais as desigualdades sociais e demonstram também que combate a essa prática no Brasil, embora inúmeros regramentos punitivos, encara sérias dificuldades para se tornar eficiente.

A política pública do programa de *compliance*, executado na Administração Pública, se mostra como um possível mecanismo de auxílio a esse problema crônico da corrupção, uma vez que apresenta uma compreensão de mudança comportamental e cultural no ambiente organizacional.

De outro lado, conforme visto, a busca por um mundo sustentável com melhores condições de vida inter e intrageracional vai ao encontro de uma sociedade íntegra, transparente e livre da corrupção.

Dessa forma, é possível encontrar convergência de valores entre a política pública de *compliance* na Administração Pública e a busca pela Paz, Justiça e Instituições Eficazes como meta do desenvolvimento sustentável da agenda 2030 da ONU.

Referências Bibliográficas

ARAÚJO, V. S. O direito administrativo e sua contribuição no enfrentamento à corrupção. *Rev. Direito Adm.*, Rio de Janeiro, v. 279, n. 1, p. 135-159, jan./abr. 2020.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva Educação. 2 ed. 2021.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU). *Manual para implementação de programas de integridade*. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/manual_profip.pdf> Acesso em 15/11/2022.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO (CGU). Portaria n 57 de 4 de janeiro de 2019. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/41324/1/Portaria_CGU_57_2019.pdf> Acesso em 15/11/2022.

FREITAS, Juarez. *Direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros. 3 ed. 2009.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: Direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 4 ed. 2019.

ÍNDICE DE CAPACIDADE DE COMBATE À CORRUPÇÃO (ÍNDICE CCC), *Américas Quarterly*, 2022. Disponível em: <https://www.americasquarterly.org/wp-content/uploads/2022/06/CCC_Relatorio_2022.pdf> Acesso em 12/1/2022.

IWAKURA, Cristiane. MIRANDA, Rodrigo. SILVA, Vlória, *Governança e Compliance no Setor Público: Desafios e Perspectivas*. Londrina, PR: Thoth, 2022.

OLIVEIRA, R. C. R. *Curso de Direito Administrativo*. - 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Recomendação Do Conselho Da OCDE Sobre Integridade Pública*. OECD Publishing, Paris, 2017. Disponível em <<https://>

www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf>. Acesso em: 12/11/2022.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. Relatório de desenvolvimento humano de 2021/2022. 1 UM Plaza, New York, NY 10017, USA, 2022. Disponível em: <<https://hdr.undp.org/system/files/documents/global-report-document/hdr2021-22overviewpt1pdf.pdf>>. Acesso em: 12/11/2022.

ROSA-ACKERMAN, Susan PALIFKA, Bonnie. Corrupção e governo: causas, consequências e reformas. tradução Eduardo Lessa. Rio de Janeiro: FGV, 2020.

RELATÓRIO LUZ DA SOCIEDADE CIVIL DA AGENDA 2030 DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL BRASIL. Disponível em <https://brasilnaagenda2030.files.wordpress.com/2022/07/pt_rl_2022_final_web.pdf> Acesso em 15/11/2022.

RÔLLO, M. F. Os sistemas de controle na administração pública, Revista Eletrônica do CRCRS nº 5, veiculada em dezembro de 2007, Porto Alegre, n. 144, p. 40-49, abr. 2011.

ZANETTI, A. F. Lei Anticorrupção e Compliance. Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP, Belo Horizonte, ano 5, n. 15, p. 35-60, set./dez. 2016.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>>. Acesso em 20/11/2022.



Políticas Públicas de Licitação e o Princípio da Eficiência no Novo Sistema Jurídico Brasileiro de Contratações Públicas

Raphael Campos Pereira¹

1 Introdução

No campo de análise de atuação estatal e da ciência das políticas públicas, o exercício de se observar o *status quo* e uma distante situação ideal faz emergir o problema público que será tratado, remediado, corrigido, compensado com uma prestação estatal. (SECCHI, 2016)

A academia é repleta de obras, ensaios e estudos que visam a compreender este universo e um programa de pós-graduação *stricto sensu* é essencial para estas descobertas, análises e projeções, sobretudo pelo tratamento dos dados e informações com rigor metodológico.

Diante de um problema público o Estado poderá prestar uma atividade administrativa – se assim desejar e entender necessário – que desaguará na implementação de uma política pública que, na quase totalidade de casos, gerará uma despesa pública. Não obstante, mais do que a simples prestação administrativa em uma política pública é necessário que ela seja eficiente e que atinja os resultados almejados pelos atores em sua análise e construção.

Desta forma, se voltar para a compreensão da despesa pública, sobretudo em relação às licitações e contratações administrativas é essencial para a criação de um ambiente propício à análise de eficiência, tanto da máquina administrativa quanto da própria política. Uma como atividade

¹ Mestrando no Programa de Pós-graduação em Direito na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO, Servidor Efetivo do RioPrevidência, email: raphael.campos@edu.unirio.br, lattes: <http://lattes.cnpq.br/6402039280242172>

meio, de gestão e puramente procedimental, enquanto a outra como atividade finalística, que se propõe à modificação do status quo, com alterações no mundo fático e/ou jurídico.

No cenário atual das contratações públicas a Administração se encontra em um grande regime de transição, com implementação de uma nova lei geral de licitações públicas e contratos administrativos, concomitante à vigência de legislações anteriores, que serão revogadas no futuro.

Mais do que a modificação do sistema jurídico, a Nova Lei de Licitações e Contratos – NLCC, traz uma alta carga legislativa com viés disruptivo. Para além da unificação de procedimentos, extinção/criação de modalidades licitatórias, informatização do processo de despesa pública, a NLCC trouxe em seu bojo a análise de um determinado status quo em relação à situação ideal, com a definição e implementação de políticas públicas em contratações.

2 A transdisciplinaridade das Políticas Públicas

Dentro da ciência da política pública, é possível compreender uma transdisciplinaridade com aplicação de conceitos, institutos e ferramentas de diversas áreas do conhecimento, como a economia, a administração, a sociologia, antropologia, bem como o direito.

A seara de licitações e contratos administrativos também se encontra imersa em um oceano de conhecimentos de diversas áreas, como a contabilidade, a economia, a gestão administrativa e o próprio direito. De forma que é a atividade administrativa de licitação pública, *de per se*, enquadra-se como política pública estatal de garantia da isonomia, da moralidade administrativa e da eficiência (PEREIRA JUNIOR, 2017).

Coelho (2019) abordou o tema do regime diferenciado de contratação que trouxe grandes inovações na seara de contratações públicas, com foco na eficiência administrativa e ressaltou as mudanças dos modelos de administração - estudados por autores como José Matias-Pereira, Luiz Carlos Bresser-Pereira e tantos outros - em consonância às políticas pública que foram implementadas no Brasil, à exemplo das políticas de licitação atreladas às contratações públicas.

Ao analisar a execução das despesas por meio dos grupos de despesa investimento e outras despesas correntes que podem ser realizadas por meio das licitações públicas e da formalização de contratos administrativos, pode-se enxergar a importância das licitações e dos contratos administrativos como instrumentos garantidores de implementação de política pública, bem como a relevância enquanto políticas públicas estatal de âmbito nacional.

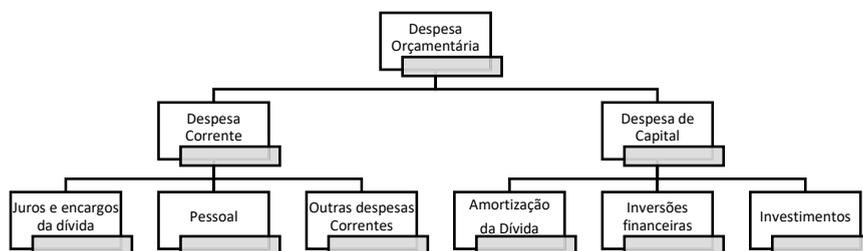
3 Despesa pública como etapa do ciclo de política pública

A análise do ciclo da política pública é primordial para que se enxergue a viabilidade, necessidade e eficiência das práticas que serão implementadas, como identificação do problema, formação da agenda, formulação de alternativas, tomada de decisão, implementação, avaliação e extinção. (SECCHI, 2016)

Durante todas as etapas deste ciclo, a administração realiza despesa pública, seja para o pagamento de pessoal – enquadrada como despesas correntes com pessoal – seja para pagamento de concessionárias de serviço público – despesa corrente -, bem como para despesas de importantes relacionadas às obras, aquisição de maquinário e equipamentos – classificada como despesa de capital em investimentos.

No campo orçamentário e financeiro, a despesa pública possui diversos regramentos legais que a classifica, por exemplo, quanto às categorias econômicas e grupos de despesa, como o pagamento de pessoal, juros e encargos da dívida, inversões financeiras, amortização da dívida, investimentos e diversas despesas correntes, elencados pela Lei Federal n. 4.320/1964. (LIMA, 2018)

Figura 1 Classificação despesa orçamentária. Elaborado pelo Autor.

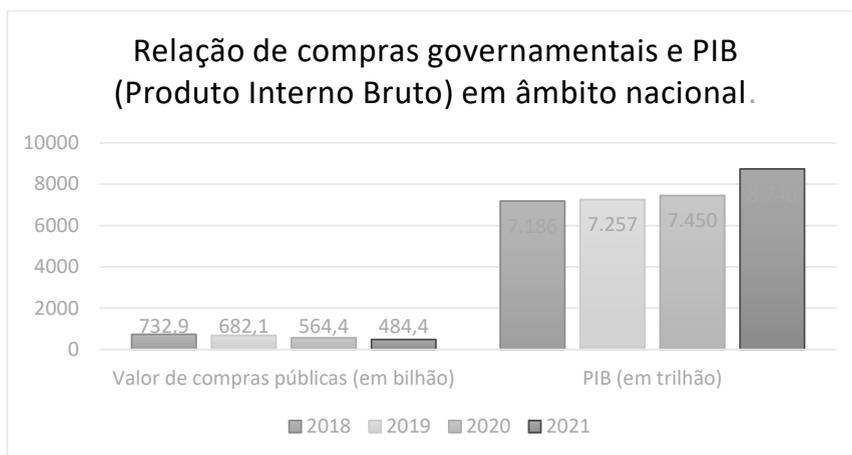


Assim, em uma análise procedimental e instrumental da etapa específica de implementação de política pública, a realização de despesa, por meio de contratações administrativas tem o condão de impactar – positiva ou negativamente -, em sua eficácia e efetividade.

O Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas – IPEA realiza, periodicamente, estudos que analisam compras governamentais brasileiras e indicam o seu impacto no produto interno bruto nacional. Verificou-se que, em 2019, a Administração Pública Direta e Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios realizou compras públicas que, somadas, equivalem à 9,4 % do PIB, sendo que no ano anterior, a representatividade do mercado de compras públicas em relação ao PIB era de cerca de 12,5%.

No entanto, de acordo com dados dos Indicadores do IBGE² relacionados ao produto interno bruto e suas diversas variáveis, é possível observar a ocorrência de uma relevante queda na relação entre o consumo da Administração Pública, que se dá pelas compras governamentais e a participação no Produto Interno Bruto. Assim, apesar do crescimento do PIB, tivemos nos anos de 2019, 2020 e 2021 curva decrescente.

Figura 2 Compras governamentais em relação ao PIB dos entes federados. Elaborado pelo Autor.



2 <https://www.ibge.gov.br/indicadores>. Consulta em 15 de novembro de 2022.

Apesar do decréscimo do impacto de compras governamentais – sobretudo com relação à variável do produto interno bruto – as cifras de despesas públicas para aquisições e contratações de toda Administração Pública Direta e Indireta da União, estados, Distrito Federal e Municípios, é possível enxergar o potencial e importância para economia, para a prestação de serviços públicos e manutenção e implementação de políticas públicas. Somente no ano de 2021 foram gastos 484 bilhões de reais, por todos estes Entes, por meio de licitação e contratos administrativos.

4 A nova lei de licitações e contratos administrativos

Com o advento da Lei 14.133/2021 a Lei Federal n. 8.666/93 (antigo regime jurídico das licitações e contratos administrativos) será revogada e, junto com ela, a Lei 10.520/2002 –que trata especificamente da modalidade pregão - e o trecho da Lei 12.462/2011 - que versa sobre o Regime Diferenciado de Contratações, conhecido como RDC.

O legislador nacional definiu um período de transição de 02 (dois) anos para que os Entes Políticos tenham condições de instrumentalizar, regulamentar e capacitar suas estruturas, de maneira gradual, operando a revogação das legislações citadas somente em 1º de abril de 2023 e garantir a execução das despesas públicas.

A lei 14.133/2021, responsável pela modificação do sistema jurídico das contratações públicas brasileira, foi muito além do que revogar normativos e unificar procedimentos em uma única legislação, apresentando ao longo de seu extenso texto evidentes traços do gerencialismo – modelo de administração pública predominante no Brasil – como inclusão em nível legal, do princípio do planejamento, princípio da padronização e dos conceitos de governança em contratações públicas e de gestão por competências. (BRESSER-PEREIRA, 2018)

Outro ponto relevante é que o novo marco trouxe em seu bojo diversas oportunidades de revisão dos mecanismos de otimização do gasto público, promovendo aparente aproximação entre os formuladores de políticas públicas e os atores do ciclo da gestão administrativa e financeira do Estado.

Por meio dos 194 artigos, é apresentado aos gestores públicos instrumentos para que seja realizada a revisão condutas, procedimentos e rotinas

administrativas, visando à melhoria na obtenção de resultados na entrega das políticas públicas, deixando de lado o foco no procedimento licitatório – característica do modelo burocrático, excessivamente formal – apresentando uma visão endógena no fluxo procedimental com o foco em resultados (THORSTENSEN et. al. 2021), estimulando o empreendedorismo e a inovatividade dos gestores e processos decisórios na Administração Pública.

Deste modo, a extensa e analítica Lei 14.133/2021 apresenta como uma das principais inovações, em relação ao regime da lei 8.666/93 e legislação correlata, a releitura do procedimento licitatório sob a ótica da nova gestão pública, trazendo em seu bojo, políticas públicas em nível multidisciplinar.

Podemos citar políticas públicas de fomento às micro e pequenas empresas e às economias regionais e locais; de criação de ambiente e instrumentos aptos a gerar contratações ambientalmente sustentáveis, com foco no ciclo de vida do objeto; de criação de ambiente íntegro às contratações com a utilização de mecanismo de influência aos parceiros privados para a elaboração de programas de integridade; de centralização de compras como racionalização de contratações públicas; informatização e transparência de procedimentos com a criação de um Portal Nacional de Contratações Públicas, obrigatoriedade de licitações eletrônicas e/ou gravadas por áudio e vídeo; de fomento à contratação de empresas que investem em tecnologia nacional, que empregam mão de obra constituída de egressos ou oriundos do sistema prisional e mulheres que tenham sido vítimas de violência domésticas e pessoas com deficiência; dentre tantas outras.

5 O novo marco legal das licitações e contratações e a eficiência na qualificação da despesa pública

BUGARIN (2001) discorre sobre um interessante ponto de vista acerca da multidisciplinariedade do princípio da eficiência, que congrega aspectos econômicos e de gestão, do modelo político-ideológico anglo-saxão conhecido como “the new public mangement” (a nova administração pública) e aspectos jurídico-constitucionais.

Em uma análise jurídica, temos que tal princípio consta do texto constitucional. BONA (2015) analisando o princípio da eficiência insculpido na Carta Magna afirma que não houve, decerto, uma inclusão de

preceitos inexistentes na gestão pública nacional, com a Emenda Constitucional n. 19 de 1998 – que classificou tal princípio como expresso para a Administração Pública brasileira.

Isto porque o constituinte originário, em 1988, ao tratar do sistema de controle já indicou que os poderes legislativo, executivo e judiciário deveriam manter sistema de controle interno com a finalidade de comprovar a legalidade e avaliar resultados, quanto à eficácia e eficiência

A partir de 1998, com a Emenda Constitucional n. 19, o constituinte derivado demonstrou a necessidade de que os gestores públicos brasileiros voltassem sua atuação para os resultados, para que se liberassem das amarras do formalismo – típico da administração burocrática -, para que focassem na entrega efetiva das políticas públicas, levando em consideração aspectos de cunho social, econômico e ambiental.

Quanto ao ciclo das licitações e contratações públicas, o legislador infraconstitucional passou a operar mudanças com a publicação de diversos normativos, dentre eles a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000) – que pretendia vincular a atuação dos gestores públicos na qualificação da despesa pública, sobretudo por meio das licitações – e da Medida Provisória 2.182-18/2001, que instituiu uma nova modalidade de licitação para a Administração Pública Federal.

Posteriormente, em 2002, o Congresso Nacional publicou a Lei Federal n. 10.520 que estendia para os entes subnacionais o pregão, modalidade de licitação que pretendia impor um ritmo mais célere e efetivo às contratações, de maneira a modernizar um dos principais procedimentos de processamentos da despesa pública (TOLOSA FILHO, 2012).

Com isso, a eficiência administrativa passou a fazer parte do cotidiano dos gestores públicos.

A Lei 14.133/2021 ampliou, sobremaneira, o número de princípios expressos e que vinculam à atuação do gestor público, apresentando novos princípios correlacionados ao próprio princípio da eficiência, como economicidade, planejamento, efetividade, eficácia.

O novo normativo reflete uma concepção amplamente difundida no Brasil, principalmente após a promulgação da CRF/1988, qual seja: diplomas normativos repletos de princípios seriam a melhor forma de resolução dos problemas complexos que envolvem a realidade fática (TORRES, 2021).

Assim, a nova lei, além de apresentar um rol de princípios já conhecidos pelos operadores da gestão pública, elenca, de forma expressa, alguns novos princípios: planejamento, celeridade, economicidade, desenvolvimento nacional sustentável, além da importantíssima menção ao Decreto-Lei nº 4.657 de 1942, mais conhecido como Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que apresenta um novo norte para a motivação da atuação estatal e o desfazimento de atos e contratos administrativos.

Vale ressaltar a relevância da inserção de novos postulados principiológicos no bojo de Lei n. 14.133/2021, haja vista que tal estratégia deve ampliar, significativamente, a esfera de responsabilização dos agentes públicos condutores dos certames licitatórios, uma vez que a ofensa a princípios constitui ato de improbidade administrativa, consoante Lei n. 8.429/92.

A abstração e generalização dos princípios não serão empecilhos para a aplicação das regras insculpidas nos novos dispositivos legais, o que reforça a predominância do pós-positivismo no ordenamento jurídico pátrio.

No que tange aos objetivos do procedimento licitatório, considerados pela doutrina como a porta de entrada da lei de licitações, o legislador apresentou modificações filosóficas significativas em relação aos dispositivos da lei n. 8.666/93, incluindo conceitos que denotam uma visão mais econômica e mercadológica do objeto a ser licitado.

Além de apresentar os objetivos da lei para o gestor público, o referido artigo 11, em seu parágrafo único, reforça os aspectos de governança pública – integração de seus instrumentos – que, de acordo com Matias-Pereira (2010) está alicerçada em quatro princípios basilares “relações éticas, conformidade, em todas as suas dimensões, transparência e prestação responsável de contas”.

BOBBIO (1983) preleciona que o ordenamento jurídico se sustenta por meio de afirmações de autoridades, ou seja, a norma jurídica é criada por um legislador legitimamente constituído e extraída por meio de interpretações jurídicas. Assim, por meio da interpretação sistemática (FRIEDE, 2015), outros artigos tratam, de forma verticalizada ou transversal, destes mesmos princípios.

A necessidade de implementação de estruturas, fluxos, designação de agentes com base em suas qualificações e, sobretudo, o alinhamento com instrumentos de organização e gestão como é o Planejamento Estratégico e o Plano de Contratações Anual – que estruturam a atuação interna da

Administração – bem como as leis orçamentárias que incluem a Administração em um contexto macro, umbilicalmente conectado aos demais Poderes da Administração.

A preocupação do legislador denota a necessidade de a Administração dar um passo além, ultrapassar barreiras, conectar o orçamento ao processo licitatório e este aos critérios técnicos da qualificação da despesa, em uma análise que, ao fim e ao cabo, desagua na eficiência da política pública finalística.

6 Conclusão

A evolução do Estado e das práticas da Administração Pública é uma constante que ora permanece em inércia, ora avança lentamente, mas que, em certos momentos, sofre uma pressão abrupta que pode levar a mudanças consideráveis.

Neste sentido, a longa tramitação legislativa que culminou com a publicação da Lei 14.133/2021 e a consequente aglutinação de diversas normas, bem como as disposições principiológicas, baseadas em planejamento, governança e racionalização das despesas demonstra que estamos diante de uma pedra angular, de modificação significativa do ordenamento jurídico.

Cabe, portanto, aos operadores do direito e da ciência das políticas públicas, lastrearem sua atuação nestes conceitos que, apesar de não serem inovadores na gestão, foram elevados à níveis que, anteriormente, nunca foram vistos.

Nesse mesmo trilha, cabe à Academia debruçar-se sobre estes institutos de modo a contribuir para disseminação e sedimentação de boas práticas na realização da despesa pública por meio das compras governamentais.

Outrossim, é possível destacar algumas alterações positivas que reforçam a parceria entre a Administração Pública e o mercado fornecedor, e que, se bem conduzidas, podem apresentar possibilidade de elevação dos níveis de qualidade do gasto público, da correta implementação das políticas públicas em contratações pelas diversas estruturas de administração no país, bem do incremento dos níveis de eficiência das políticas públicas finalísticas e setoriais já implementadas.

A priorização do planejamento como alicerce das compras públicas exige que os órgãos e entidades identifiquem suas necessidades de contratações, por meio do plano de contratações, e a sua devida adequação com o mercado fornecedor, com as novas tecnologias e ao ciclo orçamentário.

Através da escorreita utilização e integração entre instrumentos de planejamento, será possível ampliar a competitividade e a realização de compras em conjunto, o que propicia economia de escala e padronização de qualidade, além reduzir a assimetria de informações entre o Estado e o mercado, fator preponderante na precificação dos bens e serviços fornecidos.

Diante do cenário apresentado, e entendendo que o novo diploma legal carrega em seu texto diversas políticas públicas que deverão ser implementadas e que trarão grandes modificações nas estruturas, fluxos e rotinas em prática na Administração Pública nacional, será necessário o exercício de humildade por parte dos gestores públicos para respeitar a gradual internalização da 14.133/2021, como também um espírito de cooperação para construir uma interpretação que contemple os desafios da otimização da utilização dos recursos públicos.

Referências Bibliográficas

1. SECCHI, Leonardo. **Análise de Políticas Públicas: Diagnóstico de problemas, recomendação de soluções**. Rio de Janeiro: Cengage Learning Brasil, 2016.
2. PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas**. 3. ed. - Belo Horizonte: Fórum, 2017.
3. COELHO, Adriano. **Contrato de eficiência mediante o regime diferenciado de contratações públicas na perspectiva dos gestores**. Dissertação. Florianópolis. Universidade Federal de Santa Catarina, 2019.
4. SECCHI, Leonardo. **Análise de Políticas Públicas: Diagnóstico de problemas, recomendação de soluções**. Rio de Janeiro: Cengage Learning Brasil, 2016.
5. LIMA, Diana Vaz de. **Orçamento, contabilidade e gestão no setor público**. São Paulo: Atlas, 2018.

6. BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Uma reforma gerencial da administração pública no Brasil**. Revista do Serviço Público, Brasília, v. 49, n. 1, jan. 1998.
7. THORSTENSEN. Vera, Giesteira. Luíz Felipe. Faria, Antonio. Ribeiro, Cássio. Júnior, Edmundo. Júnior, Ignácio. **Caderno Brasil na OCDE**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, 2021.
8. BUGARIN, Paulo. **O princípio constitucional da eficiência: um enfoque doutrinário multidisciplinar**. Revista do TCU, Brasília, v. 32, n. 87, jan/mar 2001.
9. BONA, Caroline Pereira **Pregão eletrônico e o princípio da eficiência: um estudo de caso da comissão permanente de licitações de materiais da Prefeitura do Recife**. - Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2015.
10. TOLOSA FILHO, Benedicto de, **Pregão – uma nova modalidade de licitação – comentários teóricos e práticos, pregão presencial e pregão eletrônico**. 5.a ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2012.c
11. TORRES, Ronny Charles de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 12ª ed. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2021.
12. MATIAS-PEREIRA, José. **Governança no setor público**. São Paulo: Atlas, 2010.
13. BOBBIO, Norberto. **Nem com Marx, nem contra Marx**; organizado por Carlo Violi; traduzido por Marco Aurelio Nogueira, São Paulo: Editora Unesp Digital, 2019.
14. FRIEDE, Reis. **Ciência do Direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. 9 ed. Barueri, SP: Manole, 2015.



A Utilização do Modelo de Parcerias Público-Privadas como Instrumento de Políticas Públicas de Saneamento Básico: a Gestão de Resíduos Sólidos em Regiões Metropolitanas no Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico

Daniel Pires Lacerda¹

Introdução

O presente estudo busca uma resposta à seguinte pergunta: A modelagem de Parceria Público-Privada da Lei 11.079/04 é apta a viabilizar uma política pública eficiente para lidar com o problema da gestão dos resíduos sólidos nas metrópoles brasileiras?

O objetivo que guia o presente estudo é a realização de análise crítica da eficiência da utilização dos modelos de contratos Parceria Público-Privadas como política pública para gestão dos resíduos sólidos em regiões metropolitanas conforme o novo marco regulatório do saneamento básico e assim, efetivamente, dar cumprimento aos prazos legalmente estipulados para a abolição da prática do uso dos lixões e a implementação de aterros sanitários.

Todos os subprodutos nocivos emitidos pelas cidades possuem relevância que merece ser estudada, contudo, para uma abordagem eficiente, o presente estudo se aterá, exclusivamente, aos resíduos sólidos produzidos

1 Advogado. Mestrando em Direito - UNIRIO - Linha Responsabilidade, Ecologia e Ordem Econômica. Pós-Graduação lato sensu em Direito Administrativo pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (2020)

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4863528532736406> E-mail: daniellacerda.lacerda@gmail.com.

nas regiões metropolitanas brasileiras e as políticas públicas adotadas para lidar com a problemática.

A partir de instrumentos previstos no Estatuto da Metrópole (Lei 13.089/2015) mostra-se plenamente cabível a possibilidade de utilização dos contratos de Parceria Público-Privada como um instrumento eficaz para a gestão dos resíduos sólidos nas regiões metropolitanas.

Para que fosse possível a realização das análises objetivadas, utilizou-se o método hipotético dedutivo, por meio do qual se delimitou o enfoque na análise da incompatibilidade da previsão do artigo 19 da Lei 14.026/2020, o qual prolonga a possibilidade de manutenção de lixões como destinação aceitável para os resíduos sólidos, com previsões de outras alternativas preferenciais de disposição ambientalmente adequada contida na Política Nacional dos Resíduos Sólidos (Lei 12.305/2010).

Políticas Públicas expressam a seleção de determinadas prioridades e devem já prever os meios e os prazos necessários à sua realização. A política pública adotada por uma Gestão Pública deve viabilizar a realização de objetivos definidos pelo Ordenamento Jurídico (os quais foram estabelecidos por representantes do verdadeiro titular do interesse Público, o Povo).

1 O Cenário Atual do “Lixo” nas Metrôpoles

A sociedade moderna organiza-se, essencialmente, em meio ambientes urbanos, os quais assumem desde a forma de pequenos vilarejos até grandes megalópoles de influência global. Nossos “aglomerados humanos” são responsáveis por causar o atual desequilíbrio na harmonia da natureza, cujos processos biológicos, geológicos e climáticos, por menores que o sejam, são concatenados entre si tal qual as engrenagens de um relógio. A produção de resíduos sólidos, gasosos e líquidos contaminantes é a “marca” deixada pela humanidade no planeta Terra.

O que se vê, historicamente e ainda hoje como modelo de política pública adotado quanto ao lixo urbano, em sua maioria, é sua destinação entregue aos “lixões” em detrimento de toda uma gama de outros meios ecologicamente mais adequados de armazenamento.

Na sociedade contemporânea, os ganhos econômicos (disfarçados de avanços sociais e tecnológicos ou mesmo de economia de gastos públicos)

apresentam-se como justificativa “aceitável” para a geração de elevado grau de degradação ambiental em todos os seus vieses (aqui vale ressaltar a aparente “vantagem” na simplicidade estrutural e no menor valor para implementação de lixões, em oposição a necessidade de maiores investimentos e expertise técnica para a construção de aterros sanitários e outras alternativas). Todo um rol inimaginável de riscos se desenvolve a partir de nossos maus hábitos de descarte indevido de nossos resíduos, o qual não foi refreado a partir da posição política de conferir liberdade aos mercados para se autorregularem.

Não se ignoram limitações dos Estados e, por conseguinte, dos governos, dadas por uma dinâmica geopolítica e geoeconômica que condiciona fortemente a macrodireção do seu funcionamento. A pujança da economia capitalista demonstra que o Estado é relativamente limitado diante dos processos de reprodução do capital que não enxergam fronteiras geográficas ou morais. Conduto não se pode limitar o papel da ciência jurídica à descrição desse outro Leviathan, não mais o Estado, mas o capital, em sua inexorável produção e autorreprodução, desde a economia, repercussão sobre o conjunto das condições sociais. [...] (BUCCI, 2013, p. 91)

Verifica-se que hoje existem posições sociais específicas as quais acabam por suportar uma maior carga de exposição a ameaças e lesões (sejam sociais, de saúde ou ambientais) a partir do processo deficiente de distribuição dos riscos e das riquezas na sociedade. A “Tragédia do condomínio” se mostra quando parcelas vulneráveis da sociedade se veem atingidas pelos efeitos nocivos da falta de um modo adequado de descarte de nossos resíduos.

As cidades criaram novos riscos a si mesmas e seus habitantes. A nomenclatura “*sociedade de risco*” é de autoria de Ulrich Beck em sua obra *Risikogesellschaft*, de 1986. O conceito define o modo pelo qual, modernamente, a sociedade organiza-se e coordena-se em resposta aos novos riscos (aqui com maior destaque nas searas ambientais e sociais) que vêm se apresentando com cada vez mais constância e intensidade. Referido autor debruçou-se na análise da sociedade contemporânea e chegou à conclusão de que as instituições governamentais e sociais são incapazes de desenvolver estratégias para um controle eficiente no enfrentamento dos atuais riscos ambientais que se apresentam (BECK, 2010).

A falha dos mercados em autorregular a destinação dos resíduos sólidos urbanos fez com que fossem explorados recursos naturais comuns (grandes áreas naturais são irreversivelmente degradadas ao serem dedicadas à instalação de lixões) para o acúmulo de lixo sem preocupação com a preservação da natureza para o futuro.

Uma vez que o modelo capitalista almeja a obtenção de lucros em detrimento de outros preceitos, cabe aos Administradores de nossas estruturas estatais assumirem as rédeas e projetar políticas públicas que se mostrem adequadas a lidar com nossos rejeitos urbanos e industriais e assim garantir ganhos sociais em qualidade de vida aos seus Administrados. (HOWLETT, 2013, p. 26)

O quadro descrito culminou, principalmente, que as camadas mais baixas do estrato social viessem a sofrer prejuízos. A partir desse cenário, justificam-se as ações governamentais para a racionalização da utilização dos espaços públicos por meio de novas políticas públicas de manejo dos resíduos sólidos. (BECK, 2010)

A partir disso, apresenta-se como alternativa, a adoção da modelagem de Parcerias Público-privadas para que seja viabilizada a eficiente gestão dos resíduos sólidos nas regiões metropolitanas em conformidade com o novo marco regulatório do saneamento básico.

2 A Necessidade de Repensar as Posturas Atuais em Nome da Sustentabilidade

O que se observa é que a atual política de enfrentamento dos problemas ambientais gerou distribuição desigual desses riscos ou o seu não enfrentamento. Esta abstinência de “movimentação” refletiu na atual organização do espaço urbano. A arquitetura das cidades passou a figurar exclusivamente como um instrumento para lidar com riscos envolvendo sua crescente população (tais como aqueles relativos à saúde pública, ao saneamento e ao urbanismo). Inegavelmente, desde que as cidades se tornaram o centro da sociedade humana, o desenvolvimento urbano é um fato e um objetivo a ser almejado, contudo, é preciso haver sustentabilidade nesse processo.

O conceito de desenvolvimento sustentável surgiu em 1983 durante a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, das Or-

ganizações das Nações Unidas (ONU) e se resume da seguinte forma: o desenvolvimento que procura satisfazer as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades².

Como se percebe, trata-se de concepção ligada à qualidade de vida *humana* ao relacionar o progresso econômico com a proteção do meio ambiente.

Cabe aos gestores elaborar planos de políticas pautadas na diretriz da sustentabilidade e melhora da qualidade de vida. No Brasil, a ideia foi incorporada no art. 225, *caput*, da Constituição Federal, ao determinar que “[t]odos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”³.

Assim, o Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado constitui verdadeiro direito fundamental dos *cidadãos* (SARLET, 2012). Veja-se que, devido à essencialidade do meio ambiente à sadia qualidade de vida humana, o constituinte cuidou de registrar sua natureza de bem de uso comum do *povo*, impondo à Administração Pública o dever de preservá-lo. O resultado da postura do Constituinte é que, na agenda política da gestão, esta se torna uma questão que não pode ser ignorada. (FONTE, 2015)

É preciso que os Poderes Estatais, bem como os “*policy makers*” passem a raciocinar sua atuação e optem por desenvolver políticas públicas baseadas no valor de proteção ao meio ambiente. Haja visto que é neces-

2 No original: “1. Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs.”. ONU. *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future* (Brundtland Report). Disponível em: <<https://bit.ly/1bZJgwk>>. Acesso em 23.10.2022.

3 A esse respeito, confira-se a lição de Luiz Regis Prado: “O art. 225 aparece, então, intimamente vinculado ao rol axiológico basilar elencado na Constituição. Há, deste modo, uma correlação estreita entre esse dispositivo e, por exemplo, os valores da dignidade e da liberdade, da igualdade e da justiça, (Preâmbulo, arts. 1º e 5º, CF); bem como os objetivos fundamentais de construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos (art. 3º, CF); e ainda, os direitos individuais e coletivos, como o direito à vida, à função social da propriedade e à ação popular (art. 5º, *caput* e incisos XXIII e LXXIII, CF).” (PRADO, Luiz Regis. *A tutela constitucional do Ambiente no Brasil*. in MILARÉ, Êdis; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Doutrinas Essenciais: Direito Ambiental*, vol. IV – Tutela Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 120).

sário a existência de articulação do Estado para políticas públicas nesse sentido, é preciso que a Máquina Pública em todas as esferas se mova de modo que haja transformações no exercício do Poder para abranger direitos sociais e ambientais. (BUCCI, 2013, p. 34)

Além dessa diretriz constitucional, os legisladores editaram normas relativas à proteção do meio ambiente e de seus recursos naturais. Destaca-se, dentre outros, a Lei nº 12.305/2010, que institui regras para o manejo adequado dos resíduos sólidos, conforme a Política Nacional de Resíduos Sólidos (“PNRS”)⁴; e a Lei nº 14.026/2020, que atualiza o marco legal do saneamento básico⁵.

3 Política Nacional de Resíduos Sólidos

A Lei Federal nº 12.305/2010 foi responsável por instituir a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Almejando o desenvolvimento sustentável urbano, a referida norma veicula um rol de diretrizes que visam a promoção de uma gestão integrada de resíduos sólidos por meio de um conjunto de ações que considerem as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social envolvidas na temática, sempre submetido ao controle social (BRASIL, Lei Federal nº 12.305, 2010, Art. 3º, XI).

É neste cenário que a Lei Federal nº 12.305/2010 define que a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos sólidos pressupõe o

4 BRASIL. Lei nº 12.305/2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 03.08.2010. Disponível em: <<https://bit.ly/1b4nb2s>>. Acesso em 23.11.2022.

5 BRASIL. Lei nº 14.026/2020. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16.07.2020. Disponível em: <<https://bit.ly/30tFRZL>>. Acesso em 23.11.2022.

fim dos “lixões”, com a respectiva implementação de aterros ((BRASIL, Lei Federal nº 12.305, 2010, Art. 3º, VIII) de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e a minimizar os impactos ambientais adversos.

Visando implementar seus objetivos de redução e extinção dos lixões como meios de destinação final dos resíduos sólidos produzidos principalmente nos centros urbanos, em sua redação original, a Lei da Política Nacional de Resíduos sólidos estipulava que, no prazo de 4 (quatro) anos após sua publicação, deveriam os “lixões” serem substituídos pelas formas de disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos. Ou seja, a referida lei determinava o fim da utilização de depósitos de lixo a céu aberto até a data final de 2 de agosto de 2014. Não demanda um aprofundamento de pesquisa para que seja percebido que tal meta não foi atingida pela grande maioria das cidades brasileiras.

É de se ressaltar que, no contexto das políticas públicas brasileiras na gestão de seus resíduos sólidos, tanto as avaliações realizadas quanto os impactos da política do lixo nunca vieram a ser utilizados de modo a viabilizar a remodelagem para a utilização dos aterros.

Underutilization and nonutilization of performance information. Much of the information generated through evaluations is underutilized or never used to improve policy making. In part, this is because evaluations are not sufficiently responsive to the goals and objectives of parties who have a stake in formulating and implementing policies and programs. (DUNN, 2018, p. 239)

Na contramão dos avanços em prol do meio ambiente urbano e natural equilibrados, a Lei Federal nº 14.026/2020 (o Novo Marco Regulatório do Saneamento, como ficou conhecido) trouxe, em seu art. 11⁶, norma que

6 Art. 11. A Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, passa a vigorar com as seguintes alterações: [...] “Art. 54. A disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos deverá ser implantada até 31 de dezembro de 2020, exceto para os Municípios que até essa data tenham elaborado plano intermunicipal de resíduos sólidos ou plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos e que disponham de mecanismos de cobrança que garantam sua sustentabilidade econômico-financeira, nos termos do art. 29 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para os quais ficam definidos os seguintes prazos: I - até 2 de agosto de 2021, para capitais de Estados e Municípios integrantes de Região Metropolitana (RM) ou de Região Integrada de Desenvolvimento (Ride) de capitais; II - até 2 de agosto de 2022, para Municípios com população superior a 100.000 (cem mil) habitantes no Censo 2010, bem como para Municípios cuja mancha urbana da sede municipal

veio a alterar os prazos previstos na Política Nacional de Resíduos Sólidos. A nova norma flexibilizou e ampliou os prazos para que os “lixões” sejam desativados e os aterros sanitários implantados: conforme a nova redação conferida ao art. 54 da Lei Federal nº 12.305/2010², os prazos finais se estendem até o ano de 2024 para os menores municípios (até 50.000 habitantes no censo de 2010) e agosto de 2021 para as regiões metropolitanas brasileiras, dentre outras datas específicas listadas em seus incisos.

Nitidamente é possível vislumbrar que a Lei 14.026/2020 trouxe alterações que vão de encontro às diretrizes da Política Nacional de Resíduos Sólidos que preza por uma gestão integrada almejando o alcance da disposição ambientalmente adequada dos resíduos sólidos.

É preciso lembrar que esses novos prazos dizem respeito apenas à implantação dos aterros sanitários enquanto solução adequada para a disposição final dos rejeitos, permanecendo inalterada a exigência legal de outras medidas previstas na Política Nacional de Resíduos Sólidos, tais como a implantação de coleta seletiva, incentivo à criação de associações de catadores de materiais recicláveis, limpeza urbana; educação ambiental, entre outros.

4 A Necessidade de Mudanças em Nosso Modelos

A adoção de uma hermenêutica concretizadora dos preceitos normativos voltada a contribuir com a eficiência meramente econômica da atuação Administrativa⁷ e de formulação da pauta de políticas públicas não enseja necessariamente uma interpretação capaz de conduzir a menor grau de eficácia na tutela de Direitos protegidos pela ordem jurídica e de

esteja situada a menos de 20 (vinte) quilômetros da fronteira com países limítrofes; III - até 2 de agosto de 2023, para Municípios com população entre 50.000 (cinquenta mil) e 100.000 (cem mil) habitantes no Censo 2010; e IV - até 2 de agosto de 2024, para Municípios com população inferior a 50.000 (cinquenta mil) habitantes no Censo 2010. § 1º (VETADO). § 2º Nos casos em que a disposição de rejeitos em aterros sanitários for economicamente inviável, poderão ser adotadas outras soluções, observadas normas técnicas e operacionais estabelecidas pelo órgão competente, de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais.

7 [...]“value judgments that are not reducible to value expressions or value statements. Value judgments are distinctive because they justify values such as efficiency expressed with the rule: Select the policy that maximizes net benefits.” DUNN, William N. *Public Policy Analysis*. 6. ed. New York: Routledge, 2018, p. 313.

igual hierarquia formal, como o Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ao revés, impõe a adoção de técnicas jurídicas capazes de garantir a realização plena dos interesses e bens essenciais para coletividade e a própria universalização do sistema jurídico.(FREITAS, 2013, p. 43)

É relevante fazer um cotejo no presente momento: inobstante o atual modelo de sociedade baseada na produção industrial estimulada pelos padrões de consumo exacerbado ser responsável pela geração e ocorrência de um sem-número de riscos ecológicos diante da sua grande produção de resíduos, não pode ser esquecido seu impacto de cunho eminentemente social de aumento das desigualdades sociais.

O que se observa é uma espiral crescente de precarização das condições de existência e de dignidade dos indivíduos. Um número cada vez maior de indivíduos, famílias e comunidades se vê exposto a riscos generalizados diante do aumento das desigualdades sociais que são geradas pelos modelos econômicos e pela falta de políticas públicas adequadas.

Na visão de Beck, as ações de determinada sociedade devem se basear em sua percepção dos riscos que a ameaçam. Logo, o que pode ser percebido é que, quando se trata de uma sociedade baseada no enfrentamento e prevenção de riscos, as atitudes e políticas presentes passam a ser definidas pelo futuro (pelas ameaças que pairam) e não mais pelos aprendizados do passado. (BECK, 2010)

Não se nega que há justificas para algumas alterações e atrasos para a implementação do fim dos lixões, entretanto, diante do esgotamento ambiental presenciado por nosso planeta (BUCCI, 2013, p. 95), deveria haver mudanças de políticas do enfrentamento do problema do lixo para finalidades mais adequadas.

Essencial é rever o modelo de política pública adotada pelas metrópoles brasileiras quando do tratamento de seus resíduos. Não deve ser adotado um posicionamento meramente incrementalista (DYE, 2014, p. 125), uma vez que as consequências altamente negativas da velha política pública dos “lixões” já são amplamente conhecida. É inegável que a retirada do lixo das vistas dos moradores dos centros urbanos e sua reunião em espaços predeterminados é uma “maneira de solucionar o problema que funciona”, porém é preciso que os gestores busquem a “melhor maneira” de superar tal problemática, a partir, inclusive dos exemplos já fornecidos pela própria legislação brasileira.

É preciso que a gestão pública não se mantenha vinculada apenas aos ganhos de economia pública (a qual se mostra uma ilusão diante da necessidade de se suportar os custos para remediar e superar os problemas reflexos que emergem), e sim que almeje o “ganho social máximo” a partir de seu planejamento de políticas públicas eficientes do ponto de vista ambiental e social. (DYE, 2014, p. 121). É preciso que seja observado todos os valores sociais envolvidos na melhoria da qualidade de vida da coletividade.

Os serviços públicos são de incumbência do Poder Público, estando aqui incluso o adequado manejo dos resíduos urbanos, e por previsão do Art. 175, CF⁸, podem ser prestados direta ou indiretamente, aqui se enquadrando a Delegação a particular (pessoa física ou jurídica). Existe um rol tradicional de três institutos jurídicos que se destinam à delegação de serviço público, os quais são: a concessão, a permissão e a autorização. Por meio da lei 11.079/04, houve o acréscimo de um quarto instituto no rol: as Parcerias Público-Privadas.

As Parcerias Público-Privadas são uma modalidade específica de concessão de serviço público. Tal modalidade de delegação é dotada de duas justificativas principais: a escassez de recursos Públicos nos cofres estatais para serem destinados a investimentos de grande vulto e a eficiência da gestão do setor privado.

Basicamente, as Parcerias Público-privadas foram projetadas para grandes projetos de infraestrutura (os quais são muito custosos e inseridos na área de maior expertise técnica do setor privado). Suas características permitem que o Ente Público possa usufruir da expertise técnica da iniciativa privada para a prestação do serviço almejado, bem como para a realização de obras para implementação a infraestrutura adequada, bem como a modelagem de Concessões patrocinadas possibilita a diluição dos custos por meio do pagamento de tarifas pelos usuários. Vale ressaltar que, a partir de uma racional modelagem da distribuição dos encargos em uma eficiente matriz de riscos, seria garantida a previsibilidade contra eventuais contratemplos e riscos que possam vir a se concretizar durante a duração do contrato. A Gestão pública se veria “liberada” de elaborar os projetos ne-

8 Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

cessários ou dos encargos da realização de obras de engenharia necessárias ou da atividade administrativa do empreendimento.

A adoção de políticas públicas baseadas na delegação à iniciativa privada da atividade complexa da gestão de resíduos sólidos por meio dos contratos de Parcerias Público-Privadas se mostra como uma alternativa viável e eficiente dentro dos moldes do Art. 37, *caput*, CRFB/88.

Traço marcante do princípio da eficiência tão almejado pela Administração Pública é aquele pelo qual realça-se o objetivo mor de todas as ações estatais: a busca pela satisfação dos interesses públicos. Todavia, o que isso significa? A resposta é que, mesmo situações nas quais haja maiores dispêndios de capital podem ser justificadas quando estiver diante de um grande ganho social. O ganho social (os efeitos positivos da atuação Estatal para a sociedade) se mostra mais importante para a análise da eficiência que a pura economia de recursos públicos.

Conforme o Art. 6º, §1º da Lei 11.079/04, haveria vinculação da remuneração do parceiro privado ao cumprimento dos parâmetros de qualidade e desempenho. A vinculação à qualidade dos resultados estimularia o concessionário do serviço de gestão de resíduos sólidos a cumprir os objetivos contratados com qualidade e eficiência, o que se traduz em um melhor serviço público posto à disposição da população. A vinculação à performance da execução do serviço reflete imediatamente no ganho social obtido por meio do contrato.

O parceiro privado é muito mais “sagaz” na administração dos recursos (no caso, recursos públicos) para o atingimento dos resultados contratados. Logo, para o Ente Público há o benefício de se aproveitar da inventividade e tecnologia do mercado na elaboração das soluções para a prestação eficiente do objeto da contratação. (WERNECK, SPORL, 2019)

O inciso I do art. 4º da Lei 11.079/04 retrata os dois requisitos para caracterizar um contrato da Parceria Público-Privada como sendo efetivamente eficiente: 1) A celebração de um contrato de PPPs será eficiente quando atingir as “missões do Estado”, ou seja, quando houver o atingimento do interesse público. 2) Para a concretização do objeto contratado, deverá haver a utilização dos recursos da sociedade (dinheiro público) disponíveis de maneira racional, ou seja, ser eficiente se reflete na otimização do uso dos meios a disposição. Logo em havendo os resultados almejados

com menores custos para o Estado, estaríamos diante de uma política pública verdadeiramente eficiente.

5 Considerações Finais

A relação existente entre a má gestão e destinação dos resíduos produzidos pelas cidades com o aumento de problemas ambientais (seja no meio ambiente urbano ou no meio ambiente natural) e de saúde pública é notória. Quanto mais adequado for a política de descarte de nossos resíduos, menos recursos serão dispendidos no que toca à recuperação do meio ambiente e no tratamento de doenças viróticas, parasitárias, dentre outras.

A formulação de políticas públicas que se mostrem eficientes no que concerne ao saneamento básico é um dos pilares mais centrais para que seja garantida qualidade de vida à coletividade pois impactam diretamente na qualidade ambiental. Se mostra essencial a formulação de políticas públicas que tenham por objeto a gestão adequada das águas, esgotamento sanitário e, igualmente relevante, a destinação adequada dos resíduos sólidos (lixo), uma vez que os subprodutos decorrentes de seu descarte inadequado geram contaminação do ambiente e dos recursos hídricos (contidos nos lençóis freáticos e cursos d'água), o que ameaça a saúde da coletividade.

Uma política de gestão eficiente e adequada dos resíduos sólidos é capaz de evitar que seja dispendido um montante de recursos públicos muito maior no que concerne à remediação de danos ambientais e na saúde pública da coletividade, sendo um dos papéis da cidade ter de lidar com seus “rejeitos” de modo que os mesmos não venham a lhe causar transtornos futuros.

Eis que surge a proposta de uma política a qual utilize do modelo de PPPs como um instrumento concedido pelo Ordenamento à Administração para viabilizar a solução do problema da gestão dos resíduos sólidos.

Referência Bibliográfica

ARAGÃO, Alexandre Santos de. As PPPs e as Concessões Administrativas. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SCHIRATO, Victor Rhein (Coord.). Estudos sobre a lei de parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

A Utilização do Modelo de Parcerias Público-Privadas como Instrumento de Políticas Públicas de Saneamento Básico: a Gestão de Resíduos Sólidos em Regiões Metropolitanas no Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico

- _____. Direito dos Serviços Públicos. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco*. Rumo a uma outra Modernidade. Trad. Nascimento, S., 1ª Edição. Editora 34, 2010.
- BRASIL, Lei Federal nº 12.305/2010.
- _____. Lei nº 14.026/2020.
- _____. Lei nº 11.079/04.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2013.
- COUTINHO, Diogo R. Direito e economia política na regulação de serviços públicos. São Paulo: Saraiva, 2014.
- DUNN, William N. Public Policy Analysis. 6. ed. New York: Routledge, 2018.
- DYE, Thomas. Mapeamento dos Modelos de Análise de Políticas Públicas. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco. Políticas Públicas e Desenvolvimento. Brasília: UNB, 2014.
- ENEI, Virgílio Lopes. Financiamento das parcerias público-privadas. In: DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael; AURÉLIO, Buno; FREIRE, André Luiz (Coord.). Parcerias Público-Privadas: teoria geral e aplicação nos setores de infraestrutura. Belo Horizonte: Forúm, 2014.
- FONTE, Felipe de Melo. Políticas públicas e direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. Política pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- JUNTEN FILHO, Marçal. Teoria Geral das concessões. São Paulo: Dialética, 2003.
- LAZARUS, Richard J. The Making of Environmental Law. Chicago: The University of Chicago Press, 2004.

LYRA FILHO, Roberto. Para um direito sem dogmas. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1980.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. As Parcerias Público-Privadas no Saneamento Ambiental. mimeo. 2005.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. Revista de Direito Administrativo e Constitucional. Ano 2. Nº 07. Curitiba: Juruá.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Quarto Paradigmas do Direito Administrativo pós moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

RIBEIRO, Maurício Portugal. *Concessões e PPPs: Melhores práticas em licitações e contratos*. São Paulo: Atlas, 2011.

SADDY, André (Dir); Marrara, Thiago (Coord). Estudos prévios para implementação das PPPs/ Allan Feuzi Barbosa [et al.]. Rio de Janeiro: CEEJ, 2019.

SALM, José Francisco. Políticas Públicas e Desenvolvimento. Brasília: UNB, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André (Org.) Direito da regulação e políticas públicas. São Paulo: Malheiros, 2014.

SARLET, I.W. A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

VIEHWEG, Theodor. Tópica e jurisprudência. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

Políticas Públicas e Desenvolvimento: a Importância das Concessões e Parcerias Público-Privadas para o Crescimento Econômico do Brasil

Luiz Guilherme Madeira¹

1 Introdução

O modelo de concessões atualmente vigente no Brasil – e cada vez mais explorado – é objeto de grande debate no meio acadêmico. Questiona-se a sua efetividade e o real papel desempenhado pelo Estado na prestação de serviços públicos. Junto com as concessões tradicionais, existe também o instituto da Parceria Público-Privada, também conhecida como PPP. Nos dois modelos, Estado e entes privados atuam no sentido de atender às necessidades públicas (LEONETI *et al.*, 2015).

São vários os questionamentos referentes à adoção das concessões e PPPs pelo Estado brasileiro. A legislação pátria, em especial a Constituição Federal, legitima a delegação de tarefas a terceiros. O Estado deve prestar os serviços públicos, diretamente ou mediante concessões ou permissões (GUIMARÃES, 2016).

1 Mestrando em Direito e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO. Especialista em Direito Eleitoral pela Fundação Escola Superior do Ministério Público - FMP. Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera-Uniderp. MBA em Gestão Pública pela Universidade Anhanguera- Uniderp. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Membro dos grupos de pesquisa e debates das comissões Assuntos Constitucionais, Direito Eleitoral, TED Fiscalização, Relações Governamentais e Relações Institucionais da Ordem dos Advogados do Brasil – seccional do Distrito Federal. Advogado. Servidor Público Federal. E-mail: luizgmadeira@gmail.com

O estudo ora apresentado tem como problemática: qual a importância das Concessões e PPP para o crescimento econômico do Brasil? Procurar-se-á demonstrar em que medida os entes particulares são capazes de suprir uma carência existente no Estado brasileiro, principalmente no que concerne ao orçamento.

A presente pesquisa se justifica, por sua vez, em razão da urgência em se debater acerca dos contratos firmados entre Estado e particulares. A tese defendida é no sentido que tanto as parcerias quanto as concessões devem ser firmadas apenas quando representarem ganho efetivo ao Estado e, conseqüentemente, à sociedade.

O objetivo geral do estudo consiste em analisar o atual panorama das concessões e parcerias no Brasil, suas bases e justificativas econômicas. Os objetivos específicos, por sua vez, relacionam-se às três partes que o compõem, onde: a primeira esboça o conceito de políticas públicas e o estudo das formas de parceria entre o Estado e os particulares. Pretende-se delimitar o objeto de investigação, trazendo conceitos importantes para a compreensão da matéria; a segunda analisa as concessões e as PPPs com base na legislação vigente; a terceira parte tem por escopo a análise das justificativas econômicas e vantagens geradas pelas concessões e PPPs. Demonstra-se a validade desses contratos do ponto de vista financeiro e de que forma a população brasileira torna-se beneficiária de tais institutos.

A metodologia empregada foi a de pesquisa bibliográfica. As fontes selecionadas foram os artigos científicos, doutrina e legislação sobre o tema em apreço. Elegeu-se o método indutivo de abordagem, onde as conclusões levantadas pela autora, baseadas nos fatos particulares observados, são generalizadas, aplicáveis a todos os casos de igual natureza, ainda que seu contato tenha acontecido com uma pequena amostra.

2 Notas Introdutórias sobre Políticas Públicas e Parcerias Público-Privadas

A atividade governamental passou por um fortalecimento progressivo e célere a partir da década de 80. Para Saraiva (*In*: SARAIVA; FERRAREZI, 2006, p. 22, 24 e 25), “a ação baseada no planejamento descolou-se para a ideia de política pública.” Por políticas públicas, portanto,

compreende-se um conjunto de ações do Estado com vistas a efetivar normas previstas na Constituição Federal. São “estratégias que apontam para diversos fins, todos eles, de alguma forma, desejados pelos diversos grupos que participam do processo decisório.” Atuam de modo a promover e a defender direitos, para consolidação da democracia, alcance da justiça e do bem-estar social.

Fernandes e Hellmann (2016, p. 18) apontam cinco elementos que auxiliam na compreensão do termo “política pública”. O primeiro elemento é de ordem processual, devendo ser considerada como política pública decisões e atos realizados por atores das esferas públicas e privadas. Consiste, desse modo, na implementação daquilo que outrora fora decidido pelos envolvidos. O segundo elemento relaciona-se à finalidade da política pública, qual seja a busca pela coesão social, a partir da modificação de uma realidade social indesejável. Nesse caso, a política pública representa a implementação de medidas a atenderem determinadas necessidades e grupos sociais. O terceiro elemento é de caráter substantivo. A política pública orienta-se a partir de “valores, ideias e visões de mundo”. O quarto elemento é a dinâmica da política pública, a qual envolve diversos atores, conflitos entre si, por vezes, em face da destinação de recursos sociais. O quinto elemento é a decorrência. Da política pública, decorrem um sistema que levará os atores a interagirem entre si e a manejarem recursos para o seu cumprimento. Assim, dizem as autoras, cria “um sistema de ação que orienta e delimita a ação.”

As políticas públicas visam enfrentar e superar desafios sociais vigentes. Sua concretização se dá através da disponibilização de bens e serviços que atendam ao interesse público. Por conseguinte, “remetem a problemas que são públicos, em oposição aos problemas privados.” Para que cumpram ao seu objetivo, carecem de planejamento e de diálogo “permanente entre governo e sociedade, de forma que sejam pactuados objetivos e metas que orientem a formulação e a implementação das políticas públicas” (CASTRO; OLIVEIRA *In*: MADEIRA, 2014, p. 22-23).

Outrossim, as políticas públicas constituem um complexo cerco de influências nos setores sociais, econômicos, ambientais, territoriais e políticos-institucionais. O desenvolvimento como resultado esperado pela implementação de políticas públicas nos referidos setores depende da atuação do Estado, como um todo, no diálogo com a sociedade, vislumbre das

necessidades sociais, planejamento e ação. No que diz respeito à dimensão econômica das políticas públicas:

A dimensão econômica se caracteriza por políticas macroeconômicas e de financiamento que buscam garantir os objetivos de estabilidade macroeconômica e de crescimento, em alguns casos podendo ter preocupação/es com a redistribuição de renda. Além disso, nessa dimensão as políticas públicas podem dar curso e velocidade aos investimentos em produção e consumo de massa e investimentos em infraestrutura econômica e social. Também são importantes as políticas voltadas para potencializar o processo de inovação, fortalecendo os encadeamentos produtivos (CASTRO; OLIVEIRA *In*: MADEIRA, 2014, p. 22 e 25).

Uma vez que o Estado busca a promoção do bem-estar social, através do planejamento e implementação de políticas públicas em diversos setores, dentre os quais o econômico, a Parceria Público-Privada (PPP) produz efeitos positivos no alcance de tal desiderato. Isso porque a hegemonia do neoliberalismo econômico no Estado brasileiro, a partir da década de 90, reconfigurou o sentido de público e privado, através da flexibilização de normas, privatizações, desestatizações, terceirizações, descentralização dos encargos, participação maior do setor privado nos assuntos econômicos do país e abertura econômica.

Nesse mister, Mazetto (2015, p. 13) explica que “a PPP é corolário da perspectiva de privatização dos bens públicos e conseqüentemente produzem efeitos consideráveis no horizonte das políticas públicas.” Ainda no viés do liberalismo econômico, o caráter universal e generalista das políticas pública foi substituído pelo sentido de “focalização”, gradativamente. Hoje, as políticas públicas são voltadas a grupos que vivem em estado de emergência e são descentralizadas, de modo que as organizações privadas tenham mais espaço para atuarem na promoção do bem-estar social.

Conforme a concepção do neoliberalismo, os entes privados encontram-se mais capacitados para conduzirem os benefícios sociais. Sua contribuição é salutar para o Estado, também, à medida que, ao atuarem efetivamente na resolução das demandas sociais, provocam intervenção menor do Estado no orçamento público:

Se o neoliberalismo foi entrando em cena no palco da economia e política brasileira nos anos de 1990, o instrumento de parceria entre poder público e setor privado não ficou atrás. Tratava-se de uma quase necessidade,

visto todo o discurso fatal sobre a ineficiência e impossibilidade do Estado atender com poucos recursos as gigantescas demandas de atendimento e a imperiosidade de dirigir a atenção para os casos mais urgentes, focalizando (como medida de suposta racionalidade) o atendimento e transferindo, ou concedendo em forma de mercadoria (e não mais direitos) para o meio empresarial [...] a realização, sob remuneração e garantias de risco quase zero, de serviços públicos de forma mais eficiente (MAZETTO, 2015, p. 13-14).

Nota-se que o programa de parcerias público-privadas tornou-se necessidade latente do Estado em acompanhar os passos da nova ordem econômica mundial. O neoliberalismo econômico conclamou o Estado, incapacitado em atender às demandas sociais de modo eficiente, a atuar, de forma mais ostensiva, lado a lado com o meio empresarial, a fim de cumprir a exigência constitucional da promoção do bem-estar social, conseqüente desenvolvimento econômico da nação.

A Parceria Público-Privada é espécie de concessão pelo qual é realizado o serviço público. Sua criação tem como fundamento jurídico a Lei nº 11.079/2004. A concessão oferecida pela PPP é distinta daquela normatizada pela Lei nº 8.987/1995. Com fundamento no artigo 1º da Lei nº 11.1079/2004, tem-se: “esta Lei institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

A Lei nº 8.987/1995 conceitua a concessão comum ou ordinária como contrato administrativo ao qual o poder público cede a outrem a execução de um serviço público para que este possa executar em seu próprio nome, assumindo o risco da execução, onde o mesmo será remunerando, atendendo por meio de normas e controles do Estado. A remuneração da prestação desse serviço acontece por meio de tarifa, essa tarifa é paga pelo usuário. O poder público não desembolsa valores.

Oliveira (2015) afirma que, na concessão comum, a remuneração do concessionário é efetivada via de regra por meio de tarifa paga pelo usuário como contrapartida da efetiva utilização do serviço público. Ao lado da tarifa, a Lei nº 8.987/1995, por meio dos artigos 11 e 18, VI, aceita que a remuneração seja feita por intermédio de receitas alternativas. Constata-se que a remuneração na concessão comum é feita por meio de tarifa e, de modo excepcional, haverá recursos orçamentários que subsidiarão a concessão.

Ao estudar a PPP, analisa-se uma espécie de concessão que a doutrina a define como especial, sendo interpretada como a prática de atos materiais coordenados pelo Estado ou por seus delegatários que se prestam a proporcionar uma utilidade aos contribuintes ou usuários. Como mencionado, a norma que a cria é a Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e tem por regra geral a contratação de duas modalidades especiais de concessão que são divididas em Patrocinadas e Administrativas.

Antes de adentrar na distinção entre concessão patrocinada e administrativa, necessário se faz abordar o exposto por Oliveira (2015), o qual aduz que a concessão especial tem como essência, natureza jurídica, a contraprestação pecuniária do parceiro público, no papel de pode concedente ao parceiro privado, concessionário. Possui como fundamento o artigo 2º, § 3º, da Lei nº 11.079/2004.

A concessão patrocinada é a modalidade que mais distingue a Parceria Público-Privada da concessão comum. Na concessão patrocinada, há uma contraprestação pecuniária tanto do Estado quanto do usuário. Essa prestação pecuniária feita pelo Estado serve para garantir modicidade ao contrato. Lembrando que o máximo que o Estado pode patrocinar conforme determinado em lei atende ao percentual de 70% do valor de remuneração da empresa (CLAINER, 2015).

Essa remuneração pactuada entre Administração e usuários relaciona-se com os riscos que são próprios do empreendimento, que na concessão ordinária seriam assumidos apenas pelo concessionário, na modalidade especial de concessão esses são repartidos com a administração concedente, fundamentando em garantia sua contraprestação pecuniária em situações legalmente previstas. A concessão administrativa é modalidade de concessão em que, exclusivamente, o usuário é apenas a administração pública. Consequentemente, sua remuneração é, tão-somente, feita pela própria administração pública (BINENBOJM, 2005).

Para esclarecer a ideia da concessão administrativa, Falcão (2015) afirma que a lógica econômica administrativa de serviço ao Estado prende-se não apenas ao esgotamento da capacidade de endividamento e investimento do Estado, mas também a busca por um aumento do grau de eficiência na gestão de obras e serviços públicos e no dispêndio de recursos oficiais. O prazo maior, atendendo 05 a 35 anos, é justificado pela necessi-

dade de amortização diferida do investimento feito pelo parceiro privado, na medida em que os serviços forem prestados.

A Parceria Público-Privada é fundamentada por uma regra geral, atendendo suas peculiaridades. A regra geral aqui exposta refere-se às normas gerais relacionadas ao tema e sua competência é privativa da União, que estabelece normas nacionais aos quais os entes da administração precisam seguir, nesse caso trata-se da Lei nº 11.079/2004, em quase todo o corpo dessa norma legal, são regidos por normas gerais, sendo importante mencionar que existe um núcleo ao qual sua aplicação é dada à administração pública federal.

O conceito de normal geral passa por uma repartição vertical de competência legislativa, pois importa ao alinhamento da disciplina legal de certos temas que dependem de uma unidade para manter a coerência político-legislativa no âmbito da federação. Compete a cada entidade da federação criar suas próprias regras específicas, de maneira que atendam às suas necessidades particulares. São normas específicas os artigos 14 a 22 da Lei nº 11.079/2004. São consideradas normas gerais os artigos 1º ao 13 e 23 a 30 (REIS, 2015; VERDAN, 2012).

Rigolin (2008) explana que na Lei nº 11.079/2004, mesmo que ela trate sobre as normas gerais acerca dos contratos que tratam sobre a PPP, interpretou o legislador que determinadas regras previstas devem valer apenas à União, em virtude das particularidades federal dos temas que ali serão tratados e não porventura contemplou com um capítulo VI para tratar essas especificidades, que vão do artigo 14 ao 22. A abordagem deste capítulo foi criado com a finalidade de, exclusivamente, ser destinado à União, aos Estados e Municípios, quando quiserem aplicar em seu âmbito o *mutatis mutandis*², algumas das ideias ali expostas poderão dessa maneira fazê-los.

Um dos objetivos para o surgimento da PPP é de que foi uma modalidade criada para atrair o setor privado a investir na exploração de serviços públicos que pouco atraía investimentos às áreas que não despertavam atenção. Oportuno, ainda, mencionar que são contratos que possuem prazos para vigorarem entre os particulares e a administração, seu prazo mínimo atende ao tempo de cinco anos, e, seu prazo máximo corresponde a 35 anos, prazo que foi criado com o intuito de não haver envolvimento político na pactuação deles. E para que seja feito um contrato de parceria é

necessário que o objeto desse contrato tenha valor superior a R\$20 milhões (VERDAN, 2012).

Shinohara (2014) afirma que, no tocante aos objetos do contrato de PPP, a lei federal não prevê os objetos permitidos em um contrato deste tipo, diferentemente das demais leis estaduais existentes de parceria público privada, mas apenas faz menção à vedação da celebração do contrato cujo valor seja inferior a vinte milhões de reais, cujo período de prestação do serviço seja inferior a cinco anos ou cujo objeto seja o fornecimento da mão de obra, fornecimento e a instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

As diferenças estimuladas entre as concessões comuns e as concessões especiais são esclarecidas por Oliveira (2015). De acordo com o autor, a Lei nº 11.079/2004 prevê que algumas características não eram vistas no modelo tradicional entre elas o autor enuncia: que o valor mínimo do contrato deveria ser superior a 20 milhões de reais, seu prazo de vigência teria que ser entre 5 a 35 anos, e nesse prazo já inseridos possíveis prorrogações. Como mencionado, a remuneração do parceiro público ao parceiro privado, sendo que essa aconteceria após a disponibilização do serviço. Podendo ainda essa remuneração ser variável, ela acontecer em virtude do desempenho. O compartilhamento de risco entre o parceiro público e o privado, a necessidade de existir garantias diferenciadas de adimplemento das obrigações financeiras do parceiro público relativamente ao parceiro privado, com ênfase ao fundo garantidor.

A PPP é analisada para efetivação do contrato a melhor proposta, e diante da melhor proposta se a empresa é qualificada para assumir aquele risco, quando trata-se de menor valor, entende ser a contraprestação, porém é uma variável complexa, assim como todo contrato de Parceria Privada, o elemento definidor desses contratos é o econômico, que visam solucionar e dessa maneira beneficiar a coletividade por meio da eficiência privada do particular, sendo importante lembrar que o particular usa sua eficiência em busca da lucratividade.

3 O Atual Programa de Concessões e PPP's no Brasil

Para Oliveira (2021), no Brasil, a prestação de serviços públicos mediante concessão depende de prévia autorização legislativa, o que alguns

doutrinadores consideram inconstitucional. “O art. 175 da CRFB dispõe que o Poder Público, na forma da lei, prestará diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão os serviços públicos.” O problema quanto à exigência ou não de autorização legislativa surge aí, na expressão “na forma da lei”, que não deixa claro o procedimento a ser observado. “Na legislação infraconstitucional, o art. 2º da Lei nº 9.074/1995 dispõe ser vedado ao Poder Público executar serviços públicos por meio de concessão ou permissão sem lei autorizativa.”

Levando-se em consideração é competência do Poder Executivo prestar serviços públicos, parece mais acertado o entendimento de que não há se falar em autorização prévia para a formalização de concessões. Tal se depreende, de forma clara, do princípio da separação dos poderes, alicerce do direito brasileiro. A Administração Pública já estaria autorizada a se utilizar das concessões e PPPs, de acordo com as competências de cada ente da federação (OLIVEIRA, 2021).

A Lei nº 8.987/1995 é responsável por definir o poder concedente, vale dizer, quais entes da federação podem firmar contrato de parceria. Seriam eles a União, o Estado, o Distrito Federal e Municípios. Como mencionado, a forma de remuneração da concessão comum é a tarifa, cobrada do usuário do serviço público. Na fase de preparação cabe ao concessionário arcar com as despesas de investimento e infraestrutura, valor que será amortizado quando da execução do serviço (MARINELA, 2018).

Para que seja possível a formalização de um contrato de concessão, o procedimento jurídico a ser seguido é, obrigatoriamente, a licitação. “A exigência de licitação para formalização da delegação de concessão de serviço público decorre da própria natureza contratual do ajuste (art. 37, XXI, da CRFB)”, por um lado, e de expressa determinação do art.175 da CRFB, ao estabelecer a necessidade de licitação sempre que for o caso de concessão e permissão (OLIVEIRA, 2021).

Já com relação ao contrato de PPP, afiança Marinela (2018):

O fundamento legal para esse novo instituto é a Lei nº 11.079/2004, resultado do Projeto n. 2.546, apresentado pelo Poder Executivo, que instituiu normas gerais sobre licitação e contratação de parceria público-privada, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. A Lei nº 13.137/2015 expressamente ampliou para os órgãos do Poder Legislativo a autorização para contratar mediante parcerias público-

-privadas. Hoje, parte da citada lei já foi regulamentada pelo Decreto nº 5.385/2005, que institui o Comitê Gestor de Parceria Público-Privada Federal – CGP, além de outras providências.

Assim como ocorre na concessão comum, a contratação via PPP deve seguir, como base, as regras estabelecidas na Lei nº 8.666/1993. Apesar disso, existem diferenças entre os processos licitatórios desses institutos. Conforme Bittencourt (2011, p. 137), “a concorrência para as PPPs tem contornos próprios, inovadores, extraídos da mais nova e evoluída modalidade licitatória, criada pela Lei nº 10.520/02, que é o pregão.”

O atual programa de concessões e PPPs no Brasil tem duplo foco: garantir que a população consiga usufruir de serviços públicos e reduzir os gastos com a criação de infraestrutura. Ora, se o Estado se mostra incapaz de realizar os investimentos necessários ao fornecimento de serviços públicos, tanto melhor que o particular o faça, desde que seguidos alguns critérios e balizas.

Do ponto de vista do usuário, o programa de concessões leva em conta alguns direitos e obrigações. São eles decorrentes tanto da legislação específica, vale dizer, da Lei nº 8.987/1995, quanto do Código de Defesa do Consumidor. Entre os direitos estão a garantia de um serviço público de qualidade, ou sejam, que ofereça condições mínimas de regularidade, segurança, generalidade, atualidade e outros; direito de receber do concessionário e do Poder Público informações de seu interesse, em especial aqueles para a defesa de seus interesses e da coletividade; livre utilização dos serviços, bem como dos prestadores disponíveis (OLIVEIRA, 2021).

Como não poderia ser diferente, o atual programa de concessões também prevê deveres do usuário do serviço. Entre eles podemos listar a responsabilidade de informar o Poder Público sobre as irregularidades na prestação do serviço pelo concessionário; comunicação de atos ilícitos, perante as autoridades competentes, praticados pelo concessionário e; zelar pela integridade dos bens públicos utilizados. Pode-se dizer que os mesmos direitos e deveres se aplicam com relação aos contratos de PPPs. Nestes, conforme abordado, a preocupação com o rendimento e desempenho por parte do concessionário está em alta. Espera-se do particular o cumprimento do contrato de forma integral, com oferecimento de serviços de qualidade aos usuários (OLIVEIRA, 2021).

Importante destacar que o atual programa de PPPs difere do programa de concessões não apenas com relação à forma de remuneração do concessio-

nário, mas também com relação ao valor mínimo do contrato. Nesse mister, Oliveira (2021) salienta que, diferentemente do que ocorre nas concessões, onde não há o estabelecimento de piso inicial. Para a celebração de uma PPP é necessário o valor mínimo de R\$20.000.000,00. Nesse valor, que deve estar contido na proposta do parceiro na etapa de licitação, estão compreendidos os “custos, os riscos e as receitas necessárias para execução do contrato.”

Por fim, acerca do atual programa de concessões e PPPs no Brasil, é preciso ponderar. Segundo Velloso (2016, p. 82), apesar da legislação ser incisiva, prevendo direitos e obrigações de todas as partes envolvidas, existem barreiras a serem superadas. Historicamente, a Administração Pública tem optado pelo preço, deixando de lado a qualidade nos serviços prestados pelos particulares.

Exemplo disso é o que ocorre no setor de transportes:

Em relação às concessões de infraestrutura de transportes, o governo, diante do *trade-off* entre preço e qualidade, sistematicamente optou pelo preço, seja via leilões com poucas exigências, que incentivaram a participação de aventureiros, seja via a fixação de preços teto baixos, que afastou os investidores. Essas políticas levaram a atrasos em obras, cancelamento de investimentos ou mesmo não participação de empresas em leilões. Com isso, a infraestrutura brasileira, especialmente no que diz respeito às rodovias, permanece sendo classificada entre as piores do mundo (VELLOSO, 2016, p. 82).

Diante da incapacidade estatal em oferecer à população serviços de qualidade, a contratação com particulares através das concessões e PPPs se mostra viável. Por outro lado, de nada adianta formar parcerias se um dos objetivos principais da contratação, qual seja, a qualidade no serviço público, não for atendido (VELLOSO, 2016).

4 Justificativas Econômicas e Importância da Utilização das Concessões e PPP's

Segundo Oliveira (2017, p. 292), as justificativas econômicas para a utilização das concessões e PPPs estão relacionadas ao conceito e fundamento desses institutos. Começando pela concessão de serviços públicos,

que “pode ser definida como contrato administrativo por meio do qual o Poder Público (Poder Concedente) delega a execução de serviços públicos a terceiros. Essa delegação visa suprir uma deficiência do Estado em prover serviços básicos à sociedade.

Para Guimarães:

As concessões comuns de serviço público são contratos firmados entre empresas privadas e a Administração Pública, cujo objeto é a prestação de serviços públicos fruíveis diretamente pelos usuários. Numa concessão comum, a empresa concessionária encarrega-se de prover toda a infraestrutura necessária para a disponibilização do serviço público, remunerando-se das tarifas que são pagas pelos usuários pela sua fruição. É considerada, por isso, um contrato autossustentável financeiramente, pois não depende de subsídios da Administração Pública (GUIMARÃES, 2016, p. 16).

Ora, mas o que faz do contrato de concessão autossustentável financeiramente? Para compreender o viés econômico das concessões é preciso analisar a forma de remuneração do concessionário. Consoante Oliveira (2021), trata-se do ente privado responsável pela exploração do serviço, por sua conta e dentro dos limites estabelecidos no contrato firmado perante o Poder Público. “Em regra, a remuneração do concessionário é efetivada pela cobrança da tarifa dos usuários do serviço público concedido.”

Isso significa dizer, em um primeiro momento, que o concessionário não será mantido, financeiramente, pelo Poder Público, mas, sim, via tarifas cobradas dos usuários do serviço objeto de concessão. Nas palavras de Oliveira (2021), a própria lei determina que a tarifa “deverá ser atualizada e revista durante a execução do contrato, como forma de preservação do equilíbrio econômico-financeiro do ajuste.”

Para Guimarães (2016), nos casos de concessão comum, o concessionário fica responsável por desenvolver toda a estrutura necessária para a prestação do serviço, envolvendo, normalmente, a realização de obras públicas. O custo para desenvolvimento inicial é, em regra, do concessionário, que posteriormente passará a ser amortizado através da cobrança de tarifas dos usuários do serviço.

Ainda sobre as tarifas cobradas pela concessionária, preleciona Marinela (2018):

Toda a política tarifária é definida no procedimento licitatório, seguindo regras estabelecidas no edital, na proposta vencedora e no contrato. A tarifa deve refletir custos para a prestação do serviço, somados aos lucros que correspondem ao grande objetivo da concessionária, buscando a amortização dos investimentos e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão contidas na lei, no edital e no contrato (art. 9º da Lei nº 8.987/95).

Nota-se, para efeitos de análise das justificativas econômicas e vantagens da utilização das concessões, a existência de duas fases distintas na contratação e execução dos serviços. Na primeira delas, a fase preparatória, o concessionário realiza todas as obras necessárias, criando a infraestrutura completa para a prestação do serviço público. Já na fase de operação o concessionário presta o serviço aos usuários, mediante a cobrança de tarifa. É aqui que o particular começa a lograr os êxitos de sua empreitada, obtendo lucro (GUIMARÃES, 2016).

As justificativas econômicas para a utilização das PPPs, assim chamadas as parcerias realizadas entre o Poder Público e o particular, por sua vez, são mais objetivas. A modalidade de concessão está “submetida ao regime jurídico diferenciado previsto na Lei nº 11.079/2004”, admitindo um sentido amplo, para designar “qualquer ajuste firmado entre o Estado e o particular para consecução do interesse público” e um sentido restrito, para designar apenas os contratos firmados em acordo com a lei em comento, na modalidade patrocinada ou administrativa (OLIVEIRA, 2021).

Oliveira (2021) assevera que o principal argumento de viés econômico em defesa da utilização das PPPs é a “limitação ou esgotamento da capacidade de endividamento público.” O gasto do Poder Público é limitado pela Lei de Responsabilidade Fiscal, o que faz surgir a necessidade de contar com investimentos de origem estranha aos cofres públicos. Para investir em infraestrutura, a formação de parcerias junto aos particulares de mostra, de longe, uma das melhores opções para o administrador. O segundo ponto diz respeito à “necessidade de prestação de serviços públicos não autossustentáveis. São assim chamados os serviços com elevado custo de investimento e com pouca ou nenhuma possibilidade de exploração tarifária, que devem ser prestados pelo Estado. Por fim, mas não menos importante, o próprio Estado

admite a sua incapacidade de oferecer à população serviços de qualidade e eficiência, dando espaço para a atuação de particulares.

A estrutura econômico-financeira da EPP é bem próxima da concessão comum, ora veja-se a explicação conferida por Guimarães (2016, p. 32):

Assim como se passa com as concessões comuns, a execução de um contrato de PPPs pode ser segmentada, para fins de análise, em duas grandes fases: (i) fase de preparação (ou fase de execução da infraestrutura) e (ii) fase de operação (ou fase de prestação de serviços). Na fase de preparação da PPP, o parceiro privado obterá os financiamentos, realizará os investimentos, assim como realizará todas as obras e adquirirá todos os bens necessários a colocar o serviço em funcionamento. Apenas após a disponibilização do serviço, ou pelo menos de parcela deste, é que se inicia a fase de operação, quando se realiza a receita da PPP (remuneração do concessionário).

É na fase preparatória que estão concentrados os investimentos de maior monta, necessários para a criação da infraestrutura. Essa é, pois, uma das grandes vantagens existentes na exploração das PPPs pelo Poder Público: a possibilidade de amortização de valores. Conforme exposto, essa modalidade de contratação se justifica pelo esgotamento de recursos do Estado. Estando o lucro do particular condicionado à efetiva prestação do serviço, via tarifa, a PPP acaba funcionando, assinala Guimarães (2016, p. 32), “como uma via para o financiamento de ativos de longo prazo.”

É preciso esclarecer que existem duas modalidades de PPPs, a concessão patrocinada e a concessão administrativa. No primeiro caso, a remuneração do particular pode ser proveniente de duas fontes: tarifa cobrada dos usuários na fase de execução do serviço público e contraprestações pecuniárias, pagas pelo Poder Público ao particular contratado. Já na concessão administrativa, o concessionário é remunerado de forma exclusiva pelo Estado, sem a previsão de cobrança de tarifas (MARINELA, 2018; OLIVEIRA, 2021).

A própria legislação estabeleceu mecanismos para garantir a viabilidade da contratação na modalidade PPP. A principal regra, ajuíza Guimarães (2016, p. 40), “impede que as contraprestações públicas sejam pagas ao concessionário antes da disponibilização do serviço.” Como resultado, a fase preparatória corre exclusivamente por conta e risco do concessionário,

sem a participação, via de regra, do ente público. O lucro para o particular só passa a se verificar após a finalização das obras iniciais, de infraestrutura, e oferecimento do serviço aos usuários. Todavia, existe a possibilidade de aportes públicos também na fase inicial, desde que os bens objetos de aporte sejam reversíveis à administração (GUIMARÃES, 2016).

Mais uma vez, resta evidente a grande vantagem econômica da formalização de PPPs, não apenas para o Estado, mas também para a sociedade em geral, que pode usufruir de serviços de qualidade que de outro modo não existiriam. Para mensurar os resultados, o próprio governo brasileiro divulga alguns dados.

Segundo Schiefler (2016), “ao conceder um bem público para o setor privado, o governo sai do papel de empresário e ajuda a gerar riqueza e emprego para o país.” É o que se percebe, por exemplo, na concessão de algumas linhas do metrô de São Paulo, como a linha 4, que atende mais de 700 mil passageiros em um único dia e conta com ar-condicionado nos vagões. Outros exemplos são as várias rodovias pelo país que funcionam sob o regime de concessão.

No ano de 2017, em um cenário de instabilidade econômica mundial e local, as concessões tiveram papel importante. Alguns números, para quantificar o crescimento gerado ao país: “Com o leilão de quatro aeroportos em Fortaleza (CE), Salvador (BA), Florianópolis (SC) e Porto Alegre (RS), em março, o governo federal arrecadou R\$ 3,72 bilhões”; dois terminais portuários foram leiloados, “garantindo R\$ 849,5 milhões em infraestrutura portuária” (BRASIL, 2017).

Para reforçar a vantagem econômica dessa modalidade contratual, necessário apontar para a possibilidade de remuneração do concessionário com base em seu desempenho, leciona Guimarães (2016, p. 44):

A legislação admitiu a possibilidade de que os contratos de PPP estabeleçam a remuneração atrelada à performance do concessionário. Isso significa que a remuneração do parceiro privado será impactada pelo (des) cumprimento de indicadores de desempenho previamente estabelecidos. Os contratos de PPP conterão, como regra, indicadores de serviço, que retratarão níveis diversos de atendimento aos resultados e metas esperados para a execução do contrato. A remuneração do concessionário será ampliada ou reduzida na proporção do atendimento dessas metas: o alcance de metas

mais exigentes ensejará pagamento de bônus de remuneração, assim como o atingimento de níveis insatisfatórios poderá acarretar a redução de remuneração. O objetivo da sistemática da remuneração por performance é ampliar a eficiência na execução do contrato de PPP, incrementando o incentivo para que o concessionário persiga níveis mais exigentes para a qualidade do serviço prestado.

A vinculação da remuneração ao desempenho também se faz presente na concessão comum. Trata-se de uma medida tomada com vistas a garantir a qualidade na prestação do serviço pelo particular, com otimização dos recursos por parte da Administração Pública.

Por fim, importante mencionar que apesar de correr grande parte do risco do empreendimento, o particular deve receber alguma garantia por parte do Estado. Não há nenhum mistério: o lucro é o objetivo primordial do particular que contrata com a Administração Pública.

Acerca das formas de garantias previstas no direito brasileiro:

A legislação previu algumas modalidades de garantia pública, como sendo: (i) vinculação de receitas (observada a impossibilidade de vinculação de receitas de natureza tributária, assim como a impenhorabilidade da renda pública); (ii) instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei; (iii) contratação de seguro-garantia com as companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público; (iv) garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras que não sejam controladas pelo Poder Público; (v) garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade; e (vi) outros mecanismos admitidos em lei (GUIMARÃES, 2016, p. 72).

Ainda consoante Guimarães (2016), a garantia tem dupla função: ao mesmo tempo em que funciona como proteção aos interesses dos particulares, serve de atrativo, fomentando a participação de particulares nas contratações. No fim das contas, todo mundo ganha.

5 Considerações Finais

De posse da pesquisa é possível formular algumas conclusões. O regime das concessões e parcerias envolvendo a Administração Pública e

particulares possui guarida legal. A própria Constituição Federal autoriza o Estado a firmar contratos com particulares para a prestação de serviços públicos. Mais do que institutos legalmente válidos, as concessões e PPPs demonstram eficácia real, na medida em que permitem ao Estado atender a necessidades que ele, por si só, seria incapaz.

Nesse sentido, a primeira conclusão diz respeito aos resultados que podem ser obtidos a partir da exploração das concessões e PPPs. Quando o Estado se vale de terceiros, consegue produzir melhor e com mais velocidade. Um dos grandes limitadores da Administração Pública é o orçamento, que por vezes se mostra insuficiente para a realização de grandes projetos.

É precisamente aí que as concessões e parcerias se mostram viáveis não apenas do ponto de vista jurídico, mas também do ponto de vista econômico. Elas permitem a realização de projetos sem o dispêndio, pelo menos não imediato, de dinheiro público. O particular que contrata com a Administração Pública fica responsável pela realização de toda a infraestrutura para que a prestação do serviço público seja possível. E, quando da conclusão, via de regra não recebe valores diretamente do Estado, mas sim através da cobrança de taxas dos usuários finais. Esse é um dos pontos fortes das concessões, na medida em que criam para o Estado um negócio sustentável, evitando o gasto de dinheiro público que pode ser alocado para outros setores. A legislação atual é bastante favorável à adoção das concessões e parcerias, o que revela as suas vantagens. No entanto, como em praticamente tudo que há no mundo jurídico, é preciso existir cautela. As contratações não podem ser feitas tendo em vista somente a vantagem econômica.

Os serviços oferecidos pelos particulares devem ser de qualidade e atender de forma satisfatória aos interesses da população. Caso contrário, a contratação passa a ser um meio infrutífero, resultado em custos futuros para o Estado. Em razão disso, o programa de concessões e PPPs deve ser constantemente revisto e criticado, com vistas a permitir o seu amadurecimento.

Referências

BINENBOJM, Gustavo. As parcerias público-privadas (PPP) e a Constituição. *Revista de Direito Administrativo*, n. 241, p. 159-175, jul./set. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/43332/44672>>. Acesso em: 28 out. 2022.

BITTENCOURT, Sidney. *Parceria público-privada passo a passo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BRASIL. Concessões aumentam eficiência na gestão e melhoram serviços públicos. *Portal Brasil*, 31 ago. 2017. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2017/08/concessoes-aumentam-eficiencia-na-gestao-e-melhoram-servicos-publicos>>. Acesso em: 28 out. 2022.

BRASIL. Concessões de obras públicas facilitam retomada do crescimento. *Portal Brasil*, 11 mai. 2017. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/infraestrutura/2017/05/concessoes-de-obras-publicas-facilitam-retomada-do-crescimento>>. Acesso em: 28 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm>. Acesso em: 28 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 fev. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8987compilada.htm>. Acesso em: 28 out. 2022.

CASTRO, Jorge Abragão de; OLIVEIRA, Márcio Gimene de. Políticas públicas e desenvolvimento. In: MADEIRA, Lígia Mori (org.). *Avaliação de políticas públicas*. Porto Alegre: UFRGS/CEGOV, 2014.

CLAINER, Fernanda. Contratos de concessão de PPP – parceria público-privada. *Jus Brasil*, 2015. Disponível em: <<https://fclainer.jusbrasil.com.br/artigos/220183122/contratos-de-concessao-de-ppp-parceria-publico-privada>>. Acesso em: 28 out. 2022.

FALCÃO, Joaquim. *Soluções alternativas de controvérsias no setor público*. Rio de Janeiro: FGV, 2015.

FERNANDES, Rosa M. C.; HELLMANN, Aline. (orgs). *Dicionário crítico: política de assistência social no Brasil*. Porto Alegre: Editora da UFRGS/CEGOV, 2016.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Concessões e parcerias público-privadas. Guia para o gestor público*. Brasília-DF, 2016. Disponível em: <http://cbic.org.br/wp-content/uploads/2017/11/Concessoes_e_Parcerias_Publico_Privado_2017.pdf>. Acesso em: 28 out. 2022.

LEONETI, Alexandre Bevilacqua. et al. A parceria público-privada no contexto da universalização do saneamento no Brasil. *Unijui*, ano. 13, n. 32, out./dez. 2015. Disponível Em <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/desenvolvimentoemquestao/article/view/3181/4653>>. Acesso em: 28 out. 2022.

MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-book*.

MAZETTO, Flavio Eduardo. Estado, políticas públicas e neoliberalismo: um estudo teórico sobre as parcerias-público-privadas. *Caderno de Estudos Interdisciplinares*, 2015.

MOREIRA, Gabriela Baracho. Concessões de serviços públicos. *Conteúdo Jurídico*, 4 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,concessoes-de-servicos-publicos,54994.html>>. Acesso em: 28 out. 2022.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Administração pública, concessões e terceiro setor*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. *E-book*.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021. *E-book*.

REIS, Mauricio Sardinha Menezes dos. *As organizações sociais da sistematização: uma análise crítica do modelo*. São Paulo: Barauna, 2015.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Comentários às leis das PPPs, dos consórcios públicos e das organizações sociais: Leis n. 11.079/2004, 11.107/2005 e 9.637/98*. São Paulo: Saraiva, 2008.

SARAIVA, Enrique. Política pública: do clássico às modernas abordagens. Orientação para leitura. In: SARAIVA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete. (orgs.). *Políticas públicas*; coletânea. Brasília: ENAP, 2006. v. 1

SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Diálogos público-privados: da opacidade à visibilidade na administração pública. USP, 2016. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4115634/mod_resource/content/0/Schieffler%20Te se-v25.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4115634/mod_resource/content/0/Schieffler%20Te%20se-v25.pdf)>. Acesso em: 28 out. 2022.

SHINOHARA, Daniel. *Parceria público privado no Brasil*. São Paulo: Manole, 2004. VELLOSO, Raul. *et al. O dia do juízo fiscal*. Rio de Janeiro: Fórum Nacional, 2016.

VERDAN, Tauã Lima. Comentários à concessão especial de serviços públicos. *Conteúdo Jurídico*, 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj041482.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2022.

As Parcerias Público-Privadas como Políticas Públicas Educacionais: uma Análise sobre a Experiência das Unidades Municipais de Educação de Belo Horizonte

Mateus da Silva Pessanha Moreira¹
Marcelo Vituzzo Perciani²

1 Desafios da Educação Pública Brasileira

O direito à educação é categorizado na esfera dos direitos fundamentais, elencado nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal de 1988. Com efeito, a leitura dos referidos dispositivos deve ser sempre conjugada com a redação do artigo 205 da Constituição Federal – que, por sua vez, define com todas as palavras que a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família. Isso significa que, amparado pelo princípio da universalidade contido na norma, o Estado deve aparelhar-se para fornecer os serviços educacionais a todos, tal como deve ampliar cada vez mais as possibilidades de que todos venham a exercer igualmente esse direito (SILVA, 2015, p. 317).

Portanto, as normas constitucionais elevam a educação à categoria de serviço público essencial que impende ao Poder Público possibilitar a todos, o que denota a preferência constitucional pelo ensino público, em detrimento da iniciativa privada (SILVA, 2015, p. 317) – que, embora seja

1 Mestrando em Direito do Estado, Sociedade e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO. Bacharel em Direito e Pós-Graduado em Direito das Empresas pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogado. E-mail: mdsppureira@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6052548336270810>.

2 Mestrando em Direito do Estado, Sociedade e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO. E-mail: marcelovituzzo@edu.unirio.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5135748411186653>.

livre, no campo da educação, tem caráter subsidiário e condicionado, conforme determinam os artigos 209 e 213.

É importante notar que a Constituição Federal avocou ao Estado Brasileiro (leia-se: União, Estados, Distrito Federal e Municípios) a prestação de serviços educacionais de qualidade e gratuitos, abrangendo desde a educação básica até a universitária (e técnica), em observância aos princípios da universalidade, liberdade, pluralismo e valorização dos profissionais da educação, conforme diretrizes do art. 206 da Constituição Federal.

Com efeito, para ser um efetivo cidadão, é necessário que o indivíduo tenha acesso à certos bens, sem os quais seria prejudicada sua capacidade de se autodeterminar, de realizar os valores comunitários e de participar ativamente nas discussões públicas (FONTE, 2015, p. 212). O “mínimo existencial” é atribuído à educação básica, o que se reflete no fornecimento de bens e serviços imprescindíveis à construção da própria personalidade, sendo condição para o exercício da autonomia individual e, por via de consequência, para o exercício pleno dos direitos de cidadania.

Num primeiro plano, o direito à educação emerge como elemento necessário à formação da autoimagem do indivíduo, à estabilização das aspirações e preferências, em suma, ao desabrochar das características que vão conferir ao ser humano a individualidade que é inerente à personalidade. É essencial que a sociedade forneça estes elementos mínimos que caracterizam o processo civilizatório (FONTE, 2015, p. 219).

Para garantir o cumprimento dessas metas, nos termos do art. 212, o texto constitucional determina à União a aplicação de pelo menos de dezoito por cento da receita (resultante de tributos) na manutenção e desenvolvimento do ensino, ao passo que impõe aos Estados e Municípios a aplicação do percentual mínimo de vinte e cinco por cento. Há, portanto, uma preocupação do constituinte ao endereçamento dos compromissos assumidos com a educação pública.

Não se questiona que a educação brasileira avançou consideravelmente nos últimos vinte anos. Dados do Censo Escolar 2020³ – pesquisa

3 Disponível em https://download.inep.gov.br/publicacoes/institucionais/estatisticas_e_indicadores/resumo_tecnico_censo_escolar_2020.pdf. Acesso em 29 nov 2022.

realizada pelo Instituto Educacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – apontam o total de 47,3 milhões de matrículas nas 179,5 mil escolas de educação básica no Brasil, o que representa uma redução de 1,2% comparado ao ano de 2019. Tal relatório revela o registro de 7,6 milhões de matrículas no ensino médio, o que representa um aumento de 1,1% comparado ao ano anterior, enquanto o número de matrículas da educação profissional, seguindo a tendência de crescimento nos últimos três anos, registrou 1,9 milhões de matrículas.

A despeito da queda relevante nas matrículas de alunos da educação básica – produto indireto da crise econômica e das medidas restritivas para contenção da disseminação da COVID-19 –, hoje, é correto afirmar que quase a universalidade dos jovens brasileiros estão matriculados em instituições de ensino. No entanto, embora tenha conseguido atingir uma parcela relevante dos jovens, a eficiência continua sendo um dos principais desafios impostos à estruturação de um sistema educacional gratuito, universal e de qualidade, conforme estabelecem os preceitos do art. 206 da Constituição Federal. Sobre esse tema, Sunfeld e Domingos fazem uma importante observação:

O rápido crescimento da rede pública de educação, que era necessário para atender a toda a população, esbarrou em problemas práticos, por conta do modo imposto pelo Direito para acesso à função pública (SUNFELD, 2014, p. 277).

Para listar alguns exemplos mais conhecidos, esses obstáculos podem ser observados na falta de escolas, professores, funcionários em determinadas localidades, além de escolas com estrutura sucateada e falta de vagas para alunos em grandes centros urbanos. Evidentemente, esses fatores têm influência direta na qualidade de ensino das escolas brasileiras: embora estejam matriculados, em muitos casos, os jovens brasileiros não estão absorvendo esse conhecimento.

Nesse aspecto, o último exame organizado pelo Programa Internacional de Avaliação de Alunos (PISA) – pesquisa coordenada pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) –, realizado no ano de 2018, revela que o resultado dos alunos brasileiros continua

abaixo da média dos países integrantes da OCDE.⁴ Para ilustrar o resultado negativo, é importante comparar o desempenho brasileiro com países latino-americanos em condições semelhantes – como México, Colômbia e Uruguai –, que obtiveram médias superiores, muito embora tenham um custo médio menor por aluno.

O diagnóstico dos problemas do sistema educacional brasileiro deve ir muito além das salas de aula – ou seja, da qualidade do ensino e, conseqüentemente, do desempenho dos estudantes. Fatores contextuais passíveis de intervenção podem contribuir para a melhoria do sistema educacional, tal como a garantia de um padrão mínimo de qualidade de infraestrutura. Por esse motivo, pesquisadores do campo da educação defendem a importância de políticas públicas “que visem a diminuir as discrepâncias e promover condições escolares mínimas para que a aprendizagem possa ocorrer em um ambiente escolar mais favorável” (NETO, 2013, p. 97).

Embora tenha se desenvolvido nas últimas duas décadas, não há dúvidas que o modelo do sistema educacional brasileiro ainda precisa avançar muito para atender aos anseios da Constituição Federal. Nesse sentido, com objetivo de promover as melhorias necessárias no setor educacional, o diálogo com a iniciativa privada tem um papel fundamental em prol do desenvolvimento da educação brasileira.

Nesse debate, o modelo das parcerias público-privadas, estabelecido na Lei nº 11.079/2004, vem ganhando força para orientar a atuação do Estado na formulação de políticas públicas educacionais, na medida em que, diante da limitação de recursos públicos, a colaboração com a iniciativa privada pode ser estratégica nas melhorias que o sistema educacional brasileiro necessita.

Este *policy paper* pretende analisar o modelo de contratação via iniciativa público-privada como política pública educacional. Como recorte, propõe-se analisar a experiência do município de Belo Horizonte, Minas Gerais, em que foram delegadas as obras e serviços de apoio ao funcionamento de unidades de ensino da rede municipal. Não será objeto deste *policy paper* a delegação dos serviços pedagógicos como objeto de concessão

4 Disponível em <<https://www.oecd.org/pisa/publications/pisa-2018-results.htm>>. Acesso em 16/07/2021.

à iniciativa privada (atividade fim) como políticas públicas, mas apenas a delegação das atividades de meio.

Este trabalho se fundamenta no modelo do ciclo de políticas públicas. Secchi destaca que o ciclo de políticas públicas é segmentado em sete etapas distintas, tal como representa uma forma de organização da vida da política pública.

O ciclo de políticas públicas é um esquema de visualização e interpretação que organiza a vida de uma política públicas em fases sequenciais e interdependentes. Apesar de várias versões já desenvolvidas pela visualização do ciclo de políticas públicas, restringimos o modelo às sete fases principais: 1) identificação do problema; 2) formação da agenda; 3) formulação de alternativas; 4) tomada de decisão; 5) implementação; 6) avaliação; 7) extinção (SECCHI, 2013, p. 43).

Diante dessas premissas iniciais, este *Policy Paper* se propõe a analisar cinco etapas do ciclo de políticas públicas relacionado às unidades municipais de educação infantil, estruturados pela prefeitura de Belo Horizonte, para delegação de serviços de apoio ao funcionamento das unidades educacionais: a identificação do problema; a formulação de alternativas; a tomada de decisão; a implementação e a avaliação da política pública. Ao final da análise, este trabalho pretende apresentar uma conclusão acerca da experiência relacionada à delegação das atividades de meio à iniciativa privada como política pública em prol do desenvolvimento do ensino brasileiro.

2 A Identificação do Problema

Antes de tudo, como visto, necessário registrar que o Poder Público deve organizar sistemas de ensino com objetivo de cumprir o compromisso constitucional de prestar serviços educacionais, mediante prestações estatais que garantam educação básica obrigatória e gratuita dos quatro até os dezessete anos, além de assegurar a gratuidade àqueles que não tiveram acesso na idade própria, como determina o art. 208. No que importa, nos termos do art. 211, § 2º, da Constituição Federal, os Municípios devem concentrar sua atuação e investimentos no ensino fundamental e na educação infantil.

Bardach afirma que a definição do problema é uma etapa crucial do ciclo das políticas públicas, na medida em que dá ao analista uma razão para fazer todo o trabalho necessário, tal como um sentido de direção para obter evidências e informações sobre determinado problema. Explica Bardach o seguinte:

La definición del problema es un paso crucial. Pero, resulta difícil hacerlo bien, hay que repetir este paso una y otra vez. En el curso de su trabajo analítico, el entendimiento empírico y conceptual que tenga usted del problema permitirá que la definición de este vaya evolucionando. Además, empezará a desechar algunas alternativas en un intento por resolver o mitigar su problema y seguramente querrá construir la definición de este, de tal manera que sea factible la oportunidad de resolverlo con éxito (BARDACH, 2001, p. 23).

Em 2009, a prefeitura de Belo Horizonte desenvolveu o Plano Estratégico BH 2030, que estabeleceu uma série de metas almeçadas pela municipalidade. Entre metas como o desenvolvimento sustentável e a redução da pobreza, a municipalidade estabeleceu a meta “definir como alvo a obtenção de IDEB (Índice de Desenvolvimento da Educação Básica) em níveis das melhores cidades brasileiras nos rankings de indicadores sobre o desempenho da educação”.⁵

Convertido no Decreto Municipal nº 14.791/2012, a municipalidade assumiu o compromisso de promover o “salto na qualidade da educação e elevar o nível de escolaridade média, baseado em um sistema eficiente e orientado para resultados” (conforme art. 3º, VII), tal como aumentar o IDEB para 7,7 nas séries iniciais e 6,8 nas séries finais.

A pesquisadora Andrea Paula Pontes dos Santos explica que, no curto e médio prazo, a prefeitura de Belo Horizonte desenvolveu 40 projetos para balizar as políticas públicas e ações da municipalidade entre 2009 e 2012 – dentre os quais a ampliação do acesso à educação básica, melhorias na qualidade da aprendizagem, foco na qualificação dos professores, políticas destinadas ao ensino médio e o incremento na capacidade de gestão das

5 Belo Horizonte. Plano Estratégico de Belo Horizonte 2030. Disponível em <https://www.marciolacerda.com.br/wp-content/uploads/plano-bh2030/PB-0023-15H-RELATORIO-BH2030_23x31cm_26-04_AFS.pdf>. Acesso em 29 nov 2022.

escolas (SANTOS, 2017, pp. 82-83). Portanto, eis o problema e as metas estabelecidas pelo município de Belo Horizonte.

Uma vez realizado o diagnóstico do problema público, torna-se necessária a formulação das alternativas com o propósito de atender às metas estabelecidas pela prefeitura de Belo Horizonte.

3 Formulação de Alternativas

Portanto, identificado o problema – qual seja, a necessidade de expandir o acesso à educação no município, aliado ao cumprimento das metas estabelecidas pelo Plano Estratégico BH 2030 –, tem-se na etapa seguinte a formulação de alternativas de políticas públicas, definido como o processo de criação de opções sobre o que fazer a respeito do problema público identificado.

Howlett afirma ser necessária a identificação, o refinamento e a formalização das opções políticas que poderão ajudar a resolver as questões e os problemas reconhecidos nos estágios anteriores, de modo que o desenvolvimento da política possa conduzir a uma avaliação inicial sobre a viabilidade das opções políticas (HOWLETT, 2013, p. 72). A coleta de dados, reuniões com atores envolvidos e elaboração de um relatório com recomendação são elementos fundamentais para auxiliar o Poder Público – no caso, a prefeitura de Belo Horizonte – na tomada da decisão pública.

Nesse sentido, a avaliação *ex ante* das possíveis soluções para o problema público é um trabalho de investigação sobre as consequências e os custos das alternativas. Nesse caso, o analista deve comparar as alternativas e avaliar a manutenção do *status quo* como possíveis opções para enfrentamento do problema público (SECCHI, 2012, pp. 38-39).

No caso em tela, além da manutenção do *status quo*, havia duas alternativas principais: a tradicional forma de contratação prevista pela Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e contratos da Administração Pública); e a adoção do modelo da parceria público-privada, conforme estabelece a Lei nº 11.079/2004.

No âmbito da primeira opção, a Administração Pública é encarregada por conceber o projeto, que é submetido à concorrência pública daqueles interessados em executar determinada obra. Nesse caso, há pouca mar-

gem para negociação: o contrato público deve ser estritamente cumprido pelo contratado – que, antes mesmo do início das obras, já acorda um valor fechado para execução dos serviços.

Evidentemente, o referido modelo não está imune a críticas. Não há a flexibilidade que contratos complexos exigem, o que pode ser traduzido em atrasos para conclusão das obras, necessidade de revisão contratual e judicialização. Por exemplo, para cada serviço prestado de forma singular às unidades escolares do município, seria necessário licitar e celebrar contratos distintos para prestação de serviços de limpeza, segurança, construção, e fornecimento de materiais (SANTOS, 2017, p. 83). Invariavelmente, esse modelo de contratação acaba por expor a Administração Pública a maiores riscos decorrentes de atrasos e custos finais do projeto, ao passo que não garante a qualidade nos serviços prestados.

De outro lado, a parceria público-privada apresentou-se como uma alternativa mais flexível e simplificada do gerenciamento de processos administrativos, o que, em certa medida, garante ao Poder Público uma menor exposição aos riscos do empreendimento. A despeito do ineditismo, a concessão administrativa para a realização de obras e serviços de engenharia, tal como a prestação de serviços de apoio (isto é, não pedagógicos) representou uma redução relevante de riscos e burocracia para o funcionamento das Unidades de Ensino da Rede Municipal de Educação Básica do Município de Belo Horizonte (UMEI), além da importante desoneração das contas públicas municipais.

4 A Tomada de Decisão

É necessário registrar que a tomada de decisão não é um estágio auto-contido, tampouco representa um sinônimo de todo o processo da tomada de decisão política. Trata-se de um estágio específico, alicerçado nos estágios anteriores do ciclo da política. Nesta etapa, objetiva-se realizar escolhas dentro de um número relativamente pequeno de opções, identificadas no processo da formulação da política, com vistas a resolver um problema público (HOWLETT, 2013, p. 157).

Uma vez estabelecidas as alternativas ao problema – isto é, os dois modelos de contratação mencionados no último capítulo –, a instituição en-

volvida no processo político deve tomar uma decisão (BIRKLAND, 2011, p. 285). No caso em estudo, a prefeitura de Belo Horizonte optou pela utilização do modelo das parcerias público-privadas, com objetivo de cumprir os compromissos estabelecidos para expansão do ensino no município.

Com efeito, valendo-se da abordagem racionalista da tomada de decisão (HARGUINDEGUY, 2017, p. 62), o modelo das parcerias público-privadas parece refletir a escolha dos meios mais eficientes possíveis (em análise de custo-benefício) para atingir os objetivos de uma política pública destinada à expansão do acesso ao ensino no município de Belo Horizonte, o que se confirmou mediante o estudo científico das projeções políticas e econômicas que acompanharam tal decisão.

Como se verá nos próximos capítulos, nos termos das regras do Edital de Concessão, o município de Belo Horizonte não precisou despendar vultuosas quantias na execução de obras e em serviços não pedagógicos para manutenção das escolas, tampouco envolveu-se nos gastos e fiscalização da construção de outras UMEIs. No mais, os gastos anuais com obras para manutenção de cada unidade de ensino perfazem a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), o que, na contramão do que aconteceria caso as unidades objeto da parceria público-privada fossem construídas sob a égide do modelo tradicional, haveria um custo anual de R\$ 3.200.000,00 (três milhões e duzentos mil reais) a título apenas de manutenção (SANTOS, 2017, p. 84).

5 Implementação da Política

A implementação é um importante passo para compreensão do processo de execução da política pública educacional analisada. Isso porque os desafios enfrentados na implementação da política podem auxiliar no desenvolvimento de melhores maneiras para se estruturar as políticas públicas, tal como garantir que essas venham a produzir os efeitos desejados pelos atores envolvidos (BIRKLAND, 2011, p. 332).

A implementação de uma política pública geralmente exige o desenvolvimento de normas e regulações pela burocracia (DYE, 2017, p. 48). Para implementação da política pública analisada, o primeiro passo estabelecido foi a promulgação da Lei Municipal nº 10.377/2012, que viabilizou ao Poder Executivo a delegar “a delegar, por meio de parceria público-privada,

na modalidade de concessão administrativa e mediante prévia licitação, a realização de obras de construção e reforma, bem como o fornecimento de materiais e equipamentos” para Unidades Municipais de Educação Infantil e a prestação de serviços não pedagógicos nessas unidades, nos termos do art. 1º da referida lei municipal. Entre os atividades consideradas “não pedagógicas”, a lei estabelece os seguintes serviços: manutenção e gestão predial, zeladoria, segurança e vigilância, limpeza e gestão de resíduos.

Em um primeiro momento, nos termos do Contrato de Concessão nº 01/2012, celebrado com o consórcio vencedor da licitação (Inova BH S.A), o objeto da concessão consistia na construção de 32 (trinta e duas) Unidades Municipais de Educação Infantil, além da construção de 05 (cinco) escolas municipais de ensino fundamental. Como visto, o contrato também engloba prestação de serviços de apoio à operação e funcionamento de unidades de ensino da rede municipal de educação básica de Belo Horizonte, excluídos os serviços de natureza pedagógica.

As agressivas metas estabelecidas refletem o valor global do contrato, que, nos termos da cláusula 7.1, estipula a quantia de R\$ 819.370.882,35 (oitocentos e dezenove milhões, oitocentos e oitenta e dois reais e trinta e cinco centavos), correspondente ao somatório das receitas totais projetadas da operação da concessão, com base no valor percebido a título de contraprestação mensal e da contrapartida pelo investimento na obra.

Como visto no último capítulo, a modalidade de contratação permitiu à Administração Pública repassar ao setor privado parte relevante dos riscos envolvidos no empreendimento. A título exemplificativo, a Sociedade com Propósito Específico vencedora do processo licitatório tornou-se responsável pela elaboração e execução do projeto de infraestrutura, de modo recair sobre o parceiro privado quaisquer imprevistos relacionados aos custos de construção ou atrasos no cronograma de obras.

Inclusive, o modelo de contratação delega à iniciativa privada os riscos envolvidos na contratação de terceiros para execução dos projetos, sem que isso implique em obrigações de natureza contratual, trabalhista ou fiscal ao Poder Público. O contrato igualmente incumbe ao concessionário a obrigação de contratar apólices de seguro para cobertura de riscos de incêndio, de eventos naturais, de engenharia e aqueles ligados à responsabilidade civil, nos termos da cláusula nº 18.

Nesse aspecto, o contrato estabelece que a concessionária assume todos os demais riscos inerentes à execução do contrato – nos termos da cláusula nº 30, a não obtenção de retorno econômico previsto na proposta, a constatação superveniente de erros ou omissões na proposta, a adequação da tecnologia empregada nas obras e serviços, eventuais imprevistos, entre outros –, os quais não ensejarão a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da concessão caso venham a se materializar.

A remuneração do parceiro privado é dividida em duas etapas. A primeira é o que o contrato define como “contrapartida pelo investimento na obra” a título de ressarcimento aos custos do concessionário, equivalentes a uma fração ideal de \$ 100.000.000,00 (cem milhões de Reais), proporcional ao valor de cada unidade (cláusula nº 28).

De outro lado, o que o contrato define como “contraprestação mensal” é a remuneração que se reflete no desempenho da concessionária na prestação dos serviços e na efetiva disponibilidade das unidades de ensino, por meio da aplicação do fator de desempenho e do fator de operação (cláusula nº 27). O contrato estabelece alguns indicadores para avaliação do desempenho do parceiro privado, tais como: (a) o índice de qualidade (IQL), para avaliação da qualidade técnica dos serviços prestados pela concessionária; (b) índice de satisfação (ISA), que avalia a satisfação do Poder Concedente em relação aos serviços prestados pela concessionária; (c) índice de segurança (ISE), que apura a conformidade às normas, leis, requerimentos técnicos, contratuais e regulatórios exigidos; e (d) índice de entrega (IE), que avalia o nível de disponibilidade da infraestrutura e prontidão na execução dos serviços das unidade de ensino (conforme anexo 09 do contrato).

Ao mesmo tempo que funcionam como balizadores da avaliação dos serviços prestados, tais indicativos também estimulam uma adequada execução do contrato e o desenvolvimento das atividades do concessionário. Para garantir lisura à avaliação, o contrato estabelece que um verificador independente realizará uma análise dos documentos fornecidos pelo concessionário, a fim de emitir relatório a respeito do cumprimento dos parâmetros de desempenho, tal como indicar a contraprestação mensal para o trimestre seguinte (cláusula nº 27.4).

6 A Avaliação da Política Pública

A avaliação é a etapa em que o analista reunirá informações sobre as consequências práticas de uma política pública (DYE, 2017, p. 53). Em outras palavras, o estágio envolve a avaliação dos meios que são empregados e dos objetivos que são atendidos, oportunidade em que seus problemas e soluções podem ser reavaliados pelo analista. De acordo com Howlett, há três possíveis resultados que decorrem da etapa de avaliação da política pública:

Existem três possíveis *outcomes* que podem decorrer do estágio de avaliação do ciclo político. Em primeiro lugar, pode-se julgar que uma política é bem-sucedida e terá continuidade em sua forma atual. Em segundo lugar, e de maneira bem mais usual, pode-se julgar que uma política deixa a desejar em alguns pontos e recomendam-se esforços no sentido de que haja mudanças. Finalmente, pode-se julgar que uma política é um insucesso total, levando em consideração que seja descontinuada (HOWLETT, 2013, p. 213).

A experiência da prefeitura de Belo Horizonte é um exemplo de política pública bem-sucedida. Em trabalho de dissertação apresentado à EBAPE/FGV, o pesquisador Bruno da Costa Lucas Rodrigues reuniu dados relevantes sobre a avaliação dos impactos da parceria público-privadas na construção e operação das UMEIs. Antes de expor os dados levantados, é importante destacar que, em relação a avaliação dos impactos na construção, o pesquisador reuniu dados secundários coletados junto à Secretaria de Educação e à Superintendência de Desenvolvimento da Capital. De outro lado, para avaliação dos impactos na operação das unidades, Rodrigues coletou dados adicionais sobre a percepção dos diretores de 42 UMEIs – entre elas, 24 parcerias público-privadas e 18 tradicionais (RODRIGUES, 2015, pp. 89-90).

Em relação aos impactos relacionados à construção das unidades, os dados reunidos por Rodrigues demonstram que a experiência das parcerias público-privadas propiciou uma redução em quase 50% no tempo médio de construção comparado com o modelo tradicional de contratação. Enquanto as unidades (contratadas no modelo tradicional) são entregues em uma média de 20 meses, as unidades construídas em parceria com a iniciativa privada são concluídas em 11 meses.

Esses números refletem o nível de previsibilidade associado à incerteza em relação ao tempo em que a escola é construída, de acordo com Rodrigues. O pesquisador aponta que o modelo tradicional de contratação enfrenta maior variação no tempo de construção, o que se traduz em uma incerteza 5 vezes maior em termos de desvio-padrão. Invariavelmente, tais números refletem o aumento do custo final da obra, limitação da oferta de vagas aos alunos e a dificuldade de planejamento da prefeitura. Em relação à limitação da oferta de vagas, Rodrigues aponta que o impacto de um atraso de 02 anos na entrega de uma escola implica prejuízo direto a 880 alunos que dependem da rede pública de ensino.

Ainda a respeito dos indicadores relacionados à construção, a pesquisa indica uma diferença relevante na qualidade dos projetos de engenharia. O modelo tradicional contrata os projetos de engenharia de maneira separada da contratação das obras – o que pode refletir em necessários ajustes ao projeto, de modo a atrasar o cronograma de entrega das obras. No modelo de contratação das parcerias público-privadas, recai sobre a concessionária a responsabilidade por elaborar e executar o projeto básico, sendo o Poder Público responsável apenas por fornecer um projeto conceitual – fator que reduz significativamente eventuais problemas relacionados à necessidade de readequação do projeto.

Diante dos dados levantados pelo pesquisador, o diagnóstico da política pública adotada pela Prefeitura de Belo Horizonte é indiscutivelmente positivo, na medida em que conseguiu melhores resultados relacionados à construção de mais unidades em um tempo menor, tal como possibilitou a construção de unidades em escala maior. Os indicadores apresentados por Rodrigues também denotam que um único contrato das parcerias público-privadas para construção de 44 novas UMEIs permitiu ao Poder Público superar limitações associadas ao gerenciamento das obras e licitações do modelo tradicional.

Outros dados relevantes apurados por Rodrigues dizem respeito à operação das unidades: enquanto os diretores de unidades contempladas pelas parcerias público-privadas despendem cerca de 70% do seu tempo com atividades exclusivamente pedagógicas, os profissionais das unidades tradicionais gastam 56% do seu tempo com esse tipo de atividade.

Os dados também revelam maior satisfação dos diretores das unidades contempladas pelas parcerias público-privadas em relação à qualidade

dos serviços de *helpdesk*, além da disponibilidade dos materiais de higiene, limpeza, lavanderia e rouparia fornecidos às escolas.

Todos os indicadores expostos por Rodrigues indicam que a contratação via parcerias público-privadas permite ao profissional da educação concentrar seu tempo em atividades pedagógicas, em prol do desenvolvimento da educação pública, bem como denotam a melhoria significativa dos serviços de manutenção de instalações físicas e materiais fornecidos.

7 Considerações Finais

Este *policy paper* buscou analisar as parcerias público-privadas como instrumento de política pública educacional, considerando a experiência recente da prefeitura de Belo Horizonte na construção e operação das Unidades de Ensino da Rede Municipal de Educação Básica.

Em um primeiro momento, com base na análise dos compromissos estabelecidos na Constituição Federal, este *paper* buscou evidenciar os desafios quanto à estruturação da prestação de serviços educacionais gratuitos e de qualidade. Em seguida, o *paper* buscou elucidar as metas estabelecidas pela prefeitura de Belo Horizonte, com o objetivo de expandir o acesso ao ensino no município. Por fim, a partir da análise do ciclo de políticas públicas, este *paper* abordou a política pública adotada pela prefeitura de Belo Horizonte – isto é, a contratação via parceria público-privada, de modo a delegar à iniciativa privada a operação e execução de serviços não-pedagógicos.

Com efeito, a eficiência se tornou o objetivo que, no que diz respeito à estruturação dos serviços educacionais, tem motivado a maior quantidade de mudanças jurídicas, levando a novas soluções de direito público (SUN-FELD, 2014, p. 278). A política pública implementada pela prefeitura de Belo Horizonte reflete essa nova realidade do direito público.

Portanto, diante das informações reunidas sobre a política pública implementada, é possível concluir que a experiência de Belo Horizonte teve impacto extremamente positivo relacionado à expansão do acesso ao ensino, tal como na qualidade dos serviços prestados aos profissionais da educação e alunos. A análise do caso reforça a ideia de que a eficiência nas contratações públicas é ferramenta fundamental para o desenvolvimento

de serviços públicos educacionais, diante dos desafios que envolvem a qualidade e o acesso à rede pública de educação.

8 Referências

BARDACH, Eugene. *Los ocho pasos para el análisis de políticas públicas: un manual para la práctica*. 1ª Ed. Cidade do México: Centro de Investigación y Docencia Económicas. 2001.

BIRKLAND, Thomas A. *An Introduction to the Policy Process*. New York: Routledge, 2011.

Belo Horizonte. Plano Estratégico de Belo Horizonte 2030. Disponível em <https://www.marciolacerda.com.br/wp-content/uploads/plano-bh2030/PB-0023-15H-RELATORIO-BH2030_23x31cm_26-04_AFS.pdf>. Acesso em 29 nov 2022.

DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

DYE, Thomas R. *Understanding Public Policy*. Boston: Pearson, 2017.

FONTE, Felipe de Melo. *Políticas públicas e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2015.

HARGUINDEGUY, Jean-Baptiste. *Análisis de Políticas Públicas*. Madrid: Tecnos, 2017.

HOWLETT, Michael. RAMESH, M.; PERL, Anthony. *Política pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integradora*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

NETO, Joaquim José Soares et al. *Uma escala para medir a infraestrutura escolar. Estudos em Avaliação Educacional*, v. 24, n. 54, p. 78-99, 2013. Disponível em <<http://publicacoes.fcc.org.br/index.php/eae/article/view/1903>>. Acesso em 29 nov 2022.

RODRIGUES, Bruno da Costa Lucas. *Avaliação do impacto da utilização de parceria público-privada para a construção e operação de unidades municipais de educação infantil em Belo Horizonte*. Dissertação de mestrado

apresentada à Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas (EBAPE/FGV), como requisito para obtenção do título de mestre em administração. Rio de Janeiro: 2015.

SANTOS, Andrea Paula Pontes dos. *Parcerias Público-Privadas na área de educação e a possibilidade de delegação dos serviços pedagógicos*. Dissertação apresentada à Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), como requisito para obtenção do título de mestre em Direito. Rio de Janeiro: 2017.

SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André (Org.). *Direito da Regulação e Políticas Públicas*. São Paulo: Malheiros, 2014.

O Impacto do Federalismo Fiscal na Autonomia dos Municípios Brasileiros e nas Políticas Públicas Sociais

Ana Beatriz Costa Neves¹

Introdução

Com a promulgação da Constituição de 1988 houve reconhecimento dos Municípios como ente da Federação. A autonomia destes pressupõe a repartição de competência e a própria descentralização das fontes de recursos de arrecadação. Ocorrendo, assim, o fortalecimento do federalismo fiscal.

O presente artigo tem por objetivo analisar os instrumentos jurídicos-financeiros que contribuem, ou não, com o processo de efetivação da autonomia política, administrativa e financeira dos municípios brasileiros voltados à implementação de políticas públicas sociais.

No presente estudo, utiliza-se como marco referencial, o conceito trazido por Ricardo Lobo Torres relacionado ao federalismo fiscal e o de autonomia apresentado por Angela Moulin Santos.

No que diz respeito à metodologia utilizada no artigo, trata-se de uma análise quantitativa tendo em vista a análise de fatos e suas consequências a partir da apuração de fontes publicadas em sites oficiais como IBGE, Firjan e CVM. Também serão realizadas pesquisas descritivas tendo em vista a análise legislativa e constitucional a respeito do federalismo fiscal, transferências de receitas e da autonomia municipal. Serão feitas coletas de dados em artigos, livros e publicações acadêmicas como forma de embasar melhor este estudo e tornando possível uma análise social e política sobre o tema.

¹ Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Unirio.

1 Federalismo Fiscal como Objetivo Constitucional

Para que se faça uma correta identificação do federalismo, devem ser observados pressupostos mínimos. Abhner Youssif (2019, p. 20) apresenta alguns deles: a existência de entes federados distintos e juridicamente iguais; as prerrogativas do autogoverno, auto-organização e autoadministração atribuídas aos entes federativos; repartição de competências legislativas e administrativas, bem como a divisão das receitas públicas e da existência de formas de representação dos entes federados menores junto a órgãos federais.

Trata-se, portanto, de uma associação entre os entes visando uma integração harmônica de seus destinos. Eles não possuem soberania externa, mas conservam sua independência na esfera da competência constitucional que lhes for atribuída para efeito de auto-organização (BONAVIDES, 2019, p. 194).

O federalismo brasileiro existe desde 1891 quando foi proclamada a República. Na Constituição atual, ele é protegido por uma cláusula pétreia (artigo 60, §4, I CRFB). O poder público se estruturou de forma descentralizada entre as entidades federativas distintas e igualmente autônomas. Por meio dessa descentralização se torna possível a distribuição de competências financeiras. (ARABI, 2019, p. 20).

Um modelo federalista só se torna viável quando obrigatoriamente os entes da Federação tiverem uma mínima autonomia orçamentária, financeira, tributária, patrimonial e administrativa. (ARABI, 2019, p. 79)

O federalismo fiscal é compreendido sob um viés financeiro, como a maneira em que os entes se organizam e se relacionam na busca da implementação de um modelo federal cooperativo para atingir um objetivo comum para toda a nação. Trata-se, portanto, da distribuição constitucional da partilha de recursos patrimoniais e das competências financeiras e tributárias para legislar, fiscalizar e cobrar recursos. Além disso, também é a redistribuição de receitas entre os entes federados (ABRAHAM, 2018, p. 55/58).

Um dos objetivos da República Federativa do Brasil é reduzir as desigualdades sociais e regionais, além de buscar a garantia do desenvolvimento nacional conforme previsão do artigo 3 da Constituição Federal. A construção de uma sociedade solidária perpassa pela criação de mecanismos que proporcionem a justiça social e que possam proporcionar um equilíbrio fiscal dos entes federativos.

A Constituição de 1988 proporcionou, em certa medida, a emancipação dos municípios, a partir da descentralização administrativa. A repartição de competências foi norteada pelo princípio da predominância de interesses, de maneira que sejam construídas soluções locais e efetivas. (BIANCHINI, 2014, p. 20).

Assim, a descentralização tem como fundamento a melhoria da capacidade de um governo local em alocar os bens públicos cujos benefícios sejam espacialmente localizados.

Paulo Bonavides (2019, p. 201) explica que a Constituição Federal é o cimento de todo o sistema federativo. Segundo o autor, a participação e a autonomia são processos que se inserem na ampla moldura da Federação, a partir da garantia e pela própria certeza do ordenamento constitucional superior.

A estruturação do sistema tributário federado é feita por meio da consideração da pessoa jurídica titular da competência tributária. Busca-se, desta forma, realizar uma distribuição equilibrada dos recursos de acordo com os serviços e gastos. Outro objetivo é trazer autonomia para os entes subnacionais de menor porte para legislar e arrecadar seus tributos (TORRES, 2011, p. 363)

O município pensado como uma unidade político-administrativa surgiu na República Romana, baseado na ideia de dominação. Os vencidos nas disputadas do exército eram submetidos às regras do Senado, mas obtinham certas prerrogativas que incluíam o “privilégio” de dirigir sua cidade e escolher seus governantes. Essas comunidades eram chamadas de municípios (*municipium*) e eram divididas em categorias com mais ou menos autonomia cada uma delas (MEIRELLES, 2021, p. 35).

Hely Lopes Meirelles (2021, p. 111) propõe que os municípios sejam conceituados sob à ótica sociológica, política e jurídica. No que diz respeito à primeira forma de conceituação, o autor explica que o município brasileiro, como qualquer outro é um agrupamento de pessoas de um mesmo território, com interesses comuns e afetividades recíprocas.

Do ponto de vista político, Município brasileiro é a entidade estatal de terceiro grau na ordem federativa, com atribuições próprias e governo autônomo ao Estado-membro por laços constitucionais indestrutíveis.

Por fim, o autor traz a conceituação de ordem jurídica, sendo considerado Município a pessoa jurídica de direito público interno dotado de capacidade civil plena para exercer direitos e contrair obrigações em nome próprio.

2 Federalismo Fiscal – Utopia ou Realidade?

Autonomia

Não há consenso doutrinário a respeito da melhor definição sobre o que é autonomia municipal². Para fins metodológicos, este trabalho está utilizando o conceito trazido por Angela Moulin (2008, p. 17), que compreende a autonomia legislativa como a capacidade dos municípios legislarem sobre os assuntos de interesse local.

Para a autora, a autonomia administrativa é a aptidão dos municípios organizarem suas próprias atividades. Enquanto a política é capacidade de autogoverno, ou seja, possibilidade de implementar projetos e políticas públicas.

Por fim, autonomia financeira é o poder de instituição e arrecadação de seus próprios tributos e a aplicação deles. Neste ponto, está incluído a autoridade dos municípios em elaborar, aprovar e executar seu orçamento, o que foi ampliado em decorrência do aumento das receitas das transferências. Assim, houve um maior aporte de recursos sem vinculação predeterminada.

Descentralização

Marta Arretche (2011, p. 63) associa a possibilidade de gestão descentralizada à capacidade de gasto dos governos (ainda que não sejam variáveis determinantes). Segundo a autora, a descentralização é menos viável nas regiões mais pobres do país, na medida em que a pobreza econômica também se expressa sob uma baixa capacidade de gasto público. A capacidade fiscal dos governos e sua capacitação político-administrativa influenciariam no processo de transferência de atribuições, na medida em que configurariam os recursos com que conta uma dada administração local para desempenhar funções de gestões de políticas públicas.

A Constituição de 1988 reforçou a estrutura federativa a partir do estímulo a criação de novos municípios, reforçado pelo processo da redemocratização em que o país passava (IPEA, 2014, p. 304). A ideia era reduzir a centralização ocorrida no período autoritário.

2 Hely Lopes Meirelles (2021, 84), por exemplo, faz uma classificação considerando apenas a autonomia: política, administrativa e financeira.

O aumento exponencial da criação e a instalação de municípios no Brasil são exemplos deste processo de descentralização. Aumentou-se o número de municípios de 1988 a 2021 em, aproximadamente, 34,93%. Em 1988 eram 4.128 ao passo que atualmente são 5.570, segundo os dados do IBGE.

Receitas x despesas

Angela Moulin (2008, p. 19) explica que esse centralismo político se sustentou apenas enquanto a economia estava crescendo e a União tinha capacidade financeira para atender interesses locais.

Marta Arretche (2011, p. 63) associa a possibilidade de gestão descentralizada à capacidade de gasto dos governos (ainda que não sejam variáveis determinantes). Segundo a autora, a descentralização é menos viável nas regiões mais pobres do país, na medida em que a pobreza econômica também se expressa sob uma baixa capacidade de gasto público. A capacidade fiscal dos governos e sua capacitação político-administrativa influenciariam no processo de transferência de atribuições, na medida em que configurariam os recursos com que conta uma dada administração local para desempenhar funções de gestões de políticas públicas.

A Constituição de 1988 reforçou a estrutura federativa a partir do estímulo a criação de novos municípios, reforçado pelo processo da redemocratização em que o país passava (IPEA, 2014, p. 304). A ideia era reduzir a centralização ocorrida no período autoritário.

O aumento exponencial da criação e a instalação de municípios no Brasil são exemplos deste processo de descentralização. Aumentou-se o número de municípios de 1988 a 2021 em, aproximadamente, 34,93%. Em 1988 eram 4.128 ao passo que atualmente são 5.570, segundo os dados do IBGE.

O custeio das despesas municipais (inclusive as da própria administração) para os municípios de pequeno porte dependem demasiadamente das transferências de impostos, especialmente os federais por meio do Fundo de Participação dos Municípios que são gerados por municípios de alta densidade populacional. (GOMES e DOWELL, 2000, p. 11).

Em relação às capitais do Sul e Sudeste, todas possuem arrecadação própria acima de 40%. O Tesouro Nacional chegou à conclusão de que em Estados com economias menores, em decorrência da existência de um setor de serviços e de um mercado imobiliário menos desenvolvido, torna-se

mais difícil a independência (de transferências provenientes de Estados e da União). São Paulo é o município brasileiro, atualmente, com a maior arrecadação própria (68,5%), enquanto Macapá é o que menos arrecada com apenas 19,2% de sua receita total.

É crítica a situação municipal no que diz respeito à capacidade de se autossustentarem. Aproximadamente 34,8% das prefeituras (quase 2.000) não conseguem gerar receita de maneira local suficiente para arcar com a sua própria estrutura administrativa. Cerca de 49,4% do país está em situação crítica: cidades gastam mais de 54% da receita com pessoal. 21% dos municípios brasileiros terminaram o ano de 2018 com recursos insuficientes para as despesas futuras. A gestão pública de aproximadamente 73% dos municípios foi considerada crítica ou difícil (FIRJAN, 2019, p. 12).

A diferença na arrecadação tributária própria, aliada às transferências estaduais, é um reflexo da desigualdade de atividade econômica entre os municípios brasileiros. (ARRETCHE, 2010, p. 595)

Aproximadamente R\$ 4,5 milhões foram gastos com a estrutura administrativa de prefeitura e câmara municipal. Entretanto, as respectivas prefeituras geraram apenas R\$ 3 milhões no ano de 2018, por exemplo. Desta forma, percebe-se que para se falar em autonomia em relação à subsistência da própria gestão administrativa, os municípios precisariam aumentar em 50% seus próprios recursos. Quando se analisa a evolução dos quadros municipais, percebe-se que houve um aumento de apenas 9,6% nos últimos cinco anos das receitas locais, sendo, portanto, improvável essa expectativa (FIRJAN, 2019, p. 14)

Ricardo Lobo Torres (2011, p. 104) afirma que, diferente das receitas (que a solução está no próprio Direito Constitucional Tributário), o problema dos gastos públicos é orçamentário, pois não existe uma clara discriminação das despesas públicas.

Percebe-se que em média 80% da despesa municipal é destinada para educação, saúde e administração. No que diz respeito ao histórico, em 1997, por exemplo, a despesa com a administração era ligeiramente superior que os demais. Entretanto, com o decorrer do tempo, nota-se que em decorrência da expansão de programas relacionados à universalização de bens e serviços relacionados à educação e saúde, as despesas com esses setores aumentarem (IPEA, 2021, p. 14).

Segundo Ricardo Lobo Torres (2011, p. 368), o federalismo fiscal brasileiro não é o ideal. Com a promulgação da Constituição de 1988, houve um aumento dos recursos financeiros em favor dos municípios, mas não houve uma redistribuição complementar de serviços e encargos públicos. A distribuição de competências tributárias não leva em conta a realidade econômica e demográfica do Brasil.

Os estados passam a ser permanentemente dependentes das transferências de recursos da União. Perdendo, desta forma, a autonomia financeira proposta pela Constituição de 1988 (BONAVIDES, 2019, p. 244).

3 Desigualdade regional em números

O orçamento prevê um planejamento de maneira que a dimensão regional faça parte da política pública e dos programas setoriais. Na divisão tributária, é adotada a relação proporcional direta entre o tamanho populacional e os recursos a serem alocados a um determinado município nos termos do artigo 165, §7. Desta forma, é compatibilizada a capacidade fiscal própria e transferida com a demanda social local de acordo com o tamanho populacional. (IPEA, 2014, p. 306)

Existem cidades brasileiras cuja estrutura possibilita a realização de gestão de programas sociais com algum grau de autonomia em relação aos incentivos advindos dos demais níveis de governo. A maioria dos municípios brasileiros possuem baixo porte populacional, inexpressiva densidade econômica o que acarreta uma dependência das transferências fiscais da União e dos Estados (ARRETCHE, 2011, p. 70):

Os municípios que têm baixa capacidade de arrecadação de impostos pela economia local e recebem menos recursos de transferência do fundo de participação municipal estão majoritariamente nas regiões Nordeste e Norte. Enquanto isso, municípios com alta capacidade de arrecadação que recebem transferências de FPM³ acima da média nacional estão concentradas majoritariamente na região Sul (FIRJAN, 2019, 18).

3 A regra na distribuição dos Fundos de Participação Municipal, por exemplo, é baseada exclusivamente no porte populacional. Cada unidade da federação receberá um percentual fixo a ser recebido por cada estado. Após, será distribuído o fundo para os municípios. Assim,

A desigualdade regional brasileira pode ser exemplificada pelo aumento do crescimento econômico das regiões Sul e Sudeste em descompasso com as demais regiões. A diferença na arrecadação dos municípios, pode explicar essa desproporção. As políticas fiscais redistributivas acabaram por produzir uma compensação para as desigualdades territoriais de capacidade de recursos tributários (ARTCHE, 2010, p. 9).

4 Conclusão

Este artigo teve como objetivo a relação do federalismo fiscal com a implementação de políticas públicas sociais. Tentou-se compreender se objetivos como autonomia municipal, equilíbrio regional e desenvolvimento social são alcançados por meio destes instrumentos jurídicos-financeiros.

A título de contextualização, o trabalho observou aspectos relacionados à descentralização, às diferenças regionais de receitas e despesas municipais e de que maneira a os entes da Federação buscam solucionar eventuais desequilíbrios fiscais.

Percebe-se que há uma dificuldade dos gestores públicos em administrar seus recursos. Em uma análise sobre o tema, compreende-se que para parte da doutrina a repartição de receitas tributárias causa um desestímulo na ampliação das receitas próprias.

Não há como se falar em autonomia, auto-organização e autogoverno sem que sejam garantidos recursos financeiros que permitam a concretização das decisões autonomamente tomadas (ARABI, 2019, p. 21). O sistema tributário brasileiro acaba por ser mais um fonte de injustiça social e desigualdades na medida em que sua estrutura essencial é majoritariamente sobre tributos indiretos. (ARABI, 2019, p. 78)

Para que se pense na estrutura federativa brasileira adequada, de maneira que as necessidades do povo e a realização do bem comum sejam atendidas, é necessário que haja um equilíbrio entre as responsabilidades e funções constitucionalmente atribuídas a cada um dos entes federativos e os recursos financeiros a eles dedicados. Parte da doutrina questiona os critérios de distribuição de recursos na medida em que hoje seria insu-

municípios com a mesma faixa populacional localizados em estados diferentes podem receber uma parcela diferente.

ficiente e inadequados para atender os objetivos previstos no artigo 3 da Constituição Federal (ABRAHAM, 2018, p. 59)

A atribuição de competência é horizontal e homogênea (todos os entes têm direito igualmente a instituir aqueles impostos determinados). Entretanto, não leva em consideração bases distintas em relação à economia e demografia. Desta forma, não observa elementos como a renda per capita, o desenvolvimento urbano, econômico e social. Assim, cria-se uma desigualdade arrecadatória entre os entes subnacionais em decorrência da existência de diferenças entre unidades economicamente fracas e as que detêm maior desenvolvimento da base econômica e maior potencial arrecadatório (ABRAHAM, 2018, p. 60)

5 Referências

ABRAHAM, Marcus. **Curso de Direito Financeiro**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2018.

ANDRADE, Luana de Andrade. **A repartição das receitas tributárias**. Rio de Janeiro. 2010. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/luanaandrade.pdf Acesso em: 25 ago. 2021.

ARABI, Abhner Youssif Mota. **Federalismo Brasileiro: perspectivas descentralizadoras**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

ARRETCHE, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV. 2012.

_____. **Estado Federativo e políticas sociais: determinantes da descentralização**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2011.

_____. **Federalismo e Igualdade Territorial: uma contradição em termos?** Rio de Janeiro: DADOS – Revista de Ciências Sociais, vol.53, nº 3, 2010. Acesso em: 01 de out. 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/dados/a/Lrm7KQHYssvHZk6GmRrrnfF/?format=pdf&lang=pt>.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Editora Malheiros. 2019.

BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. **Boletim de Finanças dos Entes Subnacionais**. Brasília. 2021. Acesso em: 09 de out. 2021. Disponível em: https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9::::9:P9_ID_PUBLICACAO:41464.

_____. Senado Federal. **Relatório de Acompanhamento Fiscal – setembro/2021**. Acesso em: 12 de out. 2021. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/593096/RAF56_SET2021_2_Conjuntura_fiscal.pdf.

CARA, Daniel. **Municípios no pacto federativo Fragilidades sobrepostas – FUNDEB**. Revista Retratos da Escola, Brasília, v. 6, n. 10, p. 255-273, jan./jun. 2012. Disponível em: <http://retratosdaescola.emnuvens.com.br/rde/article/viewFile/183/351>. Acesso em 25 ago. 2021.

COSTA, Nelson Nery. **Direito Municipal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2014.

FIRJAN. **Índice Firjan Desenvolvimento Municipal 2018**. Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.firjan.com.br/data/files/67/A0/18/D6/CF834610C4FC8246F8A809C2/IFDM_2018.pdf Acesso em: 25 ago. 2021.

_____. **Índice Firjan de Gestão Fiscal 2019**. Rio de Janeiro. Acesso em: 25 ago. 2021. Disponível em: https://www.firjan.com.br/data/files/8F/50/19/81/B2E1E610B71B21E6A8A809C2/IFGF-2019_estudo-completo.pdf.

GOMES, Gustavo Maia e DOWELL, Maria Cristina Mac. **Descentralização Política, Federalismo Fiscal e Criação de Municípios: O que é mau para o Econômico nem sempre é bom para o social**. Brasília. 2000. Acesso em: 09 de out. 2021. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0706.pdf.

IPEA. **Os Impactos das Transferências Intergovernamentais nos incentivos orçamentários dos municípios brasileiros**. Rio de Janeiro. 2021. Acesso em: 08 de out. 2021. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2623.pdf.

_____. **Brasil em desenvolvimento 2014: estado, planejamento e políticas públicas**. Acesso em 10 de out. 2021. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3619/1/Livro_Brasil%20em%20desenvolvimento_2014_Estado%20planejamento%20e%20pol%3%adticas%20p%3%bablicas_v.%202.pdf.

JACCOUB, Luciana e VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Federalismo, integralidade e autonomia no SUS: desvinculação da aplicação de recursos federais e os desafios da coordenação.** Brasília: Ipea, 2018. Acesso em: 10 de out. 2021. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2399.pdf.

MAGALHÃES, João Carlos. **Emancipação Político-administrativa de municípios no Brasil.** In: Carvalho, Alexandre Xavier Ywata et al (org.). *Dinâmica dos Municípios.* Brasília. 2008. Acesso em: 09 de out. 2021. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/Capitulo1_30.pdf.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro.** São Paulo: Editora Juspodivm. 2021.

SANTOS, Angela Moulin S. Penalva. **Município, descentralização e território.** Rio de Janeiro: Editora Forense. 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2015.

TORRES, Ricardo Lobo Torres. **Curso de Direito Financeiro e Tributário.** Rio de Janeiro: Editora Renovar. 2011.



O Postulado Consequencialista no Controle de Políticas Públicas pelo Tribunal de Contas da União (TCU)

Hamilton Pires de Castro Junior¹

Introdução

No conjunto de finalidades institucionais do Tribunal de Contas da União (TCU), destaca-se em suas variadas vertentes de atuação o aprimoramento da gestão de recursos públicos, inclusive no controle de políticas públicas.

Com o escopo de estabelecer novas diretrizes também para essa relevante competência da Corte de Contas, a Lei n.º 13.655 de 25 de abril de 2018 acrescentou dez novos artigos ao texto do Decreto-Lei n.º 4.657/1942, diploma normativo intitulado Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Dentre as disposições normativas acrescentadas, consta a redação do novo artigo 20 da LINDB, o qual preceitua que “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”.

Por sua vez, dispõe o parágrafo único do mencionado dispositivo que “a motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas”.

¹ Mestrando em Direito Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (atual). Especialista em Direito Empresarial e Operações Societárias pelo IBMEC (2019). E-mail: hamilton.castro@adv.oabRJ.org.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/85671863772746503>. Orcid: 0000-0003-2026-5439

Cuida-se de comandos normativos que impõem à autoridade julgadora dever específico de motivação, inclusive na seara de controle, consistente na busca dos possíveis sentidos do texto, na ponderação das consequências práticas de cada um deles e, enfim, na definição de conceitos jurídicos indeterminados.

Considerando o enfoque do TCU na atuação como agente indutor da eficiência e da produtividade no âmbito da Administração Pública Federal e observada a significativa carga principiológica de que se reveste a fundamentação de suas decisões, afigura-se de extrema importância a abordagem do dever de motivação no âmbito do órgão de controle, à luz das diretrizes estabelecidas pelo artigo 20 da LINDB.

Não se verifica uma referência constitucional expressa às decisões do TCU, porém o dever de motivação no controle de políticas públicas pelo órgão deve ser compreendido como decorrência de princípio constitucional implícito nas disposições do artigo 93, inciso X, e do artigo 73 da CRFB.

Além disso, consta do artigo 69, *caput* e inciso II, do Regimento Interno da Corte de Contas (RITCU – Resolução TCU n.º 246, de 30 de novembro de 2011) que a fundamentação constitui parte essencial das suas deliberações.

É por meio da efetiva fundamentação das decisões dos órgãos de controle externo que se viabiliza o controle da sociedade sobre o exercício de suas atribuições. O TCU, enquanto órgão controlador independente, não se encontra infenso ao controle social nem tampouco à revisão pelo Poder Judiciário de suas decisões no controle de políticas públicas, sobretudo quanto eivadas tais decisões de vícios de ilegalidade ou de irregularidade formal intransponível.

Em tal conjuntura, levanta-se no presente artigo o questionamento quanto à efetiva observância dos novos paradigmas positivados no artigo 20 *caput* e parágrafo único da LINDB para a tomada de decisão pelas autoridades julgadoras do TCU.

Busca-se o diagnóstico quanto à adesão da Corte de Contas ao postulado consequencialista no período de maio de 2018 até junho de 2020. Para tanto, utiliza-se do arcabouço teórico do pragmatismo jurídico, a partir do qual se supõe a adesão ainda incipiente e parcial pela Corte de Contas ao postulado consequencialista estabelecido pela LINDB na execução do controle de políticas públicas.

O recorte temporal é estabelecido de acordo com o período de mapeamento das decisões a respeito do artigo 20 da LINDB proferidas pelo Plenário e pelas Câmaras do TCU. Os dados são obtidos a partir de consulta ao relatório do grupo de pesquisa empírica intitulado Observatório do TCU.

Descreve-se no presente estudo o problema do voluntarismo na tomada de decisão quanto ao controle de políticas públicas com base em princípios de baixa densidade normativa, assim entendidos por conterem enunciados amplos, desprovidos de um sentido unívoco e, por isso, alvos de necessária densificação nos casos concretos.

São apresentadas as diretrizes teóricas do pragmatismo jurídico para a superação do caráter excessivamente abstrato das decisões, em prestígio à segurança jurídica e à previsibilidade necessárias à atuação dos agentes no âmbito das entidades jurisdicionadas dos órgãos de controle.

Sugere-se a análise dos preceitos do artigo 20, *caput* e parágrafo primeiro da LINDB, utilizando-se das referências de doutrina especializada em aprofundada revisão bibliográfica, estabelecendo-se, a partir dos dados coletados, o cotejo entre os novos paradigmas estabelecidos e as conclusões de relatório de monitoramento das decisões do TCU fundamentadas com o dispositivo no marco temporal estabelecido.

1 A Superação do Voluntarismo no Controle de Políticas Públicas

Imprecisão, amplitude, hipergeneralização. Eis alguns dos predicados apontados por Sundfeld (2014, p. 180) para tratar da abordagem principiológica por vezes usada, com mera pretensão de cientificidade, como lastro teórico para a tomada de decisões que mais se aproximam da vontade e das percepções individuais das autoridades julgadoras, inclusive no controle de políticas pública.

Sob as luzes da Hermenêutica, entendida como o conjunto de princípios gerais para a interpretação das leis no caso concreto ou, na definição usada por Maximiliano (1988, p. 1), como a “teoria científica da arte de interpretar”, é possível obter algumas premissas para a melhor compreensão do voluntarismo na tomada de decisão, por meio da exploração da abstração normativa.

Assim, sem a menor pretensão de uma análise exaustiva das questões concernentes à problemática da interpretação do direito, convém a apresentação de instrumentos úteis para a superação do voluntarismo no processo interpretativo, face à celeuma estabelecida entre o prestígio à objetividade do texto e a inevitável subjetividade do intérprete.

Necessário, então, averiguar a sistematização de um processo aplicável para a interpretação das normas no controle de políticas públicas, voltado à determinação do sentido e do alcance de suas expressões.

Já no início desta empreitada metodológica, verifica-se na própria definição de princípios apresentada por Ávila (2006, 78-79) o rechaço ao voluntarismo por força da necessidade de ponderação quanto às consequências das condutas determinadas em decisões com base principiológica.

Segundo o autor, os princípios são normas finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade. Para a aplicação dessas normas, é necessário estabelecer a correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Para a investigação e aplicação dos princípios, verifica-se a recomendação de que seja substituído o fim vago nele contemplado pelo fim específico, por meio da análise de normas constitucionais que possam, direta ou indiretamente, reduzir o seu âmbito de aplicação.

Ademais, é necessário que se proceda à demonstração objetiva das condutas necessárias à realização do fim colimado pelo princípio a ser aplicado, o que deve ser providenciado por meio de detida investigação jurisprudencial.

Deve-se abandonar a mera catalogação de casos isolados, nem sempre aplicáveis ao caso levado à apreciação da autoridade julgadora, em face das respectivas peculiaridades. Por isso, deve-se investigar de fato o problema jurídico nele envolvido e os valores que devem ser preservados para a sua solução.

O foco reside não na busca de um fim ideal, mas na realização de um fim concretizável, devendo se preocupar o julgador com a apresentação dos critérios e dos fundamentos para a busca daquele fim específico.

Devem, enfim, ser verificados o estado de coisas e os comportamentos necessários, aferindo-se a existência de outros casos que deveriam ter sido decididos com base no princípio em análise (ÁVILA, 2006, p. 91-94).

É possível que a norma a ser interpretada admita para a solução de um caso concreto mais de um modo de ser entendida e aplicada, devendo ser avaliado pela autoridade julgadora o resultado de cada interpretação para, só então, decidir.

Deve-se buscar, na lei expressa, a interpretação que conduza ao bem-estar geral, adaptando-se a disposição normativa às ideias vitoriosas entre o povo em cujo seio vigem as expressões de Direito sujeitas a exame (MAXIMILIANO, 1988. p. 165).

Indaga-se, então, quais seriam os limites impostos ao intérprete para alcançar, na fiscalização e controle de determinada política pública, o mencionado bem-estar geral, exortado entre os ideais democráticos do preâmbulo constitucional e extraído como vetor axiológico dos princípios da Constituição da República de 1988 (CRFB/1988).

O espaço da administração e das autoridades administrativas vem sendo cada vez mais disputado pelos Tribunais de Contas, pelo Ministério Público e por outras instituições públicas integrantes do Poder Legislativo e do Poder Judiciário (SUNDFELD, 2014, p. 68-69), o que rende ensejo a maior preocupação quanto à motivação das decisões proferidas no âmbito dessa ampla rede de controle. É preciso dedicar atenção e cuidado quanto ao ímpeto de afirmação das finalidades institucionais dessas entidades.

Sendo assim, impõe-se para o controle de políticas públicas pelo TCU o cumprimento dos requisitos de contextualismo, concretude e empirismo. Estes os instrumentos indicados pela teoria do pragmatismo jurídico para a tomada de decisões públicas com base em fatos e consequências, em contraposição aos criticados conceitualismos e generalizações (POSNER, 2012, p. 380).

Na esteira dessa construção teórica, deve ser avaliado no controle de políticas públicas o contexto para o desenvolvimento das investigações. A atenção do controlador deve se voltar para os efeitos sistêmicos de sua decisão, não se limitando tão somente à análise do caso concreto submetido a sua análise.

Logo, as consequências não devem ser avaliadas apenas para dentro de um processo. Deve a análise assumir uma conotação de maior abrangência, pelo que se afigura necessário aquilatar os efeitos também para fora do caso em exame.

Na análise das diversas fases de um ciclo de políticas públicas pelo órgão de controle não devem ser negligenciados os prováveis efeitos concretos de diferentes normas e interpretações, para aferição empírica de compatibilidade ou não de uma solução com a ordem constitucional vigente, devendo ser buscada a solução mais adequada para o caso concreto, em detrimento das demais.

Depreende-se, assim, que a pluralidade de sentidos que decorre da abstração da Constituição e das leis não pode resultar na admissão de que o direito admite múltiplas respostas ao alvedrio do exegeta, sob pena de grave comprometimento da coordenação da rede de políticas públicas e, em última instância, da segurança jurídica.

O conteúdo semântico de uma norma não pode ser reduzido, por um lado, ao que o intérprete entende como ideal, nem por outro lado, ao que captou segundo seus próprios critérios. Isto faria supor a admissão de um subjetivismo comprometedor da juridicidade (STRECK, 2020, p. 382-383).

Afigura-se necessário um mecanismo de calibragem, de modo a se alcançar um nível ideal entre o subjetivismo dos adeptos do julgamento irrestrito e o legalismo exacerbado na aplicação das normas de baixa densidade normativa (BOBBIO, 2017, p. 236-237). A solução não pode ser proposta em termos absolutos, sob pena de comprometimento da juridicidade na tomada de decisão no caso concreto.

Para tanto o pragmatismo propõe uma visão mais ampla, que leve em consideração o mundo fora da situação em análise. A atenção volta-se para os efeitos sistêmicos da decisão. Não basta dizer qual é o direito ou princípio a ser aplicado. É necessário que sejam considerados os efeitos da decisão no caso concreto, bem como as possíveis soluções alternativas.

É preciso evitar a lacunosa e enviesada motivação das decisões a partir de valores jurídicos abstratos, assim entendidos aqueles valores previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação, conforme definição do artigo 3º, parágrafo primeiro, do Decreto n.º 9.830 de 2019.

O pragmatismo constitui um método de solução de questões a partir do postulado consequencialista, a indicar uma postura interpretativa ou cognitiva tendente a considerar os resultados de ato, teoria ou conceito (MENDONÇA, 2018, p. 47-49), razão pela qual a decisão que eventualmente adotar determinado ato, aderir a um conceito ou perfilhar determi-

nada teoria para o controle de alguma política pública deverá apresentar de forma fundamentada as respectivas consequências jurídicas de sua adoção.

Numa conjuntura em que a abertura dos princípios e a utilização dos conceitos jurídicos indeterminados passam a servir como instrumentos para a extensão da margem de atuação de órgãos judiciais e controladores, assume ainda maior importância o dever de motivação como decorrência dos imperativos de coerência e estabilidade das relações jurídicas.

2 A Diretriz do Artigo 20 da LINDB e Seus Consectários no Âmbito do TCU

Para suprir a carência de uma Lei de Introdução voltada ao Direito Público, foi apresentado no Senado Federal o Projeto de Lei (PL) n.º 349/2015 (SUNDFELD; JURKSAITIS, 2017, p. 22).

O PL n.º 349/15 foi arquivado pelos professores Carlos Ari Sunfeld e Floriano de Azevedo Marques Neto, com o intento de conferir tratamento a importantes fatores de distorção da atividade jurídico-decisória pública, dentre os quais, o uso de padrões vagos para sustentar as decisões nas searas administrativa, controladora e judicial (LEAL, 2017, p. 25).

Após a revisão de seu texto final, em abril de 2017, o PL n.º 349/2015 foi remetido do Senado à Câmara dos Deputados, passando a tramitar sob o n.º 7448/2017. Em 1º de novembro de 2017, foi interposto recurso ao Plenário da Câmara dos Deputados contra a apreciação conclusiva das Comissões sobre o referido PL n.º 7448/2017, o que possibilitaria o aprofundamento do debate. No entanto, esse recurso foi retirado em 15 de março de 2018.

Em abril de 2018, após a aprovação da redação final pela Casa Revisora, o PL n.º 7448/2017 foi encaminhado para a sanção presidencial, na forma do artigo 66 da CRFB/1988.

O Projeto de Lei foi aprovado com vetos em algumas de suas disposições, resultando sancionada a Lei n.º 13.655 de 25 de abril de 2018 que, dentre outras normas, promoveu o acréscimo do artigo 20 da LINDB. Os vetos foram submetidos à análise do Congresso Nacional, em sessão conjunta, realizada em junho de 2018, na qual foram mantidos em sua integridade, por maioria de votos.

Assim foi positivado o postulado do consequencialismo na LINDB, com o condicionamento da adequação jurídica de determinada decisão judicante à valoração das consequências associadas a ela e às suas alternativas (SHUARTZ, 2008, p. 131).

Ao dispor que não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão, o artigo 20 da LINDB estabeleceu dever específico de motivação para as autoridades julgadoras nas esferas administrativa, controladora e judicial.

Segundo Leal (2017, p. 25), quando da tramitação do Projeto de Lei n.º 349/15 que deu origem à vigente redação do artigo 20 da LINDB no Senado, entendeu-se que o objetivo nele expresso, qual seja, o de “elevar os níveis de segurança jurídica e de eficiência na criação e aplicação do Direito Público”, só poderia ser alcançado se impostos limites ou barreiras ao uso de termos abstratos como razões centrais para fundamentar decisões.

No entanto, deve-se notar que o artigo 20, da LINDB, em verdade, não impede a fundamentação das decisões com base em valores abstratos, mas impõe um processo de concretização que considere as circunstâncias verificadas no mundo dos fatos. Até porque seria inviável a vedação do uso de valores abstratos, afinal, toda decisão abrange uma dimensão axiológica.

Não se pode perder de perspectiva que o direito é composto por valores, destituídos de conteúdo preciso, tais como justiça, bem comum (bem geral), liberdade, interesse público, dignidade humana, entre outros (JUSTEN FILHO, 2018, p. 25-27).

O comando normativo do artigo 20, da LINDB não se volta à abstenção da fundamentação axiológica das decisões por autoridades julgadoras quando da tomada de decisão, mas inaugura um postulado de índole pragmática, a indicar a necessidade de concretização de tais valores à luz das circunstâncias de fato presentes em cada caso concreto.

Não há dúvida de que o postulado do consequencialismo confere à atividade decisória um caráter preditivo quanto aos efeitos da decisão, o que envolve o risco de estímulo à autoridade julgadora para que decida considerando apenas uma utilidade contemporânea à decisão, descurando-se, assim, das normas existentes aplicáveis ao caso (DIDIER, 2019, p. 153).

No entanto, antes que críticas açodadas possam ser dirigidas ao postulado do consequencialismo cumpre reconhecer que as “consequências práticas podem ser muitas coisas, mas são menos coisas do que, por exemplo, a *vis ex-*

pansiva dos direitos fundamentais ou da dignidade da pessoa humana” (MENDONÇA, 2017, p. 34). Deste modo, ainda que, em alguma medida, também revestida de significativa margem de subjetividade, a decisão que conte com fundamentos concernentes aos efeitos práticos da interpretação conferida confere parâmetros para maior proximidade com a objetividade do julgamento.

Depreende-se de tais ponderações que, a despeito dos questionamentos remanescentes e da margem para o aperfeiçoamento do processo de interpretação e aplicação das normas de baixa densidade normativa, não há como refutar as virtudes da reforma trazida pela Lei n.º 13.655 de 2018, em especial em seu artigo 20, por força do postulado consequencialista estabelecido.

3 A Aplicação do Consequencialismo pelo TCU na Motivação de Suas Decisões

Os comandos normativos da LINDB se aplicam a todos os atos promovidos pelo TCU e demais órgãos controladores revestidos de conteúdo decisório e com lastro em valores abstratos, quer decorram da apreciação de contas de responsáveis por recursos públicos (gestores públicos e administradores) e agentes políticos, quer decorram de auditorias, inspeções, levantamentos, acompanhamentos e monitoramento realizados no âmbito dos trabalhos de fiscalização.

Estabelece o artigo 71 da CRFB que o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o seu auxílio. Deste modo, a CRFB estabelece dois sistemas de controle no âmbito da gestão contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União: o controle externo, exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio do TCU e o controle interno, no âmbito de cada Poder.

O controle externo exercido pelo TCU pode ser segmentado em dois grandes grupos de atividades: as de fiscalização dos recursos federais e as de exame das prestações de contas dos respectivos administradores (CHAVES, 2007, p. 24, 46-48).

Assim, a gestão dos recursos públicos federais exercida em todos os Poderes da República está abrangida pela esfera de controle do TCU, competindo-lhe o exercício das funções fiscalizatória, judicante, sancionadora, corretiva, pedagógica, normativa, de ouvidoria e informativa.

Ocorre que, com um protagonismo cada vez mais alastrado no âmbito do direito público, o TCU e os demais órgãos de controle externo passaram a estabelecer deveres, padrões de comportamento e comandos concretos de conduta às entidades estatais, aos gestores públicos e aos particulares que se relacionam mais estreitamente com eles.

Em algum ponto de sua trajetória, parece haver se desvirtuado, no órgão de controle, a aplicação do princípio específico da segregação de funções, em que pese seu reconhecimento por meio da Portaria TCU n.º 63/96.

Este princípio atua tanto no aspecto estrutural, determinando que a função de controle deve se separar das demais (de contabilidade, de assessoria, jurídica, etc.), como também no aspecto funcional, pelo qual o órgão de controle não pode ser encarregado de outras funções, com especial vedação de desempenho de tarefas executivas (FERNANDES, 2008, p. 38-39).

No entanto, o TCU e os demais órgãos de controle externo, segundo os críticos de sua atuação proeminente, não têm observado tais limitações. Instaurou-se um ambiente de geléia geral, expressão de cunho crítico utilizada por Sundfeld (2014, p. 205) para se referir ao uso de princípios vagos como base para qualquer decisão.

Assumiram o papel da gestão na formulação de políticas públicas e na própria condução da máquina estatal, gerando instabilidade e, por consectário, a imposição de um ônus mais elevado de motivação de suas decisões, sobretudo quando revestidas de relevante carga de abstração e generalidade (SUNDFELD; JURKSAITIS, 2017, p. 22).

Foi com o intento de promover uma resposta legislativa a esta conjuntura que se fez constar expressamente na LINDB a necessidade de que, também na esfera de controle, decisões com base em valores jurídicos abstratos sejam acompanhadas da descrição das consequências práticas da decisão, devendo-se demonstrar a necessidade e a adequação da medida ou de eventual invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

No entanto, segundo dados de relatório de pesquisa divulgados em evento de setembro de 2021, em aproximadamente um quarto das decisões que envolveram a aplicação do artigo 20 da LINDB proferidas pelo TCU de maio de 2018 até junho de 2020, o dispositivo foi afastado, por se entender que ele não se aplicava ao caso concreto.

O artigo 20 está entre os dispositivos da LINDB menos utilizados no período da amostra e, na maior parte das ocorrências, aparece combinado com outros dispositivos. Por outro lado, foram encontradas algumas decisões relevantes em que o Tribunal utilizou o artigo 20 para ponderar as consequências da decisão (OBSERVATÓRIO DO TCU, 2021, p. 55).

O relatório apresentou amostra de quarenta casos em que abordada a aplicação do artigo 20 da LINDB no recorte temporal estabelecido, dos quais: a) em nove casos o TCU entendeu que o artigo 20 não se aplicava ao caso concreto; b) em dezesseis casos a Corte de Contas tentou ponderar as consequências da decisão; c) em quinze casos o dispositivo foi confundido com o artigo 22, ou foi mencionado de forma genérica nas decisões, ou foi omitido completamente da análise do TCU.

Os casos de rejeição da incidência do artigo 20 normalmente se deram sob o argumento de que a Corte de Contas não havia proferido decisão com base em valores abstratos, mas com fundamentação aderente aos fatos identificados, ao considerado robusto acervo probatório acostado aos autos e/ou ao ordenamento jurídico.

Dentre tais decisões, destaca-se no relatório o Acórdão 2.644/2019 – Plenário, em que consignado pelo TCU caber à Agência Nacional de Transportes Terrestres, dentro de suas competências regulatórias, ponderar sobre eventuais consequências práticas do caso concreto (OBSERVATÓRIO DO TCU, 2021, p. 64).

O destaque do acórdão 2.644/2019 – Plenário promovido no relatório é válido para uma análise crítica do fundamento utilizado para o afastamento do artigo 20 da LINDB. Atribuir a ponderação consequencialista às entidades controladas, ainda que revestidas de competência regulatória, equivale a fazer *tabula rasa* da parte final do *caput* do dispositivo legal, em que preceituada de forma expressa a vedação de tomada de decisão com base em valores abstratos, sem que sejam consideradas as respectivas consequências práticas.

O ativismo no controle de políticas públicas impõe a responsabilidade do regulador. Ao julgarem com base em princípios, os órgãos de controle exercem função regulatória, não se admitindo que desempenhem tal função de modo superficial. É preciso que cumpram os mesmos ônus dos reguladores, que consistem em promover o estudo aprofundado da realidade em que interferem, a análise da regulação anterior, a identificação das alternativas, a

antecipação de custos e impactos e a comparação entre a regulação existente e a cogitada na decisão (SUNDFELD, 2014, p. 215, 228-229).

A apenas aparente adesão ao postulado consequencialista ratificou, de certo modo, anteriores projeções de Mendonça (2017, p. 31-34) quanto ao futuro do artigo 20 da LINDB. Quando ainda em tramitação o Projeto de Lei de reforma da LINDB, consignava o autor que o primeiro e menos provável futuro do dispositivo seria o de sua plena aplicação e detida observância pelas autoridades julgadoras. O segundo, mais provável, seria o futuro em que o artigo 20, da LINDB passa a ser insinceramente cumprido, com a incorporação de mera retórica de consequências. O terceiro, o futuro de paulatina mudança de cultura, no qual ao buscar as consequências práticas para fundamentar seu decisionismo, a autoridade julgadora passa a ser educada e constringida ao cumprimento do postulado consequencialista.

Certamente, os casos de confusão e menção genérica do artigo 20 da LINDB nas decisões do TCU acima mencionados não se enquadram na primeira projeção. Assim, resta ao menos a expectativa de que não representem a consolidação de uma conjuntura de utilização inefetiva e meramente retórica da norma, mas sim o início de um processo pedagógico das autoridades julgadoras em prol da observância do postulado consequencialista.

Nesse sentido, verificam-se algumas iniciativas no âmbito do TCU favoráveis a esse processo pedagógico. Em caráter de ilustração, cumpre informar que, em evidente esforço de autolimitação do conteúdo de suas decisões, a partir do Acórdão 1.005/2020 – Plenário, a Corte de Contas editou em abril de 2020 a Resolução n.º 315, visando atender às diretrizes da LINDB.

Dentre outras disposições, a Resolução preceitua a necessidade de preservação da discricionariedade do gestor quando da emissão de determinações (artigo 5º), a indicação do critério constitucional, legal ou regulamentar infringido e a base normativa que legitime suas deliberações (artigo 6º, inc. II), a vedação de recomendações genéricas e distantes da realidade prática da unidade jurisdicionada (artigo 12) e a racionalização de suas determinações, ciências e recomendações (artigo 16).

Considerações Finais

O arcabouço teórico do pragmatismo revela método de solução de questões que confere lastro para a aplicação do postulado consequencialis-

ta, com nítido intento de superação do subjetivismo voluntarista quando da aplicação das normas de baixa densidade normativa, sem que com isto se recorra ao positivismo legalista no julgamento de casos concretos.

Cuida-se de importante ferramenta de calibragem para um nível ideal na aplicação de valores abstratos na tomada de decisão no controle de políticas públicas pelos órgãos de controle.

Não se pode pressupor, quanto aos julgadores, os predicados de Hermes, o Deus intérprete na mitologia grega. Não se garante a juridicidade de um julgamento com base na interpretação de valores abstratos, a partir de um sentimento próprio de justiça. Por isso, o dever de análise das consequências pelas autoridades julgadoras de suas decisões revela-se como necessário instrumento de apoio para a preservação da segurança jurídica.

A abstração dos valores e princípios contemplados pelo ordenamento jurídico não pode servir de escusa para a arbitrariedade e a incoerência no exercício da função julgadora, pelo que necessárias as diretrizes que mitiguem o subjetivismo na análise de casos concretos submetidos à esfera de controle.

Se por um lado não se questiona a relevância do controle das diversas fases das políticas públicas, sobretudo pelo manejo de recursos públicos, por outro lado não se deve descuidar da preservação da coerência sistêmica na coordenação da rede de políticas públicas voltadas ao atendimento das necessidades coletivas.

Assim, deve ser observado pelo TCU o dever de motivação de suas decisões, até mesmo para que se viabilize o controle social de sua atuação.

Em análise dos dados de mapeamento das decisões do TCU que envolveram a aplicação do artigo 20 da LINDB no período de maio de 2018 até junho de 2020, pôde-se verificar uma adesão apenas incipiente e parcial da Corte de Contas da União às diretrizes estabelecidas pela disposição normativa.

Por outro lado, a edição da Resolução n.º 315 do TCU nutre a expectativa de desenvolvimento de um processo pedagógico para as autoridades julgadoras do órgão controlador, que resulte no amadurecimento e na consolidação dogmática do postulado consequencialista, a servir de instrumento para o afastamento do voluntarismo, das arbitrariedades e da insegurança jurídica no julgamento dos casos concretos.

Mas para que se alcance a concretização das novas diretrizes estabelecidas pela LINDB, é preciso que o TCU siga promovendo avanços no sentido de estimular a efetiva aplicação dos termos de sua Resolução n.º 315

em todos os casos concretos que envolvam o controle de políticas públicas levadas a efeito pela Administração Pública. Cuida-se de medida necessária para que não se contrarie o vetor de racionalidade imposto pelo ideal de coerência da rede de políticas públicas e de segurança jurídica.

O Estado Democrático de Direito assegura o império das normas que se produzam em consonância com os termos e valores constitucionais, pela vontade popular, e com a garantia plena dos direitos humanos ou fundamentais.

Deve-se reconhecer que para a eficiência de um sistema jurídico não positivista, em que se posiciona a Constituição como o parâmetro de valores materiais de todo o ordenamento jurídico, não há como se abster do uso de valores abertos, expressos em princípios básicos e fundamentais, inclusive para fins de controle de políticas públicas.

De fato, não há como circunscrever a administração da justiça a um mecanismo autômato de aplicação de normas jurídicas, em um formalismo simplório e arcaico, empreendido pelo órgão controlador mediante simples conexões entre umas leis e outras, abstendo-se de quaisquer valores superiores no controle de políticas públicas.

Ao revés, cuida-se de considerar os valores contemplados pelo ordenamento jurídico no processo de aplicação das leis para alcançar o valor maior de justiça na análise dos casos submetidos à apreciação da Corte de Contas.

No entanto, é preciso ressaltar que não se deduz com isto a possibilidade de que sejam negligenciados os termos da Lei, tampouco na seara de controle, pois isto violaria os princípios da legalidade e da segurança jurídica, igualmente proclamados pela Constituição.

Não se pode apelar a um impreciso e possivelmente equivocado sentimento subjetivo de justiça das autoridades julgadoras, pois, se admitida tal empreitada para cada hipótese e para cada autoridade julgadora, restarão violadas a generalidade do Direito, a estabilidade das relações jurídicas e, em última instância, a noção de um Estado Democrático de Direito.

Ainda que reconhecida a necessidade de contínuo aperfeiçoamento da exegese empreendida sobre as novas diretrizes trazidas pelo artigo 20 da LINDB, entende-se como salutar a reforma promovida pela Lei n.º 13.655 de 2018 para a busca do equilíbrio e estabelecimento de novos parâmetros objetivos no controle de políticas públicas.

Impõe-se, portanto, a segregação entre as funções de controle e gestão, afastando-se o arbítrio e o voluntarismo para que se alcance a plena concretização da noção de segurança jurídica no âmbito do TCU.

Referências

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia. Uma defesa das regras do jogo**. 14. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2017.

CAMPANA, Priscilla de Souza Pestana. A cultura do medo na administração pública e a ineficiência gerada pelo atual sistema de controle. *Revista de Direito de Viçosa*, Viçosa, v. 09, nº 01, 2017, p. 189-216. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/252703892017090107/pdf>. Acesso em: 15/03/2022.

CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. *Controle externo da gestão pública: a fiscalização pelo Legislativo e pelos tribunais de contas*. 1. ed. Niterói: Impetus, 2007.

DIDIER, Fredie Souza; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. A&C – **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, 2019, n. 75, p. 143-160, jan./mar. 2019. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1068/799>. Acesso em: 15/03/2022.

FERNANDES, J. U. Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos Juízes: a interpretação-aplicação do direito e os princípios**. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2020.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre faticidade e validade**. Volume I. 2. ed. Trad. de Flávio Bueno Siebeneichler. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 2003.

JUSTEN FILHO, M. Artigo 20 da LINDB - Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **Revista De Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 248, 2018. p. 13-41. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v0.2018.77648>. Acesso em: 16/08/2022.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. Artigo 21 da LINDB - Indicando consequências e regularizando atos e negócios. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, edição especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), nov. 2018, p. 47-49.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. Dois futuros (e meio) para o projeto de lei do Carlos Ari. In: MENDONÇA, José Vicente Santos de; LEAL, Fernando (coords.). **Transformações do Direito Administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias**. Rio de Janeiro: UERJ/FGV-Rio, 2017. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/24319/Considerar_as_consequencias_das_deciso.es.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 16/04/2022.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A globalização e o Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 226, 2001. p. 265-280. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v226.2001.47246>. Acesso em: 10/07/2021.

OBSERVATÓRIO DO TCU. **Aplicação dos Novos Dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pelo Tribunal de Contas da União**. São Paulo, SP, 2021. Disponível em: <https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/09/Relatorio-LINDB-pelo-TCU.pdf>. Acesso em: 26/09/2021.

POSNER, Richard A. **Law, pragmatism and democracy**. Cambridge, Massachussets: Harvard University Press, 2003.

POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

POWER, Timothy; TAYLOR, Matthew (Eds.). **Corruption and Democracy in Brazil: The Struggle for Accountability**. Notre Dame; Notre Dame University Press, 2011.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do Medo: Risco e fuga da Responsabilização dos agentes públicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

SCALIA, Antonin. **The Rule of Law as a Law of Rules**. University of Chicago Law Review. Vol. 56: Iss 4, Article 1, 1989. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol56/iss4/1>. Acesso em: 19/06/2021.

SHUARTZ, L.F. Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem. **Revista De Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 248, 2008. p. 130-158. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v248.2008.41531>. Acesso em: 16/08/2021.

STRECK, Luiz Lenio. Hermenêutica, analítica e argumentação: distintas visões sobre a discricionariedade judicial. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 25, n. 2, 2020. p. 371-387. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/16910/9594>. Acesso em: 15/03/2022.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. Uma lei para dar mais segurança jurídica ao direito público e ao controle. In: MENDONÇA, José Vicente Santos de; LEAL, Fernando (coords.). **Transformações do Direito Administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias**. Rio de Janeiro: UERJ/FGV-Rio, 2017. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/18009/Transforma%20a%20do%20Direito%20Administrativo.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 16/08/2021.

WILLEMANN, Marianna Montebello. **Accountability democrática e o desenho institucional dos Tribunais de Contas no Brasil**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e Controle**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.



Política Pública no Setor da Educação: Compensação Tributária Instituída pelo Programa de Apoio ao Aluno (PAA)

Luis Antônio Santos Thiemann Corso da Costa¹

1 Introdução

O trabalho apresenta uma contribuição para a discussão pública a respeito do Projeto de Lei nº 553/2017 (“PL 553/17”), que busca alterar os termos do Programa de Apoio ao Aluno (“PAA”) após o relatório de Inspeção Ordinária, de 2015, exposto em processo tramitado no Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro (“TCM/RJ”).

A importância social e econômica do programa é reconhecida pelo volume de alunos que podem ter a vida transformada por meio do fornecimento de uma educação de qualidade a partir de uma política pública do município do Rio de Janeiro em parceria com as escolas privadas que nesta região se localizam.

Trata-se de um momento legislativo propício para o debate sobre os distintos interesses em jogo: de um lado, das escolas e governo no tratamento dado ao Imposto Sobre Serviços (“ISS”); de outro, dos alunos relativamente à possibilidade de ascensão social por intermédio da educação. Esta análise busca comentar, criticamente, o atual estado do PL 553/17, estritamente em relação à base de cálculo da compensação tributária, relacionando-o com a Análise Econômica do Direito (“AED”) e a Inspeção Ordinária realizada pela CAD/SGCE, abrangendo o período de janeiro de

¹ Mestrando e Graduado na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Advogado. E-mail: lascorso@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5044839550664030>.

2012 a maio de 2015², para oferecer, ao final, recomendações de alterações quanto aos modelos adotados pela atual versão do texto.

A proposta de análise fornecida neste estudo é desvinculada de qualquer interesse partidário, ou setorial, e se funda em duas premissas. A primeira é centrada na tentativa de esclarecer a importância, a sensibilidade e a vanguarda do programa nascido no município do Rio de Janeiro. A segunda diz respeito à necessidade de confronto (e encontro) entre os dispositivos da Lei nº 3468/2002, do Decreto 22.663/2003 e do PL 553/17, que tocam, direta ou indiretamente, aspectos de viabilidade da continuidade da política.

2 Programa de Apoio ao Aluno (PAA)

O PAA foi criado pela Lei nº 3468/2002 e visa garantir o acesso ao ensino médio em escolas particulares aos alunos egressos do ensino fundamental da rede municipal de educação. A política consiste em oportunizar às famílias e aos alunos a escolha de estudar em uma escola da rede privada de ensino com bolsa integral. Em síntese, atende ao interesse dos alunos do município de prosseguir na sua caminhada acadêmica em uma escola particular de referência e, ao mesmo tempo, atende aos interesses da escola particular ao compensar o valor da mensalidade do ISS a pagar.

A partir dessa conjugação de interesses, é operacionalizado na prática o direito fundamental, no campo social, à educação previsto no art. 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (“CRFB”), combinando com os direitos da Ordem Social descritos no art. 205 e seguintes, da CRFB. No âmbito jurídico, José Afonso Silva lembra que o constituinte adotou a “*educação, como processo de reconstrução da experiência humana, e, por isso, tem que ser comum a todos*” (SILVA, 2007, p. 784). A educação, então, é um direito de todos e dever do Estado. O autor destaca, ainda, que:

Tal concepção importa elevar a educação à categoria de serviço público essencial, que ao Poder Público impende possibilitar a todos – daí a preferência constitucional pelo ensino público, pelo quê a

2 Processo TCM/RJ 040/005759/2015. Disponível em: <https://etcm.tcm.rj.gov.br/processo/Ficha?Ctid=290298>, acesso em 30/08/2022.

iniciativa privada, nesse campo, embora livre, é meramente secundário e condicionada (arts. 209 e 213)

No caso específico do PAA, a iniciativa privada é retirada de uma posição tão deslocada de mero explorador do mercado consumidor com o objetivo único de extrair lucro das oportunidades comerciais e passa a ser um parceiro do Estado na promoção dos direitos fundamentais. Além disso, o direito de acesso a uma educação de qualidade é consequência direta do princípio da dignidade humana, que é irradiado por todo ordenamento jurídico brasileiro e fundamento dos direitos fundamentais. Nessa ótica, em nível constitucional, este estudo de análise da política pública envolvendo o PAA contribui para a promoção da dignidade humana dos alunos da rede pública de ensino do município do Rio de Janeiro.

Embora o programa tenha cerca de vinte anos e tenha por base uma excelente ideia, é pouco explorado e, por isso, tem sido levantada a possibilidade de seu encerramento. Os defensores da extinção alegam que a contrapartida configura um benefício quase que exclusivo para um setor específico, o que não caberia dentro do propósito da reforma tributária que vem sendo desenhada para o estado do Rio de Janeiro. Na lógica atual do programa, as escolas privadas estão autorizadas a abater do ISS a recolher o valor da anuidade - paga em parcelas mensais - concedido em forma de bolsas para os alunos egressos da educação municipal. O abatimento é válido durante os três anos do ensino médio cursados ininterruptamente.

A relevância do programa recai no entendimento de que o maior beneficiário não é nem a rede estadual - que receberia os alunos advindos do município para cursar o ensino médio - nem a escola privada - que pode abater o ISS -, mas sim o aluno em razão da possibilidade de ascensão econômica por meio da educação. A solução de terminar com a política resulta em diminuir a oferta de oportunidades para alunos da rede pública migrarem mais facilmente para uma rede particular de ensino, que indiscutivelmente tem se mostrado melhor na realidade brasileira dos últimos anos.

A partir dos resultados mais à frente apresentados, nota-se que a política, se bem aplicada, promove a transformação de vida dos jovens por meio da educação, bem como corrige as desigualdades sociais criadas ao longo da história. Entre tantos projetos que não saem do papel, o PAA é uma política que deu certo, apesar de ainda não ser aplicada em seu ponto

ótimo, de tal forma que é possível um caminho viável de interação entre o poder público e o setor privado para promoção do direito à educação.

Comumente, o processo de seleção do PAA é gratuito e a bolsa oferecida, caso o aluno seja aprovado e selecionado, é de 100% na anuidade paga em parcelas mensais e no material didático durante todos os períodos letivos do ensino médio, ou seja, para os 3 anos, desde que respeitados os critérios de permanência no projeto. Para participar, conforme Lei nº 3468/2002, o aluno deve obrigatoriamente: (i) cursar o 9º ano do ensino fundamental em uma escola municipal; (ii) ter cursado 75% do ensino fundamental anos finais II em rede pública do município do Rio de Janeiro; e (iii) não repetir um ano escolar.

Em 2003, foi editado o Decreto 22.663 com o objetivo de regulamentar o disposto na lei estadual, de tal forma que foram estabelecidos os procedimentos a serem adotados pelos alunos e escolas privadas. Com uma simples leitura do texto legal, percebe-se que o corpo normativo do programa ainda apresenta lacunas a ponto de sua aplicação ficar em parte prejudicada, embora viável. Por essa razão, tramita o PL 553/17, que busca alterar a política após análise do relatório de Inspeção Ordinária, de 2015, apresentado junto ao TCM/RJ.

A proposta de inovação legislativa pretende alterar a redação do artigo 3º a fim de tratar do problema da falta de regulamentação da política, mais especificamente em relação à definição do cálculo do valor mensal da matrícula - valor a ser compensado no ISS a pagar. Esse ponto da política é importante, nodal, pois é o que torna a iniciativa viável, uma vez que é capaz de (i) alterar a efetividade da política, ou seja, quantos alunos são contemplados, e (ii) tornar economicamente viável para a escola particular aderir a política pública proposta.

A modificação proposta no PL 553/17 visa pôr como base o “*ticket médio real*” pago à escola privada pelos alunos em geral. Isso porque, em teoria, o valor médio efetivamente cobrado pelas escolas seria de duas a três vezes menor que o valor cheio da mensalidade instituída pela escola ao público em geral. Assim, se considerado o valor cheio, o abatimento de ISS é maior do que se considerado o valor do ticket médio real. Para o proponente da alteração legal, a compensação sobre o ticket médio real seria mais interessante dado que haveria um abatimento a menor se comparado com o valor cheio, de modo que obrigaria a escola privada a abrir

mais vagas para alunos oriundos do PAA caso quisesse manter o mesmo quantitativo de compensação tributária.

Nesse sentido, o proponente afirma que seriam beneficiados o dobro, ou até o triplo, de alunos oriundos da rede pública. Todavia, esta proposta pode inviabilizar a política em razão do desinteresse das escolas credenciadas ao programa dada a alteração na equação econômico-financeira a partir dessa mudança de base de cálculo para compensação tributária de ISS.

3 Problema e Abordagem

A partir do problema brevemente delineado acima, as soluções serão trabalhadas por meio de uma análise sob o prisma da Análise Econômica do Direito (AED)³ aplicada aos dados dispostos na Inspeção Ordinária realizada pela CAD/SGCE⁴, de modo a perceber as vantagens e gargalos advindos de cada um dos cenários a serem trabalhados.

Para que seja possível uma análise eficiente da legislação existente e o impacto que causaria a eventual concretização do PL 553/17, deve-se considerar uma teoria básica a respeito das políticas públicas e como esta dialoga com os preceitos da AED na implementação do programa de forma viável e eficaz com vistas à promoção do direito à educação de forma material.

As políticas públicas, então, podem ser compreendidas como um instrumento que fixa as diretrizes e os princípios norteadores de ação do fazedor de políticas públicas; no caso do PAA, é o próprio poder público que atua para enfrentar um problema da sociedade em geral: a entrega de uma educação de qualidade (SECCHI, 2012, p. 33-58.). Para tanto, são estabelecidas regras e procedimentos para a atuação conjunta dos atores da política e dos *stakeholders*, de modo a orientar as aplicações de recursos e

3 “A chamada escola da análise econômica do direito (law and economics), surgida nos anos 1950 e reforçada a partir da publicação, em 1972, da *Economic Analysis of Law*, de Richard Posner, é tida como uma vertente interdisciplinar da economia neoclássica por buscar, na produção e aplicação do direito, explicações para comportamentos de agentes econômicos maximizadores de utilidade. A análise econômica do direito do direito é, assim, definida como a aplicação de teoria econômica e métodos econométricos para examinar a formação, estruturação, processos e impactos do direito e instituições jurídicas” (COUTINHO, 2014, p. 29).

4 Processo TCM/RJ 040/005759/2015. Disponível em: <https://etcm.tcm.rj.gov.br/processo/Ficha?Ctid=290298>, acesso em 30/08/2022.

a mudança de posições dos diversos grupos sociais com o objetivo de promover determinado direito.

Para tanto, a implementação de uma política passa por um ciclo deliberativo composto de uma variedade de estágios com um processo dinâmico de aprendizado. O ciclo de políticas públicas é dotado de sete etapas fundamentais: (i) identificação do problema, (ii) formação da agenda, (iii) formulação de alternativas, (iv) tomada de decisão, (v) implementação, (vi) avaliação e (vii) extinção (SECCHI, 2012, p. 33-58.).

As etapas são com os seguintes objetivos: a identificação do problema para percepção, delimitação e avaliação da possibilidade de resolver um problema público relevante; a agenda é formada a partir dos problemas; na formulação de alternativas, é que os políticos, analistas de políticas públicas e *stakeholders* decidem como solucionar o problema; a tomada de decisão representa o momento de convergência para a solução do problema público; a implementação é a executam das diretrizes decididas nas etapas anteriores; a avaliação se dá quando se obtém os resultados da implementação, de modo a identificar falhas ou acertos durante o processo; e, por fim, há o momento da extinção da política com êxito ou não na resolução do problema. Nesse sentido, segue a representação abaixo.

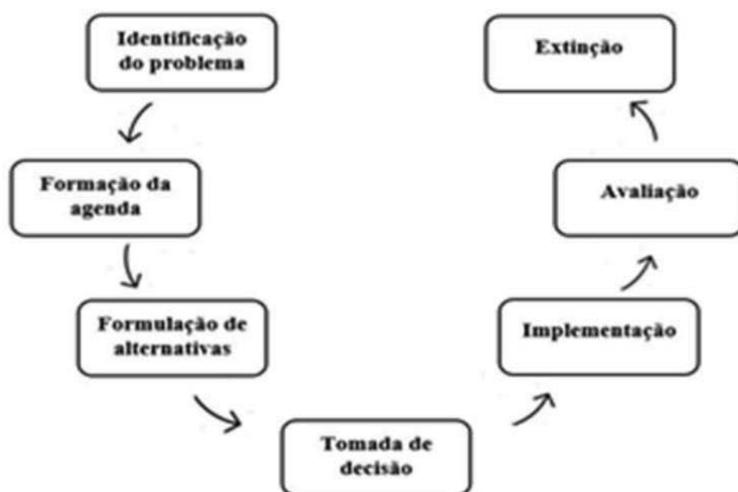


Figura 1: Ciclo de Políticas Públicas (SECCHI, 2012, p. 33)

No ponto da avaliação e tomada de decisão, que é o enfoque deste trabalho, destaca-se o ensino de Ala-Harja e Helgason ao definirem a avaliação de uma política pública como “*o termo compreende a avaliação dos resultados de um programa em relação aos objetivos propostos*” (ALA-HARJA, HELGASON, 2000, p. 8). Nesse sentido, o presente trabalho se ocupará de analisar os resultados coletados pelo TCM/RJ na Inspeção Ordinária realizada pela CAD/SGCE frente ao objetivo do programa anunciado na Lei nº 3468/2002, bem como analisará a real efetividade da proposta de tomada de decisão descrita no PL 553/17 em andamento, com a finalidade de apontar soluções que visem aprimorar o entendimento a respeito da política e do processo decisório, apresentando recomendações que contribuam com o aperfeiçoamento das políticas públicas.

Como dito, a avaliação do problema a respeito do valor base para a compensação do ISS será feita por meio da AED associada aos dados oficiais da política. Posner organizou a correlação entre o direito e a economia de forma sistemática, de maneira que coloca a economia como uma teoria explicativa dos institutos jurídicos, já que ela intenciona a maximização das preferências individuais. Na visão do autor, esta maximização, que também é vista como a maximização da riqueza, admite os elementos kantianos e utilitaristas, pois evita os extremos – o fanatismo moral kantiano e as monstruosidades utilitaristas. Assim, haveria uma convergência entre o princípio da maximização e o princípio kantiano de respeito à dignidade humana (POSNER, 1983, p. 89), o que harmoniza o pensamento posneriano com os direitos fundamentais, incluído neste caso o direito à educação.

Essa convergência surge, em princípio, porque as relações econômicas são consensuais, o que possibilita a interação em mercado, a qual teria o duplo efeito de permitir a referida maximização e a proteção da autonomia e da liberdade. Dessa forma, uma política pública no ramo da educação, como o PAA, pode ser desenhada de tal forma que, ao mesmo tempo, maximize a riqueza e promova o direito fundamental a uma educação de qualidade.

Ademais, Posner analisa a forma como as normas jurídicas afetam o comportamento dos indivíduos, de modo a propor uma normatividade mais eficiente a partir dos pressupostos econômicos, uma vez que eles, as-

sim como as leis, incentivam determinado tipo de comportamento⁵. Para Posner, a economia pode colaborar com o direito na medida em que pode auxiliar na elaboração de modelos de comportamento que ajudem na previsibilidade e controle das ações humanas. Assim, a AED parte de uma perspectiva interdisciplinar mediante a aplicação das ferramentas da economia ao estudo do direito. Nessa linha, o PAA pode ser construído de forma viável ao longo do tempo, uma vez que o interesse de todos os atores da política pode ser ajustado entre si.

Com esse racional, o sucesso da política está na habilidade de o promotor criar incentivos aos atores, os quais, na maximização de seus interesses, contribuíram para a realização do bem social desejado.

A eficiência na determinação do parâmetro a ser levado em consideração no momento da compensação do valor de ISS a pagar determina o grau de adesão das escolas privadas ao programa e a efetivação do direito fundamental na realidade. Em sua obra, Posner não nega a aplicabilidade dos direitos fundamentais, colocando-os como menos importantes que a eficiência; ao contrário, ele reforça que é necessário se posicionar quando se está diante de questões filosóficas políticas e/ou morais⁶.

Para o autor, obviamente, ser eficiente não seria o único critério para resolução das questões jurídicas, de modo que a maximização da riqueza deve ser encarada de forma ampla, como mais um dos critérios a serem avaliados e não o único, exclusivo e independente da efetivação do direito fundamental (POSNER, 2007, p. 23). Isso porque, embora a ciência jurídica seja um instrumento para a realização de fins sociais, ela pode, sem qualquer prejuízo, se utilizar da economia para alcançar seus objetivos de maneira mais eficiente.

Do contrário, ao abrir mão completamente da AED, pode-se colher maiores prejuízos econômicos e a própria concretização dos direitos fundamentais dada a inviabilidade de realização da política. Assim, não se deve buscar a exclusão, mas sim a compatibilização entre a AED exposta por

5 “[...] *El concepto del hombre como un ser racional que tratará de aumentar al máximo su interés propio implica que la gente responde a los incentivos; que si cambian las circunstancias de una persona en forma tal que podría aumentar sus satisfacciones alterando su comportamiento, lo hará a sí*” (POSNER, 2007, p. 26)

6 “[...] *incluso el individuo fuertemente comprometido con el análisis económico del derecho tendrá que tomar posición en cuestiones de filosofía política y filosofía moral*” (POSNER, 2007, p. 23)

Posner e as premissas constitucionais. Para tanto, basta a análise positiva e normativa estarem voltadas à máxima efetividade dos direitos fundamentais, considerando os subsídios da economia fornecidos ao direito. Quando se fala em políticas públicas na efetivação dos direitos fundamentais, não se deve polarizar a eficiência e a justiça, mas sim construir uma justiça a partir da eficiência, analisando os fatos conhecidos pela economia a fim de se construir uma decisão jurídica orientada por aspectos econômicos.

4 Dados Gerais e a Escolha da Base de Cálculo

De modo geral, tem-se a partir da análise dos dados expostos no relatório de Inspeção Ordinária, de 2015, que se compensou um total de R\$ 33,4 milhões de 2011 até abril de 2015, sendo uma média de R\$ 7,3 milhões por ano. Em relação aos procedimentos, foram identificadas várias falhas tanto por parte das escolas quanto por parte do poder público. A normatividade deficiente contribuiu para que as escolas tivessem dificuldade em cumprir o fluxo de etapas da regularização dos alunos à escola e ao programa; de igual forma, dificultou ao município o exercício de uma fiscalização eficiente para uma aplicação ótima da política.

A base de cálculo a ser abatido o ISS a pagar foi o ponto nodal de análise, uma vez que esse dado é o propulsor no que se refere a viabilidade econômica para as escolas e uso inteligente do dinheiro público pelo município para a implementação do direito social à educação de forma efetiva. Nesse sentido, a discussão pairou no ponto em que a auditoria, com acesso ao sistema da Nota Carioca, identificou que os valores cobrados aos alunos pagantes era menor do que os valores lançados para a compensação do ISS em relação aos alunos do PAA. Esse dado gerou uma discussão no sentido de que as escolas particulares poderiam estar se utilizando da política pública de forma exacerbada, ou seja, recebendo vantagem sem oferecer a contrapartida de interesse público de forma satisfatória.

Por exemplo, o Grupo Educacional MOPI Ltda. informou um valor de R\$ 39.550,00 para o exercício de 2014 e abateu um valor de ISS no montante de R\$ 368.330,00. Uma análise primeira e ingênua pode tender a acusar a escola de má-fé em sua conduta, contudo uma análise mais madura pode identificar uma falha na etapa de formulação de alternativas do ciclo de políticas

públicas apresentado acima, de modo que os mecanismos de monitoramento e controle da política apresentam falhas a ponto de maquiar o resultado final apresentado por uma escola ao, por exemplo, juntar as prestações de conta de uma política com outra, que é o caso do Grupo Educacional MOPI Ltda, o qual provavelmente agrupou os valores referentes ao PAA e ao Programa de Ampliação do Atendimento em Creche (Lei 3.876/2004).

Do cruzamento geral de dados obtidos das escolas, tem-se que ingressaram no PAA em 2012, na 1ª série do Ensino Médio, um total de 509 alunos, dos quais 7 não têm informações consistentes. Dos 502 restantes, averiguou-se que 306 concluíram o Ensino Médio, 116 foram reprovados e 80 desistiram, de modo que o PAA atingiu uma taxa de sucesso de 61% mesmo sem um complexo normativo eficaz, o que aponta uma capacidade de crescimento promissor a respeito do programa.

É largo o caminho de crescimento, pois os dados negativos poderiam ser resolvidos com o estabelecimento de (i) melhores padrões de procedimento a serem adotados pelas escolas e pelo município para que os dados não se percam, como aconteceu com 7 alunos, e (ii) uma conjugação de direitos mais eficiente que diminua a taxa de desistência, como a extensão do benefício de transporte e alimentação gratuitos aos alunos do PAA como ocorre com os alunos da rede pública de Ensino Médio, bem como um acompanhamento médico multidisciplinar por meio das Clínicas da Família para que eles tenham acesso mais facilitado a profissionais de saúde, como psicólogos, nutricionistas, médicos, dentistas, promovendo uma maior solidez social, o que impacta positivamente no rendimento escolar dos alunos. Com isso, teríamos uma redução significativa dos 87 alunos que se perderam.

Em relação à reprovação, o problema é mais grave, pois normalmente os alunos transitam da rede pública para a particular com um déficit de conhecimento muito agravado, o que é difícil de ser compensado tão rapidamente. Como primeira ação, poder-se-ia estabelecer programas de monitoria e afins para alunos de PAA nas escolas particulares em que estudam - para além dos programas de monitoria que normalmente já existem nestas escolas -, contudo a resolução real do problema é a melhoria estrutural da educação nas escolas públicas.

Comprovação do que foi dito acima é o desmembramento desses dados nas séries escolares. Dos 23% de reprovados, tem-se que 76% ocorreram na 1ª série do Ensino Médio, deixando clara a deficiência acadêmica

herdada do ensino na escola pública. Ademais, dos 16% das desistências, 54% delas também ocorreram na 1ª série do Ensino Médio, demonstrando a dificuldade de adaptação que poderia ser suprida com uma rede de apoio mais bem fortalecida para os alunos do programa.

Para melhor ilustração, destaca-se a realidade do colégio Liceu Franco Brasileiro. em 2012, por meio do qual foram contemplados 36 alunos, sendo que 19 concluíram o Ensino Médio em 2014, ou seja, 52,7% de aproveitamento, ficando abaixo dos 61% geral dito acima. Dos 19 concluintes, 15 obtiveram nota para ingresso em uma universidade pública e 4 obtiveram nota para ingresso em uma universidade particular por meio do ENEM. Ou seja, dos concluintes, todos tiveram a oportunidade de cursar o ensino superior, sendo que 78,9% deles podem cursar em uma universidade pública. Esses dados apontam para um sucesso do programa em relação aos alunos que conseguem estudar por 3 anos em escolas particulares de qualidade, de modo que aprimorar a política para receber mais alunos, evitar desistências e reprovações significa criar um mecanismo de transformação de vida por meio da educação.

A partir desse *overview* a respeito do programa, a análise recai sobre os valores utilizados como base de cálculo para compensação de ISS a pagar por parte das escolas particulares. Como dito, a lei estipula que a escola pode abater do ISS a pagar o valor integral da mensalidade dos alunos da rede pública municipal de ensino que fizerem parte do PAA. O impacto financeiro identificado pela Coordenadoria do ISS no período de 2011 até abril de 2015 foi de R\$ 33,4 milhões, aproximadamente, com média anual de R\$ 7,3 milhões.

Em obediência ao caput e §2º, do artigo 3º, do Decreto 22.663/2003, a escola privada pode compensar o valor anual correspondente ao que seria cobrado de um aluno não participante do programa. Ou seja, é como se a prefeitura estivesse financiando os estudos do aluno credenciado ao PAA a partir da renúncia do ISS no valor exato da anuidade que seria cobrada do aluno caso não fizesse parte do PAA. Ressalta-se, ainda, que o artigo 4º, do mesmo Decreto, estabelece como limite máximo de abatimento o valor de ISS a pagar pela escola, de modo a evitar com que as escolas passassem a usufruir de um crédito tributário.

Com o objetivo de averiguar se haviam abatimentos superiores aos valores praticados ao público em geral, foi feito o Requerimento CAD

2015/15-10, o qual solicitou à Controladoria de ISS que informasse o valor médio das notas fiscais emitidas pelos estabelecimentos de ensino credenciados no ano de 2015, de janeiro à abril, bem como o maior valor de nota fiscal de 2015 no mesmo período.

Como resultado, identificou-se que os valores utilizados para abatimento de ISS eram maiores do que o cobrado ao público em geral. A ideia da investigação foi estabelecer uma relação entre o lançado para abatimento e o ticket médio dos estabelecimentos de ensino, porém a base de pesquisa é falha, pois as notas fiscais avaliadas não demonstram o valor cobrado nas séries em que os alunos de PAA estão matriculados, de modo que se compara o valor cobrado entre produtos (turmas) diferentes.

Por exemplo, comumente, o valor cobrado na turma de 3º ano preparatória para o vestibular de medicina é maior do que aquele cobrado para uma turma de 3º ano comum e ambas têm valor diferente do que é cobrado para uma turma de 3º ano preparatório para provas militares. Assim, tem-se que o dado não é perfeitamente confiável, embora tenha um valor referencial importante. A título informativo, se comprovada a fraude praticada pelo estabelecimento de ensino, pela Lei 3.468/2002, artigo 3º, §3º, a escola é obrigada a ressarcir o valor de forma corrigida e é descredenciada do programa.

Durante todo relatório fruto da Inspeção Ordinária realizada pela CAD/SGCE é recorrentemente afirmado que não há bom controle a respeito da política, de modo que se torna muito difícil entender os impactos socioeconômicos da iniciativa. Nesse sentido, a partir dos dados listados e interpretados acima - por mais que não tenham uma integridade robusta -, é possível perceber tanto a viabilidade quanto a efetividade do programa na transformação da vida dos estudantes. Dessa forma, a avaliação dos resultados apresentados pelo programa feita acima serve para subsidiar um processo de tomada de decisão relacionado à base de cálculo para compensação de ISS a pagar por ser o problema mais latente já que toca na viabilidade financeira da política, embora as questões procedimentais e processos de controle sejam também um ponto essencial para o bom funcionamento do programa.

Portanto, com base nos dados avaliados acima, pode ser realizada a partir de dois cenários distintos: **(a)** a compensação do ISS ser realizada sobre o valor mensal médio pago às instituições particulares, o ticket médio real, conforme estipula o PL 553/17; e **(b)** a compensação do ISS recair

sobre o valor mensal cheio cobrado pelas escolas privadas, ou seja, o valor da mensalidade sem a aplicação de quaisquer descontos.

A. Compensação de ISS sobre o Valor do Ticket Médio Real

Como dito, para saber se ocorreram abatimentos a maior se comparado aos valores praticados ao público em geral, foi solicitado à Controladoria de ISS que informasse o valor médio das notas fiscais - com a intenção de obter uma espécie de ticket médio - emitidas pelos estabelecimentos de ensino credenciados no ano de 2015, de janeiro à abril, bem como o maior valor de nota fiscal de 2015 no mesmo período. Identificou-se, assim, que os valores utilizados para abatimento de ISS eram maiores do que o cobrado ao público em geral.

Além da fragilidade do dado em si, é comum no mercado de educação que as mensalidades cheias sejam reduzidas em um processo de negociação com os responsáveis, por meio de bolsões, parcerias e ofertas ao público em geral. Dessa forma, por mais que a mensalidade cheia seja um valor, a prática do mercado impõe que sejam feitas essas ofertas, de modo que há uma redução natural da mensalidade cheia. Contudo, o desconto fornecido à esses alunos e consequente queda no valor cobrado pela escola privada não altera o fato de que o valor oficial da mensalidade é o valor antes da aplicação do desconto. Como os alunos de PAA não são matriculados na escola pela via do mercado, mas sim pelo programa, eles não são contemplados pelo binômio de oferta/procura natural do mercado.

Ao recorrer à AED, percebe-se que não é um incentivo positivo às escolas privadas a lei instituir que elas admitam os alunos do ensino público com o valor a compensar de ISS igual ao ticket médio praticado por ela. Como Posner explica, as normas jurídicas afetam o comportamento dos indivíduos, de modo que uma normatividade mais eficiente - elaborada a partir dos pressupostos econômicos - incentiva determinado comportamento nos atores envolvidos, uma vez que buscam a maximização da riqueza (POSNER, 2007, p. 26). Dessa forma, se a compensação for indexada no ticket médio real, será criado um incentivo que inibirá a participação

das escolas privadas no programa, pois retira o caráter consensual das relações econômicas dada a redução da liberdade de negociação da escola.

Com o racional mercadológico, não é difícil pensar que é mais vantajoso ir ao mercado e negociar com a finalidade de conseguir uma matrícula com valor acima do ticket médio do que aderir ao programa e obrigatoriamente preencher uma matrícula no valor do ticket médio. Além da lógica financeira, é mais vantajoso acolher um aluno fora do PAA, uma vez que dispensará menos atenção pedagógica e que, possivelmente, terá um melhor desempenho nas provas de vestibular, o que notadamente faz a boa fama de uma escola de ensino médio; ao contrário, um aluno oriundo de PAA dispensará mais esforço acadêmico com aulas extras, etc, e adaptação à realidade de uma escola particular, bem como provavelmente não atingirá a média de nota dos alunos com um histórico escolar em escolas particulares.

À vista disso, se os fazedores de políticas, decidirem criar uma norma jurídica que obrigue a compensação de ISS ser no exato valor do ticket médio da escola, será gerado um incentivo negativo, isto é, um desinteresse das escolas particulares na adesão ao programa pela própria natureza da lógica de mercado - principalmente nas escolas que não tem dificuldade de preencher as vagas de ensino médio, as quais normalmente são as de maior qualidade -, de modo que o objetivo de promoção do direito fundamental à educação como expressão da dignidade da pessoa humana não será alcançado pelo PAA.

B. Compensação de ISS sobre o Valor Cheio

Ainda com raciocínio semelhante ao disposto acima, tem-se que considerar a possibilidade de compensação de ISS com referência no valor cheio cobrado ao público em geral das escolas privadas. Como dito, a lógica de mercado não favorece a tomada de decisão no sentido de que seja vinculada a compensação ao ticket médio da escola, contudo não seria também desvantajoso para o poder público adotar o valor cheio se é comum que haja descontos no valor pago pelo público em geral? A resposta é negativa, porque o poder público ao deslocar um aluno oriundo de sua rede de ensino para a rede privada catalisa o processo de efetivação do direito fundamental à educação sem necessitar de muitos anos para a reformulação de todo ensino público. Ou seja, com o programa, o poder público consegue

concretizar, mesmo que de forma não geral, o mandamento constitucional sem criar dívidas para tanto, já que as escolas podem compensar o ISS apenas até o limite que deveriam pagar naquele mês em específico.

Além disso, a escola, ao estabelecer a anuidade a ser cobrada de seus estudantes, não faz de forma aleatória; pelo contrário, faz de acordo com as normas de mercado, notadamente oferta/procura. Isso significa dizer que o poder público não estará dependente de uma estipulação arbitrária de valor pelo ente privado, uma vez que a escola realiza a oferta pública de determinado valor e, se não anunciar um valor compatível com a realidade do mercado, não atrai alunos para si. Como o mercado impõe um anúncio de preço adequado ao serviço a ser prestado e esse mesmo preço deve ser o da compensação tributária, afasta-se a ideia de que a escola irá realizar um aumento artificial de anuidade a fim de compensá-lo no ISS.

Dessa forma, o valor reduzido pago pelo público em geral é consequência somente de um processo de negociação próprio do mercado e não de uma má-fé da instituição privada e nem mesmo causa um prejuízo ao ente público se considerada a especificidade do aluno PAA que adentra ao ensino privado; na verdade, o poder público estará arcando com um preço adequado ao mercado. Sem desconto, mas adequado e, pelas especificidades, talvez até mesmo vantajoso.

O valor monetário dispensado a maior pelo ente público pela ausência de negociação é compensado pela maior atenção da escola a ser empregada ao aluno advindo do programa, pois é interesse da escola que o aluno oriundo do PAA permaneça na escola e tenha bons resultados, pois assim o programa ganha força para se prolongar no tempo, fornecendo a possibilidade de compensação tributária. Dessa maneira, há claro interesse da escola privada em que o aluno PAA não reprove e obtenha bons resultados acadêmicos em exames como o ENEM a fim de que a justificativa social do programa se mantenha hígida.

Portanto, a conduta de adotar o valor cheio aumenta o grau de adesão das escolas privadas ao programa, o que causa uma efetivação do direito fundamental à educação na realidade. Posner adverte sobre a necessidade de aplicabilidade ampla dos direitos fundamentais mediante parâmetros de eficiência, não abrindo mão daquele em função deste (POSNER, 2007, p. 23). Para o autor, não se deve buscar a exclusão, mas sim a compatibilização entre

a justiça e a eficiência; na verdade, realizar a justiça de forma eficiente com a finalidade de que o fazer justiça seja sustentável ao longo do tempo.

5 Conclusão

A elaboração de norma jurídica tem função essencial para a elaboração de uma política pública viável e efetivadora da dignidade humana. O presente trabalho, diferente do PL 553/17, entende que alterar a compensação tributária para vinculá-la ao ticket médio real da escola credenciada causa um incentivo para não adesão das escolas ao programa, de modo a tornar inviável a política e, por consequência, não catalisar a realização do direito fundamental à educação na prática.

O PAA, após o relatório produzido na Inspeção Ordinária, de 2015, foi intensamente criticado em razão de não possuir balizadores econômicos - como discutido neste artigo - e procedimentos bem estabelecidos para credenciamento, regularização e fiscalização da política. Todavia, tais críticas só mostram o quanto o ciclo de políticas públicas não foi respeitado para a elaboração e implementação do programa, sem apontar qualquer inviabilidade da política pública. Ao contrário, mesmo com toda dificuldade, notam-se bons resultados sociais atingidos, transformação de vidas por meio da educação e um amplo caminho de evolução no sentido de reduzir o número de desistências e reprovações ao associar a esse programa outros que o sustentem.

É recomendado aos fazedores de política pública, então, que (i) não incentivem a aprovação do PL 553/17 no tocante à vinculação da compensação de ISS a pagar pelas escolas particulares ao ticket médio real, sob risco de gerar um completo desinteresse das escolas em participar da política ou, ao menos, de gerar um desinteresse nas escolas que já aderiram ao programa; (ii) recomenda-se que os *policy makers* discutam para que o valor de compensação seja estabelecido no valor cheio de mensalidade ofertada ao público para série em específico que o aluno PAA será matriculado a fim de gerar um incentivo favorável à adesão das escolas ao programa, de maneira a atrair escolas de boa fama para o programa.

Referências

ALA-HARJA, Marjukka; HELGASON, Sigurdur. *Em direção às melhores práticas de avaliação*. Revista do Serviço Público, Brasília, v. 51, n. 4, p. 5-59, out./dez. 2000.

COUTINHO, Diogo R. *Direito e economia política na regulação de serviços públicos*. São Paulo: Saraiva, 2014.

SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, caso práticos*/Leonardo Secchi - São Paulo: Cengage Learning, 2012.

SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*. 3. ed. São Paulo/SP: Malheiros Editores Ltda., 2007.

POSNER, Richard. *The Economics of Justice*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983, 2ª ed.

POSNER, Richard. *El análisis económico del derecho*. 2 ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2007.

Processo TCM/RJ 040/005759/2015. Disponível em: <https://etcn.tcm.rj.gov.br/processo/Ficha?Ctid=290298>, acesso em 30/08/2022.



A Judicialização do Subsistema Indígena de Saúde Durante a Pandemia de Covid-19: uma Análise da ADPF 709

Ana Luísa Fernandes Fangueiro¹

1 Introdução

O mundo enfrenta as consequências da pandemia de Covid-19 que causou uma crise de saúde mundial sem precedentes nas relações globais. Nesse cenário, as populações em maior estado de vulnerabilidade são as mais afetadas direta e indiretamente, por serem as que apresentam as maiores deficiências em termos de acesso à saúde, educação, renda, instituições e garantia de direitos em geral. Os povos originários, sem dúvida, se enquadram neste grupo.

Fator a se destacar ao falarmos das vulnerabilidades às quais estão expostos os povos originários - tais quais econômica, política, social, física, cultural - é que essas avultam-se pela incompreensão dos agentes públicos acerca de suas cosmovisões (conjunto de valores, crenças e concepções a respeito mundo em que se vive) (IPEA, 2021). Tal cenário cria barreiras à efetivação de seus direitos. Assim,

A desconsideração das características culturais e a compreensão ainda tutelar e totalizante a respeito da ação estatal indigenista adiciona dificuldades à efetividade de direitos individuais e coletivos – e consecutivamente às políticas –, resultando na multiplicação de desigualdades a uma

1 Mestranda em Direito e Políticas Públicas pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (PPGD/UNIRIO). Pesquisadora do Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (NEPEDIMA/UERJ). E-mail: analuisafangueiro@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4878050350344348>

situação já desigual quando comparada ao restante da população nacional (IPEA, 2021).

Nos diferentes países, esta nova realidade imporá reformulações de planos estratégicos de desenvolvimento e reavaliação de políticas públicas que deverão ter como objetivo evitar o aprofundamento das desigualdades sociais que, precisamente, têm como centro principal os territórios indígenas. Por esta razão, o presente trabalho objetiva analisar a garantia dos direitos dos povos originários, e se põe a tarefa de investigar como a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas foi incluída no combate ao Covid-19 e quais foram as circunstâncias que se conjecturaram para os povos indígenas nesta realidade imposta pela pandemia, culminando na judicialização da Política Pública por meio da ADPF 709.

No enfrentamento à pandemia, devemos ressaltar que os povos indígenas são um dos grupos populacionais mais vulneráveis ao avanço do novo coronavírus. Ademais, o reconhecimento do Estado brasileiro dos direitos socioculturais e territoriais dos povos indígenas, justificou a criação do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena no âmbito do Sistema Único de Saúde (SASI-SUS), responsável pela atenção primária em territórios indígenas e, que, na conjuntura atual, deve ser fortalecido.

O problema indígena está na base da falta de reconhecimento de direitos, principalmente demarcatórios, e que a capacidade institucional nacional não está suficientemente desenvolvida para alcançar a inclusão e promover o desenvolvimento dos povos indígenas, e que a pandemia do Covid-19 impacta negativamente o estado dos territórios e populações indígenas. Nesse sentido, há orientações em relatórios federais:

Garantir a sobrevivência e elevar as condições de vida de cada indígena no mesmo nível que de outros grupos raciais demandam ações efetivas pelo Estado brasileiro e dependem, inseparavelmente, do resguardo e da inviolabilidade de seus territórios tradicionais. Inobstante não se tem pretensão de abordar à exaustão todo o rol de políticas indigenistas, dando ênfase nesse estudo às tensões relacionadas ao funcionamento do SASI-SUS no Contexto da Covid-19 e seus desdobramentos jurídicos (IPEA, 2021).

Um ponto a destacar é o Dever de Consulta Prévia do Estado Brasileiro aos Povos Indígenas. Essa obrigação está disposta na lei que ratifica a Convenção 169 da OIT (C-169 da OIT) e reafirmada na Declaração da ONU sobre direitos dos povos indígenas (DNU DPI). O objetivo da con-

sulta é chegar a um acordo com os povos indígenas afetados sobre as condições para a tomada de decisão pelo Estado, visto que tal decisão tem um impacto sobre os povos indígenas e/ou suas terras. Trata-se de um mecanismo para garantir que os povos indígenas tenham acesso a informações que lhes permitam influenciar nas tomadas de decisões pelo Estado, isto é, um mecanismo de salvaguarda dos seus direitos.

No Brasil, a posição do governo federal foi subestimar a gravidade da pandemia, o que atrasou a reação à emergência causada pelo vírus, que por sua vez teve um impacto significativo sobre os povos indígenas. Os graves problemas de titulação de terras bem como a falta de implementação e aplicação em alguns casos de direitos indígenas consagrados em normas legais e acordos ratificados pelo Brasil, como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aderiu ao impacto causado pela pandemia para expor as falhas estruturais presentes no Subsistema de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas.

2 Direitos Constitucionais e Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SASI-SUS)

Para o melhor entendimento de algumas características e desafios na formulação das políticas de saúde direcionadas aos povos indígenas, é preciso conhecer como historicamente o Estado brasileiro se relaciona com essas populações. A história da política indigenista no Brasil iniciou no princípio do século XX, momento em que se questionava o extermínio dos povos indígenas no Brasil. Esse debate culminou na criação, em 1910, do Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais (SPI). Em 1967, a Fundação Nacional do Índio (Funai) substituiu o SPI como responsável pelos povos indígenas (FIOCRUZ, 2021).

No início dos anos 1970, no contexto internacional surgiram preocupações e críticas ao extermínio dos povos indígenas, que resultaram em cobranças aos Estados nacionais acerca da proteção dessas populações. Como resposta a esse cenário, em 1973, aprovou-se o Estatuto do Índio, que mantém o regime tutelar e a perspectiva integracionista, mas que já apresenta algumas prerrogativas para o respeito de seus usos, costumes e tradições, e a proteção e demarcação das terras indígenas (FIOCRUZ, 2021).

No início dos anos 1980, diversas assembleias indígenas e a recém-criada União das Nações Indígenas (UNI) fizeram denúncias e propuseram uma nova relação com o Estado nacional. O movimento indígena e seus aliados se juntaram na Assembleia Constituinte, que repercutiu na aprovação do capítulo referente ao “direito dos Índios” (FIOCRUZ, 2021). Segundo o art. 231 da Constituição Federal são reconhecidos aos indígenas sua “organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” (CF, 1998).

Internacionalmente, outros marcos legais subsidiam e fortalecem as prerrogativas de direitos socioculturais e territoriais dos povos indígenas e da sua autodeterminação. Com destaque, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, de 1989, ratificada pelo Brasil em 2004 (Decreto n. 5.051/2004) que consiste na obrigação dos Estados de consultar os povos indígenas “por meio de procedimentos adequados e, em particular, através de suas instituições representativas, sempre que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente” (art. 60 da Convenção 169/OIT/1989).

Portanto, qualquer ação ou política pública direcionada aos povos indígenas, deve envolver sua participação em todas as suas etapas, desde o planejamento, execução, monitoramento, até a avaliação. Essa prerrogativa se aplica também no enfrentamento da Covid-19, referendando as organizações indígenas que têm solicitado participação ativa na elaboração e monitoramento dos planos de enfrentamento à pandemia.

A Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (PNASPI), de 2002, detalha o modelo de atenção do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SASI-SUS). Em 2008 foi iniciado um processo de reformas visando a gestão do SASI-SUS, que culminou com a criação, em 2010, da Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI), atual gestor do Subsistema. A SESAI é fruto da importante mobilização indígena, que desde a 1ª Conferência Nacional de Proteção à Saúde do Índio, em 1986, defendia a necessidade de uma secretaria ligada diretamente ao Ministério da Saúde. O SASI-SUS atende à população indígena residente em territórios indígenas, numa estrutura de 34 sistemas locais de saúde denominados Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEI).

Para a correta análise do problema é importante considerarmos algumas premissas. Primeiro, sempre considerar a importância da democra-

cia participativa nas políticas públicas relacionadas aos povos indígenas (Consulta Prévia). Lembrar que o marco dos direitos específicos dos povos indígenas, seja quanto à questão do reconhecimento da sua organização sociocultural, línguas e, também, com relação aos seus direitos territoriais, incidirá nas políticas públicas e, particularmente, na política pública de saúde indígena. Assim, fica muito claro que a saúde dos povos indígenas está atrelada a questão de direitos de cidadania e direitos territoriais. Por fim, a proteção desses direitos, bem como a necessidade de inclusão no Sistema Nacional de Saúde, deve considerar que o sistema não reproduza em territórios indígenas (na sua população), mas que considere suas diversidades, seus próprios sistemas médicos.

No período entre 2019 e 2020, antes da pandemia de Covid-19, o Subsistema sofreu um ataque, particularmente uma pressão para a extinção da Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI), pois o plano de governo do presidente Bolsonaro (2018-2022) não reconhece a necessidade de uma atenção primária específica e especial no contexto indígena. Ainda, no contexto de pandemia, cabe a SESAI a contratação de força de trabalho, viabilização de compra de insumos e logística, coordenação e orientação técnica da resposta, dotação orçamentária para planos dos Distritos, e articulação com o restante da rede SUS.

3 Judicialização de Políticas Públicas Relacionadas aos Direitos Sociais dos Povos Originários: a ADPF 709

Conforme Sales (2018) elucida, as Políticas Públicas são meios para efetivação dos direitos fundamentais do cidadão. Para sua implementação é necessário a atuação dos Poderes Executivo e Legislativo que promovem sua elaboração e traçam estratégias de atuação na busca da efetividade dos direitos constitucionais. Assim, podemos inferir que, geralmente, o Poder Judiciário não participa do processo, fazendo-o apenas quando chamado a intervir. O número exorbitante de processos em tramitação no Brasil, aclara uma *explosão da litigiosidade*, termo cunhado por Boaventura Santos (BEZERRA, 2021).

Segundo Bezerra (2021), é delegado ao Poder Judiciário a tarefa de desenlace dos conflitos oriundos das mais diversas relações sociais regradadas,

direta ou indiretamente, pelos direitos consagrados na Constituição Cidadã. Nesse escopo, estão as atuações estatais que, em princípio, deveriam advir do Poder Executivo: é neste quadro que se situa a judicialização das políticas públicas (BEZERRA, 2021).

Nos itens anteriores ilustramos os caminhos da nefasta omissão sistêmica do governo brasileiro em relação à política pública de saúde indígena durante a pandemia do Covid-19. As consequências poderiam vir a ser o extermínio de etnias inteiras, sobretudo de grupos isolados ou de recente contato (APIB, 2020). Conforme conhecimento sedimentando ao longo de anos de estudos etnográficos, percebe-se que populações indígenas, em comparação com as populações não indígenas, enfrentaram mais surtos epidêmicos diante de omissões do Estado (GODOY; SANTANA; OLIVEIRA, 2021).

Diante um Estado omissivo, a organização social faz-se ainda mais necessária. Em 2004, no Acampamento Terra Livre (ATL) de 2005, foi criada a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB, mobilização nacional para tornar visível a situação dos direitos indígenas e reivindicar do Estado brasileiro o atendimento das demandas e reivindicações dos povos indígenas (APIB, 2022). A APIB demonstrou, desde a declaração de situação de Pandemia do Covid-19 pela Organização Mundial da Saúde, receio de que os danos e riscos para os povos indígenas fossem ainda maiores do que para o restante da população (GODOY; SANTANA; OLIVEIRA, 2021).

Ademais foram diversas as instituições e organizações, nacionais e internacionais, que formalmente manifestaram suas preocupações com populações historicamente consideradas mais vulneráveis. A Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), em seus informes sobre a situação da pandemia, por mais de uma vez, alertou para os impactos da pandemia sobre povos indígenas (GODOY; SANTANA; OLIVEIRA, 2021). A Organização das Nações Unidas (ONU) publicou comunicado em junho de 2020 alertando sobre o “impacto devastador” que a pandemia do Covid-19 poderia causar sobre minorias étnicas em países como Brasil, França, Reino Unido e EUA (GODOY; SANTANA; OLIVEIRA, 2021).

Nessa esteira, em julho de 2020 foi proposta pela APIB ante ao Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 709/2020 que tem como tese jurídica o deferimento de tutela para adoção de todas as providências indispensáveis para assegurar

a vida, a saúde e a segurança de povos indígenas vítimas de ilícitos e problemas de saúde decorrentes da presença de invasores de suas terras, em situação agravada pelo curso da pandemia ocasionada pelo novo coronavírus (Covid-19).

Assim, cumprindo sua missão de promoção e defesa dos direitos indígenas, a APIB por meio da ADPF 709, associou-se à Clínica de Direitos Fundamentais da UERJ e a seis partidos para combater a omissão do governo federal no combate à pandemia e cobrar providências quanto ao risco de genocídio de diversas etnias (JUNIOR, 2020).

Assim, a APIB sustentou em sua petição que:

O governo federal vem agindo de maneira absolutamente irresponsável no controle da pandemia do coronavírus em relação aos povos indígenas. As ações e omissões do Poder Público estão causando um verdadeiro genocídio, podendo resultar no extermínio de etnias inteiras. Há grave violação de preceitos fundamentais da Constituição Federal, como os direitos à vida e à saúde, bem como o direito dos povos indígenas de viverem em seus territórios, de acordo com sua cultura, seus costumes e tradições (art. 231). A gravidade ímpar do quadro e a dificuldade de enfrentá-lo evidenciam a necessidade de intervenção do Supremo Tribunal Federal, no desempenho da sua função maior de guardião da Constituição (art. 102, caput, CF/88) (APIB, 2020).

Dessa forma, o cabimento da ação fundamentou-se em três argumentos principais que comprovam a omissão do Poder Público e consequente violação de preceito fundamental: a) omissão da União em impedir o ingresso de não índios nos territórios indígenas, possibilitando, com isso, a disseminação do coronavírus entre essas populações, com risco até de extinção (APIB, 2020); b) a orientação da SESAI de limitar a sua atuação, como órgão responsável pela saúde indígena, apenas aos índios aldeados em TIs homologadas, limitação essa que não se compatibiliza com o direito dos povos indígenas a terem acesso à saúde que observe suas especificidades e tradições culturais. Trata-se de uma discriminação inconstitucional, incompatível com os direitos à saúde, à isonomia e à diferença cultural (APIB, 2020); c) absoluta insuficiência de políticas públicas de órgãos indígenas, como a SESAI e a Funai, voltados a proteger os povos indígenas

diante da pandemia do COVID-19. O plano de contingência da SESAI para o enfrentamento do coronavírus entre povos indígenas, além de ter sido formulado sem a participação dessas populações, é vago e sem medidas concretas. A atuação dos órgãos indigenistas tem falhado gravemente no seu dever de proteger e promover os direitos desses povos – inclusive os direitos à vida e à saúde (APIB, 2020).

O Ministro designado para a relatoria da ADPF 709 foi o Ministro Barroso que em decisão liminar, determinou que o Governo Federal adotasse um plano de medidas para conter o contágio e a mortalidade por Covid-19 entre a população indígena (STF, 2020). Assim, em suma o STF, Poder Judiciário, precisou intervir no Poder Executivo para que essa fizesse valer o direito ao acesso de todos os indígenas ao Subsistema Indígena de Saúde bem como exigisse a elaboração de um plano para enfrentamento e monitoramento da Covid-19 (STF, 2020).

Relevante ao tema de judicialização de políticas públicas tratado no presente artigo a fala do Ministro Relator que explica sua atuação no sentido de ser um “facilitador de decisões e de medidas que idealmente devem envolver diálogos com o poder público e com os povos indígenas, sem se descuidar, contudo, dos princípios da precaução e da prevenção” (STF, 2020).

Interessante notar que as medidas têm em comum o prestígio de diretrizes consagradas no direito internacional e que deveriam nortear o estudo de uma política pública, tal seja, a participação democrática da comunidade envolvida. Também se destaca sempre a questão das demarcações, que como previamente demonstrado, é indissociável à questão dos povos originários. Foram cinco as medidas principais determinadas pelo Ministro Barroso:

- a) Sala de Situação: instalada pelo Governo Federal para gestão de ações de combate à pandemia quanto a povos indígenas em isolamento ou de contato recente, com participação das comunidades, por meio da APIB, da Procuradoria-Geral da República e da Defensoria Pública da União;
- b) Barreiras Sanitárias: criação de barreiras sanitárias em terras indígenas;
- c) Plano de Enfrentamento da Covid-19 para os Povos Indígenas: elaborado pelo Governo Federal, com a participação das comunidades e do Conselho Nacional de Direitos Humanos;

- d) **Contenção de Invasores:** o governo federal deve incluir no Plano de Enfrentamento e Monitoramento da Covid-19 para os Povos Indígenas medida de contenção e isolamento de invasores em relação a terras indígenas;
- e) **Subsistema Indígena:** todos os indígenas em aldeias devem ter acesso ao Subsistema Indígena de Saúde, independente da homologação das terras ou reservas; e que os não aldeados também acessem o subsistema na falta de disponibilidade do SUS geral.

4 Considerações Finais

O atual cenário pandêmico tensiona as políticas públicas e exige rapidez e ação oportuna por parte dos gestores das Políticas Públicas uma vez que as consequências de omissão e lentidão nas decisões ou implementação são catastróficas. É notório que nessas situações, os grupos sociais mais vulneráveis sofrem mais (IPEA, 2021).

Com o avanço da pandemia sobre o território brasileiro a partir de março de 2020, uma situação anterior de omissão apenas foi amplificada. As políticas voltadas para os povos indígenas convivem cotidianamente com inúmeras fragilidades. Nesse sentido, a pandemia desafia, expõe e amplifica os problemas (IPEA, 2021).

Uma possível questão que advém do quadro acima descrito é se a judicialização das políticas públicas resolve democraticamente o persistente problema das violações de direitos no Brasil (BEZERRA, 2021). O presente artigo procurou refletir a questão da temática indígena no âmbito do combate à Covid-19 ao analisar a estrutura do subsistema de saúde indígena bem como seus problemas e barreiras impostas por ação ou omissão estatal.

Conforme constatado em relatório do IPEA, “paralelamente ao desrespeito e à violação de direitos, cumulam-se a inadequação e a incapacidade sistêmica para internalizar métodos interculturais no planejamento, na gestão, na implementação e no monitoramento nas políticas indigenistas. Nega-se a participação plural, crítica e não se tolera as diferenças” (IPEA, 2021).

Portanto, conclui-se que no caso específico da judicialização ora estudada, ADPF 709, hipótese em que a situação de acentuada gravidade trazida pela doença evidenciou que, apesar de não ser a alternativa perfei-

tamente democrática, a judicialização da política pública foi excepcionalmente necessária (BEZERRA, 2021). Tal circunstância manifestou-se mais intensamente por tratar-se de grupos populacionais minoritários, os povos originários (BEZERRA, 2021).

Referências Bibliográficas

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL – APIB. **Covid-19 e Povos indígenas: O enfrentamento das violências durante a pandemia.** Brasil, 2020.

BRASIL. **Portaria do Ministério da Saúde n.º 254, de 31 de janeiro de 2002.** Regulamenta a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas. Brasília, 2002.

FIOCRUZ. **Povos Indígenas no Contexto da Covid-19.** Rio de Janeiro, 2021.

FRENTE PARLAMENTAR MISTA EM DEFESA DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS. **Contribuições à CPI da Pandemia.** Brasília, 2021.

GODOY, Miguel Gualano de; SANTANA, Carolina Ribeiro; OLIVEIRA, Lucas Cravo de. **STF, povos indígenas e Sala de Situação: diálogo ilusório.**

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Políticas Sociais: acompanhamento e análise.** Brasília: IPEA, 2021. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas_sociais/210826_boletim_bps_28.pdf> Acesso em: mar. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **ADPF 709** – Decisão Liminar Ministro Relator. Brasília, 2020.

SALES, J. G. **Judicialização e políticas públicas: reflexões sobre a inserção do Judiciário no modelo processual.** Revista Espaço Público, V. 2, p. 58-66, dez. 2018.

O Dever do Poder Judiciário no Controle de Políticas Públicas Frente à Omissões Administrativas

Matheus Sousa de Castro Alves¹
Jorge Eduardo da Silva Figueiredo²

1 Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, estabelece vasta competência ao Poder Judiciário na medida que consagra a inafastabilidade da jurisdição. Neste sentido, tem-se observado ao longo dos anos a ampliação da atuação do Judiciário em questões que envolvem políticas públicas. Sendo assim, faz-se relevante discutir, se há um dever legal destinado a este Poder quanto à implementação de políticas públicas quando da inércia do Executivo.

Na proporção que sua atuação engloba, por vezes, interferir no campo de incidência dos demais Poderes constituídos, e eleitos pelo voto, é salutar questionar se sua abordagem é legítima e se encontra amparo constitucional. Para alcançar respostas satisfatórias, o presente trabalho propõe uma revisão bibliográfica, buscando extrair dos autores da área suas conclusões sobre a temática.

Tendo entendido o dever do Poder Judiciário nesta seara e formulado um entendimento sobre sua legitimidade, o trabalho visita alguns julgados do Supremo Tribunal Federal, principalmente aqueles cuja ação veículo

1 Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Bacharel em Direito pela Faculdade Presbiteriana Mackenzie Rio. E-mail: matheuscastroalves@edu.unirio.br.

2 Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Bacharel em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. E-mail: jorgeeduardofigueiredo@edu.unirio.br. Advogado.

para acesso à Corte são as cabíveis no âmbito de omissões administrativas ou legislativas. Assim se torna possível observar se, na prática, este dever é realizado e se há pressupostos em sua execução.

Por fim, as conclusões formuladas apontam a resposta para os questionamentos no bojo da própria Constituição. Mesmo não havendo no texto constitucional um artigo ou inciso que formule um dever à jurisdição, salvo o de guardião da Constituição na pessoa do Supremo Tribunal Federal, é possível extrair essas respostas pela própria formulação institucional e pelos intentos do legislador constituinte.

2 O Dever Constitucional do Poder Judiciário

Com o advento da promulgação da Constituição de 1988, foram lançados os fundamentos que dariam a tônica do desenvolvimento nacional, a saber, um anseio profundamente democrático e uma finalidade social bem definida. Neste passo, o Poder Judiciário foi alçado a uma posição bastante desafiadora: a de guardar e fazer cumprir a Constituição.

Há direitos que, para sua efetivação, basta uma abstenção estatal. Outros, todavia, exigem que ações sejam implementadas. Quando medidas não são tomadas para sua realização, então, surge a possibilidade de intervenção judicial, que pode ser definida em duas tarefas: a de garantia os direitos fundamentais e seu papel contramajoritário.

Elencar direitos, por si só, não garante que serão efetivos. Antes, “constitucionalizar uma matéria significa transformar política em direito” (BARROSO, 2012). Deste modo, a Constituição oportuniza que os direitos nela contidos sejam exigidos na quadra judicial se não implementados pelas esferas ordinárias. Isto porque algumas previsões constitucionais exigem regulamentação para que tenham efetividade e, conseqüentemente, atuação legislativa.

Decerto que a concretização e fruição de um direito não pode depender da vontade política de qualquer que seja a instituição ou do governo de ocasião, há de se ter um Poder que atribua efetividade àquelas previsões contidas no texto constitucional. Nesta perspectiva, o magistrado passa a ser não somente um agente responsável decidir litígios, mas por colaborar

com a efetivação do Estado Social e Democrático de Direito (BARROSO, 2012; VIANNA, 2017).

A Constituição estabeleceu alguns mecanismos para que os direitos fundamentais possam eficácia mesmo quando o Legislativo falhar em regulamentá-los ou o Executivo não os colocar em prática. Um deles é o mandado de injunção.³ Outro, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.⁴

O Judiciário, autorizado pelo próprio desenho institucional, está no centro da realização dos direitos fundamentais, conferindo vez e voz a todos que queiram exercer, gozar e ver respeitados seus direitos no âmbito social (VIANNA, 2017). Não por sua própria vontade, mas pela opção do constituinte originário. Desta maneira, cumprir seu dever institucional reside em garantir o gozo de direitos, ainda que contra a vontade dos demais poderes.

Aqui, então, há de se falar em seu dever contramajoritário, que consiste, em alguns momentos, em decidir contra a lógica da maioria dominante, garantindo voz das minorias. Assim, é dever do poder judiciário proteger valores e direitos fundamentais, ainda que contrariando maiorias eventuais (BARROSO, 2009).

Esta incumbência não pode ser confundida com a prática política. Ao contrário, vai além dela. O direito não pode estar submetido a quem detém o poder. É preciso que grupos minoritários possam participar do processo democrático por igual, sendo ouvidos e tendo seus anseios e direitos respeitados.

Assim, salutar se mostra repensar a figura do magistrado, cuja imparcialidade não deve confundida com neutralidade. Na prática, será ele quem dará às decisões a finalidade social que a Constituição estabelece, devendo não somente guardar o texto da Constituição, mas os fins sociais que ela estabelece (VIANNA, 2017).

Não obstante aos casos que chegam ao judiciário para serem analisados, os magistrados devem se atentar aos acontecimentos sociais. Pereira Filho assevera esse pensamento ao dizer que “os objetivos traçados pelo constituinte, principalmente aqueles elencados no artigo 3º da CF, são im-

3 O mandado de injunção é o remédio constitucional cujo objetivo é o de suprir a ausência de regulamentação de determinado direito.

4 A ação direta de inconstitucionalidade por omissão, por sua vez, integra a jurisdição constitucional e é julgada originariamente pelo Supremo Tribunal Federal.

perativos a exigirem uma postura intervencionista do poder judiciário” (PEREIRA FILHO, 2005).

Portanto, o dever do poder judiciário é a materialização dos direitos fundamentais, ainda que contrariando os intentos do governo da época e os intentos da maioria. A Constituição lhe atribui esta incumbência ao fornecer ferramentas que permitem sanar omissões dos demais Poderes e fazer valer as finalidades sociais do texto maior.

3 A Legitimidade do Poder Judiciário

A Constituição de 1988 consagra a separação de poderes ao prevê a divisão harmônica e independente entre o Executivo, Legislativo e Judiciário. Neste contexto, é importante ressaltar que o Judiciário desempenha um papel singular na guarda da Constituição, na manutenção das liberdades e na garantia de direitos, já que por vezes é a esfera viável para exigir prestações dos demais poderes.

De outro modo, a jurisdição é relevante na realização da proposta de Estado instituída pelo texto constitucional porque, além da resolução de litígios, é a sede do controle de constitucionalidade. Para além de ser uma função estatal de destaque, a jurisdição é um dos pilares da *rule of law* ou seja, do Estado de Direito (MATTIETT, 2019).

É salutar sublinhar a interdependência da Constituição, do Estado de Direito e da divisão de poderes na garantia e observância dos direitos do indivíduo.

Até aqui já se pode aclarar que, em virtude da posição do Poder Judiciário no desenho institucional brasileiro, impor obrigações ou invalidar atos de outros Poderes que contrariem a Constituição ou com fins a implementar direitos, não é uma competência inventada; antes, é desejada pela Constituição ao internalizar em seu texto de modo abrangente uma série de direitos. Pela ótica de Barroso, “a Carta brasileira é analítica, ambiciosa e desconfiada do legislador” (BARROSO, 2009) e por este motivo permite a atuação dos juízes na realização de seus intentos.

Apesar da ausência de votos, não é possível chegar a uma conclusão se o Poder Judiciário é menos democrático, ou não, aos demais poderes. Se assim fosse, estaria submetido à vontade das maiorias. Portanto, sua independên-

cia deve operar não somente em face dos demais Poderes, mas também em contraponto ao apelo social se este for contrário à Lei e, em última instância, à Constituição. Nessa hipótese, a atuação contrária ao intento majoritário seria favorável e não contrária à democracia. (BARROSO, 2009).

Em observância às prestações que o Estado deve fornecer em prol do cidadão, existem aquelas que impõe a necessidade de abstenção e outras que exigem ações concretas. Em se tratando das prestações negativas, uma vez que o Estado avance sobre os direitos individuais, ao Judiciário cabe intervir com fins a reestabelecer o *status quo ante*, invalidando as medidas aplicadas.

Em se tratando dos direitos sociais, sua materialização exige ações efetivas. Para a viabilidade do direito à saúde, é necessário que se construa hospitais e se contrate médicos. À educação, escolas e professores. No caso da inércia do Executivo, a interferência do Judiciário não se mostra tão simples, uma vez que exige o empenho de dinheiro e sacrifício de parte do orçamento.

Urge a questão acerca da legitimidade do Judiciário em intervir no implemento de políticas públicas. Silva (2009) afirma que a resposta depende diretamente de como a separação de poderes opera em determinada Constituição. Isto é, se o escopo institucional permite que o Judiciário influia na materialização de direitos fundamentais.

Não se está a defender, todavia, que o Judiciário possa tomar para si o espaço institucional do Executivo na função de realizar suas políticas ou do Legislativo em formular os comandos normativos.

Antes de tudo, sua legitimidade reside em, no caso de inércia ou omissão e após ser provocado, ser o meio hábil para prover o que for necessário para a fruição dos direitos fundamentais. A atuação legítima da jurisdição ocorre quando as decisões tomadas podem ser racionalmente fundamentadas na Constituição (BARROSO, 2009; VIANNA, 2017), em tempo que a intervenção que se deseja do Poder Judiciário não é outro senão a de efetivar direitos (BENVINDO, 2012).

Não deve, também, a atuação jurisdicional impor óbice à atividade política. Embora os pressupostos constitucionais influenciem toda a sistemática institucional, seus ditames não devem ser invocados para minar a atuação do legislador (SARMENTO, 2006). Neste sentido, Benvindo (2012) adverte que o poder judiciário, é uma instituição necessária para nossa realidade e para nossas práticas democráticas, mas não é a única e nem mais racional.

Muito se confunde, inclusive, a atuação enérgica da jurisdição com o chamado ativismo judicial. Ocorre que o deslocamento das discussões sobre políticas públicas da esfera representativa para a judicial, opera em situações de retração do Poder Legislativo e de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil (BENVINDO, 2012; MOURA, 2022)

Silva (2021), neste sentido, anota que “um tribunal é ativista quando assume para si competências que não são claramente atribuídas a ele”. Depreende-se destas duas assertivas que, à rigor, dar vida aos direitos constitucionalmente definidos não é a atuação regular da jurisdição, e não ativismo. Assim, no sistema constitucional brasileiro, deve ser aceito que a jurisdição possui legitimidade para interferir em questões governamentais e legislativas (SILVA, 2008).

Assim, dentro da sistemática instituída pela Constituição de 1988, e da tarefa institucional que confere à jurisdição, parece regular a atuação do Poder Judiciário quando utiliza de suas prerrogativas para instituir mecanismos que possibilitem fruição dos direitos fundamentais, sendo sua atuação favorável à democracia e não contrária, calcada sua legitimidade nos fins que o mandamento constitucional estabelece.

4 O Poder Judiciário e a Materialização das Políticas Públicas

Com fins a ilustrar a atividade do Judiciário na busca por sanar omissões dos demais Poderes, foram selecionados recentes julgados do Supremo Tribunal Federal⁵ que exemplificam uma atuação ampliada do Judiciário e seus reflexos na implantação de práticas em benefício dos direitos fundamentais.

Como alerta Vianna, “o processo democrático, dinâmico por excelência, exige exame contínuo dos rumos sociais”(VIANNA, 2017) apontando para a jurisdição nas situações em que a omissão política impede a fruição de direitos.

Ainda alertando para a proeminência do Judiciário nos casos de omissão do poder público, De Carvalho sustenta que “a implementação dos pre-

5 Tomamos como referência o julgamento dos casos da Criminalização da Homofobia e Transfobia e Programa Renda Básica de Cidadania e Combate à Pobreza.

ceitos constitucionais depende em especial do respeito e da obediência da própria Administração Pública” (DE CARVALHO, 2013), abrindo espaço para a ação jurisdicional quando permanece inerte. Assim, passamos a verificar alguns exemplos.

O debate acerca da omissão legislativa no tocante a criminalização da homofobia ocorreu no bojo do julgamento da ADO N° 26/DF e o MI n° 4733/DF. Em síntese, pedia-se que a Corte reconhecesse a mora, solicitou-se a extensão dos efeitos da Lei 7.716/1989, até que o Legislativo supra o vácuo legal.

Os votos dos relatores prevaleceram no julgamento, reconhecendo a inconstitucionalidade da omissão legislativa, por entender que os ditames do art. 5º, XLI⁶ e XLII⁷ impõem mandado de incriminação. Reconheceu-se que o a homofobia e a transfobia estão englobadas no racismo, no âmbito do racismo social⁸, na medida que essas práticas inferiorizam e invalidam os seus destinatários, atingindo diretamente os direitos e liberdades das vítimas.

Na conclusão do julgamento ficou decidido que, até que haja lei advinda do Legislativo Federal, com fins a atender os comandos do art. 5º, XLI e XLII da Constituição da República, as condutas entendidas como homofóbicas ou transfóbicas, na proporção em que são expressões do racismo, se ajustam por identidade de razão e adequação típica, ao que preceitua a Lei 7.716/1989.

O colegiado definiu, todavia, a conduta dos ministros religiosos que divulguem seus pensamentos e convicções com base em seus respectivos livros sagrados, e de ensinar de acordo com a orientação teológica que possuir, não será alcançada pela previsão da jurisprudência. Excepcionou, todavia, os

6 Art. 5º, XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

7 Art. 5º, XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

8 “O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito”. (STF, INFORMATIVO 944, 2019)

atos que configurem discurso de ódio, discriminação, hostilidade ou violência contra pessoas em razão de orientação sexual ou identidade de gênero.

Já no julgado referente ao programa de renda mínima, oportunizado no bojo do Mandado de Injunção 7.300/DF, buscou-se o remédio constitucional que se reconhecesse a mora administrativa em face do Executivo Federal, em razão da ausência de definição do valor da renda básica de cidadania, calcado na Lei 10.835/2004.

Interessante a construção normativa utilizada como argumento para a injunção. Invoca-se a competência de todos os entes federados no combate às causas da pobreza⁹, o direito de assistência aos desamparados¹⁰, a previsão do benefício monetário anual¹¹, a fixação de prazo para adição de norma regulamentadora mediante o reconhecimento de mora legislativa¹² e a observância da Lei de Responsabilidade Fiscal¹³.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que a ausência de norma regulamentadora somente ensejaria o conhecimento do mandado de injunção àqueles em situação de vulnerabilidade econômica, uma vez que a cognição produzida pelos juízes avaliou que o mandamento constitucional é de assistência aos desamparados. Isto porque a Lei 10.835/2004 estabelece que todos os brasileiros, independente de renda, seriam elegíveis ao benefício.

Outra constatação produzida foi que as ações de combate à pobreza existentes eram insuficientes. Seguindo um entendimento de que “os direitos fundamentais também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela” BRASIL. Interessante abordagem da questão, uma vez que o pedido central da ação é o reconhecimento da omissão, e não a análise do quadro de assistência social como um todo. Em virtude disso, recomendou que o Legislativo e o Executivo reformulem os programas sociais e atualizem o valor do Bolsa Família.

Ao reconhecer a mora inconstitucional, a decisão foi no sentido de que o valor deva ser fixado pelo Chefe do Executivo Federal com fins a atender aqueles cidadãos em situação de pobreza ou extrema pobreza, dan-

9 Art. 23º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

10 Art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

11 Lei 10.835/2004, art. 1º.

12 Lei 13.300/2016, art. 8º.

13 Lei 10.835/2004, art. 2º.

do ordem para que a efetivação ocorresse no exercício fiscal do ano de 2022. O entendimento é de que a inércia da implementação do programa causa prejuízos consideráveis ao sistema constitucional de proteção social, em vista de que a promulgação da Lei, no tempo do julgamento, tinha ocorrido há dezessete anos.

Salutar destacar, todavia, que a decisão cuidou de observar a realidade material e financeira da União, ao passo que o próprio diploma que institui o benefício assevera essa necessidade.¹⁴ Em conclusão, ficou decidido determinar ao Presidente da República: a implementação do benefício no ano fiscal de 2022; a determinação de um valor para pagamento aos cidadãos que vivem em pobreza ou extrema pobreza, com alterações, se necessárias, na Lei de diretrizes Orçamentárias, na Lei Orçamentária e no Plano Plurianual; realizar apelo ao Legislativo e Executivo para que tomem medidas com fins a atualização dos valores dos benefícios de governo, recomendando a unificação dos benefícios de renda básica e bolsa família.

5 Considerações Finais

Frente à sistemática elencada, conclui-se que o Poder Judiciário possui uma função social singular na guarda da Constituição e na implementação de direitos quando não instituídos pelos demais Poderes. Ressalta-se, ainda, que não pode fazê-lo por iniciativa própria. Antes, deve ser provocado e, ao decidir, enquadrar sua análise aos ditames constitucionais.

Nos dois casos trazidos a discussão, o Supremo Tribunal Federal decidiu, uma vez proferindo um comando ao Presidente da República, e outra ao Congresso Nacional. Em ambas as situações, desceu aos pormenores da causa, analisando o contexto constitucional, mas também o social.

No âmbito da renda básica de cidadania, teve o cuidado de observar a capacidade financeira do Estado, com fins a prevenir que se envolvesse

14 “É preciso reconhecer que, em determinados casos, a implementação de políticas públicas unilateralmente pelo Poder Judiciário, em substituição ao crivo político dos representantes eleitos, pode conduzir a um estado de coisas ainda mais inconstitucional que a falta de norma regulamentadora. Evidentemente, eventual concessão da tutela invocada pelo impetrante, mediante fixação arbitrária dos valores da renda básica de cidadania e dos critérios de elegibilidade das primeiras etapas, fatalmente levaria ao desarranjo das contas públicas e, no limite, à desordem do sistema de proteção social brasileiro.” (STF, INFORMATIVO 1014, 2021, p. 18)

em seara que não é a sua. Ao fim, recomendou melhorias ao sistema de proteção social. No caso da criminalização da homofobia e transfobia, a solução encontrada pareceu um pouco arriscada, uma vez que, para sanar uma omissão, colocou em risco princípios basilares do direito criminal – a reserva legal e a competência legislativa para tratar de direito penal.

Todavia, independência do Poder Judiciário é a fiadora da efetiva realização de sua função social, uma vez que precisa, por vezes, se opor aos anseios das maiorias e até mesmo contrariar a discricionariedade dos demais Poderes. Todavia, sua ação contramajoritária não é antidemocrática se feita para atender os anseios e as finalidades constitucionais, para inibir a exclusão de grupos e, talvez sendo sua tarefa mais célebre, a de viabilizar a fruição dos direitos fundamentais.

Conclui-se, portanto, que a posição do Poder Judiciário no escopo institucional brasileiro é delegada pela Constituição, podendo-se disso extrair que sua atuação não é irregular ou antidemocrática. Sua legitimidade reside, em primeira instância, do próprio texto constitucional. Em última análise, decorre dos fins sociais que o texto Magno propõe. A jurisdição, neste caso, mais tem a enriquecer do que prejudicar o ambiente democrático. Salvo quando suas prerrogativas não são utilizadas com parcimônia e invadem o campo dos demais Poderes.

6 Referências Bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

BARROSO, Luís Roberto. BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo*. RFD - Revista da Faculdade de Direito - UERJ, Rio de Janeiro, v. 2, n. 21, jan./jun. 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em novembro de 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.835, de 8 de janeiro de 2004**. Institui a renda básica de cidadania e dá outras providências. Brasília, DF, [2004]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.835.htm. Acesso em: novembro de 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016**. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências.. Brasília, DF, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13300.htm. Acesso em: novembro de 2022.

BRASIL Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão: 26**. Requerente: Partido Popular Socialista (PPS). Requerido: Congresso Nacional. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>. Acesso em: novembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 4733/DF**. Impetrante: Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT). Impetrado: Congresso Nacional. Relator Min. Edson Fachin. Portal STF, 2020. Publicação Original: 29/09/2020. Diário da Justiça Eletrônico. 29/09/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=4923201&ext=.pdf>. Acesso em novembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 7.300/DF**. Impetrante: Alexandre Da Silva Portuguesez. Impetrado: Presidente da República. Relator Min. Marco Aurélio. Portal STF, 2021. Publicação Original: 23/08/2021. Diário da Justiça Eletrônico. 23/08/2021 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886456>. Acesso em novembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **INFORMATIVO Nº 944 STF**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, n. 944/2019. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo944.htm>. Data de divulgação: 10 de junho de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **INFORMATIVO N° 1014 STF**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, n. 1014/2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=informativoSTF>. Data de divulgação: 30 de abril de 2021.

BENVINDO, Juliano Zaiden. Mandado de injunção em perigo: os riscos da abstração de seus efeitos no contexto do ativismo judicial brasileiro. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, ano 5, p. 1-22, 2011/2012.

DE CARVALHO, Maximiliano Pereira. O papel social do poder judiciário na pós-modernidade. **Revista da EJUSE**, n° 18, p. 119-127, 2013.

IGLESIAS, Aline Marinho Bailão. **Atendimento pessoal ao jurisdicionado litigante pelo magistrado tocantinense: uma análise à luz da função social do poder judiciário e da maximização do acesso à justiça**. 2015.106f. Dissertação. Universidade Federal do Tocantins, Palmas, 2015.

MATTIETTO, Leonardo. Estado de direito, jurisdição e dignidade humana. **Lex Humana**, Petrópolis, v. 11, n. 1, p. 97-109, 2019.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. O poder do juiz: ontem e hoje. **Revista da AJURIS**, v. 104, p. 19-33, 2005.

SARMENTO, Daniel. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda, **Revista de Direito do Estado**, p. 2-83, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso, **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

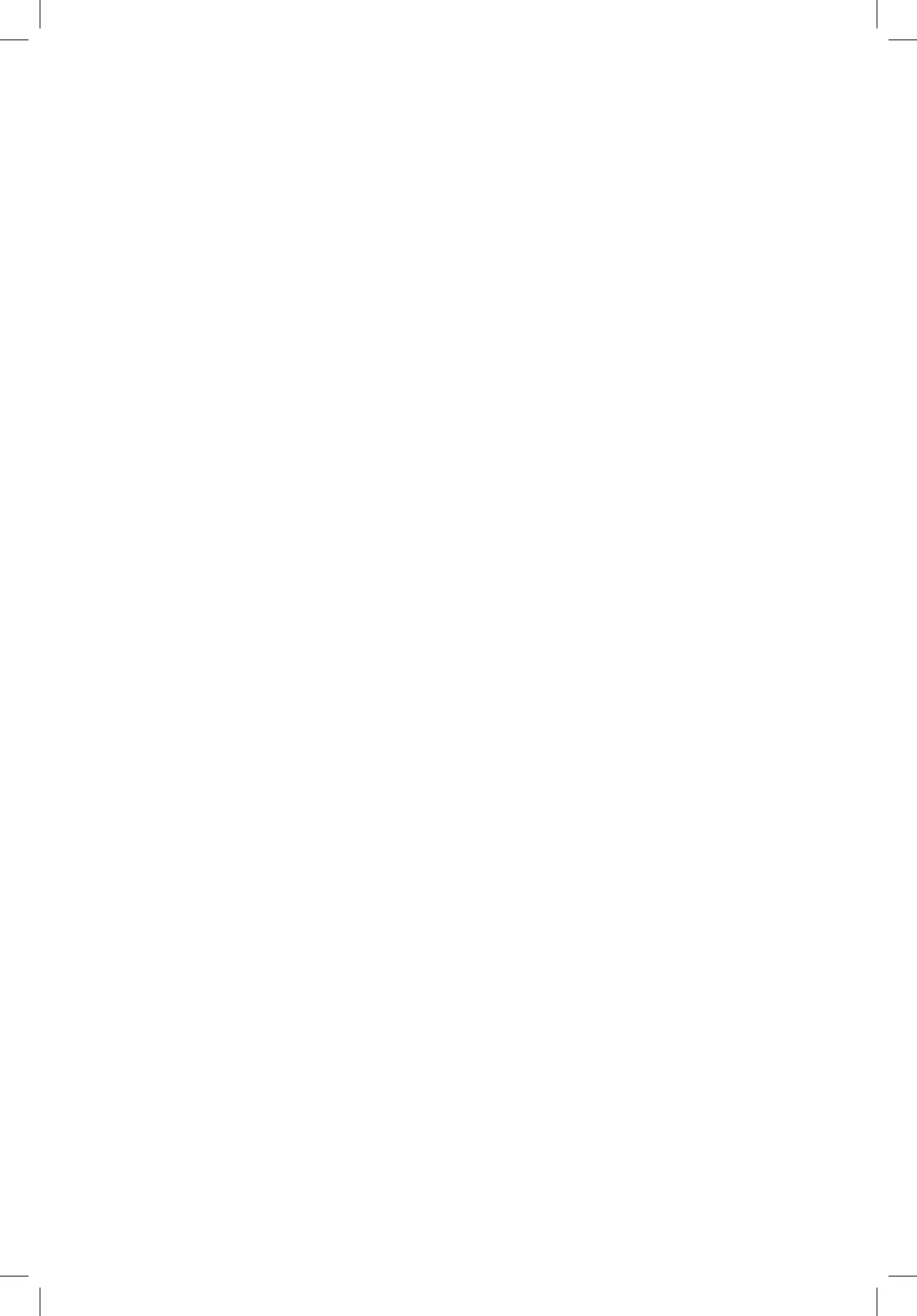
SILVA, Virgílio Afonso. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais, in SOUZA NETO, Cláudio Pereira, SARMENTO, Daniel (orgs.), **Direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 587-599, 2008.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. A função social do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito. In: ANIMA: **Revista Eletrônica do Curso**

*O Dever do Poder Judiciário no Controle de Políticas
Públicas Frente à Omissões Administrativas*

de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano IX, nº. 16, jan/
jun 2017.

MOURA, Emerson Affonso da Costa. A função democrática das políticas públicas e o papel de reforço da cidadania do controle do poder judiciário:. Revista História: Debates e Tendências, v. 22, n. 2, p. 20-39, 2022.



Judicialização da Saúde: Obstáculos de Atuação do Poder Judiciário no Âmbito da Saúde Pública no Brasil

Gabriela Souza da Silva¹

1 Introdução

Diante dos inúmeros direitos assegurados pela Constituição Federal de 1988, bem como pelo rápido desenvolvimento tecnológico e social ocorrido no Brasil nos últimos anos - propulsionado em sua grande maioria pelo advento do sistema capitalista - vivenciamos profundas mudanças no processo de gerenciamento dos serviços públicos essenciais, como por exemplo a saúde pública, prevista no art. 196 da CF. É inquestionável a crescente importância das políticas públicas para a caracterização dos comandos normativos existentes em nossa Constituição, tendo em vista que estas se tornaram ao longo dos anos instrumentos de realização dos novos direitos sociais, da mesma forma que o Estado também encontrou nelas um local capaz de desenvolver a sua atuação de forma digna e eficaz.

A falta de uma ideia linear acerca das necessidades da população fez e faz com que historicamente questões públicas como saúde, acessibilidade, saneamento básico, fornecimento de medicamentos, habitação, entre outros serviços públicos essenciais do Estado sejam direcionadas a apreciação do Poder Judiciário, tal reflexo pode ser percebido claramente na quantidade de ações judiciais que percorrem tais temas nos últimos anos. A judicialização da política tornou-se uma realidade frequente no judiciário brasileiro e os

1 Gabriela Souza da Silva. Advogada. Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Pós Graduanda em Direito Médico e Bioética pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós Graduada em Direito Processual Contemporâneo pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro e Graduada pela Universidade Católica de Petrópolis.

questionamentos acerca das ações em que se instauram o seu protagonismo é longínquo, pois envolvem diversas questões sendo uma delas a grande dificuldade de aproximação dos interesses do Estado com os interesses dos cidadãos, levando fortes inseguranças jurídicas da sociedade perante os problemas sociais que são postos no cotidiano brasileiro.

Nas palavras de Barroso, o conceito de judicialização das políticas públicas pode ser desenvolvido da seguinte forma:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso nacional e o Poder Executivo- em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. como intuitivo a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais com alterações significativas na linguagem, na argumentação, e no modo de participação da sociedade²

A judicialização possui como principal característica, o deslocamento de decisões técnicas ou políticas de outras instâncias e poderes para o Poder Judiciário.

(...) o fenômeno da judicialização das políticas públicas precisa ser encarado em duas dimensões: a efetivação do direito social envolvido na perspectiva da responsabilidade do Estado na proteção do cidadão, e os limites do campo jurídico no domínio de áreas de saber específicas³

De maneira geral, podemos compreender tal fenômeno como um reflexo do enfraquecimento estatal frente à complexa globalização econômica, política e social que assola tal instituição. Neste viés, diante da grande fragilidade da atual democracia brasileira – com pouco mais de 30 (trinta anos) – existe uma forte preocupação institucional que os laços políticos e

2 BARROSO, Luís Roberto. A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 7-38 e 85-178.

3 DIÁRIO DO COMÉRCIO. A Judicialização das Políticas Públicas. 17 de junho de 2020. Disponível em: <https://diariodocomercio.com.br/opiniaao/a-judicializacao-das-politicas-publicas/>. Acesso em: 29.03. 2022.

jurídicos sejam rompidos pela contínua intervenção e crise entre os poderes do Estado.

Os questionamentos acerca das ações em que se instauram como protagonista o Poder Público são diversos, pois envolvem muitas questões e uma grande dificuldade de aproximação dos interesses do estado com os interesses dos cidadãos, levando fortes inseguranças jurídicas diante da atuação de tais representantes no enfrentamento dos problemas sociais que são postos no cotidiano brasileiro.

2 Entraves na atuação Poder Judiciário no Brasil

O poder judiciário brasileiro vem sofrendo nos últimos anos graves dificuldades no desenvolvimento de sua gestão identificadas principalmente por sua ineficiência e morosidade na condução dos seus processos. As estatísticas relacionadas ao número de processos em tramitação no Judiciário brasileiro são alarmantes. De acordo, com os relatórios produzidos pelo Conselho Nacional de Justiça, denominado “*Justiça em Números*”, em seu último relatório publicado no ano de 2021, constatou que o Poder Judiciário em meio as adaptações e mudanças provocadas pela pandemia da COVID-19, finalizou o ano de 2020 com certa de 25,8 milhões de novos processos, sendo que de acordo com os dados cerca de 27,9 milhões de casos ao longo do ano passado, a maioria de maneira virtual e remota, resultando em um estoque pendente de 75,4 milhões de processos, ou 2,1 milhões de processos a menos que em 2019.

Os números revelam o impacto da pandemia sobre o Poder Judiciário, tais dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça correspondem à principal fonte de estatística oficial do Poder judiciário desde 2004, regido desde 2006 pelas resoluções do CNJ de nº15/2006 e 76/2006, que regulamentam a coleta e sistematização de dados trazendo indicadores e análises essenciais para subsidiar a gestão judiciária.

Conforme se pode depreender da análise de tal pesquisa feita anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça, apesar de ter ocorrido uma redução nos dados tais números ainda são extremamente altos levando-se em consideração que as dificuldades enfrentadas pelos órgãos jurisdicionais são um reflexo das dificuldades enfrentadas pelo Estado como o cresci-

mento e a complexidade dos conflitos sociais aliados à falta de estrutura física, tecnológica e financeira dos poderes públicos no Brasil.

Quando falamos que o sistema judiciário possui uma ineficiência em sua atuação, estamos nos referindo a ineficiência deste poder em resolver um volumoso acervo de conflitos de sua competência trazendo como reflexos, graves efeitos sociais como uma aparente perda da confiança e segurança jurídica dos jurisdicionados em relação ao órgão. Esta problemática é de suma importância de ser solucionada, tendo em vista que os processos judiciais que tramitam de forma desmedida em tal poder não podem ser considerados apenas números e sim instrumentos para a efetivação dos valores e liberdades individuais. O processo é mais do que um instrumento para a tentativa da realização prática daquilo que é justo e sim um meio social e democrático composto por direitos e garantias que devem ser respeitada juntamente com o Estado Democrático de Direito - é a ideia do Processo Justo.

(...) impende notar que o próprio alcance desta “nova” perspectiva metodológica do processo e o movimento pela sua instrumentalidade rumo a um processo civil de resultados, marca a urgência na modificação de posturas não somente dos operadores do direito, como também de todo o aparato estatal, seja por meio de inovadoras performances nas estrutura física e administrativa dos foros em geral e ainda na produção legiferante qualitativa, apta a mirar indubitavelmente, como centro das atenções, a efetividade, entendida aqui como instrumentalização racional e razoável de entrega do bem da vida a quem, exatamente, dele necessita. **Afinal, o Direito (aqui o Processo) deve ser instrumento a tornar as pessoas mais felizes ou menos infelizes!** (grifos nossos)” (GAIO JUNIOR, 2016)

Neste mesmo sentido o autor Gaio Junior, leciona que o processo possui grande importância não apenas em seu viés jurisdicional, mas também de dimensão social, política e econômico sendoum verdadeiro instrumento apto a contribuir para o desenvolvimento do país.

(...) já é tempo de se ter em mente a dimensão social-política, econômica e jurídica que traz à carga o processo, este como instrumento do Estado apto a contribuir para o desenvolvimento do país influenciando, mediante a prolação de uma simples decisão judicial,

no emprego e desemprego, no reconhecimento de débeis condições contratuais a gerar riqueza ou não, no amparo do hipossuficiente assolado em precárias condições de higiene e saúde, na restauração judicial da dignidade da pessoa humana diante de alvitante tratamento concedido por parte de serviços públicos ínfimos ofertados pelo próprio Estado (Previdência, Transporte, Habitação, Lazer, etc.) (GAIO JUNIOR, 2016)

No entanto, convém mencionar que as causas das dificuldades enfrentadas pelo poder judiciário nos últimos anos são diversas e não se resumem apenas ao poder jurisdicional em si, mas também a mudança na postura de atuação do Estado. É notório que o Estado é um dos maiores litigantes do país e muito disso diz respeito à ineficácia na prestação dos serviços públicos.

Uma das áreas mais afetadas por tal comportamento jurídico - social, é a saúde pública no Brasil. De acordo com os dados do CNJ a cada ano aumenta o número de casos na Justiça referentes à área de saúde, ultrapassando 2,5 milhões de processos entre os anos de 2015 e 2020. (CNJ, 2021). O desabastecimento de medicamentos e a falta de especialistas para a solução de tais litígios são alguns dos fatores que têm motivado a judicialização e feito com que por meio do debate público ocorresse uma espaço de atuação do Poder Jurisdicional, alçando-o por vezes como um protagonista na condução das ações dos Poder Público.

3 Direito a Saúde e seus Desdobramentos Legais no Estado Democrático de Direito

A Constituição Federal de 1988, conhecida como, Constituição Cidadã, trouxe em seu bojo um contexto e busca por maiores garantias e direitos para a população, de modo que instituiu um vasto rol de direitos fundamentais garantidos aos cidadãos, neste viés, o direito fundamental a saúde ganhou destaque no Art. 196 da CF que determina que a saúde é direito de todos e dever do Estado, devendo ser garantida e promovida por meio de políticas públicas. Ou seja, com a vigência da Constituição de 1988 o Direito à Saúde passou a ser considerado um direito subjetivo de todos os cidadãos, e caberia ao Estado garantir o acesso de tal direito a todos.

Neste viés, o constituinte originário buscou em sua narrativa, exigir uma prestação positiva do Poder Público no âmbito da saúde pública no País, conforme pode-se constatar na leitura do Art. 197 da CF. De acordo com o respectivo dispositivo constitucional existe uma essencialidade inerente ao Direito Fundamental de Saúde no Brasil, o que permite, por vezes a atuação do Poder Judiciário nas situações em que o Poder Público se encontra omissa para cumprir sua prestação por meio da implementação de políticas públicas.

Insta ressaltar que o direito à saúde possui uma dimensão individual, na medida em que pode se efetivar por meio de ações específicas por parte do Poder Público, com também possui uma dimensão coletiva, que se expressa por meio das políticas públicas voltadas à coletividade.(VENTURA,2010) Ademais, o dispositivo que trata da garantia do direito à saúde não distingue o grau de atuação dos entes federados, que possuem competência comum para cuidar da saúde e da assistência pública, com base no que dispõe o art. 23, II da CRFB/88. No entanto, ainda não foram definidos os âmbitos de atuação específicos de cada ente, nem como deve se dar essa atuação. No que tange à garantia do direito à saúde pela implementação de políticas públicas, cabe destacar que a Administração Pública, deverá agir com base nos critérios de conveniência e oportunidade, no exercício do poder discricionário, a fim de alocar os recursos públicos de acordo com as demandas sociais, tendo em vista que as políticas públicas devem ser desenvolvidas de modo a beneficiar a todos e a cada um, isto é, não há que se falar em distinção entre os cidadãos, sendo a saúde um direito público universal.

Logo, o governo possui o dever de adotar medidas que permitam acesso mais amplo aos serviços públicos, tendo em vista que conforme é possível se depreender pela análise dos dados dispostos alhures é possível verificar que a falta de efetividade dos direitos sociais está intimamente ligada à precariedade de implementação de políticas públicas, tendo que em vista que esta garantia já se encontra devidamente protegida por dispositivos legais, que assegurem tal direito (MENDES, 2014).

A Constituição Federal de 1988 instituiu, em seu texto, o modelo básico de organização da prestação do serviço público de saúde no Brasil, sendo este caracterizado como um sistema único, descentralizado, responsável por garantir atendimento integral e com participação da população, conforme dispõe o art. 198, incisos I a III da Constituição Federal.

As atribuições do Sistema Único de Saúde (SUS) são elencadas no art. 200 da CRFB/88 e de forma sintética, o SUS é norteado, principalmente, pelos princípios da regionalização, hierarquização e descentralização, além da universalização, equidade e integralidade. A saúde, como direito inerente ao cidadão, requer do Estado uma atuação efetiva, atendendo às demandas sociais de acordo com a necessidade, por meio de ações integradas.

Além da previsão constitucional, o SUS encontra fundamento legal na Lei Orgânica da Saúde (Lei n. 8.080/90), que estabelece diretrizes para seu funcionamento. O SUS inclui ações e serviços públicos de saúde, sendo organizado de forma hierarquizada e descentralizada. O gestor nacional do Sistema é o Ministério da Saúde, responsável por formular, normatizar, fiscalizar, monitorar e avaliar as políticas e ações, juntamente com o Conselho Nacional de Saúde. Os Conselhos de Saúde possuem âmbitos de atuação diferentes (nacional, estadual e municipal), são órgãos colegiados e atuam na formulação de estratégias e no controle da execução de políticas públicas.

Ademais, os estados e municípios contam com a presença de Secretarias de Saúde, que controlam as ações e os serviços de saúde em seu âmbito respectivo. Ainda no plano infraconstitucional, o SUS encontra-se disciplinado também pela Lei n. 8.124/90, que dispõe acerca da participação da comunidade na gestão do Sistema, bem como sobre a aplicação de recursos financeiros na garantia do direito à saúde.

A Constituição Federal de 1988 é clara ao determinar os desígnios do Estado Brasileiro no âmbito da saúde pública no Brasil não comportando qualquer tipo de discriminação e considerando que dentre os objetivos previstos está o de promover o bem estar social de todos (Constituição Federal, Art. 3º, IV), no entanto após mais de 20 anos da implementação do Sistema Único de Saúde p que se vê, na prática, é a ineficiência na gestão de saúde pública no Brasil e diversas dificuldades na efetivação isonômica dos tratamentos para os cidadãos.

Um dos principais desafios para o Sistema Único de Saúde é resolver os problemas histórico-estruturais do sistema de saúde, com destaque para a superação das profundas desigualdades em saúde, com o respeito à diversidade regional e local, vindo a acarretar uma mudança substantiva no papel do Estado nas três esferas de governo, o fortalecimento da gestão pública com finalidades diferenciadas no âmbito nacional, estadual e municipal, a definição de competências para cada esfera de governo e o

desenvolvimento de ações, no intuito de articular princípios nacionais de política com decisões e parâmetros locais e regionais. (MARQUES, 2012)

4 Impacto da Judicialização na Realidade da Saúde Pública Brasileira

Muito embora, a saúde seja considerada um direito coletivo a concessão de tutelas específicas por parte do Poder Judiciário garante a assistência individualizada aos pacientes que recorrerem à via judicial. Tal prática tem sido recorrente no Brasil tendo em vista as dificuldades governamentais na implementação de políticas públicas efetivas no setor, no entanto, tais questões tem trazido grandes questionamentos e desafios para os operadores do direito, tendo em vista que se trata de um direito público fundamental. Atualmente, diante da conhecida crise de implementação dos direitos sociais no Brasil os Tribunais têm concedido mais facilmente tutelas individuais tanto de medicamentos, internações, condutas clínicas entre outras medidas consideradas emergenciais para a população, com fundamento na garantia do direito à saúde e à vida. Apesar da evidente necessidade dessa atuação, há quem defenda a necessidade se verificar o caso concreto, sob pena, em ultima análise, de violação do princípio da isonomia⁴.

De acordo com as análises de gestão pública e governabilidade ocorrida nos últimos anos, existem inúmeros efeitos negativos relacionados a esta procura no judiciário, e o tema tem sido pauta de constante preocupação no Conselho Nacional de Justiça, tendo em vista que a intervenção do Poder Judiciária na assistência pública de saúde apesar de se fazer essencial em alguns casos, aprofunda algumas hostilidades na gestão de tal serviço. Tais conclusões se dão pelo fato de que por vezes a atuação judicial acaba privilegiando determinados grupos de indivíduos com maior poder de reivindicação e instrução em detrimentos de outros que não possuem.

Logo, diversos são os tipos de riscos que a judicialização a saúde pode transpor na nossa sociedade, sendo um deles o desrespeito as legitimida-

4 MONTEIRO, Andréa Souto Martins; CASTRO, Larissa de Paula Gonzaga. Judicialização da Saúde: causas e consequências. Programa de Pós-Graduação em vigilância sanitária. Pontifícia Universidade Católica de Goiás.

des democráticas dos membros do Poder Judiciário e a falta de capacidade institucional de tal órgão para decidir sobre determinadas matérias específicas, como é o caso da saúde pública.

Nesta perspectiva, conforme leciona Luís Roberto Barroso sobre o tema:

O juiz, por vocação e treinamento, normalmente estará preparado para realizar a justiça do caso concreto, a microjustiça. O juiz nem sempre dispõe das informações, do tempo e mesmo do conhecimento para avaliar o impacto de determinadas decisões, proferidas em processos individuais, sobre a realidade de um segmento econômico ou sobre a prestação de um serviço público. Tampouco é passível de responsabilização política por escolhas desastradas. (BARROSO, 2008).

Quando se analisa a situação sob o aspecto econômico, também encontra-se grandes empecilhos à atuação do poder judiciário no âmbito da saúde pública, tendo em vista que cabe ao Poder Pública a realização de políticas públicas que garantam a efetivação do direito, logo a prestação dos serviços estatais que são, na verdade, a materialização do direito constitucionalmente previsto depende da disponibilização de recursos financeiros públicos, que deve ser analisada juntamente à realidade de escassez desses recursos. O direito à saúde, como direito social e, portanto, de segunda dimensão, exige prestação estatal, isto é, depende de sua atuação direta para que seja efetivado. Para isso, requer investimento público e disponibilidade orçamentária para a realização de políticas públicas que permitam a efetivação dessas garantias. Considerando que os recursos não são suficientes para atender a todas as demandas da população, cabe ao administrador tomar decisões mais efetivas, ou seja, definir de forma específica a quem atender, como atender, bem como critérios de atendimento e quais os objetivos a serem atingidos. A principal consequência das dessas decisões é priorizar certos serviços às expensas de outros.

Ademais, deve-se analisar criticamente que diante desse ponto as decisões judiciais deve-se analisar a capacidade que o poder público possui de efetivar esses direitos, observada a realidade social e os interesses do particular, ou seja, deve se avaliar se “aquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade” (ALEXY, 1986).

Para Amaral, além da escassez de recursos financeiros propriamente dita, há que se considerar mais duas variáveis importantes na alocação de recursos: a divisibilidade e a homogeneidade do bem a ser alocado. Essa tríade se contrapõe à visão de igualdade entre os indivíduos na medida em que oferece tratamentos heterogêneos, mesmo sendo custeados por recursos públicos. Tais questões permeiam não apenas questões orçamentárias mas também aspectos políticos, étnicos, sociais e sanitários, tendo em vista que vislumbramos uma dicotomia em tal tema onde de um lado encontramos gestores dos órgãos de saúde tentando equilibrar orçamentos, muitas vezes comprometidos por decisões judiciais que envolvem altos valores. De outro, a justiça tenta se inteirar do que é relativo à saúde para decidir com mais legitimidade as demandas por medicamentos, próteses, leitos e diversos tipos de ações e de serviços de saúde solicitados judicialmente.

No caso da saúde, a questão da escassez deve ser tratada ainda de forma mais delicada, considerando que o aumento no custo dos tratamentos e a alta demanda geram o problema da seleção de pacientes, visto que não há recursos suficientes para todos. Esse problema interfere diretamente na liberdade médica de prescrever os medicamentos que julgam necessários ao tratamento do paciente, sendo balizados por uma realidade de limite orçamentário. Quando a questão é levada ao âmbito judicial, torna-se ainda mais difícil para o julgador o indeferimento do que lhe é requerido, tendo em vista que, em última análise, as decisões locativas na área da saúde geram risco à vida do indivíduo que teve o seu direito negado.

Nesta perspectiva, é fundamental como forma de superação desses entraves na gestão judicial da saúde pública que vêm assolando nosso país durante anos, começarmos como sociedade a vislumbrar a adoção de novos mecanismos de implementação de políticas públicas mais eficazes, como por intermédio das soluções consensuais dos litígios. Os meios consensuais de solução de conflitos podem corresponder a uma resposta aos obstáculos enfrentados pela judicialização das políticas públicas no Brasil, trazendo soluções dialógicas e baseadas em princípios basilares do Estado Democrático de Direito como a boa fé, a segurança jurídica, a confiança legítima, motivação, transparência, eficiência, proporcionalidade entre outros.

Conforme aponta Arnoldo Wald, vivemos atualmente a “ditadura da urgência”³⁹ onde por muito tempo os magistrados e os juristas em geral, não se preocupavam com a morosidade judicial na solução de suas controvérsias,

nem davam significativa importância às consequências das suas decisões. Prevalcia o princípio do “*Fiat justitia, pereat mundus*” (que se faça justiça, mesmo que o mundo pereça).⁴⁰ No entanto, atualmente se faz necessários termos outra concepção do poder judiciário tendo em vista o excesso de ações que tal órgão possui e a morosidade com que administrado tais ações.

Neste viés, os mecanismos consensuais para a solução de litígios são mecanismos decisivos para uma nova perspectiva na resolução de conflitos e para o fortalecimento das democracias contemporâneas, na busca por uma nova perspectiva para as resoluções conflituosas inerentes da sociedade, implementando uma gestão pública de excelência que preza pela satisfação da coletividade e excelência dos seus atos.

Considerações Finais

Em síntese, o fenômeno de judicialização da política ocorre quando a própria prática institucional do Direito assume um papel de resguardo parcial das promessas democráticas trazidas pela Constituição Federal e que ainda não foram realizadas concretamente. Neste viés, diante da realidade de saúde pública do Brasil, a judicialização da política tem surgido nos Tribunais Superiores não apenas como um resultado de um protagonismo institucional desenfreado do Poder Judiciário, mas também como consequência das necessidades oriundas da sociedade civil, que têm encontrado no direito um caminho para a representação de seus interesses. Ou seja, a judicialização política surge no âmbito das políticas públicas sanitárias como um fenômeno não apenas jurídico, mas também eminentemente político e social.

O direito à vida, tanto em seu aspecto objetivo quanto subjetivo, é um dos princípios basilares da República Federativa do Brasil, logo o Estado tem o dever de resguardá-lo dando-lhes efetividade por intermédio das denominadas políticas públicas. (AMARAL, 2001) Ocorre que, apesar de tais medidas públicas e do grande arcabouço jurídico que resguarda o direito a saúde pública no Brasil, ainda se encontram grandes obstáculos na implementação qualitativa de tais serviços, tendo em vista que na prática, não há tanta facilidade em se obter o tratamento adequado na rede pública. Neste sentido, o cidadão passou a recorrer ao Poder Judiciário, fazendo com que

os magistrados passassem a atuar, de certa forma, como gestores das políticas públicas, mesmo sem ter condições para exercer tal função. Não há pacificação de entendimento quanto à possibilidade de intervenção, nem como essa intervenção deve ocorrer, diante de um cenário em que se busca cada vez mais a efetividade dos direitos fundamentais.

Ocorre que, analisando os impactos dessa atuação no caso concreto e ponderando-se os interesses das partes envolvidas, o presente artigo trouxe como reflexão a possibilidade de tais questões serem avaliadas não no âmbito jurisdicional mas no âmbito consensual de solução de conflitos. Tal fenômeno baseia-se na consensualidade da administração pública, extremamente necessária no atual contexto democrático em que vivemos, tendo em vista que proporciona uma aproximação dos particulares com a máquina pública. Se trata, de uma nova perspectiva de resolução de conflitos, essenciais para o fortalecimento das democracias contemporâneas, tendo em vista, que aos poucos o diálogo e o consenso tem implementando uma gestão pública de excelência que preza pela implementação efetiva do interesse público dos cidadãos.

Referências

Alexy, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Suhrkamp Verlag, 1986. Trad. SILVA, Virgílio Afonso da. 5.ed. alemã. Theorie der Grundrechte. Malheiros Editores: São Paulo, 2008. p. 323.

AMARAL, Gustavo. Direito, escassez & escolha: Em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 147-150.

BAROSSO, Luís Roberto. Anos do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. CONJUR. 2008. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=9. Acesso em: 16.04.2020.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça. Judicialização e Sociedade: ações para acesso à saúde pública de quantidade. 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/07/Relatorio_Judicializacao-e-Sociedade-16072021.pdf.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

DIÁRIO DO COMÉRCIO. A Judicialização das Políticas Públicas. 17 de junho de 2020. Disponível em: <https://diariodocomercio.com.br/opiniaio/a-judicializacao-das-politicas-publicas/>. Acesso em: 29.03. 2022.

GAIO JUNIOR Instituições de Direito Processual Civil – 3. Ed. Ver. Atual-Salvador: JusPodvm, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2014.

MONTEIRO, Andréa Souto Martins; CASTRO, Larissa de Paula Gonzaga. Judicialização da Saúde: causas e consequências. Programa de Pós-Graduação em vigilância sanitária. Pontifícia Universidade Católica de Goiás.

VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; PEPE, Vera Lucia Edais; SHCRAMM, Fermin Roland. Judicialização da Saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. Physis: Revista de Saúde Coletiva. Vol. 20.nº01, Rio de Janeiro, 2010.



Política Pública sob Perspectiva: uma Análise Inicial sobre a Política Nacional de Medicamentos

Andréia Alvarenga de Moura Meneses¹

1 Introdução

Muito tem se falado da reserva do possível, consistente na escassez conatural aos recursos públicos, em contraposição ao mínimo existencial, consubstanciado neste estudo no direito à saúde, erigido ao *status* constitucional (OLIVEIRA e COSTA, 2011; MOURA e RIBEIRO, 2017), no que concerne ao dever estatal, plasmado na Constituição de 1988, de fornecimento de medicamentos.

A análise das Políticas Públicas, noutro eito, é uma atividade não só jurídica, mas política e social, e por isso, se se considera apenas o campo teórico, descolado da realidade, a questão analítica não está servindo a seu propósito. A qualidade da análise engloba a responsabilidade moral e intelectual do processo, que vai além dos gostos pessoais do analista ou da ideologia política; a uma, porque o tema afeta a vida em sociedade; a duas, a ênfase multidisciplinar amolda contornos de outras áreas do conhecimento humano ao Direito (BARDACH, 2001).

No Brasil, mais recentemente, o tema da Política Nacional de Medicamentos² voltou à baila sob dois enfoques: no primeiro, a sociedade brasileira acompanhou com avidez a questão do fornecimento de medicamentos

1 Graduada em Direito pela UFRJ; Especialização em Responsabilidade Civil pela UCAM; Mestranda em Direito e Políticas Públicas – PPGD UNIRIO, Servidora Pública Federal; E-mail andreaalvarenga@hotmail.com; Link da plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2230849379391523>

2 https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_medicamentos.pdf

de alto custo, controvérsia judicializada e submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do precedente com repercussão geral reconhecida, RE 566.471, que deu origem ao Tema 6 da Suprema Corte, *verbis*: “Dever do Estado de Fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras de comprá-lo”, ainda em andamento, suspenso com pedido de Vista do Ministro Gilmar Mendes³.

Num segundo aspecto, a Pandemia da COVID-19, decretada pela OMS em 11.03.2020⁴, da mesma forma, descortinou a questão atinente à

3 Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que fixava a seguinte tese (tema 6 da repercussão geral): “O reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, depende da comprovação da imprescindibilidade – adequação e necessidade –, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil”; do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que fixava tese no seguinte sentido: “Na hipótese de pleito judicial de medicamentos não previstos em listas oficiais e/ou Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT’s), independentemente de seu alto custo, a tutela judicial será excepcional e exigirá previamente - inclusive da análise da tutela de urgência -, o cumprimento dos seguintes requisitos, para determinar o fornecimento ou ressarcimento pela União: (a) comprovação de hipossuficiência financeira do requerente para o custeio; (b) existência de laudo médico comprovando a necessidade do medicamento, elaborado pelo perito de confiança do magistrado e fundamentado na medicina baseada em evidências; (c) certificação, pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC), tanto da inexistência de indeferimento da incorporação do medicamento pleiteado, quanto da inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (d) atestado emitido pelo CONITEC, que afirme a eficácia segurança e efetividade do medicamento para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde do requerente, no prazo máximo de 180 dias. Atendidas essas exigências, não será necessária a análise do binômio custo-efetividade, por não se tratar de incorporação genérica do medicamento”; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que fixava a seguinte tese: “O Estado não pode ser obrigado por decisão judicial a fornecer medicamento não incorporado pelo SUS, independentemente de custo, salvo hipóteses excepcionais, em que preenchidos cinco requisitos: (i) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, que é a entidade estatal competente para a incorporação de novos medicamentos ao sistema. Ademais, deve-se observar um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde tanto para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, quanto, no caso de deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS”, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes.
Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020. (<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2565078>)

4 <https://www.paho.org/pt/brasil>

produção e distribuição de remédios pelo Estado, mais precisamente aqueles sem base científica para a profilaxia da COVID-19, como a cloroquina e ivermectina, como de conhecimento geral.

Essas discussões sociais chamaram a atenção para a Política Nacional de Medicamentos, embora surpreendam as pouquíssimas e desatualizadas análises técnico-jurídicas sobre o assunto, sendo apenas possível acompanhar uma literatura mais relevante em outras áreas do conhecimento humano, como medicina e farmácia (MORAES *et al.*, 2022; RECH e FARIAS, 2021; VASCONCELOS *et al.*, 2017).

Assim, a presente análise é necessária como uma forma de definir ao menos as primeiras perspectivas e alcances atuais da Política Nacional de Medicamentos, instituída na Portaria de Consolidação n.º 2/GM/MS, Anexo XXVII, de 2017.

Para tanto, seguiu-se uma metodologia de cunho qualitativo, descritiva, em grande parte baseada em dados fornecidos pelos sítios oficiais sobre os assuntos pesquisados, e revisão da bibliografia conatural ao tema. Nesse sentido, aplicou-se a técnica da análise documental.

2 Breves Objetivos da Análise

Houve um tempo em que a aceção de que os direitos fundamentais amalgamados na Carta de 1988 poderia configurar uma “*promessa constitucional inconsequente*”, caso fossem encarados como mera sugestão ao legislador ordinário, como ponderado pelo então Ministro Celso de Melo, no julgamento icônico do RE 393175⁵, pelo Supremo Tribunal Federal.

Superada essa questão epistemológica que emperrava a judicialização para a consecução de direitos subjetivos constitucionais por quase duas décadas, o que consistia uma espécie de dogma, no sentido de que o di-

5 “A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.” (RE 393175/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Celso de Mello - 2ª Turma -, julgado em 12 de dezembro de 2006).

reito fundamental inserido no catálogo constitucional, para ser aplicado, necessitaria da proatividade do legislador ordinário, partindo-se da interpretação sistemática envolvendo a Constituição e a legislação de regência, a obrigação estatal de fornecimento de medicamentos à população brasileira hoje parece incontestável (BARROSO, 2007).

Não somente em razão do argumento crítico de que o Estado Brasileiro, uma Democracia tardia, ao adotar um modelo constitucional dirigente, avocou algumas obrigações para com a população, mas também dentro da inevitável conclusão de que a população menos favorecida necessita de medicamentos para um mínimo de existência condigna, consecução do postulado da dignidade da pessoa humana.

Vale dizer que uma pessoa doente necessita de remédios, mesmo que seu quadro de saúde seja irreversível ou o prognóstico da enfermidade seja a morte, como nos casos de câncer em estágio avançado, essa necessidade sempre é urgente, em atenção ao meta-princípio da dignidade da pessoa humana.

Por outro ângulo, também é de conhecimento geral que os medicamentos são uma forma de precaução, no caso de doenças crônicas como cardiopatias ou diabetes, em que os fármacos diários previnem um mal maior ao paciente; ou, na incidência de algumas doenças, servem para evitar recidivas.

Hoje em dia, a discussão acadêmica está se colocando em termos de pós-humanismo, o que é muito salutar, mas não se pode olvidar a premência do direito à saúde para o estabelecimento da dignidade humana.

No início do séc. XXI, os pensadores latino-americanos, em geral, começaram a enxergar as políticas públicas como o instrumento adequado para a concretização dos direitos, diante das constatações dos desafios do nosso tempo (JIMÉNEZ, 2007), como (i) redemocratização dos países sul-americanos no final do séc. XX, o que suscitou uma ampla discussão sobre as estratégias da reconstrução da ordem social, o papel da sociedade civil e o próprio conceito de democracia, com o fortalecimento dos movimentos sociais reivindicantes, bem com o acesso da população aos serviços básicos, oportunidades de mercado e o papel das políticas públicas nesse caminho; (ii) ressurgimento da ideologia liberal na economia, o chamado neoliberalismo, e das correntes ultraconservadoras na política (partidos de extrema-direita), um ambiente no qual as preocupações do mercado são consideradas verdadeiro princípio de organização social e limite às liberdades individuais; (iii) desafios de se alcançar equilíbrios sociais e fiscais, em contraposição ao ajuste macroeconômico

global, relacionando as novas instituições com a governabilidade, no aspecto político, e a governança, no sentido administrativo; (iv) identificação dos debates contemporâneos, como paternidade, casamento, família, sexualidade, desenvolvimento sustentável, preservação dos biomas, cujas causas vão além das questões sociais ditas tradicionais, aliadas ao problema da pouca distribuição da riqueza, além da cultura patriarcal, adulto centrista e racista, no dizer do Professor Colombiano, “*que vão além dos antagonismos tradicionais que distinguem a sociedade capitalista*”; e (v) “*em escala mundial, o reconhecimento ético e às vezes normativo dos direitos das mulheres, das crianças, da adolescência e da juventude, dos indígenas e da terceira idade, que permitiu juntar esforços no sentido de operacionalizar os direitos humanos em políticas públicas e a institucionalizar os movimentos sociais*”.

Assentadas tais premissas, cabe perquirir se a Política Nacional de Medicamentos (i) está cumprindo seu papel constitucional na consecução dos direitos à saúde e (ii) se a modalidade de avaliação constante das normas de regência da política pública satisfaz seu desiderato.

O tema é extenso e o presente estudo permite apenas uma análise inicial, escaneando os atos normativos correspondentes e atualizando a literatura técnico-jurídica.

3 A Política Nacional de Medicamentos é indissociável do conceito de Saúde Pública

A ideia de sobrevivência é a mola propulsora da Humanidade, o que se tem buscado desde tempos ancestrais, como herança de um senso comum de que para se ter qualidade de vida é preciso ter saúde. O que era uma tarefa do grupo, depois da tribo, mais tarde da vizinhança, no campo e na cidade, o bem-estar das pessoas não foi uma preocupação coletiva da forma e no *design* que o vemos hoje.

Malgrado a saúde do corpo, de acordo com o ideal platônico, tenha sido objeto de estudos a partir do Iluminismo (séc. XVIII), apenas com o nascimento do Estado Constitucional, nascido das Revoluções Gloriosa (1688), Americana (1776) e Francesa (1789), após Revolução Industrial (séc. XIX), e com o desenvolvimento do Estado de Direito, a concepção de Saúde Pública ganha contornos mais próximos dos dias atuais.

Sobre o tema dos medicamentos e sua importância para a qualidade de vida humana, importa registrar que as descobertas de Louis Pasteur⁶, como a teoria germinal das doenças infecciosas, esterilização, assepsia, isolamento do vetor e vacina antirrábica, pasteurização, ou sejam, descobertas notáveis de prevenção de doenças, ou melhor denominando, de manutenção da saúde, ocorridas no final do séc. XIX, só foram postas em prática 1938, para a fabricação de antibióticos, quando Alexander Fleming⁷, após descobrir a penicilina, em 1928, ao estudar casualmente as bactérias descobertas por Pasteur (FLEMING, 1945).

Assim, no início do séc. XX, observa-se a Saúde Pública como Política de Estado, porque simplesmente depende da atuação deste para implementação e consecução, e os estudos sobre prevenção de doenças tomam vulto nesse sentido, reforçando a lógica econômica de que uma pessoa saudável é um trabalhador saudável.

Após a segunda metade do séc. XX, com o nascimento do Estado de Bem-Estar Social, saúde e economia aparecem conectadas, no sentido de busca de ordem pública mínima, de modo a não comprometer a atividade econômica. Assim, a prevenção, que é um dos aspectos inerentes ao tema, tem um objetivo social e outro econômico. Como diz o ditado, “*é melhor prevenir do que remediar*”.

Com relação ao Brasil, no sítio da Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), há uma didática linha do tempo com relação a todas as Políticas Públicas no âmbito da Saúde Pública⁸.

Para o recorte do presente estudo, todavia, destaca-se, sob a égide da Constituição de 1988 (arts. 194 a 200), a Lei 8.080/90, que instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS), confirmando a convergência manifestada na Assembleia Constituinte Democrática sobre o tema (TÁCITO, 1988, p. 32), definiu os “*objetivos, competências e atribuições; princípios e diretrizes; organização, direção e gestão, (...) definiu políticas de recursos humanos; financiamento; gestão financeira; planejamento e orçamento*”.

6 <https://www.microbiologia.ufrj.br/portal/index.php/pt/destaques/novidades-sobre-a-micro/384-a-historia-do-surgimento-da-microbiologia-fatos-marcantes>

7 <https://www.nobelprize.org/prizes/medicine/1945/fleming/biographical/>

8 <http://www.funasa.gov.br/cronologia-historica-da-saude-publica>

Por sua vez, a Lei 12.401/2011 alterou a Lei 8.080/90, para incluir a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do SUS.

A norma infralegal conatural em vigor é a Portaria de Consolidação n.º 2/GM/MS, Anexo XXVII, de 2017, que estabelece de forma pedagógica, em anexo aos artigos, as diretrizes e objetivos do Programa Nacional de Medicamentos, bem como conceitua os termos relativos à política pública, sendo necessário, para nosso objetivo, um olhar sobre a listagem da RENAME 2022⁹, exarada em conjunto pelo Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Secretários Estaduais e Saúde e Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde, atualizada em 2022.

A Resolução n.º 338/CNS/MS, de 6 de maio de 2004, por outro lado, aprovou a Política Nacional de Assistência Farmacêutica.

O art. 28 do Decreto n.º 7.508, de 28 de junho de 2011, garante ao usuário do SUS o acesso universal e igualitário à assistência terapêutica integral. Em adição, o art. 26, do citado diploma, prevê a competência do Ministério da Saúde para dispor sobre a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME).

A Resolução MS/CIT n.º 1, de 30 de março de 2021, estabelece as diretrizes de atualização da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), em atenção às deliberações da Comissão Intergestores Tripartite (CIT), de 2019 a 2021.

Por fim, a Portaria GM/MS 3.435/2021 atualizou o RENAME 2022, reforçando a prática de uma contínua reavaliação da Política Nacional de Medicamentos.

Assentado o arcabouço normativo sobre a Política Nacional de Medicamentos, cabe uma análise inicial dessa política pública tão essencial ao Brasil.

4 A Política Nacional de Medicamentos e Análise da Política Pública

A Política Nacional de Medicamentos está tipificada no inciso VI, do art. 6º, da Lei 8.080/90, *verbis*:

9 <https://www.conass.org.br/wp-content/uploads/2022/01/RENAME-2022.pdf>

“Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

(...)

VI - a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção;

(...)”

Aos que tenham alguma dúvida de que a Política Nacional de Medicamentos é uma Política Pública de Estado (BUCCI, 2021), o núcleo constitucional, vale dizer, dentro do catálogo mínimo de direitos fundamentais, os mecanismos de democracia direta que envolvem os projetos, e o fato de estar inserida sob o guarda-chuva do SUS, deixam claro essa característica essencial para a análise.

A este propósito, partindo-se dos mecanismos formais e elementos burocráticos que envolvem o tema, podemos citar o arcabouço infralegal correspondente, a Portaria MS 3.916/98, que instituiu a Política Nacional de Medicamentos, com base nas recomendações da Organização Mundial de Saúde (OMS), no sentido de que todos os Estados tenham uma política de acesso e uso racional dos medicamentos.

Numa visão topográfica, a Ordenativa em apresenta as seguintes diretrizes: (i) adoção de relação de medicamentos essenciais; (ii) regulamentação sanitária de medicamentos; (iii) promoção do uso racional de medicamentos; (iv) desenvolvimento científico e tecnológico; (v) promoção da produção de medicamentos; (vi) garantia da segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos; e, por fim, (vii) desenvolvimento e capacitação de recursos humanos.

Noutro eito, verificam-se as seguintes prioridades: (i) revisão permanente da RENAME (Relação de Medicamentos Essenciais); (ii) assistência farmacêutica; (iii) promoção do uso racional de medicamentos; (iii.a) campanhas educativas; (iii.b) registro e uso de medicamentos genéricos; (iii.c) formulário terapêutico nacional; (iii.d) farmacoe epidemiologia e farmacovigilância; (iv) organização das atividades de vigilância sanitária de medicamentos; (iv.a) desenvolvimento e elaboração de procedimentos operacionais sistematizados; (iv.b) treinamento de pessoal do Sistema de

Vigilância Sanitária; e (iv.c) consolidação do Sistema de Informação em Vigilância Sanitária.

A Portaria em estudo também determina as responsabilidades dos gestores de cada ente federativo, além do acompanhamento e avaliação.

Portanto, como ressaltado por BARDACH (2001), verifica-se um exercício de tentativa e erro e, embora a maioria das diretrizes sejam práticas, não significa que não haja um viés conceitual, e a genialidade do processo está justamente em ser bem simples, e pode ser melhor compreendido com a experiência e a prática.

4.1 Avaliação Constante da Política Pública

Essa característica de constante avaliação da Política Nacional de Medicamentos tem como esboço metodologias e indicadores definidos pela Secretaria de Políticas de Saúde, do Ministério da Saúde, órgão incumbido de implementar as diretrizes e prioridades mencionadas, com a finalidade de no sentido de *“conhecer a repercussão da Política de Medicamentos na saúde da população, dentro de uma visão sistêmica e intersetorial, verificando, também, em que medida estão sendo consolidados os princípios e diretrizes do SUS”*¹⁰.

Seja qual for o motivo para a avaliação constante da política pública de fornecimento de medicamentos, um deles se apresenta em contorno inequívoco, em termos quase que intuitivos: a ciência constantemente oferece novos e melhores medicamentos para uma mesma doença.

As evoluções científicas proporcionam, sem dúvida, a melhor qualidade de vida. Mesmo que o Direito não acompanhe os fatos sociais na mesma velocidade em que surgem, as normas infralegais, emanadas do Executivo, como neste estudo, no RENAME 2022, podem e devem ser atualizados sempre que possível.

Já no entender de DALLARI (2006), os objetivos pragmáticos da norma parecem evidenciados da seguinte forma: facilitar aos mais carentes a obtenção de medicamentos; otimização da logística de distribuição, bem como redução de preço. Sob o aspecto do uso racional de medicamentos, ressalta a prescrição adequada, a guarda em condições a manter os ativos

¹⁰ https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_medicamentos.pdf

do fármaco, além do consumo dentro das doses indicadas pelo médico, no intervalo e no tempo certo.

Todo esse processo envolve, evidentemente, a educação dos prescritores, dispensadores e consumidores dos medicamentos, passando pela valorização do receituário médico e pelo plantão de um profissional farmacêutico nas drogarias e farmácias.

4.2 Objetivos da Política Nacional de Medicamentos

Na literatura encontram-se muitas técnicas de análise de políticas públicas, de forma que fica difícil ao analista escolher, casuisticamente, qual seria o melhor método, cuja principal função é lembrar aspectos e opções que poderiam ser esquecidas, e, o principal defeito, resumir a controvérsia a um formulário mecanicista e engessado (BARDACH, 2001).

De acordo com o premiado professor estadunidense, criador do “Caminho dos Oito Passos”, a análise da política pública deve ocorrer de acordo com a seguinte *check list*: (1) definição do problema. (2) obtenção de informações; (3) construções de alternativas; (4) seleção de critérios; (5) projeção dos resultados; (6) tomada de decisão; (7) conte sua história; e (8) repita. Observe-se que alguns itens podem ser suprimidos no processo analítico, a sequência pode variar e a repetição, como visto, é contínua, como no caso da Política Pública de Medicamentos.

Assim, debruçando-se sobre a legislação de regência mencionada, constata-se que há uma relevância sobre os seguintes pontos: (i) a preocupação com a divulgação de informações quanto ao potencial dos medicamentos e sua utilização pelo usuário; (ii) a epidemiologia elevada ao ponto de estabelecer as prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática; e (iii) municipalização dos serviços de distribuição, com logística aplicada, com direção única em cada ente federativo.

No conteúdo dos atos normativos prevalece avaliação da Política Nacional de Medicamentos levando-se em conta a eficiência, cobertura e qualidade, em bases periódicas, revisando as medidas necessárias, tanto com relação à própria política pública, quanto em relação do redirecionamento das ações tomadas, como a farmácia básica.

O principal insumo para a constante avaliação da Política Nacional de Medicamentos é o capital humano monitorado pelo Ministério da Saú-

de, Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde, bem como a publicação e sistematização dos resultados será da Secretaria de Atenção Especializada à Saúde¹¹, que, em conjunto com os demais atores do SUS, seguem as orientações da OMS, isso aliado à sociedade civil e as entidades protetoras dos portadores de enfermidades.

Uma característica importante desse arcabouço normativo é a interatividade entre os entes federativos, mormente no ambiente gestor tripartite (União, Estados e Municípios), no sentido ensinado pelo Professor Jean-Baptiste Harguindéguy (2017), para que se evite a síndrome das “*mesas separadas*”, tão presente no serviço público brasileiro, o que, por razões intuitivas, prejudica sobremaneira a execução eficiente das políticas públicas.

Outro ponto positivo é a linguagem clara do conjunto de normas infralegais. Como aludido por KRAFT e FURLONG (2018), verifica-se que muitas vezes a comunicação escrita dos *legal statements* ou das *actions of policymakers*, por falta de motivação, por não conter as intenções, objetivos, planos ou propostas, decisões ou escolhas, no sentido de determinar objetivos, desenvolver os planos de ação e implementar os programas. Nesse quesito, as regras são detalhadas e conceituam todos os termos, de modo que o executante não pode alegar dúvida na execução ou implementação da Política Nacional de Medicamentos.

Da mesma forma, como os citados professores estadunidenses firmaram a concepção de *outputs*, ações formais tomadas pelo Executivo para atingir os objetivos da política pública, e de *outcomes*, consistentes nos efeitos que as políticas públicas efetivamente têm na sociedade, a Política Nacional de Medicamentos se afigura segura, na medida em que, ao mesmo em tese, o paciente, uma vez atendido pelo médico no âmbito do SUS, já deve sair do posto de saúde com o remédio indicado.

Seguindo nesse raciocínio, a política pública, mesmo no plano individual, da pessoa que sai do posto de saúde com o remédio na mão, são uma modalidade, assim como os benefícios sociais de renda mínima, que também apresentam uma face social muito forte, porque reflete os valores sociais plasmados na Constituição., mesmo que estejam em constante mudança.

11 <https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/saes>

Assim, a dinâmica social pode mudar, mas as questões axiológicas e éticas, assim entendidas dentro dos contornos da dignidade da pessoa humana, são universais e invariáveis.

Os avanços científicos, como a cura, ensejam o prolongamento da vida humana. Mas os estudos sociológicos, politólogos e jurídicos sobre o assunto devem procurar saber justamente que vida vai ser prolongada: uma vida de miséria e sofrimento ou uma vida de pujança e bem-estar. Significa que os analistas das políticas públicas devem encarar o pensamento crítico, obtendo o maior número de informações possíveis, e pensando de forma clara as alternativas para solucionar as questões que se apresentam.

No dizer de ANDERSON (2015), “*nada é tão pragmático quanto uma boa teoria*”. Ironias à parte, partindo da afirmação de que as políticas públicas não são apenas uma questão política, como se provou, com o tempo, por exemplo, que a política pública de introdução no mercado do medicamento genérico, que hoje integra de forma inequívoca a Política Nacional de Medicamentos, é uma Política de Estado, e não uma Política de Governo, pelo que se refuta o artigo da professora uspiana DALLARI (2006), que foi válido no sentido de firmar uma linha da legislação atinente ao medicamento genérico, mas precipitado no sentido de decretar a limitação da política apontada.

Numa projeção conservadora, a Política Nacional de Medicamentos, como Política Pública de Estado, parece promissora justamente por essa re-orientação avaliativa, sendo essa uma outra característica relevante a ser apontada nesse exame inicial. Entre os jogos de poder, que envolve a Política e a Governança, população e orçamento, Poder e Coletivo (BEKKERS *et al.*, 2017), a população parece amparada pelos preceitos constitucionais que regem o SUS e, em consequência, a Política Nacional de Medicamentos, estruturada de meios e recursos voltados para o desenvolvimento social e resolução de problemas de forma desejada e planejada.

O interesse público, entendido como o propósito de colocar a vontade popular em prática (BIRKLAND, 2011), se apresenta nítido. Desde o conceito de justiça distributiva rawlsiano até o senso popular de que a sociedade precisa cuidar dos menos favorecidos, nem que seja por uma razão egoística pequeno-burguesa de que o empregado deve estar bem para fornecer sua força de trabalho de maneira mais eficiente, seja por uma vi-

são cristã altruísta de caridade, o fato é que a Política Nacional de Medicamentos é essencial ao Brasil.

5 Considerações Iniciais sobre a Política Nacional de Medicamentos

A Política Nacional de Medicamentos se mostra uma ferramenta eficiente e bem azeitada entre os atores políticos e personagens sociais envolvidos, dentro da acepção de que as políticas públicas são decisões propositivas caracterizadas por um comportamento consistente e repetido pelas pessoas responsáveis pelas escolhas e por aqueles que têm que suportá-las (KRAFT e FURLONG, 2018).

No cotidiano, os problemas das políticas públicas se apresentam como um confuso conjunto de detalhes, com a pressão dos grupos de interesses, as exigências retóricas legislativas em especial, a escassez orçamentária, judicialização, rotinas burocráticas e incerteza do comportamento humano (BARDACH, 2001).

Observa-se, entretanto, do conteúdo da Portaria de Consolidação n.º 2/GM/MS, Anexo XXVII, de 2017, que o problema é tratado com coerência e descreve as medidas a serem tomadas, de acordo com a competência concorrente entre os entes federativos no âmbito do SUS, conforme a Constituição de 1988.

Enfim, o tema é instigante e vasto, e merece mais análises, diversificadas e aprofundadas. Mas um primeiro olhar já é suficiente para iniciar os debates sobre o assunto.

Referências Bibliográficas

ANDERSON, James E. Public Policymaking. Stamford: Cengage, 2015.

BARDACH, Eugene. Los Ocho Pasos para el Análisis de Políticas Públicas. Ciudad de Mexico: Miguel Ángel Porrúa, librero-editor, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para

a atuação judicial. In http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf. Acesso em 21.11.2022.

BEKKERS, V. FENGER, M. SCHOLTEN, P. CHELTEHAM, Elgar. *Public Policy in Action*, 2017.

BIRKLAND, Thomas A. *An Introduction to the Police Process*. New York: Routledge, 2011.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

DALLARI, Sueli Gandolfi. *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

DUNN, William N. *Public Policy Analysis – An Integrated Approach*. New York: Routledge, 2018.

FLEMING, Alexander. *Penicillin Nobel Lecture*, December 11, 1945.

HARGUINDÉGUY, Jean-Baptiste. *Análisis de Políticas Públicas*. Madri: Tecnos, 2017.

JIMÉNEZ, William Guilherme. *El enfoque de los derechos humanos y las políticas publicas*. Univ. Sergio Arboleda. Bogotá (Colombia) 7 (12): 31-46, enero-junio de 2007.

KRAFT, Michael E., FURLONG, Scott R. *Public Policy – Politics, Analysis and Alternatives*. Londres: Sage, 2018.

MORAES, RM, SANTOS, MAB, VIEIRA, FS, Almeida RT. *Cobertura de políticas públicas e acesso a medicamentos no Brasil*. *Revista de Saúde Pública*. 2022; 56:58. <https://doi.org/10.11606/s1518-8787.2022056003898>.

MOURA, E.A. da Costa e RIBEIRO, Jamir Calili. *Reserva do Possível: O Dever de Progressividade nos Gastos Públicos*. In: *Revista de Direito Brasileira* n. 7, v.16, p. 225- 241, jan/abr, 2017.

OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de e COSTA, Jamille Coutinho. In: Revista de Direito Brasileira n. 1, p. 77-99, 2011.

RECH, N, FARIAS, MR. Regulação sanitária e desenvolvimento tecnológico: estratégias inovadoras para o acesso a medicamentos no SUS. In: <https://www.scielo.br/j/csc/a/Gzyn8fv9gJPPYzCWRRJJWkLL/?format=pdf&lang=pt>. 2021.

TÁCITO, Caio. Constituições Brasileiras: 1988. 5ª ed. Brasília: Senado Federal: Ministério da Ciência e Tecnologia: Centro de Estudos Estratégicos, 2005.

VASCONCELOS, Daniela MM *et al.* Política Nacional de Medicamentos em retrospectiva: um balanço de (quase) 20 anos de implementação. <https://www.scielo.br/j/csc/a/tjNHDRh8DFmzrFCtk9cm6Zj/abstract/?lang=pt>, 2017.



RDC nº 429/2020 e IN nº 75/2020 – ANVISA, Nova Rotulagem Nutricional Frontal

Bruna Fontes Sepulveda Leite¹

1 Introdução

O aumento do número de pessoas com excesso de peso e obesidade vem despertando a atenção mundial. O acúmulo excessivo ou anormal de gordura representa risco à saúde, dessa forma, o excesso de peso e a obesidade figuram como fatores de risco para várias doenças crônicas, incluindo as cardiovasculares, de acordo com Organização Mundial de Saúde - OMS². Nesse cenário, não se pode olvidar que, recentemente, os sujeitos obesos ou com excesso de peso foram considerados como grupo de risco para um pior prognóstico do COVID 19³.

Em solo nacional, a Pesquisa Nacional de Saúde – Atenção Primária à Saúde e Informações Antropométricas –, realizada pelo Ministério da Saúde e pelo IBGE em 2019, demonstrou o aumento contínuo da prevalência de excesso de peso ao longo das últimas quatro pesquisas levando em consideração a Pesquisa de Orçamento Familiar (POF) 2002-2003; a POF 2008-2009; a Pesquisa Nacional de Saúde (PNS) 2013 e a PNS 2019.

1 Aluna do Mestrado do Programa de Pós-graduação em Direito – PPGD da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Mestre e Doutoranda em Alimentação, Nutrição e Saúde pelo Programa de Pós-Graduação em Alimentação, Nutrição e Saúde da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: brunafsleite@edu.unirio.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1986545966775343>.

2 Disponível em <https://www.who.int/health-topics/obesity#tab=tab_1>. Acesso em 02 set. 2021.

3 ROCHA G.V., SOARES C.E.M., OLIVEIRA L.H., AMARAL F., Castro, M.V.F., ANTONACCI, V.E., et al. *A influência da obesidade na mortalidade de adultos com COVID-19*. Braz J Health Rev. 2021;4(1):1405-18. <http://dx.doi.org/10.34119/bjhrv4n1-119>.

Há que ser salientado que, o aumento dos índices de pessoas com sobrepeso e obesidade coincide com as mudanças de padrão alimentar da população⁴, especialmente no que se refere ao consumo de alimentos ultraprocessados⁵, fato comprovado através da Pesquisa Vigilância de Fatores de Risco e Proteção para Doenças Crônicas por Inquérito Telefônico de 2019⁶, a qual demonstrou o aumento percentual de adultos que consumiram cinco ou mais grupos de alimentos ultraprocessados no dia anterior à entrevista⁷.

O Guia Alimentar para a População Brasileira do Ministério da Saúde de 2021⁸ define alimentos ultraprocessados como:

- 4 “Em 2007, cerca de 72% das mortes no Brasil foram atribuídas às DCNT [...] Essa distribuição contrasta com a de 1930, quando as doenças infecciosas respondiam por 46% das mortes nas capitais brasileiras. [...] Paralelamente a essa mudança na carga de doença, houve uma rápida transição demográfica no Brasil, que produziu uma pirâmide etária com maior peso relativo para adultos e idosos. Crescimento da renda, industrialização e mecanização da produção, urbanização, maior acesso a alimentos em geral, incluindo os processados, e globalização de hábitos não saudáveis produziram rápida transição nutricional, expondo a população cada vez mais ao risco de doenças crônicas. Nesse contexto, grupos étnicos e raciais menos privilegiados têm enorme participação na carga resultante [...], desproporcional ao que representam na população brasileira.” In SCHMIDT, Maria Inês et al. *Doenças crônicas não-transmissíveis no Brasil: carga e desafios atuais*. 2011, p. 61-62.
- 5 O Guia Alimentar para a População Brasileira registra como exemplos dos alimentos classificados como Ultraprocessados: “Refrigerantes e refrescos; iogurtes e bebidas lácteas; ‘bebidas energéticas’; ‘salgadinhos de pacote’; biscoitos doce ou salgados; sorvetes; balas e guloseimas em geral; ‘cereais matinais’; bolos e misturas para bolo; barras de cereal; sopas, macarrão e temperos ‘instantâneos’; molhos; produtos congelados e prontos para aquecimento como pratos de massas, pizzas; hambúrgueres e extratos de carne de frango ou peixe empanados do tipo nuggets; salsichas e outros embutidos; ‘pães de forma’; pães para hambúrguer ou hot dog.” In BRASIL. *Ministério da Saúde. Fascículo 1 Protocolos de uso do guia alimentar para a população brasileira na orientação alimentar: bases teóricas e metodológicas e protocolo para a população adulta* [recurso eletrônico] / Ministério da Saúde, Universidade de São Paulo. – Brasília: Ministério da Saúde, 2021, p.6.
- 6 Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Análise em Saúde e Vigilância de Doenças Não Transmissíveis. *Vigitel Brasil 2019: vigilância de fatores de risco e proteção para doenças crônicas por inquérito telefônico: estimativas sobre frequência e distribuição sociodemográfica de fatores de risco e proteção para doenças crônicas nas capitais dos 26 estados brasileiros e no Distrito Federal em 2019*. Brasília: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <http://bvmsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/vigitel_brasil_2019_vigilancia_fatores_risco.pdf>. Acesso em 01 set. 2021, p. 58.
- 7 *Ibidem*, p. 60.
- 8 Não se pode deixar de registrar que a publicação do Guia Alimentar para a População Brasileira do Ministério da Saúde de 2021 sofreu resistência dentro do âmbito do próprio Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), que publicou a NOTA TÉCNICA No 42/2020/DAEP/SPA/MAPA (Proc. 21000.090207/2019-56) buscando a revisão da classificação dos alimentos ultraprocessados, aludindo que a nova classificação adotada era “confusa, incoerente”

Formulações industriais tipicamente prontas para consumo feitas de inúmeras substâncias extraídas de alimentos (óleos, gorduras, açúcar, amido, proteínas) e derivadas de constituintes de alimentos (gorduras hidrogenadas, amido modificado), muitas de uso exclusivamente industrial, com pouca ou nenhuma quantidade de alimentos in natura ou minimamente processados em sua composição.⁹

O aumento do consumo destes alimentos, que, como visto, coincide com o aumento dos índices de obesidade e excesso de peso, exige, por parte do poder público, a concepção e implementação de políticas públicas regulatórias aptas a transformar a realidade ambiental e a contribuir para uma vida mais saudável.

No Brasil, a regulação de alimentos é realizada por meio da Agência de Vigilância Sanitária (ANVISA)¹⁰, que, buscando ampliar a transparência das informações contidas na rotulagem nutricional dos alimentos expediu a RDC nº 429/2020 e a IN nº 75, as quais entraram, recentemente, em vigor e serão, aqui, analisadas, através de metodologia de cunho qualitativo¹¹ e bibliográfico.

e impedia a ampliação da “autonomia das escolhas alimentares e, principalmente, por prejudicar a correta formação de diretrizes para promover a alimentação de forma adequada e saudável.”; solicitando, por fim, “a imediata retirada das menções a classificação NOVA no atual guia alimentar e das menções equivocadas, preconceituosas e pseudocientíficas sobre os produtos de origem animal.”. A Nota Técnica foi repudiada por toda a comunidade científica, uma vez que seus termos refletiam justamente o contrário do que pensam os pesquisadores e autoridades no assunto. Disponível em: <<https://www.unicamp.br/unicamp/tv/direto-na-fonte/2020/09/28/guia-alimentar-incomoda-porque-esclarece-populacao-avalia-professor>>. Acesso em 30 ago. 2021.

- 9 BRASIL. Ministério da Saúde. Fascículo 1 *Protocolos de uso do guia alimentar para a população brasileira na orientação alimentar: bases teóricas e metodológicas e protocolo para a população adulta* [recurso eletrônico] / Ministério da Saúde, Universidade de São Paulo. – Brasília: Ministério da Saúde, 2021.
- 10 Deve ser dito, entretanto, que, em verdade, o Brasil não possui um modelo único de Estado regulador, coexistem vários modelos com o intuito de corrigir as falhas do mercado e estimular a concorrência: Agências Reguladoras independentes; Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE); Secretarias do Ministério da Fazenda etc.
- 11 Nas palavras de BOSSI, M. L. M. *Pesquisa qualitativa em saúde coletiva: panorama e desafios*. Ciênc. saúde coletiva, Mar 2012, vol. 17, no. 3, p. 575-586. ISSN 1413-8123, p. 576, “a referida adjetivação, quando aplicada à pesquisa, caracteriza aquelas cujos objetos exigem respostas não traduzíveis em números, haja vista tomar como material a linguagem em suas várias formas de expressão”.

2 Direito Humano à Alimentação Adequada

No ordenamento jurídico pátrio, o direito à alimentação é considerado um direito social fundamental e se encontra expressamente previsto no *caput* do art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹². A origem da expressão ‘direito à alimentação adequada’ se remete ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), promulgado no Brasil pelo Decreto nº 591/1992.

Considera-se direito à alimentação adequada o direito humano inerente a todas as pessoas de ter acesso regular, permanente e irrestrito, quer diretamente ou por meio de aquisições financeiras, a alimentos seguros e saudáveis, em quantidade e qualidade adequadas e suficientes, correspondentes às tradições culturais do seu povo e que garanta uma vida livre do medo, digna e plena nas dimensões física e mental, individual e coletiva¹³.

Conforme preconizado pelo Comentário Geral 12 sobre o artigo 11 do PIDESC, o direito humano à alimentação adequada se concretiza “quando todo homem, mulher e criança, sozinho ou em comunidade com outros, tem acesso físico e econômico, ininterruptamente, a uma alimentação adequada ou aos meios necessários para sua obtenção.”. Assim sendo, a consecução do direito humano à alimentação adequada depende de uma tríade de características: disponibilidade, acessibilidade e adequação, a serem perseguidas pelo Poder Público, a quem se atribui o dever de implementação dos direitos fundamentais.

3 Políticas Públicas Regulatórias

Uma das formas do Poder Público implementar os direitos fundamentais é por meio de políticas públicas. Para Lassweel¹⁴, políticas públicas

12 CRFB de 1988. CAPÍTULO II – DOS DIREITOS SOCIAIS – Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

13 BURITY, V.; FRANCESCHINI, T.; VALENTE, F.; RECINE, E.; LEÃO, M.; CARVALHO, M. F. *Direito Humano a Alimentação Adequada no Contexto da Segurança Alimentar e Nutricional*. Abrandh. Brasília, 2010.

14 LASWELL, H.D. *Politics: who gets what, when, how*. Cleveland: Meridian Books, 1958.

são as decisões ou análises que buscam responder ‘quem ganha o quê, por quê e que diferença faz’. Para Muller e Surel¹⁵, as políticas públicas são o “processo pelo qual são elaborados e implementados programas de ação pública, isto é, dispositivos político-administrativos coordenados em princípio em torno de objetivos explícitos”.

A verdade é que “não existe uma única, nem melhor, definição sobre o que seja política pública”¹⁶. De toda forma, nas concepções mais tradicionais de políticas públicas há sempre um papel central do governo¹⁷, a quem cabe a sua formulação e a sua implementação. Obviamente, a formulação de uma política pública que tutela o direito humano à alimentação adequada depende, inicialmente, da identificação dos problemas inerentes ao tema e do provisionamento de soluções para estes. Nada obstante, resta claro que a formulação de qualquer política pública depende, substancialmente, de iniciativas a serem sancionadas pelo governo¹⁸.

Consoante a tipologia de Lowi¹⁹, existem quatro tipos de políticas públicas: 1. Regulatórias; 2. Distributivas; 3. Redistributivas; e, 4. Constitutivas. Interessa-nos, no momento, as políticas regulatórias, que surgem no Brasil a partir da evolução do Estado planejador desenvolvimentista para o Estado regulador, a datar dos processos de privatização de empresas e de delegação de serviços públicos à iniciativa privada ocorrida na década de 90²⁰.

15 MULLER, P. e SUREL, Y. *A Análise das Políticas Públicas*. Pelotas/RS: Educat, 2002, p. 11.

16 SOUZA, C. *Políticas Públicas: uma revisão da literatura*. Sociologias, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul/dez 2006, p. 5.

17 O governo é, nesse sentido: “a instância máxima de administração executiva, cuja atribuição principal é direcionar políticas públicas e regular a sociedade politicamente.” in SILVA, A. G. F. S.; MOTA, L. A.; DORNELAS, C. S. M.; LACERDA, A. V. *A relação entre Estado e políticas públicas: uma análise teórica sobre o caso brasileiro*. Revista Debates, Porto Alegre, v. 11, n. 1, jan.-abr. 2017, p. 31.

18 “Identifying problems (however imperfectly) and matching solutions to them [...] involves articulating policy goal through policy deliberations and discourses and using policy tools in an attempt to attain those goals.” in HOWLETT, M., Ramesh, M., & Perl, A. *Studying public policy: Policy cycles and policy subsystems* (Vol. 3). Toronto: Oxford University Press, 1995, p. 4.

19 LOWI, Theodore J. *American business, public policy, case-studies, and political theory*. World politics, v. 16, n. 4, p. 677-715, 1964.

20 A respeito disto, Paulo Todescan Lessa Mattos registra que “[...] a reforma do Estado na década de 1990 não teria sido apenas uma resposta no plano técnico-econômico à crise fiscal do Estado, mas resultado de um claro movimento político de transformação do funcionamento da burocracia

O papel central da regulação é buscar reproduzir as condições de competição, a fim de “que os consumidores tenham acesso a produtos e serviços com a qualidade e os níveis de preços que obteriam em um ambiente competitivo. Cass R. Sustein²¹ registra que o termo ‘regulação’ é amplo e indefinido, abrangendo algumas das mais importantes ações que um governo pode tomar, aquelas que, certamente, afetam a vida das pessoas em todos os dias do ano.

Quanto à regulação do Setor de Alimentos, cabe destacar que ela compreende a elaboração de regras para “a rotulagem e composição de alimentos processados, divulgação e propaganda de alimentos e manutenção da qualidade em todas as etapas da cadeia produtiva e nos locais de consumo”²².

Nesse nicho, a regulação é realizada, dentre outras, para a padronização de informações, como, por exemplo, na rotulagem, como com o *Codex Alimentarius*²³ – aprovado pela FAO, e descrição da composição de alimentos, como também na publicidade e propaganda de alimentos, como ocorreu em 1981, quando a Organização Mundial da Saúde (OMS) e a Unicef divulgaram o *International Code of Marketing of Breast-Milk Substitutes*²⁴ com o objetivo de estimular o aleitamento materno e, ao mesmo tempo, garantir práticas apropriadas de substituição ao leite materno, evitando a propaganda abusiva de fórmulas lácteas nos serviços de saúde. E na manutenção da qualidade em todas as etapas da cadeia produtiva e nos locais de consumo.

estatal, tendo por base um movimento intelectual de interpretação do Brasil posto em prática a partir das eleições de Fernando Henrique Cardoso para a Presidência da República.” in MATTOS, Paulo Todescan Lessa. *A formação do Estado Regulador*. Novos Estudos – CEBRAP, 2006.

21 SUNSTEIN, C. R. *Valuing life*. University of Chicago Press, 2014.

22 MAGALHÃES, R. *Regulação de alimentos no Brasil*. São Paulo: R. Dr. Sanit., 2017, v. 17, n.3, p. 113-133, 2017, p. 120.

23 “O Brasil é membro do *Codex Alimentarius* desde 1968 e é um dos países da América Latina que tem maior tradição de participação nos trabalhos do Programa *Codex*”. Disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/alimentos/participacao-em-foruns-internacionais/o-brasil-no-codex-alimentarius>>. Acesso em 20 jul. 2019.

24 Disponível em: <https://www.who.int/nutrition/publications/code_english.pdf>. Acesso em 20 jul. 2019.

No Brasil, a regulação de alimentos é realizada por meio da Agência de Vigilância Sanitária (ANVISA)²⁵, criada pela Lei 9.782/1999²⁶, tendo sido arquitetada para o controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços que geram impactos na saúde das pessoas (alimentos, medicamentos, produtos de limpeza, cosméticos e hemoderivados), além da vigilância sanitária de aeroportos, portos e fronteiras e o monitoramento e regulação, dentre outros, do mercado de medicamentos e vacinas.

As regulamentações emanadas das agências regulatórias constituem políticas públicas regulatórias cuja eficiência depende de estudos e pesquisas bem fundamentadas, a fim de evitar quaisquer prejuízos de ordem moral, econômico no plano da saúde da sociedade. Quando bem realizada e fiscalizada, a regulação de alimentos pode ser apta a garantir as informações necessárias ao consumidor quando da realização de suas escolhas e aquisições, para que estas sejam relevantemente saudáveis e sustentáveis.

4 Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 429 e Instrução Normativa – IN nº 75/2020 – ANVISA

Em 8 de outubro de 2020 foi publicada a Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 429 da ANVISA, que dispõe sobre a rotulagem nutricional dos alimentos embalados e se aplica aos alimentos embalados na ausência dos consumidores, incluindo as bebidas, os ingredientes, os aditivos alimentares e os coadjuvantes de tecnologia, inclusive aqueles destinados exclusivamente ao processamento industrial ou aos serviços de alimentação. Na mesma data foi publicada pela Agência de Vigilância Sanitária a Instrução Normativa – IN nº 75/2020, que estabelece os requisitos técnicos para declaração da rotulagem nutricional nos alimentos embalados.

25 Deve ser dito, entretanto, que, em verdade, o Brasil não possui um modelo único de Estado regulador, coexistem vários modelos com o intuito de corrigir as falhas do mercado e estimular a concorrência: Agências Reguladoras independentes; Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE); Secretarias do Ministério da Fazenda etc. in MATTOS, Paulo Todescan Lessa. *A formação do Estado Regulador*. Novos Estudos – CEBRAP, 2006.

26 Disponível em: <<https://www.anvisa.gov.br/servicosaude/avalia/antecedentes.htm>>. Acesso em 27 ago. 2021.

Os atos regulatórios em questão foram emanados a partir de estudos elaborados pelo Grupo de Trabalho – GT Rotulagem Nutricional da ANVISA, entre 2014 e 2016, que culminaram na publicação do relatório do GT, em 2017, quando o tema foi incluído na Agenda Regulatória 2017/2020. Em 2018, foi publicado o Relatório Preliminar de Análise de Impacto Regulatório sobre Rotulagem Nutricional, bem como foi realizada a Tomada Pública de Subsídios (TPS) nº1/2018. Em 2019, houve a realização de três diálogos setoriais, bem como das Consultas Públicas 707/2019 e 708/2019²⁷. Em 2020, etapa final, ainda antes da publicação da RDC e da IN, foram consolidadas as Consultas Públicas, elaboradas as propostas e o Relatório de Análise de Contribuições.

Inobstante sua publicação, os dois atos normativos entraram em vigor somente em 09/10/2022, mas aos produtos já disponibilizados no mercado foi concedido, ainda, um prazo de 12 meses para adequação, após o término deste prazo ainda poderão haver nas prateleiras produtos com rótulos não conformes, desde que estes tenham sido fabricados até o final do prazo de adequação. Nada obstante, aos produtos destinados exclusivamente ao processamento industrial ou aos serviços de alimentação a adequação já é devida desde 09/10/2022, a fim de que os fabricantes possam ter acesso às informações nutricionais das matérias-primas e ingredientes alimentares utilizados em seus produtos.

Para mais, os alimentos fabricados por empresas de pequeno porte, como agricultores familiares e microempreendedores, também possuem um prazo de adequação, mas de 24 meses após a entrada em vigor. Para as bebidas não alcoólicas em embalagens retornáveis, a adequação não pode exceder 36 meses após a entrada em vigor das normas.

Os atos em questão visam melhorar a legibilidade e a clareza das informações nutricionais presentes no rótulo dos alimentos, evitando a coexistência de alimentos rotulados com critérios não uniformes. Pretende-se com as mudanças impostas pelas normas, quais sejam: alterações na tabela nutricional, bem como rotulagem nutricional frontal, possibilitar o consumidor a realizar escolhas alimentares mais conscientes. Nesse sentido, a rotulagem nutricional opera como ferramenta de redução da assimetria de informações

²⁷ ANVISA, Gerência-Geral de Alimentos. *Relatório de consolidação das Consultas Públicas nº 707 e 708/2019 Rotulagem nutricional de alimentos embalados*. 2020.

e como instrumento de promoção da alimentação saudável e combate ao excesso de peso e às Doenças Crônicas Não Transmissíveis - DCNT.

4.1 Rotulagem nutricional frontal

Segundo o art. 3º, inciso XXXI, da RDC 429/2020, Rotulagem Nutricional é “toda declaração destinada a informar ao consumidor as propriedades nutricionais do alimento, compreendendo a tabela de informação nutricional, a rotulagem nutricional frontal e as alegações nutricionais”. Nesse sentido, Rotulagem Nutricional Frontal é a “declaração padronizada simplificada do alto conteúdo de nutrientes específicos no painel principal do rótulo do alimento”, art. 3º, inciso XXXII da RDC 429/2020, sendo uma das grandes novidades do ato normativo em tela.

A normativa, sob análise, preconiza a obrigatoriedade de símbolos informativos na parte superior da frente dos produtos, com o intuito de esclarecer os consumidores sobre o alto conteúdo de nutrientes que têm relevância para a saúde: açúcares adicionados, gorduras saturadas e sódio²⁸, quando a quantidade destes ingredientes for igual ou superior aos limites definidos no Anexo XV da Instrução Normativa - IN nº 75, de 2020, como preconiza o art. 18 da RDC 429/2020.

A nova rotulagem frontal segue os três modelos dispostos na figura abaixo:

28 Aliás, os três ingredientes retro mencionados: Açúcar, Gordura e Sal, intitulam a obra do jornalista Michael Moss, ganhador do Prêmio Pulitzer. A obra “*Salt Sugar Fat: how the food giants hooked us*” foi fruto de uma pesquisa realizada durante quatro anos, na qual Moss chega à conclusão de que nos últimos anos houve um esforço consciente de algumas empresas para desenvolverem em seus laboratórios de pesquisa produtos capazes de viciar os consumidores em alimentos convenientes e baratos como pizzas, sopas, molhos, biscoitos e produtos prontos para servir que são “vazios em nutrientes” e cheios de sódio, açúcar e/ou gordura. O principal apelo dos produtos mencionados por Moss é o prazer, a praticidade e o preço, quesitos importantes para qualquer produto alimentício no mercado, contudo, são também produtos que causam efeitos nocivos à saúde, os quais demandam uma efetiva regulação por parte do poder público in MOSS, M. *Sal, Açúcar, Gordura. Como a Indústria Alimentícia nos físgou*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.

Figura 1- Modelos de Rotulagem Frontal

a) Modelos com alto teor de um nutriente



b) Modelos com alto teor de dois nutrientes



c) Modelos com alto teor de três nutrientes



Fonte: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2020/aprovada-norma-sobre-rotulagem-nutricional>

4.2 Tabela de informação nutricional

De acordo com o art. 3º, inciso XXXVI da RDC 429/2020, a Tabela de Informação Nutricional é a “relação padronizada do conteúdo energético, de nutrientes e de substâncias bioativas presentes no alimento, incluindo o modelo linear”. A tabela também foi um ponto de mudança trazida pela RDC 429/2020, que passou a conter letras pretas e fundo branco, para afastar a possibilidade de uso de contrastes que atrapalhem na legibilidade das informações. Além disso, a tabela passou a conter informações sobre a quantidade de açúcares totais e adicionais, a declaração do valor energético e nutricional por 100g ou 100ml, para ajudar na comparação de produtos, e o número de porções por embalagem.

Ademais, as tabelas nutricionais deverão seguir os requisitos específicos para sua formatação padrão definidos no Anexo XII da Instrução Normativa - IN nº 75, de 2020 e deverão ser disponibilizadas mais próximas da lista de ingredientes e em superfície contínua, não sendo aceitas quebras, não poderão, ainda, ser apresentada em áreas encobertas, locais deformados ou regiões de difícil visualização, salvo as constantes de produtos pequenos (área de rotulagem inferior a 100 cm).

Figura 2 – Tabela Nutricional

INFORMAÇÃO NUTRICIONAL			
Porções por embalagem: 000 porções			
Porção: 000 g (medida caseira)			
	100 g	000 g	%VD*
Valor energético (kcal)			
Carboidratos totais (g)			
Açúcares totais (g)			
Açúcares adicionados (g)			
Proteínas (g)			
Gorduras totais (g)			
Gorduras saturadas (g)			
Gorduras trans (g)			
Fibra alimentar (g)			
Sódio (mg)			
*Percentual de valores diários fornecidos pela porção.			

Fonte: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2020/aprovada-norma-sobre-rotulagem-nutricional>

A RDC 429/2020 e a IN nº 75/2020 contemplaram ainda alterações quanto às alegações nutricionais, a fim de evitar conflitos com a nova rotulagem nutricional frontal. Entre os principais requisitos definidos: **1.** Os alimentos com rotulagem frontal de Açúcar Adicionado não podem ter alegações para açúcares e açúcares adicionados, cuja definição segue no Art. 3º, inciso I; **2.** Os alimentos com rotulagem frontal de Gordura Saturada não podem ter alegações para gorduras totais, saturadas, trans e

colesterol; 3. Os alimentos com rotulagem frontal de Sódio não podem ter alegações para sódio ou sal; 4. As alegações não podem estar na parte superior do painel principal, caso o alimento tenha rotulagem frontal.

5 Considerações finais

O estudo reforçou a importância da atuação do governo na concepção e implementação de políticas públicas destinadas ao campo da Alimentação e Nutrição. Buscou salientar a importância da regulação do direito humano à alimentação adequada, considerando que através dela pode-se diminuir o consumo de alimentos não saudáveis e, deste modo, reduzir a incidência de doenças crônicas não transmissíveis correlacionadas à obesidade e à insegurança alimentar.

Nesse sentido, acredita-se que a implementação da RDC nº 429/2020 e a IN nº 75/2020 – ANVISA seja importante ao possibilitar informações mais claras e adequadas sobre as características de composição dos alimentos. De toda forma, para que sejam passíveis de provocar a redução dos índices de obesidade e excesso de peso e, conseqüentemente, os índices de DCNTs no Brasil, faz-se necessário ações complementares de educação alimentar e nutricional, que proporcionem a compreensão adequada sobre a nova rotulagem nutricional, a fim de que os consumidores possam selecionar opções alimentares mais saudáveis.

Referências Bibliográficas

ANVISA, Gerência-Geral de Alimentos. Relatório de consolidação das Consultas Públicas nº 707 e 708/2019 Rotulagem nutricional de alimentos embalados. 2020.

BOSSI, M. L. M. Pesquisa qualitativa em saúde coletiva: panorama e desafios. *Ciênc. saúde coletiva*, Mar 2012, vol.17, no.3, p.575-586. ISSN 1413-8123.

BRASIL. Ministério da Saúde. Fascículo 1 Protocolos de uso do guia alimentar para a população brasileira na orientação alimentar: bases teóricas e metodológicas e protocolo para a população adulta [recurso eletrônico] /

Ministério da Saúde, Universidade de São Paulo. – Brasília: Ministério da Saúde, 2021.

BURITY, V.; FRANCESCHINI, T.; VALENTE, F.; RECINE, E.; LEÃO, M.; CARVALHO, M. F. *Direito Humano a Alimentação Adequada no Contexto da Segurança Alimentar e Nutricional*. Abrandh. Brasília, 2010.

HOWLETT, M., Ramesh, M., & Perl, A. *Studying public policy: Policy cycles and policy subsystems (Vol. 3)*. Toronto: Oxford University Press, 1995.

LASWELL, H.D. *Politics: who gets what, when, how*. Cleveland: Meridian Books,

MAGALHÃES, R. *Regulação de alimentos no Brasil*. São Paulo: R. Dr. Sanit., 2017, v. 17, n. 3, p. 113-133, 2017.

MATTOS, P. T. L. *A formação do Estado Regulador*. Novos Estudos – CEBRAP, 2006.

MOSS, M. *Sal, Açúcar, Gordura. Como a Indústria Alimentícia nos físgou*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.

MULLER, P. e SUREL, Y. *A Análise das Políticas Públicas*. Pelotas/RS: Educat, 2002.

ROCHA G.V., SOARES C.E.M., OLIVEIRA L.H., AMARAL F., Castro, M.V.F., ANTONACCI, V.E., et al. *A influência da obesidade na mortalidade de adultos com COVID-19*. *Braz J Health Rev*. 2021;4(1):1405-18. <http://dx.doi.org/10.34119/bjhrv4n1-119>.

SCHMIDT, Maria Inês et al. *Doenças crônicas não-transmissíveis no Brasil: carga e desafios atuais*. 2011.

SILVA, A. G. F. S.; MOTA, L. A.; DORNELAS, C. S. M.; LACERDA, A. V. *A relação entre Estado e políticas públicas: uma análise teórica sobre o caso brasileiro*. *Revista Debates*, Porto Alegre, v. 11, n. 1, jan.-abr. 2017.

SOUZA, C. *Políticas Públicas: uma revisão da literatura*. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul/dez 2006.

SUNSTEIN, C. R. *Valuing life*. University of Chicago Press, 2014.



Telemedicina como Política Pública no Brasil: Saúde Digital e Universal para Além da Covid-19

Raphael Saydi Macedo Mussi¹
Felipe Rhamnusia de Lima²

1 Introdução

A Constituição da República brasileira é categórica ao afirmar que a saúde é direito de todos e dever do estado. Porém, a implementação do dever de garantir a qualquer brasileiro acesso a todos os serviços de assistência de saúde é desafiador, para dizer o mínimo.

Não bastasse o comando constitucional, as políticas públicas endereçadas pelos governos ano após ano parecem não se preocupar tanto com o

1 Graduado em direito pela Universidade Estácio de Sá (2007). Pós-graduado lato sensu em Direito Constitucional pela Universidade Estácio de Sá (2010) e Direito Empresarial pela Universidade Católica de Petrópolis (2011). Professor Convidado da Escola Nacional de Seguros. Ex-pesquisador da Fundação Getúlio Vargas. Áreas de atuação: Direito Civil, Responsabilidade Civil, Consumidor, Seguros, Resseguro, Processo Civil e Arbitragem. Advogado. Mestrando em Direito na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: raphael.mussi@pellon.com.br. <http://lattes.cnpq.br/8401928781778929>

2 Advogado do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Ex-assessor jurídico da Presidência da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) na linha de Políticas Públicas. Graduado em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Membro da Comissão de Direito Administrativo do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Membro da Comissão de Direito e Tecnologia da Informação e Inovação da OAB/RJ. Membro da Comissão de Regularização Imobiliária da Associação Brasileira dos Advogados do Mercado Imobiliário (ABAMI). Membro do Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus). Certificação Data Privacy Brasil em Privacidade e Proteção de Dados. ORCID 0000-0003-0456-5909. E-mail: felipe_ius@yahoo.com.br. <http://lattes.cnpq.br/0411330563557546>

tema da universalização, o seu enfrentamento ou a sua identificação como um problema público.

Em um país de extensões continentais, com uma população majoritariamente assistida pelo Sistema Único de Saúde, cuja concentração populacional nos grandes centros urbanos é de mais 80%, é necessária a adoção de medidas modernas para que a assistência médica seja acessível.

Embora os desafios sejam inúmeros, a vinda da pandemia provocada pelo novo coronavírus provocou o desenvolvimento forçado da telemedicina no Brasil. Prática médica mundialmente aceita, há duas décadas enfrentava enormes resistências e sua utilização era incipiente, até a COVID-19. Com a adoção das medidas de isolamento e distanciamento social, o poder público permitiu, por meio da Lei 13.989/2020, a utilização daquele método remoto, enquanto durasse a emergência sanitária, para fazer frente ao problema da continuidade do atendimento de saúde aos pacientes que deveriam ser tratados não só porque acometidos com o novo vírus, mas também por outras doenças.

De fato, a aceitação da telemedicina mostrou-se promissora no país, com satisfação de oito em cada dez usuários, esse método veio para ficar, em definitivo. No entanto, para sua consolidação dê-se de forma segura, na relação médico-paciente, o presente artigo pretende demonstrar a necessidade de extrair da política pública emergencial lições valiosas para a plena implementação abrangente, como telessaúde ou saúde digital, mas de forma perene e, acima de tudo, universal.

2 A Universalização da Saúde

Um dos maiores desafios instituídos pela Constituição está disposto no art. 196, de caráter programático, ao normatizar o sistema único de saúde prevendo-o como direito de cada brasileiro e dever do Estado e estabelecendo-o sob três fundamentos, a universalidade, equidade e integralidade.

Quanto ao primeiro, objeto desse estudo, tem-se na universalização a finalidade de dar a todo cidadão brasileiro acesso aos mais diversos serviços de saúde. Há mais de 34 anos tem sido perseguido esse mandamento constitucional, mas ainda há muito a ser alcançado, conclusão essa apresentada pelo eminente Min. Marco Aurélio Mello que asseverou haver “deficiên-

cias substanciais em praticamente todos os serviços públicos, de maneira que não foi possível alcançar aquele propósito maior de universalização”³.

Segundo o comando constitucional, o acesso universal exige a adoção de “políticas sociais e econômicas” das mais diversas índoles, sejam para custear ou oferecer assistência médica, podendo ser entendidas, como decisões de estado, ou seja, em sua essência, políticas públicas para tratar de graves problemas públicos ligados à saúde.

Considerando a extensão territorial brasileira, sua concentração demográfica, cuja população majoritariamente ocupa as capitais, o acesso irrestrito aos serviços de saúde representa um grande desafio a ser vencido, em especial, quando focado em atenção primária e medidas de prevenção e tratamento de doenças, para além das medidas de urgência e emergência, que demandam infraestrutura física e mão-de-obra especializada.

A saúde pública, de clara índole constitucional e reconhecida como um direito social, de acordo com o art. 6º da CRFB/88, exige dos agentes públicos medidas efetivas para o acesso ostensivo de todos os brasileiros. Cumpre lembrar, por exemplo, a adoção no país de medidas exitosas, como a ampliação de profissionais que atuam no combate e fiscalização de meios preventivos, como os agentes comunitários, diante de quadros endêmicos ou ainda o projeto Mais Médicos, com a admissão de profissionais para o atendimento mais amplo da população.

É fato que ainda temos muito a vencer para concretamente universalizar o serviço assistencial de saúde, seja na rede pública ou mesmo privada e, para isso, um dos caminhos que deverão ser perseguidos é o da saúde digital, cuja ferramenta mais notável e popularizada foi a da telemedicina, muito em razão dos efeitos da pandemia provocada pelo novo corona vírus.

3 A Telemedicina como Política Pública

Antes de tudo, é importante delimitar conceitualmente o que é a política pública e a própria telemedicina, para que se evitem incompreensões a respeito da sua semântica e alcance pretendido por meio desse estudo.

3 MELLO, Marco Aurélio [et al]. Planos de saúde: aspectos jurídicos e econômicos. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 4.

Quanto a primeira, a ação governamental dirigida com a finalidade de apresentar alguma saída para um problema público deve ser entendida, em sentido amplo, como política pública.

Nada obstante, cumpre lembrar que a política pública, segundo (KRAFT, 2018), é a decisão sobre como e o que fazer com um problema público, mediante a adoção de ações pelos representantes dos cidadãos, eleitos pelo sistema da democracia representativa. Para (DYE, 2017), a política pública é tudo o que os governantes escolhem fazer ou não fazer. Nessa extensão, é da essência do governo regular, organizar a sociedade e a burocracia estatal, prestar serviços em troca dos impostos que são coletados. No entanto, é de se notar que o ato regulatório estatal e seus impactos para o contribuinte, por imposição aos indivíduos e empresas, não são medidos nos orçamentos públicos.

A bem da verdade, o maior dos desafios no tema da saúde é a identificação do problema público a ser tratado pela decisão política adequada, construção da agenda e alternativa por meio de métodos e envolvimento do mais amplo espectro da sociedade também são necessários, já que a carência em todos os sentidos é sentida em muitas medidas, desde o acesso e infraestrutura, passando pela integralidade do atendimento e a igualdade, são distorções que são experimentadas quando da consecução desse direito social de índole constitucional.

Por outro lado, a telemedicina deve ser compreendida como uma prática médica, ou seja, restrita ao exercício por profissionais médicos, nas suas mais variadas especializações, tendo os meios digitais como intermediário para fins de assegurar o adequado tratamento médico ao paciente. Em uma linha, é a arte de curar de longe.

A telemedicina é um método mundialmente reconhecido. Segundo a Organização Mundial de Saúde, reveste-se na prestação de serviço de saúde em que a distância é fator crítico, sendo prestados por meios tecnológicos. Não se trata apenas de consulta, é importante o registro, pois há um campo vastíssimo nessa prática médica. Segundo (SOUZA, *et al.*, 2022), há uma troca de informações valiosas para eles no diagnóstico, prevenção e tratamento de doenças e educação permanente para a saúde fornecedores de pesquisa e avaliação; tudo para melhorar a saúde dos indivíduos e de suas comunidades.

Por essa razão, a própria regulamentação atual do Conselho Federal de Medicina, no art. 1º da Resolução nº 2.314/2022, fez a seguinte con-

ceituação: “exercício da medicina mediado por Tecnologias Digitais, de Informação e de Comunicação (TDICs), para fins de assistência, educação, pesquisa, prevenção de doenças e lesões, gestão e promoção de saúde.” Mais à frente, no art. 5º, a referida resolução nomeou as modalidades de atendimentos, a saber, consulta; interconsulta; diagnóstico; cirurgia; monitoramento ou vigilância; triagem; e consultoria.

Nessa linha, a Lei 13.989, de 2020, no art. 3º, define que se entende por telemedicina “o exercício da medicina mediado por tecnologias para fins de assistência, pesquisa, prevenção de doenças e lesões e promoção de saúde.” Contudo, a telemedicina não pode ser confundida com o gênero telessaúde, do qual é espécie, na medida em que a assistência da saúde integral envolve muito além dos profissionais médicos, exemplificativamente, enfermeiros, nutricionistas, psicólogos, fisioterapeutas e odontologistas, formam uma rede ampla e capacidade para atender integralmente a saúde, segundo (SARTI, 2022), por um conjunto de serviços interativos em saúde à distância, de base multiprofissional e integrados às linhas de cuidado à saúde, ofertados por meio de tecnologias digitais de informação e comunicação (TDIC) a serviços, profissionais de saúde e/ou pacientes.

Essa diferenciação também está presente na atual regulamentação da prática da telemedicina, pelo CFM, ao dispor que o termo telessaúde é amplo e abrange outros profissionais da saúde, enquanto telemedicina é específico para a medicina e se refere a atos e procedimentos realizados ou sob responsabilidade de médicos. E mais, o termo telessaúde se aplica ao uso das tecnologias de informação e comunicação para transferir informações de dados e serviços clínicos, administrativos e educacionais em saúde, por profissionais de saúde, respeitadas suas competências legais, não escapando aos marcos regulatórios em discussão no Congresso Nacional.

A bem da verdade, no Brasil, a telessaúde está presente desde 2007 por meio da Portaria do Ministério da Saúde nº 35, com vistas a melhorar e fortalecer a atenção básica no Sistema Único de Saúde⁴. Foi grandemente ampliada em 2010, como parte da Estratégia Saúde da Família, envolvendo a teleconsultoria entre profissionais médicos, a teleducação fornecendo materiais de capacitação e telediagnóstico.

4 Disponível em: <https://aps.bvs.br/programa-nacional-telessaude-brasil-redes/>. Acesso em: 31 de ago. 2022.

Embora a iniciativa esteja presente em todo o território nacional pelas faculdades públicas, a sua implantação não foi bem-sucedida, dependendo localmente de políticas para sua implementação. Segundo recente estudo, em uma década de programa, apenas um terço dos médicos a utilizam, com a missão de qualificar o serviço de saúde encurtar distâncias e isolamentos entre níveis de atenção, e reduzir encaminhamentos e iniquidades em saúde é essencial para regiões do país como a amazônica e o sertão nordestino⁵ (SARTI, 2022).

No entanto, a distinção dessas iniciativas não pode causar redução à prática da telemedicina, na medida em que seu campo de atuação é vasto (SCHAEFER, 2022), a saber, a teleconsulta, a teleinterconsulta, o telediagnóstico, a telecirurgia, a teletriagem, o telemonitoramento, a teleorientação, teleatendimento, telepatologia, telerradiologia (Resolução 2.107/2014, CFM); telemonitoramento ou televigilância (homecare); telediagnóstico; teleconferência; telecirurgia; e teleterapia.

Embora sua utilização no Brasil seja de longa data, o enfrentamento da pandemia provocada pelo novo corona vírus, ao impor as medidas de distanciamento e isolamento social, provocou como efeito adverso o impulsionamento da teleconsulta, ampliando o acesso de milhões de brasileiros aos serviços de assistência médica.

3.1. Breve Histórico Regulatório da Telemedicina no Brasil

O senso comum brasileiro é no sentido de que a telemedicina remonta aos últimos dois anos, em razão da pandemia da COVID-19. Contudo, majoritariamente (WEN⁶ e BROTAS⁷), entende-se é que sua prática foi iniciada na década de 1950, quando os Estados Unidos necessitavam, em plena guerra fria, de monitoramento do sistema cardiovascular de as-

5 Disponível em: <http://cadernos.ensp.fiocruz.br/csp/artigo/1736/incorporacao-de-telessaude-na-atencao-primaria-a-saude-no-brasil-e-fatores-associados>. Acesso em: 31 de ago. 2022.

6 WEN, Chao Lung. Telemedicina do presente para o Ecossistema de Saúde Conectada 5.0. Disponível em: <<http://www.iess.org.br/publicacao/blog/telemedicina-do-presente-para-o-ecossistema-de-saude-conectada-50>>. Acesso em: 31 ago. 2022.

7 BROTAS, Julia Cariello [et al]. Telemedicina No Brasil: Desafios Ético-Jurídicos em tempos de pandemia da Covid-19. Disponível em: http://revistas.icesp.br/index.php/FINOM_Humanidade_Tecnologia/article/view/1301. Acesso em: 31 ago. 2022.

tronautas. Há até quem remonte o método ao estetoscópio eletrônico, em 1910 (MAFRA, 2022). Seja como for, a ideia de utilizar-se de tecnologias de informação e comunicação para fins de atenção à saúde já é quase secular.

No Brasil, a telemedicina apresentou-se como recurso nas universidades nos anos de 1990 e seguiu a evolução tecnológica, com a implementação das redes e da internet, apenas tomou novos contornos, como as videoconferências, eletrocardiogramas por fax, além das teleconsulta e telepatologia, os avanços ocorreram até se encontrar com o programa de telessaúde, já referido.

No campo regulatório, o Brasil tornou-se signatário da Declaração de Tel Aviv em 1999, protocolo internacional que implementou os princípios da ética médica, voltada para a telemedicina, de modo a regular a relação médico-paciente, substituída posteriormente pela Declaração de Helsinki de 2007, atualizada em 2018.

O Conselho Federal de Medicina, desde 2002, tem regulamentado com certa timidez o uso da telemedicina no Brasil, por meio das Resoluções 1643/2002 e 2227/2018, a última revogada, por pressão de diversos setores médicos.

Apenas com a ocorrência da pandemia da COVID-19 e a promulgação da Lei nº 13.989, de 15 de abril de 2020, que dispôs de forma provisória sobre o uso da telemedicina no Brasil, definindo-a como “exercício da medicina mediado por tecnologias para fins de assistência, pesquisa, prevenção de doenças e lesões e promoção da saúde”, é que CFM, por meio do Ofício nº 1.756/2020, previu sua utilização de modo excepcional e enquanto o estado de emergência perdurasse.

Passados mais de dois anos de sua implementação forçada, a telemedicina ganhou novo *status*, passando a teleconsulta, a ser amplamente utilizada e divulgada no SUS, na rede pública e privada, seja na saúde complementar, suplementar ou diretamente por hospitais. Acelerou-se então o desenvolvimento das tecnologias necessárias, represadas por duas décadas perdidas, em apenas dois anos.

Ao consolidar-se, embora de maneira transitória, dada sua ampla aceitação e utilização, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução nº 2.314, de 5 de maio 2022, para tratar da utilização da telemedicina e na sequência do Ministério da Saúde editou a Portaria nº 1.348, de 2 de junho de 2022, para tratar da telessaúde no âmbito do Sistema Único de Saúde e a Portaria nº 1.355, de 3 de junho de 2022, que instituiu o projeto da Unidade Básica de Saúde Digital.

No âmbito legal, o projeto de lei nº 1998/2020 foi aprovado pela Câmara dos Deputados e seguiu para o Senado Federal, onde tramita conjuntamente com o projeto de lei nº 4.223, com o objetivo de se tornar o marco legal da telessaúde, incluindo, com isso, a telemedicina e outras práticas de saúde que deverão ser regulamentadas de acordo com cada profissão, cumprindo, assim, a missão do SUS de ser integral. No momento em que esse artigo foi escrito, ambos os projetos de lei aguardavam a aprovação de comissões para seguir seu trâmite de aprovação.

Assim, a atual regulamentação setorial pelo CFM, reconhecendo a relevância e utilidade dessa ferramenta, deu aos médicos, pacientes e empresas de serviço de assistência, alguma segurança jurídica, que apenas será solidificada quando o Estado, por meio de seu legislador, implantar, por uma política pública estruturada, a telessaúde para a devida e merecida universalização dos serviços de saúde.

3.2. Análise da Telemedicina como Política Pública de Saúde e Suas Potencialidades

Atualmente no Brasil, como já demonstrado, o arcabouço legal para a implementação da telemedicina foi emergencial e transitório, desse modo, a decisão política de adoção dessa prática não foi amplamente debatida. Além da verdade, o contexto de sua adoção revela a ausência da metodologia prévia. A telemedicina veio a reboque da pandemia, mais como uma contingência do que uma política pública implementada para solução de um problema de acesso à saúde, já que não era, naquele momento, devidamente conhecido e dimensionado quais seriam os efeitos da pandemia.

Por isso, a avaliação da telemedicina como uma política pública deve ser relativizada. Mais pelas conquistas, porque, em determinadas situações, não haverá a estruturação adequada com subversão da ordem do ciclo da elaboração da política pública. Por causa do pragmatismo político que exige decisões céleres, nem sempre baseadas em evidências, frequentemente se adota o método da lata do lixo⁸, como de fato ocorreu.

8 SECCHI, Leonardo. Análise de políticas públicas: diagnóstico de problemas, recomendação de soluções São Paulo: Cengage Learning, 2020, p. 50.

Foi por ocasião apenas, repita-se, da emergência do novo coronavírus e a imposição de isolamento social por todo mundo que impeliu a humanidade a modificar a maneira de se relacionar, redescobrimdo as ferramentas tecnológicas, em especial, a telemedicina na forma de teleconsulta. Segundo (PORTNOY, WALLER e ELIOTT, 2020), a modalidade tem o potencial necessário para ajudar durante a pandemia, pois permite que pacientes com doenças leves recebam os cuidados necessários de uma maneira que minimize a sua exposição aos doentes mais graves.

O projeto de lei nº 696/2020, que originou a autorização emergencial da telemedicina, foi convertido na Lei nº 13.989/2020. Esse projeto de lei teve o seu trâmite iniciado em 18/03/2020. Houve apenas uma emenda, mantendo-se a justificativa anterior; tendo a lei sido publicada em 16/04/2020, após a aprovação em ambas as casas. Após dois vetos presidenciais, o Congresso Nacional rejeitou-os e encaminhou à promulgação da lei em 19/08/2020. Tudo em um curto espaço de tempo, portanto.

Dada a situação de urgência, não houve amplo debate, construção de agenda e alternativas, como se pode verificar. A telemedicina foi apresentada como contingência ao grave estado de coisas, verdadeira saída possível diante de circunstâncias adversas, talvez porque o problema era óbvio (KRAFT, 2018), qual seja, como garantir o atendimento médico às pessoas não só acometidas pelo coronavírus, mas também por todas as demais doenças, diante da necessidade de segregação social.

Por isso, analisar sua adoção nesse período de dois anos como uma típica política pública mostra-se desafiador, porquanto não se estabeleceu, conforme o método racional, todo o levantamento de dados necessários para a tomada de decisão, seguindo-se o natural ciclo das políticas públicas. Aqui é válido apontar que, para Harguindeguy (2013), o ser humano nunca dispõe de todas as informações necessárias à tomada de decisão. Desse modo, há enorme limitação de sua capacidade para tratá-la. Com isso, somos levados a adotar medidas de satisfação, mas que não maximizem o resultado, pois a decisão visa a resolver o problema a curto prazo, adotando velhas receitas para problemas novos⁹.

9 HARGUINDENGUY. *Op. cit.*, 2013, p. 74. “Volviendo al tema del análisis de la decisión en políticas públicas, estas limitaciones ponen en entredicho el modelo del homo oeconomicus. Según Simon, el modelo más cercano a la realidad es el del «hombre administrativo», que se limite a buscar la «satisfacción» y no la «maximización». En la mayoría de los casos, no se

Nesse sentido, a avaliação da política é necessária para sua melhoria e aperfeiçoamento, conforme descreve (HOWLET, 2017), é necessário aprender sobre as consequências da política pública. É a forma mais adequada de medir a sua efetividade, seus resultados e impactos alcançados, além dos ganhos obtidos.

Nesse sentido, o levantamento feito pela Associação Brasileira de Empresas de Telemedicina e Saúde Digital aponta que, entre 2020 e 2021, mais de 7,5 milhões de atendimentos foram realizados, por mais de 52,2 mil médicos, via telemedicina no Brasil, destes mais de 6 milhões de pessoas foram de primeiro atendimento.

Chama a atenção para o fato de que quase 7 milhões de pessoas tiveram seus problemas resolvidos sem a necessidade de serem encaminhadas para o pronto socorro. E o nível de satisfação alcançou o expressivo índice de 90%¹⁰. O critério da satisfação é uma importante métrica de valoração de impacto da política pública. É relevante, sobretudo, para que seja possível conhecer seus resultados (HARGUINDEGUY, 2013, p. 110).

Os atendimentos online foram realizados também na rede pública, o estudo do Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic) apurou que mais da metade da população brasileira foi atendida por serviços online de saúde no último ano¹¹. A telemedicina foi mais utilizada entre as pessoas de maior renda, classes A e B. O grupo representa 42% de todas as pessoas que fizeram consultas online.

trata de buscar la mejor opción de políticas públicas entre todas las opciones posibles, sino simplemente conformarse con tomar una decisión que resuelva problemas locales acorto plazo. Por ello, Simon no cree que las organizaciones se muevan exclusivamente en función de grandes objetivos estratégicos claramente definidos (como conseguir nuevos mercados o satisfacer a su clientela). Basándose en este hallazgo, March, Cohen y Olsen (1972, 1-25) consiguen demostrar que las organizaciones suelen ser grupos cuyos miembros actúan de forma reactiva, ya que su capacidad de innovación es limitada. Por ello, se suele luchar contra la incertidumbre reciclando viejas recetas desechadas para resolver problemas nuevos. Es el llamado «modelo del cubo de basura»: los líderes suelen rescatar viejas rutinas para «hacer algo» cuando aparece un problema inédito (en general con un éxito muy relativo).”

10 Disponível em: <https://saudedigitalbrasil.com.br/publicacoes/entidade-aponta-que-telemedicina-salvou-mais-de-75-mil-vidas-entre-2020-e-2021/>. Acesso em: 31 de ago. 2022.

11 Disponível em: <https://www.terra.com.br/vida-e-estilo/saude/responda-de-primeira-voce-acredita-em-telemedicina,946ac0be79f29c643d9c7cb5dcf5d3d2ed5n3wso.html>. Acesso em: 31 de ago. 2022.

Logo em seguida aparecem as classes C, com 22%, e as classes D e E, com 20% da demanda¹².

Os números, portanto, revelam o acerto da decisão política de implementação da telemedicina, ainda que de forma transitória e emergencial. Afinal, essa prática médica já está presente em países como Estados Unidos, Colômbia, Austrália, Reino Unido, Bangladesh, China, México, Noruega, Portugal; estando o Brasil, sob esse prisma, atrás do desenvolvimento da medicina mundial. Seja como for, o exercício da telemedicina necessita ser ampliado, pois o problema público a ser enfrentado agora é outro: o acesso.

Dessa forma, a telemedicina aparece como alternativa crítica para, imediatamente, permitir o acesso de mais pacientes no sistema de saúde (seja público ou privado), otimizar a utilização de mão-de-obra especializada, evitar desperdício de recursos, intensificar o acompanhamento remoto de pacientes e facilitar triagens para evitar superlotação desnecessária.

Ademais, o atendimento de saúde virtual aumenta o acesso das populações ao atendimento médico. Esse acesso é ainda mais fundamental para populações das zonas rurais, os idosos, as pessoas com dificuldade de locomoção a população carcerária, oficiais em áreas de fronteiras e os pais e guardiões de menores de idade. Isto é, antes do cenário pandêmico atual, o panorama brasileiro já exigia soluções alternativas para solucionar rapidamente problemas de oferta.

Outro dado em potencial, que faz com que a telemedicina se apresente como uma resposta eficaz ao problema de acesso universal da saúde é o potencial de gerar economia de custos em saúde por facilitar a triagem prévia de casos, orientando o paciente a procurar, ou não, o centro de saúde correto para o atendimento a seu quadro específico.

O atendimento virtual do paciente desde a sua residência por meio de vídeo ou mesmo áudio, evita o deslocamento de pacientes com doenças contagiosas, bem como o dos pacientes de baixo risco que não precisam se expor a infecção em transportes públicos ou unidades de saúde. Como já demonstrado, as consultas de primeiro atendimento são a grande maioria e diminuem, consideravelmente, os tratamentos mais agudos e complexos.

12 Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/estudo-inedito-mostra-que-telemedicina-nunca-foi-tao-demandada-no-brasil/>. Acesso em: 31 de ago. 2022.

Além disso, o atendimento virtual da teleconsultoria otimiza o tempo dos profissionais. No SUS, por exemplo, o médico generalista ou da família, que atende na unidade básica de saúde, poderá se valer da opinião do colega especialista à distância para o melhor diagnóstico do paciente, evitando sua ida ao pronto socorro pela orientação mais adequada para aquele momento.

Para além dos serviços médicos propriamente ditos, a telemedicina ainda pode proporcionar ao país um investimento em novas estruturas atendimento remoto e o desenvolvimento de tecnologia nacional. A geração de empregos e a movimentação da economia resultantes da liberação da telemedicina não podem ser desprezadas, particularmente quando as perspectivas de queda na geração de riquezas no Brasil são palpáveis, na medida em que o setor da saúde movimentou R\$ 313,9 bilhões, sendo R\$ 160,9 bilhões só com planos de saúde¹³.

Assim, o verdadeiro problema público a ser tratado é o acesso aos serviços de saúde, cumprindo o mandamento constitucional da universalização, visto que a telemedicina se expandiu e não pode ser mais detida como realidade fática, exigindo sua implementação como verdadeira política pública.

Desse modo, discussões amplas, criação de agenda e métodos com alternativas para se regulamentar, pontos sensíveis, exemplificativamente, o da segurança cibernética e requisitos mínimos para a operabilidade dessa ferramenta não pode escapar da atual proposta legislativa, para que haja segurança jurídica suficiente, dada a aplicação tão variada da telemedicina, por meio do uso das tecnologias interativas, de informação e de telecomunicação, aliado a sistemas computacionais, telemetria e biossensores, para fornecer serviços médicos de qualidade à distância, facilitar o intercâmbio sobre dados e informações.

Essa preocupação não passou despercebida da Resolução 2.314/2022 do CFM, em respeito ao Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) e da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), exigindo-se o sistema de registro eletrônico de prontuários, imagens, vídeos dos pacientes devem atender aos requisitos de segurança 2 no padrão da infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil).

13 Disponível em: <https://medicinasa.com.br/gastos-saude-2021/>. Acesso em: 31 ago. 2022.

Por outro lado, a nova regulamentação deve também tratar de outras questões, tais como, assegurar a plena autonomia médica e do paciente, na escolha e no consentimento quanto ao uso das ferramentas remotas, para o primeiro atendimento que poderá exigir a presença do paciente, cabendo ao médico avaliar sua exigência. Como demonstrado alhures, as primeiras consultas em grande escala podem ser substituídas, evitando o deslocamento do paciente, em proveito do próprio tratamento, cujo acompanhamento, conhecido como telemonitoramento, poderá ser combinado livremente pelas partes.

Dessa forma, os riscos e as discussões surgidas, passados dois anos, deverão servir para a adoção, obrigatória, de uma série de características digitais, como sistemas informatizados para a guarda de prontuários de pacientes, segurança contra invasão, garantia de confidencialidade, privacidade, integridade, autenticidade, irrefutabilidade, entre outros.

Não por acaso, a OMS, em 27 de abril de 2019, divulgou, inclusive, a primeira diretriz sobre intervenções de saúde digital¹⁴, servindo para aceleração dos processos, desde que seja aplicada de forma estratégica para integrar os diversos serviços de saúde, incluindo cuidados contínuos domiciliares, de forma a aumentar a logística para a resolução de problemas e a redução de conflitos, e para implementar um conjunto de serviços que atue de forma preventiva.

Sem dúvida, a diretriz da OMS sobre intervenções de saúde digital tem o potencial de reduzir custos a longo prazo para todos os usuários dos sistemas públicos de saúde, conforme demonstraram as pesquisas. Isso porque há necessidade urgente de combater o desperdício e os gastos com cuidados de saúde ineficazes. Estima-se que o denominado “Financiamento da cobertura universal”, da Organização Mundial da Saúde (OMS), tem desperdício em decorrência da ineficiência de 20% a 40% de todos os gastos em Saúde¹⁵. Os problemas relacionados com os de tratamento de doenças ficam cada vez mais evidentes.

14 Disponível em: <https://www.rets.epsjv.fiocruz.br/noticias/oms-divulga-primeira-diretriz-sobre-intervencoes-de-saude-digital#:~:text=%E2%80%9CSe%20as%20tecnologias%20digitais%20devem,melhorar%20o%20gerenciamento%20de%20estoque..> Acesso em: 31 de ago. 2022.

15 WEN, Chao Lung. Telemedicina. In Guia de saúde mental pós pandemia. Disponível em: <<https://psicologia.paginas.ufsc.br/files/2020/11/Guia-de-Sau%CC%81de-Mental-Po%CC%81s-Pandemia-no-Brasil.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2022.

Deve-se levar em consideração os cuidados em domicílio com a perspectiva da integração entre hospitais e o serviço de atenção domiciliar como forma de proporcionar a continuidade e a qualidade do cuidado. O atendimento do paciente no seu domicílio pode reduzir o tempo de permanência no hospital, riscos de infecção hospitalar, depressões e ansiedades, e aumentar a humanização, bem como melhorar a reabilitação dos pacientes e tratamentos de doenças que necessitam de cuidados contínuos.

Segundo o estudo da Fundação Oswaldo Cruz¹⁶, o potencial de redução de custos apenas com o uso de telemonitoramento ano de 2017 foi estimado em R\$ 2 bilhões, se alinhado a uma estratégia de atenção básica integral no SUS.

Um dos pioneiros nesses estudos que demonstram a potencialidade do telemonitoramento é o *Veteran Health Administration* (VHA), um programa voltado para atender cerca de 22 milhões de veteranos de guerra americanos. Os resultados impressionam: redução de 40% no atendimento nas emergências, queda de 63% nas internações hospitalares, queda de 88% no tempo de cuidados domiciliares e taxa de satisfação em torno dos 90%.

Outro estudo analisou internações por questões de saúde mental e apontou reduções drásticas nas hospitalizações devido ao uso do telemonitoramento: 56,4% nos pacientes com depressão, 45,1% nos que sofrem de transtorno de estresse pós-traumático, 40,9% em outros problemas de saúde mental, 30,3% em hipertensão arterial, 25,9% em insuficiência cardíaca, 20,7% em doença pulmonar obstrutiva crônica e 20,4% em diabetes. Em função desses resultados, o orçamento da VHA para a telemedicina em 2017 aumentou para US\$ 1,2 bilhão.

Válido citar, recentes estudos coordenados pela *Maryland Health Care Commission* envolvendo telemonitoramento, apontaram redução de 66% nas internações agudas e redução na taxa de reinternações de 15,7% para 4,5% e uma economia estimada foi de US\$ 372.672,00. O segundo teve duração de 180 dias e analisou exclusivamente as reinternações de 57 pacientes a um custo de US\$ 60 mil. O relatório final apontou para uma redução de 44 reinternações apenas nos primeiros 30 dias do programa e uma economia estimada de US\$ 308 mil.

Portanto, se bem regulado, seja como telemedicina ou telessaúde, o potencial de crescimento é exponencial, considerando as mais variadas necessidades

16 PAULA, A. C.; Maldonado, J. M. S. V.; Gadelha, C. A. G. Telemonitoramento e a dinâmica empresarial em saúde: desafios e oportunidades para o SUS. *Revista Saúde Pública*. 2020; 54:65.

humanas, psicologia, fisioterapia, enfermagem, farmacologia, odontologia, cujos conselhos profissionais autorizaram as práticas remotas no corrente ano.

4 Considerações Finais

Esta breve reflexão pretendeu dar à universalização a centralidade esperada pela Constituição da República, como um problema público que precisa encontrar alternativas viáveis de implementação de políticas públicas de longo prazo, como se apresenta a telemedicina e seus potenciais ganhos para toda a cadeia envolvida, médicos, pacientes, empresas e o setor governamentais.

Não é de se menosprezar o sucesso em que se transformou a telemedicina, mais exatamente, a teleconsulta, muito em razão da pandemia. Justo por isso, é preciso ir avante. Olhar para as lições aprendidas, pontos controvertidos e implementar não só medidas de universalidade, com a telemedicina, mas de integralidade com a telessaúde mediante o exercício pelos mais diversos profissionais.

Desse modo, é inaceitável o retrocesso, sendo premente a regulamentação estatal, para dar segurança jurídica e garantia às potencialidades, pois a experimentação e o salto tecnológico alcançado ao longo dos últimos dois anos aceleraram a digitalização da saúde.

Assim, as iniciativas e potencial de desenvolvimento, só do setor da telemedicina e todas as suas categorias, devem ser vistas pelas autoridades públicas como uma ferramenta para a ampliação no cuidado com a saúde, que poderá ser implementada de maneira a universalizar e integrar outras necessidades humanas de assistência, a depender dos métodos corretos para adoção da política pública que crie a alternativa para a devida efetivação do direito constitucional de ter acesso aos serviços de assistência de saúde.

Lista de Referências

ALMEIDA, J. P.; VIEIRA, L. T. Q.; DINIZ, L. T. G.; MARTINELLE, M. F. S. Telemedicina e bioética: o futuro é agora. **Revista Bioética Cremego**, v. 1, n. 1, p. 41-45, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2022.

BRASIL. Lei 13.989, de 15 de abril de 2020. **Dispõe sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo coronavírus (SARS-CoV-2)**, 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 1.348 de 2 de junho de 2022. **Dispõe sobre as ações e serviços de Telessaúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS)**, 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 1.355 de 3 de junho de 2022. **Institui o projeto Unidade Básica de Saúde Digital - UBS Digital no âmbito da Atenção Primária à Saúde**, 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 696, de 18 de março de 2020**. Dispõe sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo coronavírus (2019-nCoV). Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2239462>. Acesso em: 31 ago. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1998, de 17 de abril de 2020**. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para autorizar e disciplinar a prática da telessaúde em todo o território nacional; e revoga a Lei nº 13.989, de 15 de abril de 2020. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2249925>. Acesso em: 31 ago. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Lei nº 4223, de 2021**. Dispõe sobre as ações e serviços de telessaúde. Brasília, DF: Senado Federal, 2022. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/151048>. Acesso em: 31 ago. 2022.

BRASIL. Programa Nacional Telessaúde Brasil Redes. Disponível em: <https://aps.bvs.br/programa-nacional-telessaude-brasil-redes/>. Acesso em: 31 de ago. 2022.

BROTAS, Julia Cariello [*et al*]. Telemedicina No Brasil: Desafios Ético-Jurídicos em tempos de pandemia da Covid-19. Disponível em: http://revistas.icesp.br/index.php/FINOM_Humanidade_Tecnologia/article/view/1301. Acesso em: 31 ago. 2022.

BUCCI, M. P. D. Direito administrativo e políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, M. P. D. (Org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-49.

_____. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal anotada. São Paulo: Saraiva, 2008.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. RESOLUÇÃO CFM Nº 2.314, de 20 de abril de 2022. **Define e regulamenta a telemedicina, como forma de serviços médicos mediados por tecnologias de comunicação.** Brasil, 2022. Disponível em: < <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.314-de-20-de-abril-de-2022-397602852>>. Acesso em: 31 ago. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM – Brasil). **Ofício CFM nº 1756/2020** – COJUR. Brasília, 19 mar 2020. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/images/PDF/2020_oficio_telemedicina.pdf>. Acesso em: 31 jun. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 1643**, de 26 de agosto de 2002. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1643>. <Acesso em 31 jul 2020>

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 2227**, de 6 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/65864894. Acesso em: 31 ago. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 2228**, de 6 de março de 2019. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2228>. Acesso em 31 ago. 2022

COUTINHO, Diogo R. O Direito nas Políticas Públicas. In: MARQUES, E.; FARIA, M. A. P. (Org.). A Política Pública Como Campo Multidisciplinar. São Paulo: Unesp; Editora Fiocruz, 2013. p. 181-198.

DE ALMEIDA, R. V.; VIANNA, T. C.; BRAGA, R. de B.; JÚNIOR, W. G.; SILVA, J. A. C. da . Telessaúde: uma análise da prática atual. **Conjecturas**, [S. l.], v. 22, n. 7, p. 95–101, 2022. DOI: 10.53660/CONJ-S08-1171. Disponível em: <https://conjecturas.org/index.php/edicoes/article/view/1171>. Acesso em: 31 ago. 2022.

DYE, Thomas R. Understanding public policy. 15 ed. Florida: Pearson, 2017.

HARGUINDEGUY, Jean-Baptiste. Análisis de políticas públicas. Madri: Tecnos, 2017.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. Políticas públicas: seus ciclos e subsistemas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

KRAFT, Michael E.; FURLONG, Scott R. Public policy: politics, analysis and alternatives. Londres: Sage, 2018.

MAFRA, Ana Fayga Rezende [et al.]. Um panorama sobre a telemedicina no Brasil: aspectos médico-legais. Disponível em: <https://brazilianjournals.com/ojs/index.php/BJHR/article/view/51239>. Acesso em: 31 de ago. 2022.

MELLO, Marco Aurélio [et al.]. Planos de saúde: aspectos jurídicos e econômicos. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PAULA, A. C.; MALDONADO, J. M. S. V.; GADELHA, C. A. G. Telemonitoramento e a dinâmica empresarial em saúde: desafios e oportunidades para o SUS. Revista Saúde Pública. 2020; 54:65.

SARTI, T. D.; ALMEIDA, A. P. S. C. Incorporação de telessaúde na atenção primária à saúde no Brasil e fatores associados. Disponível em: <http://cadernos.ensp.fiocruz.br/csp/artigo/1736/incorporacao-de-telessaude-na-atencao-primaria-a-saude-no-brasil-e-fatores-associados>. Acesso em 31 de ago. 2022.

SCHAEFER, Fernanda [et al.]. Telemedicina desafios éticos e regulatórios. São Paulo: Editora Foco, 2022.

SECCHI, Leonardo. Análise de políticas públicas: diagnóstico de problemas, recomendação de soluções São Paulo: Cengage Learning, 2020.

_____. Políticas públicas: conceitos, categorias de análise, casos práticos 3. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2020.

SILVA, F. V. M.; SANTOS, A. C. G. A regulamentação brasileira sobre telemedicina: um impulso dado pelo COVID-19 em busca da garantia do acesso à saúde. **Artigo n. 23 (2021): Revista do CEPEJ**. Disponível em: <https://revista.cepej.com.br/index.php/rcepej/article/view/63>. Acesso em: 31 ago. 2022.

WEN, Chao Lung. Telemedicina do presente para o Ecossistema de Saúde Conectada 5.0. Disponível em: <<http://www.iess.org.br/publicacao/blog/telemedicina-do-presente-para-o-ecossistema-de-saude-conectada-50>>. Acesso em: 31 ago. 2022.

_____. Telemedicina. *In* Guia de saúde mental pós pandemia. Disponível em: <<https://psicologia.paginas.ufsc.br/files/2020/11/Guia-de-Sau%CC%81de-Mental-Po%CC%81s-Pandemia-no-Brasil.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2022.



Programa Nacional de Assistência Estudantil (PNAES) – Reflexões sobre o Estado da Política Pública de Permanência Estudantil

Vanessa de Carvalho Schuerz¹

1 Introdução

Constitucionalmente é previsto o direito a educação para todos, mas nas últimas décadas foi-se percebendo um ensino superior restrito, com índices de evasão e retenção altíssimos. Caracterizando não só um desperdício de dinheiro público, mas também baixa taxa de escolaridade líquida no meio universitário.

A partir disso, começaram as normatizações, planejamentos e políticas públicas para alcançar a democratização do ensino superior. Logo, com as expansões do governo federal, como por exemplo o Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais (reuni) o aumento de matrículas nas Universidades Federais quase que dobrou passando a ter um corpo discente mais diversificado que precisava de incentivos para conseguir terminar a sua graduação em virtude da sua vulnerabilidade socioeconômica.

Esse conjunto de fatores é responsável pela criação do Programa Nacional Assistência Estudantil, que tem como objetivo minimizar os efeitos das desigualdades sociais e regionais na permanência e conclusão da educação superior.

¹ Bacharela em Direito pela Universidade Federal da Bahia, Mestranda em Direito pela Universidade Federal do estado do Rio de Janeiro, advogada, email: schuerzvanessa@gmail.com, lattes: <http://lattes.cnpq.br/1226502006791294>

Para melhor apresentação do tema, esse artigo se dedica em trabalhar os ciclos de políticas públicas e o PNAES, mas principalmente se debruça na avaliação para compreender os dados e pesquisas existentes sobre o programa até o momento.

2 Notas sobre Evasão e Retenção

Essa seção não se propõe a destrinchar todos os seus possíveis conceitos e/ou trabalhar na construção de uma definição universal. Mas demonstrar o que é a evasão e como pode ser considerada como um problema público, o mesmo objetivo se estende para a retenção. A evasão é um fenômeno polissêmico, ou seja, apresenta muitos significados, pois os seus indicadores podem mudar de acordo com o referencial teórico usado.

De maneira abrangente pode ser compreendida como perda de vínculo institucional seja um ato de vontade ou não.

Pode-se avaliar a evasão partindo de duas classificações, a evasão média que quantifica a porcentagem de estudantes que não tenha concluído a graduação e não tenha se matriculado em nenhum componente curricular. Normalmente, o cálculo da evasão média é feito anualmente ou semestralmente, depende do recorte da amostra.

Por sua vez, a evasão total quantifica a porcentagem de estudantes que ao ingressarem na universidade não colaram grau depois de um determinado período de tempo. Silva Filho (2007) Destaca-se que nessa avaliação não há uma diferenciação conceitual entre a evasão e a retenção.

Os estudos normalmente indicam que a evasão nasce de um contexto, estando relacionado a diversas circunstâncias, de fatores pedagógicos, sociais, psicológicos e até econômico, por exemplo, dificuldade de pertencimento, de se relacionar com os colegas e professores, ausência de suporte familiar principalmente para mães solas. Baixo preparo educacional combinado com grandes exigências, inchaço do mercado de trabalho, entre outros a lista não se exaure. (BARDAGI, 2009)

A retenção é compreendida aqui como período em que uma matrícula universitária fica ativa mais tempo do que o previsto na grade curricular, muitas vezes atrelada ao baixo desempenho.

A permanência na instituição de ensino superior, e o bom desempenho é multicausal, dependem da junção de condições pessoais, sociais, afetivas, acadêmicas, etc. (BARDAGI, 2009)

Tanto a Evasão quanto a Retenção, apresentam desafios para sociedade e para o setor público. Para Silva Filho (2007), as dificuldades que impulsionam a evasão não terminam nesse processo do abandono do estudo, acarretam também em problemas de ordem emocional, social, econômicas, principalmente para o Estado, pois há um esvaziamento do espaço, não utilização de laboratórios, salas, bibliotecas equipamentos, ociosidade laboral para os docentes e servidores, entre outros. Já a retenção apresenta prejuízos sociais e um gasto público muitas vezes sem retorno. (FONAPRACE, 2011)

Evidencia-se que a realidade idealizada pela expansão do ensino é dispare da realidade de estudantes que são os protagonistas dos fenômenos acima descritos. Para que o aluno tenha um bom desenvolvimento acadêmico e profissional durante a sua graduação se faz necessário mecanismos e recursos para superar as adversidades que vão se formando no trajeto. Assim, surge a assistência estudantil que em tese fornece os recursos para ultrapassar tais problemas. (VASCONCELOS 2010)

Por fim, é necessário salientar que as políticas públicas precisam ser construídas/avaliadas partindo de um levantamento sério, diagnosticando o problema social através de seus dados e evidências. Com a política de permanência estudantil não é diferente. (HOWLETT; et al 2013)

3 O Programa Nacional de Assistência Estudantil

A Constituição de 1988 apresenta um caráter dirigente, o que significa dizer que ela estabelece metas, princípios e muitos outros dispositivos programáticos que delimitam quais os rumos nos avanços sociais o Brasil deve alcançar.

Nesse sentido, as políticas públicas são oriundas da falta de implementação, mau funcionamento, novas necessidades que vão se formando, entre outros. Porém, sempre tendo o seu esboço inicial nas vias programáticas da Constituição Federal.

Igualmente ocorre com a educação, consagrada na CFRB/88 como um direito social, nos termos do art.6^{22º}. Logo após, é estabelecido que todos os entes federativos têm o compromisso, em conjunto, de proporcionar os meios de acesso à educação³.

É consagrada de forma mais principiológica, nos art. 205 e 206, que preconizam a educação como direitos de todos e dever da família e do Estado, tendo como princípios bases: Igualdade de condições, liberdade de ensino, aprendizagem, pesquisa, pensamento, arte e saber, pluralismo e ideias e gratuidade de ensino público.

É importante essa pequena síntese constitucional para compreender os valores públicos, as previsões legais já estabelecidas, para assim, tratar-mos a realidade do ensino superior à época e porque se fez necessário a instituição do PNAES.

Nos anos 2000, o governo federal havia estabelecido um plano de desenvolvimento para educação, foi estabelecido o Plano Nacional da educação, a Lei nº 10172, onde a cada dez anos são estabelecidos metas e diretrizes para o curso da educação nacional.

O primeiro PNE é contemporâneo ao PNAES, pois vigorou do período de 2001 a 2010, esse documento tinha como uma das metas aumentar a taxa de escolaridade líquida no ensino superior para 30%, em suma, significaria aumentar o índice de alunos em idade regular na graduação.

Assim, em 2007, foi instituído o decreto presidencial 6.096. Conhecido como REUNI, que é um programa para a reestruturação e expansão das Universidades Federais do Brasil.

O Reuni tem como principal objetivo: proporcionar às universidades a capacidade de expansão do acesso de seu ensino – através do aproveitando a estrutura física e o aumento de recursos humanos – e maior oferta garantia de permanência ao alunado. Acrescente-se que também havia certa dedicação em que essa expansão não afetasse a qualidade do ensino superior público.

2 “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988)

3 “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: V- proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação.” (BRASIL, 1988)

Com isso, as universidades receberam investimentos para melhoria da infraestrutura (construção, readequação das instalações físicas), aquisição de equipamentos necessários para suportar a expansão, bem como, compra de bens e serviços necessários ao funcionamento dos novos regimes acadêmicos (laboratórios, salas de aulas, auditórios e etc.) e despeja com custeio de recursos humanos (novos professores, servidores e afins).

Cada universidade empreendia os recursos da sua maneira, pois possuem autogestão financeira, patrimonial e administrativa. Porém, precisavam se comprometer com as metas globais⁴ do programa por meio das seguintes diretrizes:⁵

- a. Redução das taxas de evasão;
- b. Ocupação de vagas ociosas;
- c. Aumento de vagas ofertadas, principalmente instituindo mais cursos noturnos,
- d. Ampliação da mobilidade estudantil, com a implantação de regimes curriculares e sistemas de títulos que possibilitem a construção de itinerários formativos, mediante o aproveitamento de créditos e a circulação de estudantes entre instituições, cursos e programas de educação superior;
- e. Revisão da estrutura acadêmica, com reorganização dos cursos de graduação e atualização de metodologias de ensino-aprendizagem, buscando a constante elevação da qualidade;
- f. Diversificação das modalidades de graduação, preferencialmente não voltada à profissionalização precoce e especializada;
- g. Ampliação de políticas de inclusão e assistência estudantil;
- h. Articulação da graduação com a pós-graduação e da educação superior com a educação básica. (BRASIL, 2007)

A consequência do REUNI foi aumento de estudantes, mas não somente, ocorreu um aumento de discentes das mais diversas classes econômicas, raças e etnias, muitos oriundos de uma realidade socioeconômica de vulnerabilidade. O gráfico abaixo ilustra o aumento de quase o dobro de inscrições em cursos de graduação da rede pública de ensino superior.

4 “Art. 1,§ 1º O Programa tem como meta global a elevação gradual da taxa de conclusão média dos cursos de graduação presenciais para noventa por cento e da relação de alunos de graduação em cursos presenciais por professor para dezoito, ao final de cinco anos, a contar do início de cada plano.” DECRETO Nº 6.096 (BRASIL 2007)

5 Referente ao artigo 2 e seus incisos do DECRETO Nº 6.096 (BRASIL 2007)

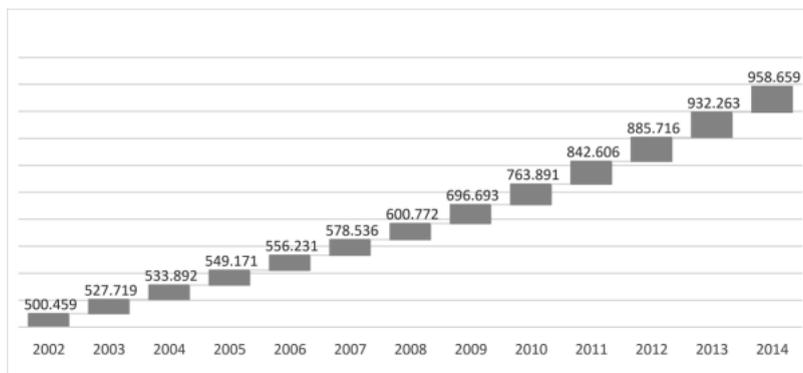


Gráfico 1 Evolução do número de matrículas em cursos superiores de graduação presencial em universidades federais Fonte: Instituto Nacional de Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira *apud* CGU

Ao se tratar do aumento da diversidade no corpo discente das instituições federais, a figura abaixo ilustra os efeitos no alunado dessa expansão no ensino, pois demonstra um aumento na taxa de escolaridade líquida dos alunos, considerando o critério de raça/etnia, nas universidades federais de ensino. Em outras palavras os números de estudantes, quase que quadruplicaram, quando considerados os períodos antes do plano de desenvolvimento para educação. (CARVALHO, 2014).

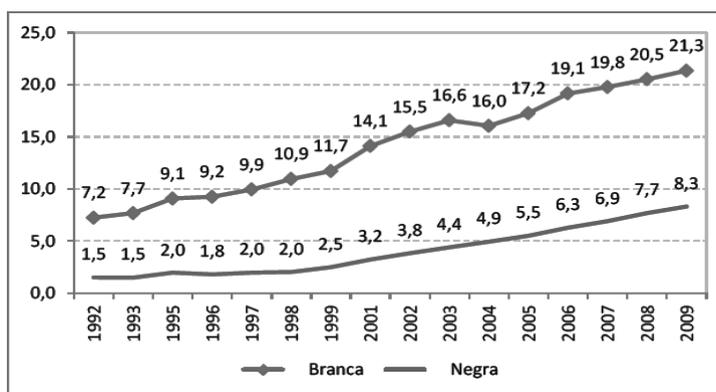


Gráfico 2 - Taxa de escolaridade líquida na educação superior (%), por cor/raça (1992-2009). Fonte: Ipea. ⁶Idealizada por CARVALHO (2014) Obs.: Não constam os dados de 2000 e 2010 por se tratarem de anos de Censo Populacional

Desta maneira o ensino superior público, que já possuía as suas dificuldades, passou a enfrentar novos obstáculos. Destacam-se a **evasão** e a **retenção**, que já nos foram apresentadas, em razão delas, se tornou necessário compreender quais os fatores determinantes do abandono da graduação e do baixo desempenho curricular.

Percebe-se então que o enfoque muda, o problema deixa de ser o acesso e passar ser a permanência. Essa discrepância entre contexto fático e idealização pública, é o que SECCHI, define como problema público, compreendido aqui, como principal mecanismo para definir se determinada política é uma política pública.

Diante disso, houve uma consonância nos interesses públicos e na sociedade civil a favor das políticas de assistência estudantil aos universitários, para houvesse maior permanência e inclusão social e democratização do ensino. (NOBRE 2011).

Essa conjuntura desenhou a necessidade de uma medida que favorece a permanência na universidade dos mais vulneráveis socioeconomicamente, assim, em 2010 foi estabelecido o Programa Nacional de Assistência Estudantil (PNAES).

A finalidade do programa tem como era de ampliar as condições de permanência dos jovens na educação superior pública federal.⁶ Considerando a necessidade de promover a igualdade de oportunidades, acarretando assim, na melhoria dos índices de desempenho acadêmico e agir preventivamente para evitar a retenção e a evasão oriundas da vulnerabilidade econômica.⁷

Seus principais objetivos são: a democratização da permanência do ensino, diminuir as desigualdades sociais, regionais, que atrapalhavam a colação de grau, reduzir as taxas de evasão e retenção para um melhor aproveitamento da gestão pública, promover a inclusão social através da educação.

As áreas contempladas pelo PNAES são: Moradia, alimentação, transporte, saúde, inclusão digital, cultura, esporte, creche, apoio pedagógico, acesso, participação e aprendizagem de estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades e superdotação.⁸

6 Art 1º DECRETO Nº 7.234, (BRASIL, 2010)

7 Art 4º,§ U, DECRETO Nº 7.234, (BRASIL, 2010)

8 Art 3º, § 1º, e seus incisos, DECRETO Nº 7.234, (BRASIL, 2010)

Em razão da autonomia prevista no art. 207 CFRB/88⁹ cada instituição federal de ensino superior definiu os critérios e a metodologia de seleção dos alunos de graduação a serem beneficiado, bem como o Reuni.¹⁰

Ao optar por áreas a serem desenvolvidas o PNAES se torna mais abrangente, pois ações não estão vinculadas a um manual de quais ações serres tomadas. Além de criar uma proteção maior na assistência estudantil fortalece a autonomia das Instituições de ensino superior federais, uma vez que essas podem matizar diferentes projetos.

Algumas instituições adotaram o termo vulnerabilidade social, para incluir todos que apresentassem fragilidades não só financeiras, mas também de cunho étnico, cultural, sexual, de gênero, portadores de necessidades especiais, neuroatípicos, sociais, afetivos, diversas situações que pudessem ser consideradas de risco ou estigmatizadas. (MORAES, 2010).

4 Ciclo das Políticas Públicas

Os ciclos das políticas públicas são classificados: a) identificação do problema; b) formação da agenda; c) formulação de alternativas; d) tomada de decisão; e) implementação; f) avaliação; g) extinção. É importante salientar que essa é uma construção doutrinária e o ciclo pode apresentar diferenças entre os autores, assim em sua grande maioria, nesse artigo é tópico é trabalhada a doutrina do Leonardo Secchi.

Identificação do problema e Formação de Agenda.

Anteriormente vimos que um problema público pode ser entendido como a diferença de uma situação jurídica estabelecida para a realidade. Nesse caso, a dificuldade de permanência de pessoas de baixa renda no ensino superior é o problema público em questão.

9 Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, (BRASIL, 1988)

10 Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, (BRASIL, 1988)

A próxima etapa é formação da agenda, que em síntese, pode ser entendido como um conjunto de temas que tenham importância. Podendo ser dividida em: agenda política, agenda da mídia, agenda formal. O que as diferenciam são os sujeitos que validam a relevância do tema/problema. Neste sentido:

A agenda é um conjunto de problemas ou temas entendidos como relevantes. Ela pode tomar forma de um programa de governo, um planejamento orçamentário, um estatuto partidário ou, ainda, de uma simples lista de assuntos que o comitê editorial de um jornal entende como importantes (SECCHI, 2016, p. 46).

A educação no Brasil é um problema público que perpassa as três formas de agenda, pois a sua importância é de interesse não só das mídias, como politicamente em proposta de candidatos por exemplo, como de maneira formal pois há iniciativas do poder público para sua melhoria.

Ademais, o Brasil apresentava discrepância entre a porcentagem de pessoas que frequentavam o ensino superior e o restante da população que apresentava a faixa etária regular para estar na graduação, em outras palavras, existiam mais jovens fora das universidades do que estudando, essa porcentagem é denominada taxa de escolaridade líquida.

Nesse período, havia um célere crescimento da educação superior privada, o que tornaria inacessível a graduação para aqueles considerados vulneráveis economicamente, desta forma, para época o diagnóstico negativo tinha fruto na impossibilidade dos alunos de pagarem matrícula. Em contrapartida, a educação pública superior não havia elaborado a sua expansão, então, não haviam muitos cursos noturnos, por exemplo. Logo, havia indícios da relevância de se construir uma política pública que promovesse esse acesso à educação sem promover o endividamento dos alunos. Assim:

as dificuldades das camadas sociais mais pobres em acessarem esse nível educacional, e, ainda que as barreiras à entrada pudessem ser superadas, a percepção do governo de que o principal desafio estava na permanência do aluno socialmente vulnerável diante dos elevados gastos nos estabelecimentos privados, cujo resultado tem sido a elevada inadimplência e evasão. A agenda governamental redirecionou-

-se a fim de ampliar de modo significativo as vagas nas universidades públicas, em especial no segmento federal. (CARVALHO)

Assim, nota-se o primeiro esboço da agenda que culminou na criação do PNAES tinha como desafio “a manter o crescimento absoluto do sistema educacional de nível superior, cujo predomínio concentrava-se no segmento particular, e, simultaneamente, redirecionar parcialmente os instrumentos existentes em prol do segmento federal”.

Formulação De Alternativas, Tomada De Decisão, Implementação.

Posterior à criação da agenda, a formulação de alternativas, ou seja, é o momento em que o problema público se transforma em objetivos e estratégias para a sua resolução.

A formulação de alternativas é um concerto de ideias de vários atores, para assim, estabelecer as metas para sanar o problema, neste sentido:

Os objetivos podem ser estabelecidos de maneira mais frouxa (por exemplo, melhorar a assistência social do município, diminuir o nível de desemprego) ou de maneira mais concreta (por exemplo, reduzir em 20% o número de sequestros, no município X, nos próximos seis meses).

Antes da instituição do REUNI ou da criação do PNAES, foi estabelecido o Plano Nacional da educação, a Lei nº 10172, com a premissa de eger as metas e as diretrizes para traçar o rumo da educação nacional, tendo o seu período onde a cada dez anos são estabelecidos metas e diretrizes para o curso da educação nacional.

O PNE, ao estabelecer as metas para a educação brasileira, apresenta um caráter mais próximo da ideia de formulação de alternativas na prática, pois vemos um plano de ação com metas (aumentar a taxa de escolaridade líquida em 30%) de maneira mais concreta, pois tinha um prazo (dez anos).

Desta maneira, avançamos para a Tomada de decisão, que pode ser entendido como o momento em que as alternativas se transformam em métodos e objetivos para enfrentar o problema. Normalmente é estabe-

lecida a partir de um marco formal ou normativo de atores que ocupam grandes cargos em governo em instituições.

A doutrina apresenta duas formas na tomada de decisão o racionalismo e o incrementalismo. A primeira tinha o intuito de potencializar as soluções através de estudos e mecanismos científicos, a segunda por sua vez, não apresenta o mesmo caráter técnico do modelo racional, mas tem um contorno mais político, de permuta/barganha. Não cabe a esse estudo enquadrar o PNAES em algum desses modelos, mas sim expô-los de forma doutrinária e demonstrar os acontecimentos que ensejam a tomada de decisão sobre o PNAES. (HOWLETT; et al 2013)

O primeiro ato que demonstra o PNAES como toda de decisão é a portaria normativa nº 39 do ministério da educação, que instituí como forma de “estratégia de combate às desigualdades sociais e regionais, bem como sua importância para a ampliação e a democratização das condições de acesso e permanência dos jovens no ensino superior público federal”. Posteriormente, foi transformado em decreto que marca uma segunda tomada de decisão, um fortalecimento do projeto, conferindo-lhe maior estabilidade jurídica do que como uma portaria.

A próxima etapa é a implementação, que consiste em colocar em prática aquilo estabelecido pela na etapa anterior, de tomada de decisão. Para Secchi, essa fase ocorre quando os atores responsáveis devem estar atentos aos possíveis conflitos técnicos, legais, organizacionais, e é necessário uma pareceria com outros atores que não só estatais, como: fornecedores, prestadores de serviço, parceiros, além dos grupos de interesse e dos destinatários da ação pública. (SECCHI, 2012).

Esta etapa apresenta duas classificações chamadas de *top-down* e *bottom-up*. A primeira consiste em: uma hierarquia onde apenas os formuladores e os implementadores (sujeitos políticos da administração) podem interferir no processo. Por sua vez, o modelo *bottom up* é feito de maneira ascendente e mais heterógena, pois considera os diversos atores envolvidos não só os sujeitos formuladores e administradores.

Ao considerar a abrangência do PNAES, em delimitar por áreas os projetos e não por ações enxerga-se um caráter, mas perto da implementação *bottom-up*, pois os burocratas que estavam na base da pirâmide da execução, possuíam maior autonomia para o estabelecimento de critérios e quais ações seriam tomadas.

Avaliação.

A avaliação é uma etapa que não está fixa em um determinado período, ela pode ser feita antes (*ex ante*), durante como forma de monitoramento (*in itinere*) ou depois (*ex post*). Alguns autores diferenciam monitoramento de avaliação, pois acreditam que o primeiro é desempenhado internamente como uma atividade de gestão, para aferir a evolução do projeto, considerando as metas de seu início e seus resultados.

Enquanto a avaliação é pautada nos critérios para prolongar a existência de uma política pública, e busca-se analisar as mudanças no problema público e se há resultados apontando para aumento do bem-estar social frente ao problema. A interseção entre os dois está que eles precisam gerar dados acerca de determinada política pública e podem ser incorporados em qualquer fase do ciclo, ambos querem saber se o preço do investimento está obtendo retorno.

Em resumo, a avaliação pode ser tida como o juízo de valor sobre as propostas estabelecidas, significaria dizer que partindo do estabelecimento de diversos critérios tais como: justiça social, eficiência, redução de custos, equidade, etc., e se eles demonstram que a política pública foi exitosa ou não.

A avaliação é a etapa de maior complexidade, pois debruça-se sobre alcance de metas, verificação de impactos esperados e inesperados, medição da produção, custo da mesma, funcionalidade da *accountability* dos atores responsáveis pela política pública. Para estabelecer essas questões exige-se a eleição de critérios, padrões e indicadores.

Os critérios comumente utilizados são: Economicidade, eficiência econômica, eficiência administrativa, eficácia, equidade. Já indicadores são artifícios que podem ser criados para medir entrada, saída e o resultado. Por fim, padrões são mecanismos de comparação, por exemplo, um padrão histórico é o comparativo entre um determinado período para aferir se a política melhorou ou piorou.

Entre o período de 2015-2016 a Controladoria Geral da União um levantamento em 58 universidades federais, o que representa aproximadamente metade dessas autarquias. Esse levantamento tinha como intuito a consolidação de auditorias e assim, traçar um estado da arte em como o PNAES estava sendo gerido.

Dentre os resultados obtidos destaca-se o mapeamento sobre como estão as estruturas disponíveis para o melhor funcionamento do programa. Foi considerando os aspectos numéricos, ou seja, quantitativos. Mas também não foram afastados o aspecto qualitativo, pois foi considerado a qualificação dos profissionais tanto na parte administrativa, quanto da parte finalística. Desta forma, segundo o Relatório de Consolidação dos Resultados das Gestões do Plano Nacional de Assistência Estudantil:

A questão da qualidade dos profissionais, entendida como a formação dos mesmos, é de particular relevância, pois o programa tem um caráter assistencial que envolve o trato com os estudantes, análise das condições socioeconômicas dos mesmos, decisões quanto a aplicação dos recursos e avaliações do andamento do programa. (CGU 2017)

Desta forma, demonstra o gráfico abaixo que a maior parte das IFES analisadas possuem um bom resultado quanto aos recursos humanos com profissionais qualificados e uma estrutura física que sirva para implementação do programa.

Porém, existe um resultado preocupante que é a falta de normatização do programa dentro das universidades. Conforme abordado a acima, o decreto em razão da autonomia das IFES só regula parte gerais sobre o programa, cabendo as instituições elaborarem essa norma, principalmente para concessão dos benefícios, desta forma temos o controle prejudicado acarretando em uma falha na transparência dos recursos.

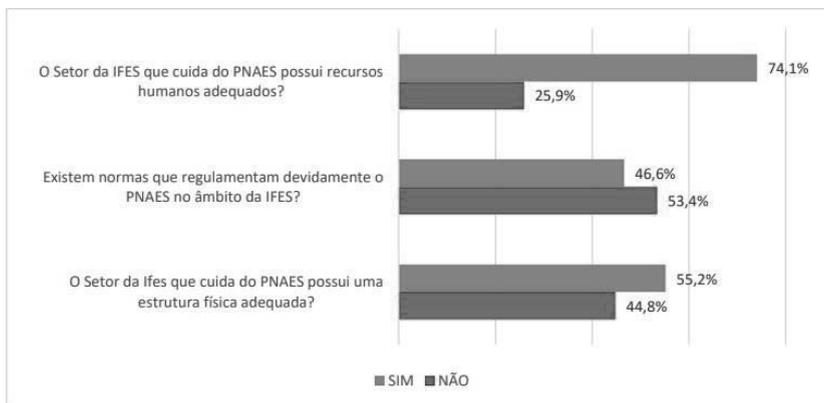


Gráfico 3 Estrutura para Implementação do PNAES. Fonte: CGU.
A partir da consolidação de amostra de avaliações individuais

Outro ponto que merece destaque é a Contrapartida dos estudantes para a manutenção do benefício, que segundo o levantamento da CGU consiste em grande maioria nos critérios que impedem o jubramento, como por exemplo, frequência regular, renovação, e aproveitamento mínimo de matérias. Conforme o gráfico abaixo é corriqueiro o uso de contrapartida mesmo sem ter uma normatização muito clara, o que dificulta compreender se os índices de retenção e evasão diminuíram. Vejamos:

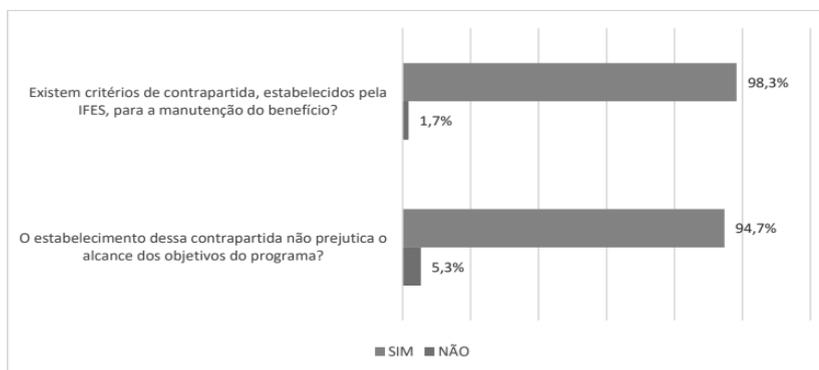


Gráfico 4 Contrapartida pelo benefício - Fonte: CGU.
A partir da consolidação de amostra de avaliações individuais.

Por fim, o decreto que consolidou o PNAES em seu artigo 5º, §, II, que as IFES deveriam instituir mecanismos para monitorar e avaliar o programa. Mas quando comparado ao gráfico abaixo, apenas pouco mais 10% das universidades tem essa provisão de dados para um efetivo estudo dessa política pública. Vejamos:

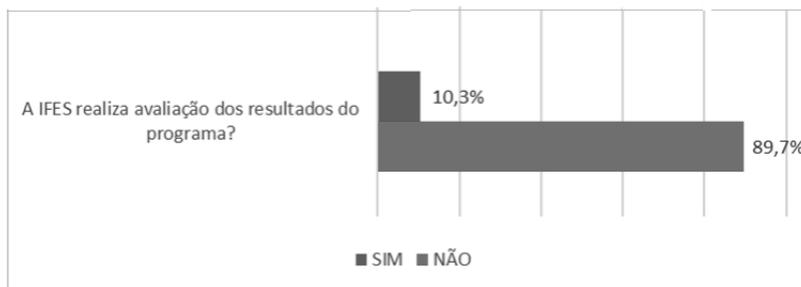


Gráfico 5, Avaliações de resultados, Fonte: CGU.
A partir da consolidação de amostra de avaliações individuais.

Embora uma avaliação mais robusta do PNAES fosse necessária devido ao montante financeiro nele investido, há uma insuficiência de pesquisas tanto nos órgãos de controle como na academia, normalmente são feitas maneiras setorizadas por política de assistência estudantil específica ou por instituição específica, o que não avalia a efetividade, a economicidade do programa. Neste sentido:

A partir dessas análises, pode-se dizer que a avaliação do PNAES e/ou das políticas concebidas pelo Programa, na condição de tema de pesquisa, possui diversidade de narrativas em relação às Instituições Federais de Ensino Superior – IFES. As dissertações que se debruçaram a investigar o PNAES com enfoque avaliativo, estiveram concentradas em destinos específicos das localidades institucionais. Esses trabalhos já sinalizam pontos importantes, nos quais merecem atenção de outros pesquisadores sob as múltiplas abordagens. Portanto, pela dimensão e alcance que essa política pública tem, precisa-se de um olhar mais abrangente quanto ao desenvolvimento de pesquisas a serem formuladas e/ou demandas pelo Governo. (LIMA, MENDES, 2020)

E a maioria dos materiais selecionados conclui com essa falta de dados, vejamos também:

Outro desafio trata da escassez de dados sobre as ações de assistência estudantil. Existem apenas informações pulverizadas, divulgadas pelas próprias instituições ou em estudos de caso, sendo necessário criar bancos de dados específicos para esse programa. Relacionado a isso, é necessário ampliar os dados sobre a eficácia do PNAES, para conhecer o desempenho acadêmico dos estudantes participantes, uma vez que o programa visa permitir a permanência e diplomação desses alunos. (SOUZA E COSTA, 2020)

Por fim, evidencia a maior fragilidade do programa, que é o lapso de informações para aferir seu devido funcionamento, tendo a maior parte dos seus diagnósticos rasos sem ter como definir se essa política pública tem um custo-efetividade que a justifique, podendo ser retirada na alocação dos recursos da Lei orçamentária anual, principalmente pelo novo regime fiscal adotado pelos próximos 20 anos no Brasil.

Extinção.

A extinção é compreendida como fim de uma política pública e pode ser dívida em três formas: O problema público foi integralmente resolvido, o problema público perdeu a importância ou os mecanismos de solução se mostram ineficazes. Pode ocorrer de uma política pública se tornar parte de um ordenamento depois de um período de tempo isso pois, o seu valor social é tão grande que ela existe mesmo que o fato que a gerou tenha sido solucionado.

Dessa maneira, não se pode falar sobre a extinção do PNAES, pois o decreto continua em vigência e produzido efeitos. Embora, seja necessário pensar se essa política pública deve ser transformada em lei para ter maior estabilidade e sofrer menos cortes. O fato de ser tecnicamente simples de ser revogável trás insegurança residencial, alimentar e entre outras, para diversos discentes dependentes da assistência estudantil.

5 Considerações Finais

Diante o exposto, destacam-se algumas dificuldades para avaliação adequada do programa. A primeira delas é ausência de prazo legal no decreto de produção de informações do monitoramento que deveriam ser produzidos pelas próprias IFES.

A segunda dificuldade deriva da primeira, pois quando não há essa produção de dados, não tem como aferir a transparência dos recursos, a efetividade de suas alocações, se os objetivos do programa de reduzir as taxas de evasão e retenção foram alcançados, se esse programa no desenho que está é o melhor mecanismo para minimizar os efeitos das desigualdades sociais e regionais na permanência e conclusão da educação superior. Em outros termos, as IFES deveriam considerar a urgência de criar uma normatização e mecanismos de avaliação desses recursos.

Por fim, existe a dificuldade acadêmica pois poucos analistas políticos, juristas ou administradores se debruçam sobre o tema com uma visão geral do programa, as publicações versam sobre lugares específicos, o que delimita melhor a pesquisa, porém, nem sempre pode ser considerado para refletir o nacional, em razão das diferenças entre as regiões do país.

Embora hajam dificuldades, o programa nacional de assistência estudantil representa um papel importante quando consideramos os números anteriores de jovens na graduação. Por promover uma das formas do direito a educação, democratização do ensino. Desta forma, ele deveria ser convertido em lei para sanar os vícios da avaliação com as especificações da periodicidade, formas de monitoramento etc. E também para maior estabilidade para os estudantes que utilizam o PNAES, em razão da menor fragilidade pois o processo legislativo para revogar uma lei apresenta maior complexidade que para revogar um decreto.

Referências

BARDAGI, Marucia Patta; HUTZ, Cláudio Simon. “Não havia outra saída”: percepções de alunos evadidos sobre o abandono do curso superior. *Psico-USF (Impr.)*, Itatiba, v. 14, n. 1, Abr. 2009.

BERCOVICI, G. (2009). Estado Intervencionista e Constituição Social no Brasil O Silêncio Ensardecedor de um Dilema entre Ausentes. Em *Vinte anos da Constituição federal de 1988* (pp. 725-739). Rio de Janeiro: Lumen Juris.

BERCOVICI, G. e. (2006). A CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE INVERTIDA: A BLINDAGEM DA CONSTITUIÇÃO FINANCEIRA DA CONSTITUIÇÃO ECONOMICA. *BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÔMICAS*

CARVALHO, Cristina Helena Almeida de. Política para a educação superior no governo Lula: expansão e financiamento. *Revista do Instituto de Estudos Brasileiros*, Brasil, n. 58, p. 209-244, jun. 2014.

COSTA, Frederico L. da; CASTANHAR, José C. Avaliação de programas públicos: desafios conceituais e metodológicos. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 37, n. 5, set./out. 2003.

ELO, Marcus André. As sete vidas da agenda pública brasileira. In: RICO, Elizabeth Melo (Org.). *Avaliação de políticas sociais: uma questão em debate*. São Paulo: Cortez, 1998.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. Política pública: seus ciclos e subsistemas – uma abordagem integral. São Paulo: Campus, 2013.

NOBRE, Anderson de Melo. Legislação da assistência estudantil no ensino superior público. Diagnóstico atual da UNIFAP. Revista Jus Navigandi, Teresina, v. 16, n. 2747, jan. 2011.

LIMA, Wandilson Alisson Silva, Vera Lúcia Peixoto Santos Mendes. Estudos sobre a avaliação do Programa Nacional de Assistência Estudantil à luz das múltiplas abordagens teórico-metodológicas. Avaliação, Campinas; Sorocaba, SP, v. 25, n. 01, p. 199-218, mar. 2020.

RAMOS, Marília. Avaliação de políticas e programas sociais: aspectos conceituais e metodológicos. Planejamento e políticas públicas, Brasília, v. 32, n. 1, jan. 2009.

RAMOS, Marília Patta *et al.* O estado da arte da avaliação de políticas públicas: conceituação e exemplos de avaliação no Brasil. Rev. Adm. Pública, Rio de Janeiro, 2012.

SECCHI, L. Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

SILVA FILHO, Roberto Leal Lobo *et al.* A evasão no ensino superior brasileiro. Cadernos de Pesquisa, São Paulo, v. 37, n. 132, p. 641-659, 2007.

SOUZA, Rafael Cipriano de e Maria Aparecida Tenório Salvador da Costa. Monitoramento e avaliação da assistência ao estudante universitário: o caso do Programa de Residência Universitária da Universidade Federal Rural de Pernambuco 362 Ensaio: aval. pol. públ. Educ., Rio de Janeiro, v. 28, n. 107, p. 362-385, abr./jun. 2020.

VASCONCELOS, Natália Batista. Programa Nacional de Assistência Estudantil: uma análise da evolução da assistência estudantil ao longo da história da educação superior no Brasil. Revista da Católica, Uberlândia, v. 2, n. 3, p. 399-411, jan./jun., 2010.

Uma Análise do Programa Universidade para Todos (PROUNI) Enquanto Política Pública Afirmativa

Vivian Tavares Fontenele¹

Introdução

Como enfatizado pelo documento final da III Conferência Regional de Educação Superior, realizada em 2018, o ensino superior na América Latina prossegue como um “bem público social, um direito humano e universal, e um dever dos Estados”, sendo fundamental a democratização do seu acesso para garantir a cidadania plena dos indivíduos, a sua dignidade e a sua emancipação social (CRES, 2018, p. 1).

Nesse sentido, o direito à educação deve ir além das disposições constantes do ordenamento jurídico para se tornar um direito social efetivamente concretizado a todo e qualquer ser humano. As políticas públicas afirmativas surgem, então, como um instrumento necessário para viabilizar o acesso a esse direito por aqueles grupos mais desprivilegiados que encontram barreiras para dele usufruírem plenamente.

O artigo em questão, dessa forma, pretende aprofundar a análise do Programa Universidade para Todos (PROUNI) enquanto política pública afirmativa, tendo em vista que tal programa é um instrumento que busca amparar o acesso ao ensino superior por aquelas camadas sociais com menores oportunidades educacionais, culturais e econômicas.

1 Mestranda em Direito e Políticas Públicas do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (PPGD/UNIRIO). Pós-Graduada em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Advogada. E-mail: vivianfontenele@edu.unirio.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2177770605980360>.

Para isso, na seção 1, é analisado o direito social à educação considerando o acesso ao ensino superior, a fim de demonstrar que, para que esse direito se concretize em seus três níveis, notadamente no nível superior, é necessária uma atuação positiva por parte do Poder Público. Dentro dessa perspectiva, na seção 2, é feita uma reflexão sobre essa atuação por meio das políticas públicas afirmativas, desenvolvidas justamente com a intenção de contemplar aqueles grupos mais vulnerabilizados, como ocorre com o Programa Universidade para Todos.

A seção 3, por sua vez, faz uma análise desse programa baseada na identificação do problema que deu ensejo à sua criação, desenvolvendo-se um tópico sobre essa primeira fase do ciclo das políticas públicas e, além disso, propõe uma avaliação do PROUNI a partir de dados fornecidos pelo Ministério da Educação, referente ao ano de 2020.

Com base na análise da Lei nº 11.096/2005, juntamente com o emprego da pesquisa bibliográfica e da coleta de dados em fontes secundárias, este artigo, além de desenvolver uma análise da referida política pública, tem a intenção de construir um estudo acerca da finalidade almejada pelo PROUNI em seus aspectos político e social. Para tanto, são utilizados trabalhos de estudiosos como Maria Paula Dallari Bucci, Thomas Dye, Norberto Bobbio, Ingo Wolfgang Sarlet, Michael Howlett, M. Ramesh, Anthony Perl, e outros.

1 Direito Social à Educação: Acesso ao Ensino Superior

Com a consolidação de um Estado Social, preocupado em tornar efetiva a concretização da igualdade material, destacam-se os direitos sociais, trazidos pela segunda dimensão dos direitos fundamentais, a qual pode ser representada pela busca da justiça social e pelo acolhimento das reivindicações das classes menos favorecidas (SARLET, 2018).

Ao discursar na sessão de promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Ulysses Guimarães enunciou: “Num país de 30.401.000 (trinta milhões, quatrocentos e um mil) analfabetos, afrontosos 25% (vinte e cinco por cento) da população, cabe advertir: a cidadania começa com o alfabeto” (BRASIL, 1988a, p. 14.380).

Nesse sentido, a referida Constituição Federal, também conhecida como “Constituição Cidadã”, elencou, em seu artigo 6º, o direito social à educação, especificando, em seu artigo 205, que este é um “direito de todos e dever do Estado e da família”, devendo ser promovido e incentivado em colaboração com a sociedade, com o objetivo de estimular o pleno desenvolvimento dos indivíduos, o seu “preparo para o exercício da cidadania” e a sua “qualificação para o trabalho” (BRASIL, 1988b). Além disso, em seu artigo 207, trouxe a garantia da autonomia universitária e estabeleceu, em seu artigo 208, § 1º, que é direito público subjetivo o acesso ao ensino obrigatório e gratuito (BRASIL, 1988b).

Como aspecto essencial da cidadania e da dignidade da pessoa humana, a educação deve ser entendida como um “processo de reconstrução da experiência, um atributo da pessoa humana, e, por isso, tem que ser comum a todos” (SILVA, 2014, p. 851). Sob esse ponto de vista, o direito à educação eleva-se à categoria de “serviço público essencial”, cabendo ao Poder Público possibilitá-lo a todos (SILVA, 2014, p. 852).

No âmbito do Brasil, o sistema educacional é estruturado em três níveis: ensino fundamental, ensino médio e ensino superior. No que tange especificamente ao ensino superior, além dos artigos previstos no texto constitucional, há também a previsão do artigo 43 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394/96, que estipula as finalidades da educação de nível superior, dentre as quais estão o estímulo da criação cultural, o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo e a formação de diplomados em diferentes áreas de conhecimento (BRASIL, 1996).

Ocorre que a estrutura do ensino superior no país ainda não se mostra suficientemente preparada para atender às demandas de toda a população. Em grande parte, isso se deve às desigualdades sociais existentes para acessar e permanecer nesse nível de formação. Dessa forma, em razão das dificuldades encontradas para ingressar e se manter no ensino superior, uma quantidade significativa de pessoas não vivencia essa experiência. Sendo assim, fica mais evidente que “as profundas diferenças sociais que existem no Brasil justificam a adoção de políticas de inclusão social que estimulem o interesse e o acesso ao ensino superior de pessoas, grupos, setores sociais e habitantes de regiões aonde o ensino superior é menos acessível” (SCHWARTZMAN, 2007, p. 6).

Em estudo desenvolvido pelo Instituto Semesp (2021), corroborando o exposto acima, foi diagnosticado que, quanto mais alta a classe social, maior também é a condição de cursar o ensino superior, de modo que mais de 60% dos jovens com ensino médio não ingressam no ensino superior justamente por questões financeiras. Dentre os 860 mil alunos com idade até 24 anos que fizeram todas as provas do ENEM, mas que ficaram de fora do ensino superior em 2019, grande parte não ingressou na graduação por não ter condições financeiras para pagar as mensalidades (SEMESP, 2021).

Em virtude de sua natureza de direito social, para que o acesso à educação se concretize em seus três níveis, é necessária uma atuação positiva por parte do Poder Público, e um dos instrumentos que auxiliam no cumprimento dessa função são as políticas públicas afirmativas, notadamente no nível superior.

2 Políticas Públicas Afirmativas

Preliminarmente, com o intuito de conceituar políticas públicas, parte-se de uma visão multidisciplinar, em que são acopladas as suas perspectivas política e jurídica. Nesse sentido entende Bucci (2006), para quem a política pública envolve um programa de ação do governo resultante de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados, buscando-se estruturar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, a fim de que objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados sejam efetivados. Para a autora, como “tipo ideal”, a política pública deve procurar satisfazer objetivos definidos a partir de uma seleção de prioridades, considerando os meios necessários à sua concretização (BUCCI, 2006).

Thomas Dye (2013), por sua vez, entende que as políticas públicas são tudo aquilo que um governo decide fazer ou deixar de fazer, de modo que a formulação dessas políticas deve ser pensada e estruturada de maneira a permitir que se atinja o máximo de ganho social possível. É dentro dessa perspectiva que se desenvolve a ideia de políticas públicas afirmativas, as quais têm como escopo a integração social de indivíduos e grupos desprivilegiados, de modo a reduzir as desigualdades entre aqueles que vivem à margem da sociedade e o restante da população.

Conforme explica a escritora Cidinha da Silva (2003), as ações afirmativas são iniciativas essenciais para a promoção da igualdade, por meio da oferta de oportunidades para determinadas pessoas, a fim de que possíveis desníveis ou dificuldades que enfrentam possam ser superados.

Na Constituição Federal de 1988, tem-se a base jurídica dessas políticas públicas afirmativas, notadamente em seu artigo 3º, que cuida dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre os quais podem ser destacados a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, assim como a redução das desigualdades sociais (BRASIL, 1988b).

Como explica Norberto Bobbio (2004), a universalidade (ou indistinção, ou não-discriminação) presente no âmbito dos direitos de liberdade não se estende da mesma forma aos direitos sociais, em que os indivíduos podem ser considerados iguais apenas genericamente, mas não especificamente. Segundo o autor, no que se refere aos direitos sociais, existem diferenças de grupos de indivíduos para grupos de indivíduos, diferenças essas que têm grande relevância e que devem ser levadas em conta a fim de justificar um tratamento não igualitário (BOBBIO, 2004).

É justamente nesse caminho e raciocínio que se desenvolvem as políticas públicas afirmativas, que, em sua construção, consideram esses aspectos diferenciadores e, conseqüentemente, buscam a concretização de uma igualdade material. Afinal, diante de um cenário de profundas desigualdades sociais, essas políticas revelam-se como uma forma de garantir a equidade de oportunidades. Como ressalta Sarlet (2012), por meio da concretização de políticas públicas afirmativas, caminha-se para a materialização dos direitos de pessoas historicamente marginalizadas ou desrespeitadas em algum aspecto de sua dignidade na dimensão histórico-cultural, criando discriminações positivas a partir do fortalecimento de programas e ações direcionados de forma específica para esses grupos desprivilegiados.

Nessa perspectiva, no que tange ao direito à educação no Brasil, algumas políticas públicas foram desenvolvidas justamente com a intenção de contemplar esses indivíduos vulnerabilizados, como é o Programa Universidade para Todos (PROUNI), que tem como público-alvo, sobretudo, aqueles concluintes do ensino médio em escolas públicas e de baixa renda familiar, os quais, não raras vezes, encontram obstáculos para acessar o ensino superior.

3 Análise do Programa Universidade para Todos (PROUNI)

O Programa Universidade para Todos foi instituído pela Medida Provisória nº 213/2004 que, posteriormente, se converteu na Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005. Tal lei, além de criar o programa, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior, altera a Lei nº 10.891, de 9 de julho de 2004 (que instituiu a bolsa-atleta), e dá outras providências.

Nos termos do artigo 1º da Lei nº 11.096/2005:

Fica instituído, sob a gestão do Ministério da Educação, o Programa Universidade para Todos - PROUNI, **destinado à concessão de bolsas de estudo integrais e bolsas de estudo parciais** de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento) para estudantes de cursos de graduação e sequenciais de formação específica, **em instituições privadas de ensino superior**, com ou sem fins lucrativos (BRASIL, 2005, grifo nosso).

Como se nota pela leitura do artigo supratranscrito, o PROUNI consolidou-se por meio de um acordo firmado entre o governo federal e as instituições particulares de ensino superior (faculdades, universidades e centros universitários), as quais disponibilizam bolsas de estudo em troca do recebimento de incentivos fiscais. Ou seja, como contrapartida, aquelas instituições do setor privado que aderem ao programa ficam isentas do pagamento de determinados tributos, mais especificamente do imposto de renda das pessoas jurídicas, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição social para financiamento da seguridade social e da contribuição para o programa de integração social, como está disposto no artigo 8º da Lei nº 11.096/2005.

No que tange às previsões acerca do planejamento e funcionamento do programa, destacam-se os seus artigos 2º e 3º. Os referidos dispositivos dispõem sobre a destinação das bolsas de estudo e a forma de seleção dos beneficiados pelo PROUNI, os quais, em termos gerais, são selecionados pelo seu perfil socioeconômico e pelos seus resultados (notas) no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) (BRASIL, 2005).

Conforme dispõe também o § 1º do artigo 1º da Lei nº 11.096/2005, para concorrer à bolsa de estudo integral, o candidato brasileiro, além de não ser portador de diploma de curso superior, deve comprovar renda fa-

miliar bruta mensal de até 1 (um) salário mínimo e ½ (meio) por pessoa (BRASIL, 2005). Por outro lado, para concorrer à bolsa de estudo parcial (50% ou 25%), o candidato brasileiro, além de também não ser portador de diploma de curso superior, deve comprovar renda familiar bruta mensal de até 3 (três) salários mínimos por pessoa (BRASIL, 2005).

Nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.096/2005, podem participar do processo de seleção do PROUNI: (i) os estudantes que tenham cursado todo o ensino médio em escolas da rede pública, ou, em instituições da rede particular, mas na condição de bolsista integral; (ii) estudantes portadores de deficiência, nos termos da lei; e (iii) professores da rede pública de ensino, para os cursos de licenciatura, normal superior e pedagogia, destinados à formação do magistério da educação básica, e independentemente da sua renda (BRASIL, 2005).

Há, ainda, através do PROUNI, uma reserva de bolsas aos autodeclarados pretos, pardos e indígenas. Nesse caso, a destinação do número de bolsas deve observar o percentual desses cidadãos em cada Unidade da Federação de acordo com os dados do IBGE, conforme está previsto na Lei nº 11.086/2005 (BRASIL, 2005).

No que tange mais precisamente às inscrições no programa, o Ministério da Educação (MEC) esclarece que os candidatos devem escolher até duas opções de instituições, cursos e turnos, conforme sua ordem de preferência e seu perfil socioeconômico. Porém, no decorrer desse período de inscrição, os candidatos podem alterar as suas escolhas, de maneira que será considerada válida a última inscrição confirmada. Ademais, para se inscrever, não é necessário o pagamento de taxas.

Considerando, então, todos os pré-requisitos e disposições sobre o acesso ao programa de que trata este artigo, é possível observar a existência de indicativos que apontam o seu caráter equitativo e a sua natureza afirmativa, tendo em vista que o programa procura assegurar o acesso ao direito à educação por aqueles estudantes oriundos de famílias de baixa renda, assim como por aqueles pertencentes a outras minorias².

2 Minorias não no sentido quantitativo, mas sim no sentido daqueles grupos com menos direitos efetivamente assegurados.

3.1 Identificação do Problema: Primeira Fase do Ciclo das Políticas Públicas e a Lei nº 11.096/2005

Conforme ensina Leonardo Secchi (2011, p. 33), “o ciclo de políticas públicas é um esquema de visualização e interpretação que organiza a vida de uma política pública em fases sequenciais e interdependentes”, sendo composto por sete principais fases, quais sejam: identificação do problema, formação da agenda, formulação de alternativas, tomada de decisão, implementação, avaliação e extinção. Nesse sentido, para entender o contexto e a necessidade de criação da Lei nº 11.096/2005, será analisada a primeira fase do ciclo de políticas públicas, em que se identifica determinado problema público.

Como demonstrado no decorrer deste artigo, o PROUNI foi desenvolvido a partir da identificação de uma insuficiência existente no acesso ao direito à educação, mais precisamente no âmbito do ensino superior. Diante de um cenário em que camadas sociais com menores oportunidades educacionais, culturais e econômicas encontravam dificuldades para ingressar e permanecer nesse nível de formação, reconheceu-se a existência de um problema público que precisava da atuação do Poder Público por meio de alguma política pública.

Sendo assim, com a finalidade de ampliar o número de indivíduos que têm acesso ao ensino superior, foi criado o referido programa, que é justamente uma política pública que tem por objetivo, essencialmente, o oferecimento de bolsas que possibilitem o ingresso de quem não teria como custear tais estudos.

De acordo com a minuta do Projeto de Lei nº 3.582/2004, que dispôs sobre a instituição do PROUNI, tal programa teve como objetivo principal promover uma mudança na difícil e problemática realidade do ensino superior no Brasil, considerando-se que, à época, o país figurava entre os países da América Latina com uma das menores taxas de cobertura do ensino superior, de modo que apenas 9% dos jovens de 18 a 24 anos de idade estavam cursando a faculdade (BRASIL, 2004).

Justificou-se, então, a criação do PROUNI, com o propósito de democratizar o acesso da população de baixa renda ao ensino superior. Isso porque, enquanto os alunos do ensino fundamental e médio estavam majoritariamente matriculados em instituições públicas de ensino, o mesmo não se

verificava com os alunos matriculados no ensino superior, em que apenas 30% dos universitários tinham acesso ao ensino gratuito (BRASIL, 2004).

Diante da constatação de um aumento no número de matrículas no ensino médio, que praticamente dobrou, de 5,7 milhões para 9,8 milhões, entre 1998 e 2002, percebeu-se que a consequência direta desse crescimento seria também a ampliação da demanda pelo ensino superior (BRASIL, 2004). Junto a isso, nesse mesmo período, observou-se uma significativa expansão da rede privada de ensino superior, de forma que, das 1637 instituições de nível superior contabilizadas no Brasil, em 2002, de acordo com o censo do INEP/MEC, 1442 eram privadas e apenas 195 eram públicas. Contudo, 37,5% das vagas em instituições particulares estavam ociosas (BRASIL, 2004).

Dessa maneira, com o intuito de incentivar que instituições privadas de ensino destinassem um percentual de suas vagas para estudantes de baixa renda, foi criado o PROUNI, possibilitando, assim, que esses estudantes, muitos oriundos da rede pública de ensino básico, transpusessem a barreira colocada para poder cursar a educação superior (BRASIL, 2004).

3.2 Avaliação do PROUNI a Partir de Dados Fornecidos pelo Ministério da Educação – Ano de 2020

Como explicam Michael Howlett, M. Ramesh e Anthony Perl (2013, p. 199), o conceito de avaliação de políticas públicas “se refere, em termos amplos, ao estágio do processo em que se determina como uma política de fato está funcionando na prática. Ela envolve a avaliação dos meios que são empregados e dos objetivos que são atendidos”. Dessa maneira, delineou-se aqui uma pesquisa a partir de dados secundários extraídos do endereço eletrônico do Ministério da Educação, a fim de se coletar indícios dos resultados do PROUNI e, assim, possibilitar a sua avaliação, mesmo que de forma a não esgotar o tema.

Em um detalhamento qualitativo, o Portal de Dados Abertos do Ministério da Educação disponibiliza o número de bolsas concedidas pelo PROUNI por ano, segmentadas por região, unidade federativa, município, instituição de educação superior, curso, modalidade de ensino (presencial ou ensino a distância), turno e tipo de bolsa. Além disso, é feito também

um detalhamento do perfil dos beneficiários do programa considerando fatores como gênero, raça, faixa etária e deficiência.

Para os fins deste artigo, serão considerados os dados relativos ao ano de 2020, os quais puderam ser acessados a partir de um relatório elaborado no editor de planilhas *Microsoft Excel* disponibilizado pelo Ministério da Educação. Desse modo, destaca-se, primeiramente, que, no referido período anual, foram atendidos, pelo PROUNI, 166.830 (cento e sessenta e seis mil, oitocentos e trinta) estudantes (MEC, 2021).

No que se refere à modalidade de ensino, a modalidade presencial foi majoritária, com aproximadamente 67,7% dos alunos, enquanto o ensino a distância (EAD) ficou com os outros 32,3% (MEC, 2021). Além disso, mais da metade dos bolsistas beneficiados pelo programa possuíam bolsa integral (isto é, os de renda mais baixa), totalizando 130.744 (cento e trinta mil, setecentos e quarenta e quatro) estudantes, o que representa em torno de 78,4%, enquanto a modalidade parcial contou com 36.086 (trinta e seis mil e oitenta e seis) bolsistas (MEC, 2021).

Em relação ao gênero, foi observado um maior número de bolsistas do gênero feminino, correspondendo a 101.137 (cento e um mil, cento e trinta e sete) estudantes – aproximadamente 60,6% – enquanto bolsistas do gênero masculino totalizaram 65.693 (sessenta e cinco mil, seiscentos e noventa e três) alunos (MEC, 2021).

Como exposto anteriormente, a Lei nº 11.096/2005 destinou uma porcentagem de bolsas de estudos para aqueles estudantes autodeclarados pardos, indígenas e negros. Contudo, no ano de 2020, foram beneficiados 78.067 (setenta e oito mil e sessenta e sete) estudantes pardos e 64.484 (sessenta e quatro mil, quatrocentos e oitenta e quatro) estudantes brancos, o que equivale a 46,79% e 38,65%, respectivamente (MEC, 2021).

Percebe-se, assim, que as pessoas de cor branca e parda são aquelas que ocupam o maior número de bolsas do PROUNI, mesmo tendo o programa se encarregado de determinar a reserva de vagas, o que demonstra que não há uma proporcionalidade nessa distribuição. Afinal, apenas aproximadamente 12,68% das vagas foram ocupadas por pessoas pretas e 0,09% por indígenas, enquanto os outros 1,74% ficaram com pessoas de cor amarela e os 0,04% restantes não foram informados (MEC, 2021).

Em relação às regiões atendidas, observou-se que a região Sudeste teve o maior número de estudantes beneficiados pelo PROUNI, totalizan-

do cerca de 42,9% de bolsistas, seguida pelo Nordeste, com 23,5%; pelo Sul, com 15,8%; pelo Norte, com 9,8%; e, por último, pela região Centro-Oeste, com aproximadamente 7,9% (MEC, 2021). Tal cenário foi assim delineado uma vez que a região Sudeste é a que concentra o maior número de instituições particulares de ensino (SEMESP, 2020).

Analisados todos esses aspectos quantitativos, nota-se que o PROUNI é um programa que ano a ano beneficia uma parcela significativa de estudantes, grande parte destes com bolsa de estudos na modalidade integral. Como reflexo disso, deve ser mencionada a performance obtida no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (ENADE) realizado no ano de 2019, em que, do total dos 389.843 (trezentos e oitenta e nove mil, oitocentos e quarenta e três) estudantes avaliados pelo exame, 76% eram alunos de instituições de ensino superior privadas, dos quais 60% eram beneficiados por subsídios ou financiamentos públicos, como o Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) e o próprio PROUNI (INEP, 2020).

Thomas Dye (2013), ao tratar da avaliação de políticas públicas, ressalta que não é aconselhável se contentar simplesmente em medir a atividade do governo. Segundo ele, essa avaliação feita como uma “contagem de feijões” diz pouco sobre pobreza, crime, saúde, ou desempenho educacional. Em suas palavras: “ao avaliar o impacto das políticas, devemos identificar as mudanças na sociedade que estão associadas às medidas da atividade governamental” (DYE, 2013, p. 64, tradução nossa).

Por isso, para além da análise quantitativa aqui apresentada, tais dados trazem indicativos de que o PROUNI é um programa que tem possibilitado a milhares de jovens o acesso ao direito à educação e a todos os desdobramentos que dele derivam, mas que ainda precisa ser aprimorado em alguns aspectos. Nesse sentido, a fim de demonstrar uma avaliação crítica acerca do programa, traz-se as considerações feitas pelas professoras Maria Paula Dallari Bucci e Paula Branco de Mello (2013), em seu artigo “Democratização e Acesso à Educação Superior – Parte I”:

A criação do Prouni foi alvo de críticas severas, que apontavam o risco de redução da qualidade das instituições em decorrência da chegada destes bolsistas. Ao largo da pecha assistencialista, no entanto, o programa valoriza o mérito do estudante, rompendo a associação tradicional entre resultado acadêmico e origem socioe-

conômica, alimentada por uma visão atrofiada e preconceituosa. Conforme comprovam estudos comparativos realizados pelo Inep a partir dos resultados do Exame Nacional de Desempenho de Estudantes (Enade), os bolsistas do Prouni tem rendimento igual ou superior aos dos demais estudantes, o que tem contribuído para tornar as instituições mais dinâmicas academicamente, **além de ressignificadas na sua função social**. Outra virtude do Programa é a transformação que provoca no círculo pessoal dos bolsistas, **em regra, os primeiros de suas famílias e comunidades a cursar a educação superior**. (...) Isso mudou a realidade anterior, em que os jovens de baixa renda viam como remota a possibilidade de entrar na universidade, uma vez que as vagas do setor público eram escassas e o ingresso no ensino superior privado, exclusividade dos que podiam pagar por ele. No ensino privado, menos elitizado e mais “popular”, a barreira econômica era quase intransponível (p. 3, grifo nosso).

Como ainda ressaltam as autoras, em que pese todo o sucesso do PROUNI em possibilitar que uma grande quantidade de jovens amplie o seu repertório cultural, redesenhando a sua visão de mundo e desenvolvendo o exercício crítico da cidadania, outros desafios precisam ser vencidos para que seja possível a construção de uma sociedade verdadeiramente apta a reduzir a pobreza e gerar o bem-estar a todos (BUCCI; MELLO, 2013).

Dessa maneira, é necessário garantir também que os efeitos desse programa tenham êxito e constância após a graduação. Afinal, nas palavras de Bucci e Mello (2013, p. 4), “os doutores negros e indígenas precisam ter as mesmas oportunidades no mercado de trabalho que os doutores brancos”. De todo modo, como enfatizam as autoras, é fundamental reconhecer os avanços promovidos por programas como o PROUNI, que permitem percorrer caminhos para a conquista de espaços acadêmicos mais plurais.

Conclusão

Como exposto no decorrer do artigo, o PROUNI, aliado ao Fundo de Financiamento Estudantil (FIES), ao Sistema de Seleção Unificada (SISU), ao Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais (REUNI), e a outros programas, ampliou, expressivamen-

te, a oferta de vagas na educação superior, colaborando para impulsionar o acesso de estudantes a esse nível de ensino. Ao priorizar as classes mais desfavorecidas e ao prever procedimentos igualitários para a concessão das bolsas, o PROUNI, assim como outras políticas públicas afirmativas, é um passo significativo para se avançar na transformação da realidade social e para combater as desigualdades ainda tão latentes na sociedade.

Contudo, o PROUNI não está livre de críticas. Muitas dificuldades ainda são enfrentadas pelos estudantes beneficiados pelo programa, como os constantes problemas financeiros para manter outros setores necessários para a concretização dos seus estudos, como a alimentação e o transporte, além dos próprios obstáculos encontrados no momento em que a graduação é finalizada e se busca o acesso ao mercado de trabalho.

Outro ponto a ser ressaltado também, mais propriamente em relação à pesquisa desenvolvida, é a dificuldade para realizar análises mais aprofundadas sobre o programa, tendo em vista a escassez de dados mais específicos e organizados disponibilizados pelo MEC e pelas instituições de ensino superior. A título de exemplo, o documento do *Microsoft Excel* que foi utilizado para apresentar os dados relativos ao número de bolsas concedidas pelo PROUNI no ano de 2020 encontrava-se sistematizado de forma pouco elucidativa, requerendo uma postura proativa do(a) pesquisador(a) para se chegar às porcentagens apresentadas neste trabalho.

Entretanto, é imperioso reconhecer o considerável avanço do direito à educação nos últimos tempos, ao transformar o ensino superior em uma realidade para muitos indivíduos que antes nunca pensaram estar ocupando espaços como as universidades. Apesar de todas as dificuldades encontradas e possíveis melhorias a serem feitas, não foi por acaso que, em 2012, o PROUNI foi eleito, pela Organização Ibero-Americana de Juventude (OIJ), em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), como uma das vinte mais relevantes políticas públicas para a juventude.

Conforme demonstrado, portanto, o programa é uma política pública que, assim como outras, precisa de um maior amadurecimento para que consiga alcançar questões mais profundas. Entretanto, são notórios os efeitos positivos trazidos para a vida dos estudantes beneficiados. A sua efetivação, voltada à inclusão social no ensino superior, possibilitou certa-

mente uma maior equidade de oportunidades e uma consequente democratização do acesso a esse nível de formação.

Referências Bibliográficas

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Traduzido por Carlos Nelson Coutinho. 7. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Ata da 341ª Sessão**, em 5 de outubro de 1988. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988a. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/308anc05out1988.pdf>.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/1996)**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 20 de dezembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm.

BRASIL. **Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005**. Institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior; altera a Lei nº 10.891, de 9 de julho de 2004, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 13 de janeiro de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11096.htm.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 3.582, de 28 de abril de 2004**. Dispõe sobre a instituição do Programa Universidade para Todos – PROUNI, e dá outras providências. Brasília, DF, 28 de abril de 2004. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=16AEC3F8F4F50AAB2243A470429BCE82.proposicoesWebExterno2?codteor=219649&filename=PL+3582/2004.

BUCCI, Maria Paula Dallari; MELLO, Paula Branco de. **Democratização e Acesso à Educação Superior – Parte I**. Opinião n. 7. In: GEA – Grupo Estratégico de Análise da Educação Superior no Brasil. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: http://flacso.redelivre.org.br/files/2015/03/GEA_OPINIAO_N07.pdf. Acesso em: 14 nov. 2022.

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.

CRES. **Declaração da III Conferência Regional de Educação Superior para a América Latina e o Caribe**. Córdoba, Argentina, 14 de junho de 2018. Disponível em: <https://portal.conif.org.br/images/DECLARA%C3%87%C3%83O-CRES-2018-EM-PORTUGU%C3%8AS.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2022.

DYE, Thomas R. **Understanding public policy**. 14th. ed. Pearson, 2013.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. **Política pública: seus ciclos e subsistemas - uma abordagem integral**. Tradução de Francisco G. Heidemann. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

INEP. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **Resultados Enade 2019**. Brasília, 20 de outubro de 2020. Disponível em: https://download.inep.gov.br/educacao_superior/enade/apresentacao/2020/Apresentacao_Resultados_Enade_Conceito_Enade_IDD_2019.pdf. Acesso em: 14 nov. 2022.

MEC. Ministério de Educação. **2020 - Bolsas concedidas e perfil dos beneficiários do Prouni**. 2021. Disponível em: <https://dadosabertos.mec.gov.br/prouni/item/124-bolsas-e-perfil-2020>. Acesso em: 14 nov. 2022.

MEC. Ministério de Educação. **Como funciona o PROUNI**. [s.d.]. Disponível em: <http://prouniportal.mec.gov.br/infografico-como-funciona>. Acesso em: 14 nov. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHWARTZMAN, Simon. **Por uma nova política de educação superior para o Brasil**. 2007. Disponível em: <http://www.schwartzman.org.br/simon/poledsup.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2022.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. Cengage Learning, 2011.

SEMESP. **Mapa do Ensino Superior: Dados por Estados e Regiões**. 10. ed. 2020. Disponível em: <https://www.semesp.org.br/mapa-do-ensino-superior/edicao-10/dados-estados-e-regioes/sudeste/>. Acesso em: 14 nov. 2022.

SEMESP. **Potencial de Crescimento do Ensino Superior**. 2021. Disponível em: <https://www.semesp.org.br/mapa-do-ensino-superior/edicao-11/capitulo-especial/>. Acesso em: 14 nov. 2022.

SILVA, Cidinha da. **Ações afirmativas em educação: um debate para além das cotas**. In: SILVA, Cidinha da (org.). **Ações afirmativas em educação: experiências brasileiras**. 2. ed. São Paulo: Summus, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

Os Fundamentos do Direito da Cidade e as Diretrizes da Política Urbana em Quatro Sambas de Adoniran Barbosa

Sara Vieira de Oliveira¹

1 Introdução

Para dar início a este capítulo, e antes de adentrar especificamente o tema, oportuno destacar um recente artigo publicado pela Professora Dra. Lília Carvalho Finelli (2021, p. 268), que utilizando o conto “A Teoria do Medalhão” de Machado de Assis (1994), denuncia que o estudo do Direito vem sendo cada vez mais revestido de formalidades que busquem manter uma aparência que demonstrem supostamente um conhecimento ou uma posição social de poder.

Neste mesmo artigo, a autora então faz uma crítica e propõe uma sala de aula invertida, que quebra os padrões do ensino e coloca o aluno como protagonista. Retira então a metodologia passiva, com professor na frente da sala de aula em monólogo e constrói um novo ambiente, com diálogo, ensino libertador, que pretenda o aprendizado sem a consequência de adquirir riqueza, poder e inversão de papéis entre oprimido e opressor.

É, portanto, com base nesse entendimento que o presente capítulo se propõe a tratar do direito da cidade e das políticas urbanas de forma mais acessível, a fim de dar conhecimento quanto a este tema tão importante,

1 Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Advogada, com Bacharelado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie - Rio, com especialização em Direito Financeiro e Tributário pela Universidade Federal Fluminense - UFF e Direito Empresarial pelo IBMEC. E-mail: sara.vieira.adv@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0469744333925270>

mas ainda pouco discutido inclusive dentro das próprias faculdades de Direito do país e de tão necessária participação social (AMANCIO, 2022).

Para facilitar esse entendimento, e para estimular as percepções dos estudantes e pesquisadores quanto as questões urbanas, serão utilizadas quatro canções de Adoniran Barbosa, são elas: “Iracema”, “Saudosa Maloca”, “Aguenta a mão, João” e “Abrigo de Vagabundo”. Importante destacar que todas essas canções trazem muitas questões e reflexões políticas e jurídicas, assim, esse capítulo irá se ater a traçar um paralelo entre os elementos trazidos pelas músicas, o contexto histórico, os fundamentos do Direito da Cidade e as diretrizes da Política Urbana.

2 Os Sambas de Adoniran Barbosa e o Direito da Cidade

Antes mesmo de tratar de cada uma das músicas e das questões urbanas que estão envolvidas, importante trazer a conhecimento um breve resumo de quem foi Adoniran Barbosa. Conforme os Historiadores Airtton José Cavenahi (2010) e Maria Izilda Santos de Matos (2006, p. 80-82), Adoniran Barbosa, filho de imigrantes italianos, nasceu em 6 de agosto de 1910, em Valinhos, São Paulo.

Ao longo de sua vida exerceu diversas profissões, dentre elas: entregador de marmitas, varredor de fábrica, tecelão, pintor, encanador, serralheiro, garçom e metalúrgico por ofício. Se tornou cantor ambulante, fez teatro, chegando até a atuar em novelas. Mas dentre todas essas, se destacou na rádio e principalmente na função de rádio-ator, função em que criava e contava histórias inspiradas em pessoas comuns, com falas, tons e expressões dos diferentes territórios da cidade.

O seu momento de maior sucesso na rádio foi no programa “Histórias das Malocas” em que contava histórias de pessoas comuns alinhadas ao desenvolvimento urbano-industrial da cidade. Esses elementos foram essenciais para as composições de suas músicas, dentre elas “Saudosa Maloca”, que será também tratada ao longo deste capítulo.

Como se observa em suas músicas, Adoniran Barbosa se utilizou do samba para contar a realidade vivida nos anos cinquenta, na cidade de São Paulo, que sofria com um processo de aceleração urbana justificada pelo progresso econômico e industrial, que impactou diretamente na paisagem

da cidade, visto a necessidade de abertura de estradas, transformações de ruas em avenidas e desapropriações de imóveis.

O acelerado processo de urbanização da cidade estava, entretanto, em descompasso com o ritmo dos habitantes, o que se pode verificar na canção “Iracema”, por exemplo, em que Adoniran Barbosa canta em primeira pessoa, como se tivesse perdido sua noiva em um acidente de trânsito ocorrido em uma das avenidas da cidade. Um trecho da música diz o seguinte:

Iracema, fartavam 20 dias pra o nosso casamento
que nós ia se casar
você atravessou a São João.
Veio um carro, te pega e te pincha no chão
O chofer não teve culpa, Iracema
Você atravessou contra mão
(Iracema - Adoniran Barbosa - 1956)

Observe-se que essa música revela o problema da falta de planejamento urbano, tendo em vista que foi construída uma avenida no meio da cidade, sem qualquer estrutura, segurança, sinalização, nem mesmo fora analisado o contexto dos habitantes que utilizavam o entorno daquela avenida.

Também, retrata o processo de aceleração da cidade, inclusive do fluxo dos carros, em razão da expansão urbana e abertura de estradas e rodovias que passam a ligar o campo à cidade. Inclusive, foi exatamente esse processo de estruturação de rodovias entre as cidades que possibilitou e estimulou a migração, fenômeno que é uma das mais marcantes características do processo de urbanização (CASTELLS, 2014).

Entretanto, esse movimento de deslocamento do campo para a cidade, acabou acarretando a aglomeração dos habitantes, verticalização das cidades, a segregação de pessoas e ainda, o desenvolvimento da cidade em torno da indústria (SANTOS, 2006).

Nesse aspecto, importante esclarecer que a expansão urbana fundamentada num suposto crescimento industrial não se justifica. Isso porque, a cidade não pode ter como objetivo principal o desenvolvimento econômico.

Quanto a isso, é claro o artigo 182 e 183 da Constituição Federal ao estabelecer que a cidade deve ter como objetivo o desenvolvimento pleno de suas funções sociais, bem como assegurar o bem-estar de seus habitantes. E o parágrafo segundo do artigo 182 da mesma lei ainda é claro ao

estabelecer que essa função social é cumprida quando atende às exigências expressas no Plano Diretor.

O Plano Diretor é um instrumento da Política Urbana, que tem por objetivo, dentre outros, estabelecer o planejamento da cidade de modo que assegure qualidade de vida dos cidadãos, justiça social e desenvolvimento das atividades econômicas.

Ele está previsto na Lei nº 10.257/01, conhecido como Estatuto da Cidade, que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal e dispõe sobre a Política Urbana, estabelecendo, dentre outras diretrizes: a garantia do direito à cidades sustentáveis, à moradia, saneamento e infraestrutura, participação social no planejamento e desenvolvimento urbano, cooperação entre os governos e a sociedade, disponibilização de serviços públicos necessários à vida na cidade, ordenação e controle do solo etc.

Assim, a cidade deve ser pensada e planejada de modo que atenda aos direitos básicos e necessários para a vida de seus habitantes, para que se desenvolva de maneira sustentável, ou seja, que realmente se sustente e exista. Para isso, é necessário que no momento da formulação do planejamento urbano se coloque o ser humano como “arquiteto e protagonista de uma sociedade democrática” (TETELBAUM, 2000).

Desta forma, necessário que a cidade assegure meios de acesso ao trabalho, justiça, saúde, moradia, educação, alimentação, saneamento, renda, transporte e seguridade social, tudo sem prejuízo de danos ao meio ambiente, e buscando meios de assegurar sua preservação.

Tendo em vista essas disposições constitucionais, legais, bem como as diretrizes impostas e todos esses direitos básicos e necessários à vida em sociedade, voltemos ao samba de Adoniran Barbosa, que mais uma vez destaca outro elemento deste processo de urbanização acelerado na cidade de São Paulo na música “Saudosa Maloca”.

Essa música, conforme explica o historiador André Diniz, no Almanaque do Samba (DINIZ, 2006), retrata na verdade o olhar de Adoniran Barbosa à uma situação real. No contexto histórico, Adoniran Barbosa teria saído de sua casa com seu cachorro e teria encontrado seu amigo Matogrosso, que, com muito medo, relatou que o prédio que morava seria demolido. A partir disso, Adoniran compôs a música, que diz:

*Os Fundamentos do Direito da Cidade e as Diretrizes da
Política Urbana em Quatro Sambas de Adoniran Barbosa*

Se o sinhô não está lembrado
Dá licença de contá
Que aqui onde agora está
Esse adifício arto
Era uma casa velha
Um palacete abandonado

Foi aqui seu moço
Que eu, Mato Grosso e o Joca
Construímos nossa maloca
Mas um dia, eu nem quero me alembrá
Veio os homis c'oas ferramenta
Que o dono mandô derrubá

Peguemos todas nossas coisas
E fumos pro meio da rua
Apreciar a demolição
Que tristeza que eu sentia
Cada táuba que caía
Doía no coração

Mato Grosso quis gritá
Mas em cima eu falei
Os homis tão cá razão
Nós arranja outro lugar
Só se conformemos quando o Joca falou
Deus dá o frio conforme o cobertor

E hoje nós pega páia nas gramas do jardim
E pra esquecê, nós cantemos assim

Saudosa maloca, maloca querida
Dim-dim donde nós passemos os dias feliz de nossas vidas
Saudosa maloca, maloca querida
Dim-dim donde nós passemos os dias feliz de nossas vidas

(Saudosa maloca, Adoniran Barbosa, 1955)

Pela música, é possível observar que havia um espaço na cidade que fora ocupado por algumas pessoas, que passaram a residir e considerar como sua casa. Porém, o imóvel precisou ser desocupado e demolido para uma possível destinação econômica. Na realidade, o prédio da música em questão, que fora demolido, ao que indica o historiador Airton José Cavenaghi teria se transformado no Hotel Albion (CAVENAGHI, 2010).

Como se observa no samba, os moradores da maloca então, aceitam a violência da desocupação como é retratada e acabaram se conformando. A consequência para os moradores da saudosa maloca foi a rua, pelo que se verifica nos trechos “fumos pro meio da rua preciá a demolição” e “hoje nois pega a paia nas gramas do jardim”.

Ocorre que, conforme já exposto ao longo desse artigo, a cidade deve atender à sua função social, que não pode visar apenas o desenvolvimento econômico, mas também social. Nesse aspecto, importante citar Escribano (2004), que bem explica:

El desarrollo es un proceso que abarca crecimiento económico y modernización económica y social, consistente ésta en el cambio estructural de la economía y las instituciones (económicas, políticas, sociales y culturales) vigentes en el seno de una sociedad, cuyo resultado último es la consecución de un mayor nivel de desarrollo humano y una ampliación de la capacidad y la libertad de las personas.

Ou seja, a cidade deve ser desenvolvida em seu aspecto econômico e social. Quanto a isso, e especificamente no que se refere à garantia do acesso à moradia digna, a Nova Agenda Urbana, estabelecida na Conferência das Nações Unidas sobre Habitação e Desenvolvimento Sustentável (Habitat III) fixou como compromisso o acesso à moradia adequada e economicamente acessível a todos (NOVA AGENDA URBANA, 2016).

Dessa forma, em hipótese alguma a violência relatada pelo samba “Saudosa Maloca” poderia ser justificada, visto a necessidade de assegurar a todos os habitantes moradia segura, econômica e fisicamente acessível.

Ainda, outro samba de Adoniran Barbosa merece destaque: “Aguenta a mão, João”. Nessa música, o cantor alerta mais uma vez quanto às condições de vida e moradia inadequada, e mais, quanto aos impactos ambientais e desastres naturais ocorridos na cidade:

Não reclama
Contra o temporal
Que derrubou seu barracão
Não reclama
Aguenta a mão, João
Com o Alcebides aconteceu coisa pior
Não reclama
Pois a chuva só levou a tua cama
Não reclama
Aguenta a mão, João
Que amanhã tu levanta um barracão muito melhor
C'o Alcebides, coitado, não te contei?
Tinha muita coisa mais no barracão
A enxurrada levou seus tamancos e o lampião
E um par de meia que era de muita estimação
O Alcebides tá que tá dando dó na gente
Anda por aí com uma mão atrás e outra na frente

(Aguenta a mão, João – Adoniran Barbosa - 1949)

Conforme se pode verificar, essa música traz o problema das moradias frágeis e irregulares, bem como dos impactos ambientais e o mau planejamento urbano. Destaque-se que esta música é datada de 1949, mas retrata um problema urbano vivido ainda hoje. Isso porque, ainda nesse ano, em fevereiro de 2022, pelo menos 210 pessoas morreram em Petrópolis por conta das chuvas (G1, 2022). Essa mesma tragédia deixou pelo menos 685 pessoas desabrigadas (BRASIL, 2022).

Aqui importante destacar mais uma vez a necessidade de moradias dignas (seguras e acessíveis), bem como um outro compromisso da Nova Agenda Urbana: o de cidades sustentáveis. Para isso, é necessário repensar a forma como utilizamos os recursos naturais, a fim de assegurar às futuras gerações o direito de ter acesso a esses mesmos recursos (WEISS, p. 19, 1992).

Nesse sentido, é extremamente claro o Estatuto da Cidade ao dispor dentre as diretrizes gerais da política urbana a “garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”.

Ou seja, é imprescindível que quando da elaboração do Plano Diretor a cidade seja pensada e planejada tendo como fundamento a garantia a esses direitos e à sustentabilidade, a fim de evitar que essas tragédias anunciadas e recorrentes voltem a se repetir.

Entretanto, essa ainda não é uma realidade. Isso porque, conforme amplamente noticiado, exatamente no contexto da cidade de Petrópolis, seis meses após a tragédia, as famílias desabrigadas voltaram a ocupar as áreas de risco, por falta recursos e política urbana e as obras de contenção de desastres ainda não tinham sido realizadas (G1, 2022), colocando em risco, mais uma vez a população mais vulnerável.

Ressalte-se que essa mesma matéria jornalística deixa claro que o centro histórico da cidade, onde está estabelecido o mercado, foi restaurado de maneira rápida e com amplo investimento governamental, entretanto, as áreas e famílias fragilizadas ainda aguardam posicionamento dos entes públicos.

Finalmente, cabe então citar a última música a ser tratada no presente artigo: “Abrigo de Vagabundo”. Nesse samba, Adoniran Barbosa conta, novamente em primeira pessoa, que finalmente conseguiu construir uma casa regularizada:

Eu arranjei o meu dinheiro
Trabalhando o ano inteiro
Numa cerâmica
Fabricando potes
E lá no alto da Moóca
Eu comprei um lindo lote dez de frente e dez de fundos
Construí minha maloca
Me disseram que sem planta
Não se pode construir
Mas quem trabalha tudo pode conseguir

João Saracura que é fiscal da Prefeitura
Foi um grande amigo, arranjou tudo pra mim
Por onde andará Joca e Matogrosso
Aqueles dois amigos
Que não quis me acompanhar
Andarão jogados na avenida São João
Ou vendo o Sol quadrado na detenção

Minha maloca, a mais linda que eu já vi
Hoje está legalizada ninguém pode demolir
Minha maloca a mais linda deste mundo
Ofereço aos vagabundos
Que não têm onde dormir

(Abrigo de Vagabundo – Adoniran Barbosa - 1974)

Nessa música, o autor conta que com muito trabalho, conseguiu comprar um lote pequeno na cidade, com ajuda de um amigo que trabalhava na Prefeitura, e que, portanto, teria construído sua “maloca”. Mas apesar disso, não sabe do paradeiro de seus amigos “Joca” e “Matogrosso”, personagens citados no samba “Saudosa Maloca”. Supõe que talvez estejam jogados ainda pela Avenida São João, exatamente a mesma Avenida citada no samba “Iracema”, que relata o acidente ocorrido com sua noiva.

Verifica-se que esse samba deixa claro que o direito à moradia digna, não é um direito acessível a todos. Ainda, retrata os impactos da ausência de planejamento urbano, bem como da falta de políticas públicas capazes de assegurar os direitos mínimos e necessários à vida na cidade.

Como se pôde verificar ao longo desse artigo, os sambas elaborados por Adoniran Barbosa há pelo menos setenta e dois anos, demonstram diversas problemáticas existentes na cidade, tais como: o crescimento acelerado justificado somente no avanço econômico, a falta de planejamento urbano, a ausência de políticas públicas que garantam direitos básicos e necessários à vida na cidade, tal como o direito à moradia digna e preservação do meio ambiente. Problemas tão antigos, mas ainda tão atuais.

Nesse contexto, a partir de tudo que fora exposto, tem-se que o Direito da Cidade pode ser entendido como um conjunto de direitos necessários ao pleno desenvolvimento da cidade, que seja capaz de garantir direitos essenciais aos seus habitantes.

Para instrumentalização desses direitos é que se faz necessária a Política Urbana, devidamente fundamentada e estruturada em observância à previsão legal e constitucional, de modo a buscar garantir a função social da cidade.

Como dito inicialmente, este artigo não tem a intenção de aprofundar teoricamente o tema do Direito da Cidade nem das Políticas Urbanas, mas estimular o estudante a conhecer os conceitos básicos do tema, suscitando

questões atuais e de relevância social, a fim de que possa entender, avaliar e repensar a cidade que vivemos e a que queremos para planejar o futuro.

3 Considerações Finais

O presente artigo buscou trazer conceitos básicos quanto aos fundamentos do Direito da Cidade e as Diretrizes da Política Urbana com menos formalismos jurídicos, utilizando-se, para isso, quatro sambas compostos e cantados por Adoniran Barbosa.

O primeiro samba abordado foi “Iracema”, para abordar quanto ao problema do crescimento urbano acelerado justificado pelo crescimento industrial e econômico em detrimento da vida e bem-estar de seus habitantes.

Assim, tratou dos fundamentos do Direito da Cidade previsto na constituição e no Estatuto da Cidade, bem como quanto a Política Urbana, necessária para instrumentalização e efetivação dos direitos básicos e necessários à vida na cidade.

Em seguida, utilizou-se do samba “Saudosa Maloca” para abordar quanto a problemática da utilização dos espaços da cidade e a ausência de moradia digna, ou seja, moradia segura, fisicamente e economicamente acessível.

Sequencialmente, este artigo trouxe a música “Aguenta a mão, João”, para tratar o problema da falta de planejamento urbano, os impactos provocados pelos desastres naturais, a moradia frágil e a necessidade de pensar a cidade sustentável, ou seja, que repense a utilização dos recursos atuais de modo a disponibilizá-los para gerações futuras.

Por último, citou-se o samba “Abrigo de Vagabundo” para ressaltar que o acesso à moradia digna não é ainda democrático, bem como os impactos sofridos pelos cidadãos em razão do mau planejamento urbano.

Com isso, abordou-se não só os elementos objetivos do Direito da Cidade e da Política Urbana, mas também suscitou questões atuais que sejam capazes de levar o leitor à reflexão quanto às políticas públicas que ainda precisam ser implementadas para garantia desses direitos tão necessários.

Referências

AMANCIO, Thiago Trindade e Carina Serra. **Como recolocar a questão urbana no centro do debate político**. Políticas Públicas. Jornal Nexo. 2022. Disponível em: <https://pp.nexojornal.com.br/ponto-de-vista/2022/Como-recolocar-a-quest%C3%A3o-urbana-no-centro-do-debate-pol%C3%ADtico>. Acesso em 16 de novembro de 2022.

ASSIS, Machado de. **Teoria do Medalhão**. In: ASSIS, Machado de. Obra Completa. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994. v. II. [versão virtual do Domínio Público]. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bv000232.pdf>. Acesso em 16 de novembro de 2022.

BRASIL, Agência. Petrópolis: **um mês após tragédia, atingidos ainda buscam onde morar**. Publicado em 15 de março de 2022. Rio de Janeiro. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2022-03/petropolis-um-mes-apos-tragedia-atingidos-ainda-buscam-onde-morar> Acesso em 16 de novembro de 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 de novembro de 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.257 de 10 de Julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em 16 de novembro de 2022

CASTELLS, Manuel. **La Cuestion urbana**. Buenos Aires: Siglo Ventiuno editores, 2014.

CAVENAGHI, Airton José. **“Saudosa maloca e o patrimônio cultural imaterial constituído por Adoniran Barbosa.”** Anais do XX Encontro Regional de História (2010).

DINIZ, André. **Almanaque do samba: a história do samba, o que ouvir, o que ler, onde curtir**. Zahar, 2006.

ESCRIBANO, G. “**Teorías del desarrollo económico. Tema 1 del Módulo**” **Desarrollo y Cooperación Internacional**” del Curso de Experto Universitario en Planificación y Gestión de Proyectos de Cooperación para el Desarrollo.” (2004).

FINELLI, Lília Carvalho. **Janjão e o medalhão: retrato do uso da sala de aula invertida no ensino jurídico brasileiro. Tendências do ensino jurídico: confrontando as limitações de um saber-práxis no direito** [recurso eletrônico] / Rainer Bomfim; Flávia Máximo; Alexandre Bahia (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021. Fl. 268.

G1. **Chuva em Petrópolis: número de mortos chega a 210; ao menos 33 pessoas ainda estão desaparecidas.** Petrópolis. 2022. Disponível em <https://g1.globo.com/rj/regiao-serrana/noticia/2022/02/24/chuva-em-petropolis-numero-de-mortos-passa-de-200-ao-menos-51-pessoas-ainda-estao-desaparecidas.ghtml>. Acesso em 16 de novembro de 2022.

G1. **Seis meses após tragédia em Petrópolis, famílias retornam para áreas de risco e obras de contenção ainda não foram realizadas.** 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/08/15/seis-meses-apos-tragedia-em-petropolis-familias-retornam-para-areas-de-risco.ghtml>. Acesso em 16 de novembro de 2022.

MATOS, Maria Izilda Santos. **Saudosa maloca vai à escola.** Nossa história, v. 3, n. 32, p. 80-82, 2006.

NOVA AGENDA URBANA. **Habitat 3.** 2016. Disponível em: <https://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Portuguese-Brazil.pdf> Acesso em: 14 de novembro de 2022.

SANTOS, Angela Moulin S. Penalva. “**Planejamento urbano: para quê e para quem?**” Revista de Direito da Cidade 1.1 (2006): 51-94.

TETELBAUM, ALEJANDRO. **La crisis actual del derecho al desarrollo,** colección. 2000.

WEISS, Edith Brown. **In fairness to future generations and sustainable development.** Am. UJ Int’l L. & Pol’y, v. 8, p. 19, 1992.

Políticas Públicas de Mobilidade Urbana: Breve Análise sobre o Aplicativo Taxi.Rio

Felipe Rhamnusia de Lima¹
Raphael Saydi Macedo Mussi²

1 Introdução

A vida em sociedade impõe a seus participantes incertezas, riscos e medos, dada a interconexão das relações fático-jurídicas exercidas entre indivíduos, sociedades empresárias e entes governamentais. Em seu artigo intitulado “Arranjos jurídico-institucionais da política de inovação tecnológica: uma análise baseada na abordagem de direito e políticas públicas”, Maria Paula Bucci e Diogo Coutinho discorrem não ser novidade que a capacidade de um país gerar inovações demanda um complexo arranjo institucional, no qual a ação governamental não apenas não pode ser dis-

1 Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) na linha de Políticas Públicas. Graduado em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Membro da Comissão de Direito Administrativo do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Membro da Comissão de Direito e Tecnologia da Informação e Inovação da OAB/RJ. Membro da Comissão de Regularização Imobiliária da Associação Brasileira dos Advogados do Mercado Imobiliário (ABAMI). Membro do Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus). Certificação Data Privacy Brasil em Privacidade e Proteção de Dados. ORCID 0000-0003-0456-5909. E-mail: felipe_ius@yahoo.com.br. <http://lattes.cnpq.br/0411330563557546>

2 Graduado em direito pela Universidade Estácio de Sá (2007). Pós-graduado lato sensu em Direito Constitucional pela Universidade Estácio de Sá (2010) e Direito Empresarial pela Universidade Católica de Petrópolis (2011). Professor Convidado da Escola Nacional de Seguros. Ex-pesquisador da Fundação Getúlio Vargas. Áreas de atuação: Direito Civil, Responsabilidade Civil, Consumidor, Seguros, Resseguro, Processo Civil e Arbitragem. Advogado. Mestrando em Direito na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: raphael.mussi@pellon.com.br. <http://lattes.cnpq.br/8401928781778929>

pensada, como se mostra de todo decisiva para o desempenho das empresas ou firmas inovadoras.

Não é o Estado um agente responsável diretamente pela inovação. Contudo, sem o seu impulsionamento, é inviável reunir as condições para que ela ocorra. Nesse sentido, a inovação tecnológica é resultado de um estímulo governamental associado a políticas públicas que geram condições para empreendedores investirem em atividades inovadoras, bem como para interagirem entre si, com as universidades e mesmo com o Estado. Desta maneira, em grande medida, o sucesso das iniciativas de inovação está condicionado pela capacidade institucional de serem estruturadas formas jurídicas, serem atribuídos papéis e serem desenhados arranjos capazes de organizar e coordenar as diversas (e muitas vezes ruidosas) linhas de ação no sentido político desejado.

Para além de suas obras, Jean-Baptiste Harguindéguy lecionou brevemente em palestra no ano de 2022 na UNIRIO acerca da análise de políticas públicas sob uma visão de sustentabilidade. Daí que observamos ser o transporte um importante instrumento de direcionamento do desenvolvimento urbano das cidades. A mobilidade urbana bem planejada, com sistemas integrados e sustentáveis, garante o acesso dos cidadãos às cidades e proporciona qualidade de vida e desenvolvimento econômico. Por essa razão, a Lei nº 12.587/2012 instituiu a Política Nacional de Mobilidade Urbana, em atendimento à determinação constitucional quanto ao estabelecimento de diretrizes, pela União Federal, para o desenvolvimento urbano, inclusive transportes, além de tratar de questões da política urbana estabelecida pelo Estatuto da Cidade. Neste sentido, o art. 1º daquela lei previu que a Política Nacional de Mobilidade Urbana é instrumento da política de desenvolvimento das cidades de que tratam o inciso XX do art. 21 e o art. 182 da Constituição Federal, objetivando a integração entre os diferentes modos de transporte e a melhoria da acessibilidade e mobilidade das pessoas e cargas no território do ente federativo.

Naquela Lei são definidos e classificados os modos e serviços de transporte, além de exemplificadas infraestruturas de mobilidade urbana que compõem o Sistema Nacional de Mobilidade Urbana. Estas infraestruturas devem sempre estar inter-relacionadas com um planejamento sistêmico para que produzam benefícios efetivos, em amplo espectro de direitos, e propor-

cionais aos recursos empregados, uma vez que apenas aumentar o investimento em infraestrutura não garante a melhoria da mobilidade urbana.

Importante observar que, por força constitucional, os princípios, diretrizes e objetivos estabelecidos pela legislação brasileira devem orientar a elaboração de normas municipais, além de procedimentos para que os municípios implementem suas políticas e planejamentos em consonância com a União e com os Estados e Distrito Federal. Assim, os municípios têm o importante papel de planejar e executar a política de mobilidade urbana e organizar e prestar os serviços de transporte público coletivo.

Enquanto a Constituição Federal determina que os municípios devam organizar e prestar os serviços públicos de transporte coletivo, a Lei da Mobilidade amplia e especifica tais previsões, ao atribuir aos municípios o dever de gerir a política de mobilidade urbana e de regulamentar os serviços de transporte urbano. Portanto, a competência de capacitar pessoas é compartilhada entre a União Federal e os demais entes federativos, os quais devem também promover o desenvolvimento das instituições do setor como forma de fortalecer o sistema de mobilidade urbana.

Embora cada ente federativo possua atribuições específicas, é importante que União, Estados e Municípios atuem harmonicamente para alcançarem os objetivos da Política Nacional de Mobilidade Urbana. Inclusive, em linha com o acompanhamento da modernidade, a Lei nº 13.640, de 2018, trouxe nova redação para a Política Nacional de Mobilidade Urbana, de modo a serem positivados os sistemas de aplicativo.

Em seara municipal, o Rio de Janeiro teve sancionada a Lei nº 6.725, de 1º de abril de 2020, que tombou como bens de natureza imaterial da Cidade do Rio de Janeiro o Serviço de Táxi Amarelinho, bem como a plataforma Taxi.Rio Cidades. Por sua vez, a Lei nº 6.802, de 24 de novembro de 2020, instituiu aquele aplicativo como plataforma oficial de gestão de táxis do Município do Rio de Janeiro. Antes mesmo daquelas duas leis municipais, já no mês de novembro de 2017, a plataforma, desenvolvida pela Empresa Municipal de Informática (IplanRio) e lançada pela Prefeitura carioca, passou a contribuir com o aumento significativo das viagens diárias de táxi e, consequentemente, com os rendimentos da categoria. No ano de 2020, havia cerca de 31 mil motoristas e mais de 700 mil passageiros cadastrados no aplicativo do Taxi.Rio Cidades, tendo sido realizadas mais de 15 milhões de corridas.

Nunca é demais lembrar, diante de tamanha exposição, que nenhuma sociedade está segura, pois o compartilhamento de riscos, incertezas e medos é global, desde mudanças climáticas aos ataques cibernéticos, produção em massa de produtos e extração de insumos da natureza, expõe cada parte da cadeia aos seus próprios acidentes. E, por consequência, o compartilhamento de riscos e dados sensíveis, impõe ao poder público, notadamente ao Poder Legislativo, de forma preventiva, ao Poder Judiciário, de forma responsiva, e ao Poder Executivo, de ambas as formas, a necessidade de adequada efetivação dos direitos constitucionalmente previstos, de forma regular, sem que haja hercúleo esforço do cidadão para alcançar o que já lhe é legalmente devido.

O aplicativo já foi aderido, via convênio, por diversos municípios do Grande Rio, como Niterói, Maricá e cidades da Baixada Fluminense. Até mesmo município da Região Serrana fluminense e a capital do Estado de Alagoas já aderiram ao aplicativo, adaptando-o para o atendimento à sua população. Nesse contexto, a tradicional setorização dos direitos (mobilidade, autonomia privada, educação, saúde etc.) já não mais atende à apreciação da realidade para fins de estruturação de políticas públicas. A visão deve ser global e interdependente, como veremos.

2 Relação da Mobilidade com as Liberdades Individuais

Há evidente relação estreita entre determinadas políticas pública e a liberdade. Nas palavras de Amartya Sen (2000, p. 20):

O fato é que essas liberdades e direitos *também* contribuem muito eficazmente para o progresso econômico; essa relação será amplamente examinada neste livro. Mas, embora a relação causal seja de fato significativa, a justificação das liberdades e direitos estabelecida por essa ligação causal é adicional ao papel diretamente constitutivo dessas liberdades no desenvolvimento.

Nada obstante o aspecto constitucional envolvido, o Código de Defesa do Consumidor muitas vezes também se faz presente nas relações jurídicas referente à mobilidade urbana. Diante da operação por concessionárias de serviço público de transporte municipal ou intermunicipal de pessoas,

incide o microsistema consumerista, que traz uma série de garantias e deveres, como o asseguramento da liberdade de escolha e a igualdade nas contratações (art. 6º, II, do CDC).

No caso em exame, do aplicativo Taxi.Rio Cidades, nota-se significativo impacto da política pública — a princípio, dedicada à mobilidade urbana — com as liberdades individuais. É possível notar a relação entre mobilidade e saúde, por exemplo, quando há indisponibilidade no aplicativo. Isto é, os referidos impactos podem ser positivos ou negativos. Como todo sistema eletrônico (essa é uma rara situação em que generalizamos com certa segurança), o Taxi.Rio também está sujeito a fragilidades³. No ano de 2022, o Taxi.Rio, assim como o sistema Carioca Digital foram afetados por um ataque hacker, o que deixou pacientes de hemodiálise e de outros tratamentos, que dependem do serviço, sem ter como se deslocarem para as unidades hospitalares ou de volta para as suas respectivas residências⁴.

A tarifa do transporte também é um fator econômico relevante para a efetividade do direito de ir e vir. Em uma região tão ampla como a metrópole do Grande Rio, dificilmente se conseguiria deslocar a pé propriamente. Com isso, o serviço público de transporte, com os seus variados modais (táxi, ônibus, metrô, trem, barca), são fundamentais para a garantia da liberdade dos cidadãos. Uma tarifa proibitiva, alheia à realidade socioeconômica, fatalmente implicaria violação à autonomia da vontade, seja do usuário no seu anseio de deslocamento para determinada finalidade — que pode até ser uma questão de direito à vida ou à saúde, ao trabalho ou à educação —, seja do motorista ou do empreendedor que, em sua liberdade privada, desejassem cobrar um preço não tão alto para realizarem a sua atividade econômica de transporte. Pondera-se, a partir desse ponto, a apreciação jurídica e constitucional do direito a ser implementado por meio da política pública.

3 A exemplo das falhas sempre relatadas corriqueiramente pelo meios de comunicação. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/07/20/motoristas-e-passageiros-que-usam-o-taxi-rio-relatam-falhas-no-funcionamento-do-aplicativo.ghml>>. Consulta em: 27 de novembro de 2022.

4 Até a presente data a municipalidade não conseguiu reestabelecer todos os serviços digitais da prefeitura. O ataque foi assumido pelas autoridades e o reestabelecimento dos serviços segue sem previsão. Disponível em: <<https://eurio.com.br/noticia/38714/taxi-rio-carioca-digital-e-piranhao-sao-afetados-por-ataque-hacker.html>>. Consulta em: 27 de novembro de 2022.

2.1 Apreciação jurídica e constitucional do direito a ser implementado por meio da política pública

Sabe-se que são chamadas liberdades civis, também conhecidas como liberdades individuais, os direitos conferidos a todos os cidadãos de assumirem e externar livremente suas convicções mais pessoais, sem sofrer perseguição de qualquer governo, instituição ou grupo étnico ou social. São os direitos civis e as liberdades que protegem o indivíduo do poder discricionário do Estado, estabelecendo os limites da interferência estatal na vida privada dos cidadãos e evitando o abuso de poder. Dentre as liberdades, encontram-se a livre iniciativa (liberdade de constituir seu próprio negócio) e a livre concorrência (liberdade de competição entre essas empresas). E, neste mesmo espectro, figura a autonomia privada, a qual abrange os poderes da auto-regência de interesses, de livre discussão das condições contratuais e, por fim, de escolha do tipo de contrato conveniente à atuação da vontade.

Dito isso, por outro lado, cabe observar, quanto às políticas públicas, existirem duas correntes expressivas sobre quem as elabora: a corrente estadocêntrica (somente o Estado elabora políticas públicas) e a corrente policêntrica (Estado, ONGs, organizações privadas, organismos multilaterais formam redes de políticas públicas). Em que pese a tradição intervencionista do Estado brasileiro ao elaborar leis e exigir seu cumprimento, além de supostamente buscar corrigir desvirtuamentos, atuando nas tidas falhas de mercado, no caso do Taxi.Rio, há um misto das duas correntes. Isso porque, nada obstante ter sido o Município do Rio de Janeiro o criador do aplicativo, a estruturação do projeto foi inspirada pela iniciativa privada; contando, portanto, com a sua participação, ainda que indireta. Ou seja, a política pública foi elaborada no aparato estatal, mas teve origens variadas, mas sem que para isso tenha havido propriamente uma articulação entre Estado e sociedade para a solução do problema público.

Na abordagem multicêntrica, Secchi (2017) entende que a classificação de algo como política pública se relaciona à busca por uma solução para um problema público, e não ao fato de o principal tomador de decisão ser o Estado. A análise é feita a partir da política em si, e não de quem a elabora, o que evita enquadramento prematuro decorrente da natureza do ator. Para ele, a distinção público *versus* privado é mais razoável que estatal

versus não-estatal, considerando que diversos atores não-estatais podem protagonizar o enfrentamento de problemas públicos e que não apenas a lei é mecanismo de implementação de políticas públicas. Nesse contexto, a política pública é gênero, sendo a política governamental espécie, quando for elaborada e estabelecida por ator governamental.

Sobre a responsabilidade estatal na efetivação dos direitos sociais, vale nos atentarmos aos dizeres de Bucci (2006, p. 10):

Por essa razão, seria absolutamente frustrante, do ponto de vista político, aceitar a inexequibilidade dos direitos sociais. Do ponto de vista jurídico, isso representaria tornar inócuo o qualificativo de “Estado *social* de direito” afirmado no art. 1º da Constituição. Partindo da conhecida máxima de que a lei não contém palavras inúteis, não se pode tomar tal locução como sinônimo de “Estado de Direito”, omitindo a carga finalística do adjetivo “social” num Estado em que as tarefas sociais ainda estão por ser feitas.

Para além do mero deslocamento de pessoas, o direito de ir e vir se revela com as políticas públicas de mobilidade como garantidor de liberdades individuais, conforme os dados vistos preliminarmente. Ilustra-se que o aplicativo conta, somente na loja virtual Google Play, com mais de 500 mil downloads atualmente. Para o Coordenador do Taxi.Rio Cidades, Lauro Silvestre, com o surgimento do aplicativo, o serviço oferecido aos passageiros teve uma melhora significativa, com a avaliação da postura e prestação de serviço do taxista. Ademais, segundo o Coordenador, a Prefeitura recebe informações que embasam políticas e estudos de mobilidade. Um exemplo disso é a comunicação que o município tem com a categoria, por meio do Centro de Operações Rio.⁵ Também pelo aplicativo a municipalidade pode conceder passagens de forma automatizada a pacientes em tratamento médico na rede pública de saúde, o que gera segurança jurídica para o Poder Executivo diante da atuação dos órgãos de controle. Dessa forma, se vê uma vasta aplicação do Taxi.Rio tanto para ambas as partes propriamente envolvidas no transporte, como para o próprio Poder Público.

5 Disponível em: <<https://diariodorio.com/lei-institui-aplicativo-taxi-rio-como-plataforma-oficial-de-gestao-dos-taxis/>>. Acesso em 27 de novembro de 2022.

Em decorrência do tombamento imposto pela Lei carioca nº 6.725, de 2020, pela sua relevância, ficaram, inclusive, vedadas a extinção do Táxi Amarelinho, a descaracterização, o acesso à base de dados da plataforma Taxi.Rio, bem como seu compartilhamento por empresas fornecedoras do serviço de transporte individual privado de passageiros via aplicativo. Além disso, a também retromencionada Lei carioca nº 6.802, de 2020, pontuou ter como objetivo (i) promover o aumento da qualidade do serviço de táxi; (ii) coletar dados e a partir de um conjunto de ferramentas e utilizá-los para melhoria do serviço, resultando em uma solução de análise e formação de indicadores que apoiem decisões sobre políticas públicas previstas em lei; (iii) possibilitar a constante avaliação do serviço de táxi no Município; (iv) permitir que os usuários de táxi possam conhecer previamente a estimativa da tarifa a ser cobrada e fazer a escolha com base no preço ou na estimativa do tempo de atendimento; e (v) viabilizar a produção de estudos de mobilidade urbana, a partir da utilização da plataforma como ferramenta de engenharia de tráfego, fiscalização, segurança e educação para o trânsito.

Adicionalmente, aquela Lei carioca nº 6.802, de 2020, também estipulou que o Poder Executivo municipal deve se utilizar dos dados produzidos pelo Taxi.Rio para promover os competentes estudos técnicos de mobilidade urbana, com vistas a subsidiar decisões e políticas públicas nas áreas de engenharia de tráfego, fiscalização, segurança, educação de trânsito, sem prejuízo de outros que o poder público entender necessários à execução de suas atividades. Também os próprios taxistas da plataforma poderão, em colaboração com a gestão do município, por meio da utilização do módulo de zeladoria denominado Taxista Informa, reportar diretamente ao Centro de Operações Rio e ao serviço da Coordenadoria Técnica do Sistema 1746 de Atendimento ao Cidadão, ocorrências como alagamentos, obstrução de vias, problemas na iluminação pública, crimes, dentre outras, a partir de sua posição georreferenciada. Existe até mesmo a previsão de um “ranqueamento”, uma classificação dos taxistas do Taxi.Rio, tomando por base as informações de comportamento obtidas na plataforma.

3 Análise da Política Pública de Incentivo ao Uso de Táxis Via Aplicativo Oficial: o Taxi.Rio

Por definição, o termo “políticas públicas” é entendido como um conjunto de programas ou ações governamentais necessárias e suficientes, integradas e articuladas para a provisão de bens ou serviços à sociedade, financiadas por recursos orçamentários ou por benefícios de natureza tributária, creditícia e financeira. A avaliação de políticas públicas, executada como um processo sistemático, integrado e institucionalizado, tem como premissa básica verificar a eficiência dos recursos públicos e, quando necessário, identificar possibilidades de aperfeiçoamento da ação estatal, com vistas à melhoria dos processos, dos resultados e da gestão.

A instituição do Taxi.Rio pode ser, claramente, analisada por meio do ciclo das políticas públicas, esquema de visualização e interpretação que organiza sua vida em fases sequenciais e interdependentes. Segundo Coutinho (2013), os juristas brasileiros estudam insuficientemente as políticas públicas e o fazem com recursos metodológicos fracos. Pode-se dizer, em outras palavras, que a disciplina do Direito tem uma relação um tanto ambígua com o campo transversal das políticas públicas. Se, de um lado, quando desempenham os papéis de gestores, administradores ou procuradores, os juristas interagem com elas intensamente (moldando-as e operando-as), de outro lado delas mantêm, como cientistas sociais, um inquietante distanciamento.

Conforme alerta Bucci (2019, p. 797-810), deve-se evitar o direito labirinto à espera de uma teoria. Apesar da riqueza analítica – e talvez por causa dela e de sua complexidade – a utilização de percepções obtusas em termos de reflexão sistemática sobre o direito e suas relações com a política, segundo um quadro teórico mais estabelecido, acaba inspirando mais receio do que sedução acadêmica, permitindo deletério efeito de descontinuidade na pesquisa jurídica sobre o tema, o que prejudica a política pública. Para a presente pesquisa de política urbana proposta, é imprescindível as abordagens teóricas dos cinco estágios do ciclo político-administrativo (HOWLETT, 2013), à montagem da agenda, formulação de políticas, tomada de decisão política, implementação de políticas e avaliação de política. Embora nem sempre mencionado pelos doutrinadores como

parte integrante do ciclo das políticas públicas, mas compreensivelmente de fundamental à sua existência, tem-se a fase inicial de identificação de um problema público.

3.1 Identificação do problema

Um problema público é a discrepância entre o *status quo* e uma situação ideal possível. Pode aparecer subitamente, como uma catástrofe, ou não, por uma gradual mutação sócio-econômica. Quanto ao Taxi.Rio, identificou-se corretamente que a situação pública da falta de um aplicativo a servir como concorrente, diante de outros existentes no mercado, afetava a vida da sociedade (taxistas e usuários) ou de parte dela, de modo que se percebeu como um problema público apto a ser enfrentado com tecnologias disponíveis.

3.2 Formação da agenda

Por sua vez, a formação da agenda, enquanto conjunto de problemas públicos definidos como prioritários por órgãos/autoridades públicas, foi um dos passos para a criação do Taxi.Rio. Incluídos na denominada agenda governamental, os problemas públicos passam a ser tidos como passíveis de tratamento. E assim foi feito com a plataforma digital sob exame. Importante ponderar que diversos problemas públicos não evoluem para o próximo passo do ciclo. Outros permanecem na agenda por longos períodos até a efetiva adoção de medidas. Mas o Taxi.Rio avançou de forma razoavelmente rápida, a reboque de aplicativos de grandes empresas estrangeiras, um acachapante fenômeno global.

3.3 Formulação das alternativas

A formulação das alternativas é o meio de entender e lidar com o problema público. O desenvolvimento de propostas considerando ações, opções e possíveis efeitos decorrentes fazem parte da etapa de formulação das alternativas. Podem assumir a forma de ordens executivas, decisões judiciais e atos legislativos advindos da importação de institutos jurídicos

e estratégias legislativas originárias de outras jurisdições para a elaboração de textos legais. No entanto, a sua incorreta importação pode resultar em inutilidade para fazer frente às demandas locais.

Todavia, a adoção do aplicativo Taxi.Rio, ainda que com base em modelo já existente em países estrangeiros, foi adaptado com sucesso à realidade das regiões metropolitanas brasileiras. Essa “tropicalização” da funcionalidade digital conseguiu se esquivar da cultura usual de importação inapropriada de políticas públicas não condizentes com o contexto local. Veja-se que o Taxi.Rio certamente não foi a única alternativa posta em mesa, em *brainstorming*, para a solução do problema de mobilidade urbana do Rio de Janeiro. Até mesmo a omissão estatal, isto é, nada fazer, poderia ser tida como uma alternativa (ainda que não fosse uma política pública propriamente, mas a interrupção precoce de seu ciclo), deixando o tempo passar para observar se o problema público não se extinguiria por si mesmo ou se seria solucionado pela iniciativa privada. Por exemplo, a redução do volume de deslocamentos diários, em função de teletrabalho, poderia aliviar o tráfego carioca a ponto de ser desprezível a necessidade de um tratamento. Mas não foi o que ocorreu.

3.4 Tomada de decisão

Etimologicamente, decisão implica “cortar fora” algumas possibilidades. Sabe-se que para tomar decisões capazes de alterar significativamente a forma como os problemas coletivos são enfrentados é particularmente difícil em todos os regimes democráticos. Para Dunn (2018), em uma abordagem macro-negativa, há procura e encontro de causas gerais do mau funcionamento do sistema político-administrativo. Já na abordagem micro-positiva, há uma busca pelas circunstâncias específicas sob as quais decisões importantes são tomadas.

A decisão implica um ato de vontade diante da existência de alternativas. Quando um ou outro falta, não há decisão. Já a decisão política corresponde a um processo de escolha entre formas alternativas de resolver um problema coletivo.

A alternativa escolhida para enfrentamento do problema público conduz à tomada de decisão. Uma opção pinçada por aquele a quem cabe escolher, de modo que a formalização da intenção que, posteriormente,

será implementada com seus instrumentos, trata-se de decisão política. Uma escolha da alternativa mais adequada ao problema público de mobilidade no Rio de Janeiro foi, assim, o Taxi.Rio.

Os modelos decisórios são mecanismos usados para indicar como as decisões devem ser tomadas se quisermos maximizar a eficácia e a eficiência na solução do problema, como o racional, o de racionalidade limitada, o incremental e o chamado de “lata de lixo”. Especificamente quanto ao aplicativo Taxi.Rio, independentemente do modelo implantado — que pode ter sido até mais de um —, vemos que a decisão de sua concretização foi tomada em mais de um momento, desde, pelo menos, o ano de 2017, com o lançamento do aplicativo.

Depois ainda foram sancionadas as duas mencionadas leis cariocas a respeito, a confirmarem a oficialidade do recurso, além do seu uso por outras municipalidades.

Assim, a alternativa para o problema de mobilidade na zona urbana do Rio de Janeiro e para suprir a sua precariedade de dados massivos de trânsito em tempo real foi a decisão política de adoção do Taxi.Rio.

3.5 Implementação

A transformação da intenção em ação é a implementação dentro do ciclo das políticas públicas. Há nessa etapa uma mobilização financeira e de recursos humanos para se tornar concreta a vontade pública.

O Taxi.Rio, tendo sido escolhido dentre as alternativas, passou a ser aplicado por meio de um complexo de política pública, eleita por mais de um órgão governamental (além dos técnicos da Prefeitura do Rio de Janeiro, pelo chefe do Poder Executivo e pela Câmara Municipal) por meio dos instrumentos disponíveis para lidar com o problema público da facilitação da mobilidade urbana. Nisso se envolvem profissionais de forma multidisciplinar, como a área de tecnologia da informação para escreverem os códigos-fonte⁶ do aplicativo.

6 Entendidas como as instruções básicas programadas para qualquer *software*.

3.6 Avaliação

Na etapa de avaliação, é verificada a necessidade de ajuste na formulação e/ou implementação da política pública. Como na avaliação é pertinente a coleta de dados, vale destacar que, de forma transparente, o aplicativo Taxi.Rio divulgou crescimento com uma explosão de corridas realizadas e de usuários cadastrados, o que denota a sua ampla adesão pela população e capilaridade na zona urbana. No ano de 2021, ao menos trinta cidades haviam manifestado interesse pelo Taxi.Rio⁷.

A avaliação da política pública implementada ocorre por meio de técnicas com fulcro de verificar seu impacto, eficácia e efetividade considerando o problema público. Trata-se de fase de grande importância, eis que a partir dela podem ocorrer alterações, melhorias, reformulações da política pública inicialmente eleita para combate do problema público. Decerto, o Taxi.Rio sofreu ajustes, como sói ocorrer até mesmo pela sua natureza de programa digital, em suas conhecidas versões Beta, 2.0 etc. Com isso, resta claro que a política adotada está cumprindo seu objetivo.

É importante diferenciar monitoramento de avaliação de políticas públicas. Essa deve ser um processo objetivo de exame e diagnóstico da política pública sob análise. Devem ser considerados, dentre outros aspectos, a forma como a política está sendo implementada, seus efeitos desejados e adversos, os principais *stakeholders*, e a forma como os recursos públicos estão sendo utilizados. Para tanto, é necessário o uso de metodologias formais, diferentemente da análise individual, em que aspectos subjetivos são facilmente racionalizados e ordenados de acordo com o seu grau de importância relativa.

Para a avaliação de políticas públicas cumprir seu papel de aprimorar o debate sobre a atuação do Município do Rio de Janeiro quanto ao Taxi.Rio, foi e é importante a existência de transparência na divulgação de suas informações, independentemente de seus resultados. A transparência é um dos princípios fundamentais da governança pública, pois cumpre função importante no escrutínio das abordagens utilizadas e dos resultados

⁷ Disponível em: <<https://diariodorio.com/30-cidades-ja-mostraram-interesse-pelo-taxi-rio/>>. Acesso em 27 de novembro de 2022.

encontrados nas avaliações realizadas, pois a sua disseminação propicia exame crítico por parte de outros agentes, órgãos e entidades da sociedade.

Segundo o Guia Prático de análise *ex ante* do Governo Federal, de avaliação de políticas públicas, o papel desse tipo de estudo se revela fundamental para a modernização institucional da Administração Pública. A análise *ex ante* das políticas públicas se reveste em um conjunto de reformas estruturantes, cujo objetivo é estabelecer maior racionalidade ao processo de tomada de decisão, e que deverá tornar a governança no setor público mais eficiente.

As avaliações de políticas públicas devem começar no nascedouro — a exemplo do Taxi.Rio —, por meio da análise *ex ante*, a fim de verificar se a política responde a um problema bem delimitado e pertinente, se há um objetivo claro de atuação do Estado e se esse pode ser alcançado por meio de um desenho efetivo. Entre outros tópicos, é necessário que as políticas públicas contem com análises técnicas anteriores à sua implementação para aumentar a probabilidade de êxito das políticas e o aumento da eficiência do uso de recursos públicos.

Quanto à avaliação de políticas públicas em análise *ex post*, outro guia do Governo Federal se dedica a essa orientação. Denomina-se avaliação de implementação, ou avaliação de processos, que opera na “engenharia de produção” das políticas públicas. É por meio dessa abordagem, que se identifica se a execução das políticas públicas vem ocorrendo conforme os normativos existentes e o desenho estabelecido – observando a entrega adequada de produtos e que estes estejam sendo feitos para o público elegível –; a existência de eventuais forças e fraquezas que possam interferir na execução das políticas públicas (modelo SWOT); bem como o espaço para melhoria na aplicação dos recursos que geram os produtos e os bens entregues à sociedade.

A avaliação de resultados do Taxi.Rio se dá até mesmo pela colaboração dos usuários, que, como dito, podem elogiar ou criticar algum taxista, criando-se um “ranking”. Soma-se a essa medida de avaliação o impacto, que também é uma etapa e um subconjunto da avaliação de políticas públicas. Trata-se do tipo de avaliação que busca demarcar, na vida dos beneficiários, a diferença atribuída à política de forma inequívoca, juntamente com impacto financeiro e social promovido, bem como a relação de custo-benefício do Taxi.Rio, ou seja, se os benefícios estimados com a po-

lítica justificam a sua continuidade ou até mesmo a sua expansão, hipótese confirmada pela adoção para além dos limites territoriais cariocas.

3.7 Extinção

Em última etapa se encontra a hipótese de extinção. Contudo, ela pode não ser prevista em tempo determinado. No caso do Taxi.Rio, é um aplicativo inserido no contexto de uma política pública de tempo indeterminado para tratamento de problema público ainda existente, o da mobilidade urbana.

Como, por ora, não há resultado adverso expressivo, mas sim o esperado, o Taxi.Rio prossegue, juntamente com o complexo de medidas da política pública em que está inserida a plataforma, a qual não se confunde com a política como um todo. Assim, os problemas públicos que provocaram a criação do Taxi.Rio permanecem na agenda, em tratamento.

Cumprir lembrar da fase de sucessão política, na qual as agências responsáveis pela avaliação das políticas determinam que a política implementada não mais é necessária, eis que o problema público fora resolvido (DUNN, 2018). Não obstante, no lugar de encerrar a política, seus objetivos são redefinidos. Não observamos tal fenômeno para o Taxi.Rio.

Pelo que foi observado, temos que o aplicativo Taxi.Rio não foi extinto, na medida em que a política pública sobre a qual ele foi elaborado superou inúmeros desafios. Um deles é a usual falta de acordo entre os atores sociais sobre os objetivos. Um outro elemento frequente é o crescente nível de fragmentação institucional. Mais um ponto pernicioso superado foi a difícil relação entre política e administração, além do fato de que a coordenação entre os diferentes órgãos públicos, não raro, carece de bom funcionamento. Por último, rompeu-se a barreira dos procedimentos de implementação, que pode colocar em risco o que foi estabelecido na fase decisória, tanto em termos de prazos (tempo) como de custos (recurso).

4 Considerações Finais

A exata compreensão dos papéis do Direito nas políticas públicas não é uma tarefa simples. Como vimos, na política pública em que se insere

o aplicativo Taxi.Rio, há clara relação entre direito (normas, instituições jurídicas) e políticas públicas. O Direito, no caso em exame, ajudou e integrou solidamente a política, embora uma política pública não se confunda com o aparato jurídico que a estrutura. O Direito está nela amalgamado e pode cumprir distintas funções, como determinar normativamente os objetivos a serem perseguidos; apontar instrumentos a serem utilizados para alcançá-los; criar canais de participação social e legitimação democrática; e estruturar arranjos institucionais voltados à coordenação de processos e à atribuição de tarefas e responsabilidades aos agentes em tais políticas envolvidos. Por isso, além de dar forma e norte às políticas públicas, o Direito também é delas constitutivo e central em seu funcionamento, avaliação, aperfeiçoamento e substituição.

Observamos pela análise da política pública em que o aplicativo Taxi.Rio é uma peça-chave, que tal movimento se debruça sobre a facilitação da mobilidade urbana como impulsionador de outros direitos, como as liberdades individuais. Dentre as alternativas identificadas pela Administração Pública, o Taxi.Rio se mostrou de fato um caso bem-sucedido, vistos os dados de aceitação do público. Não apenas houve o amplo uso do aplicativo em seu município de origem, como o recurso se alastrou para além do Grande Rio e até mesmo para outros estados brasileiros, o que demonstra a facilidade de adaptação da política pública por meio do aplicativo carioca. Apesar de existirem fatores desfavoráveis como fragilidade de ataque hacker e outras indisponibilidades que geram desamparo aos usuários, em linhas gerais, as notícias de instabilidade foram casos isolados, preponderando a funcionalidade da plataforma.

É preciso que os juristas brasileiros se preparem para estudar com mais profundidade as políticas públicas, pelo do uso correto de recursos metodológicos (COUTINHO, 2013). Pois as políticas públicas podem advir dos sistemas de inovação desenvolvidos e modelados pelo Estado, como, de certa medida, o Taxi.Rio, apesar de sua nítida inspiração do setor privado. Além disso, essa “modelagem institucional” foi, em grande medida, intencional, isto é, acompanhada de perto por lideranças políticas e administradores públicos que patrocinaram e promoveram a legitimação dos rearranjos necessários a impulsionar um setor produtivo carente de reinvenção.

Nada obstante haver, no Grande Rio, déficit de mobilidade urbana, é disso que se ocupa, em resumo, a abordagem de Direito e Políticas Pú-

blicas, uma empreitada na qual o engajamento dos juristas das gerações presentes e futuras será essencial para superar a visão de que o direito e os juristas mais atrapalham do que ajudam na árdua missão de estimular a inovação como política pública de desenvolvimento econômico.

As questões aqui brevemente percorridas demonstram que o tema requer constante investigação. A Administração Pública do Grande Rio ainda possui um longo trabalho para atender o propósito constitucional de efetivação da dignidade da pessoa humana. Uma de suas premissas é a mobilidade urbana, seja ela por qualquer modal, para a consecução de ampliação das liberdades individuais, inclusive, a promoção da livre iniciativa dos permissionários e fomento da concorrência em benefício do usuário, além do exercício dos basilares preceitos constitucionais de saúde, educação e trabalho. Enfim, os resultados atestam a aprovação pelo povo do aplicativo Taxi.Rio.

Lista de Referências

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 ago. 2022.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF, Senado, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 20 ago. 2022.

_____. Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis nºs 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e das Leis nºs 5.917, de 10 de setembro de 1973, e 6.261, de 14 de novembro de 1975; e dá outras providências. Brasília, DF, Senado, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12587.htm#art28>. Acesso em: 20 ago. 2022.

_____. Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise *ex ante*. Disponível em: <<https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/orgaos-vinculados/comite-interno-de-governanca-da-casa-civil/cartilha-avaliacao-de-politicas-publicas-guia-pratico-de-analise-ex-ante>>. Acesso em: 31 ago. 2022.

_____. Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise *ex post*. Disponível em: <<https://www.gov.br/casacivil/pt-br/centrais-de-conteudo/downloads/guiaexpost.pdf/view>>. Acesso em: 31 ago. 2022.

BUCCI, M. P. D. Direito administrativo e políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. O conceito de política pública em direito. *In*: BUCCI, M. P. D. (Org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-49.

_____. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Método e aplicação da abordagem direito e políticas públicas. *In*: **Revista Estudos Institucionais**, v. 5, n. 3, 2019, p. 791-832.

_____. Método e aplicações da abordagem direito e políticas públicas. Disponível em: <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/download/430/447>>. Acesso em: 30 ago. 2022.

COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5066889/mod_resource/content/1/1.2.%20O%20direito%20nas%20pol%C3%ADticas%20p%C3%BAblicas%20-%20Diogo%20Coutinho.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2022.

_____. Direito econômico e desenvolvimento democrático. Uma abordagem institucional. São Paulo, Tese apresentada em concurso de titularidade na Faculdade de Direito da USP, 2014.

_____. O direito nas políticas públicas. *In*: MARQUES, E.; FARIA, M. A. P. (Org.). A política pública como campo multidisciplinar. São Paulo: Unesp; Editora Fiocruz, 2013. p. 181-198.

COUTINHO, Diogo R.; BUCCI, Maria Paula Dallari. Arranjos jurídico-institucionais da política de inovação tecnológica: uma análise baseada na abordagem de direito e políticas públicas. Disponível em: <<https://openaccess.blucher.com.br/article-details/12-20820>>. Acesso em: 30 ago. 2022.

COUTINHO, Diogo R.; MOUALLEM, Pedro S. B. Gargalos jurídico-institucionais à inovação no Brasil. Direito econômico atual. São Paulo: Método, 2015. p. 377.

DUNN, William. *Public policy analysis: An integrated approach*. Nova Iorque: Routledge, 2018.

HARGUINDÉGUY, Jean-Baptiste. *Análisis de políticas públicas*. Madri: Tecnos, 2017.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. Políticas públicas: seus ciclos e subsistemas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

RIO DE JANEIRO. Lei nº 6.725, de 1º de abril de 2020. Tomba como bens de natureza imaterial da Cidade do Rio de Janeiro o Serviço de Táxi Amarelinho, bem como a Plataforma Taxi.Rio. Rio de Janeiro: Câmara Municipal, 2020. Disponível em: <<http://www.camara.rio/atividade-parlamentar/legislacao/municipal/leis-ordinarias>>. Acesso em: 31 ago. 2022.

_____. Lei nº 6.802, de 24 de novembro de 2020. Institui o TAXI.RIO como plataforma oficial de gestão de táxis do Município do Rio de Janeiro e dá outras providências. Rio de Janeiro: Câmara Municipal, 2020. Disponível em: <<http://www.camara.rio/atividade-parlamentar/legislacao/municipal/leis-ordinarias>>. Acesso em: 31 ago. 2022.

SECCHI, Leonardo. *Análise das políticas públicas*. São Paulo: Cengage Learning, 2017.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

